



UNIVERSIDAD DEL ISTMO
FACULTAD DE DERECHO

**PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y COSA JUZGADA ENTRE EL DERECHO
INDÍGENA Y EL DERECHO NACIONAL EN MATERIA PENAL**

RITA MARÍA CANEK ARANGO



UNIVERSIDAD
DEL ISTMO

FACULTAD DE
DERECHO

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS

En la ciudad de Guatemala, el siete de junio de dos mil once, la infrascrita Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo,

CERTIFICA:

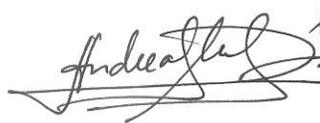
PUNTO ÚNICO: Haber tenido a la vista el libro de actas del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo correspondiente al año dos mil once, en el que se contiene el acta número diecinueve diagonal once (19/11), correspondiente a la sesión celebrada por el Consejo de Facultad el martes siete de junio de dos mil once.

Consta en el punto segundo de dicha acta la resolución que, en su parte conducente, dice textualmente:

El Consejo de Facultad conoció la propuesta de autorización de impresión del trabajo de tesis de la alumna **Rita María Canek Arango**, con el título "**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y COSA JUZGADA ENTRE EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO NACIONAL EN MATERIA PENAL**". Estudiado el punto, y considerando que se ha cumplido con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de Tesis respectivo, el Consejo de Facultad resolvió:

Autorizar la impresión del trabajo de tesis de la alumna **Rita María Canek Arango**, con el título "**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y COSA JUZGADA ENTRE EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO NACIONAL EN MATERIA PENAL**".

No habiendo más que hacer constar, se finaliza la presente, firmando la misma la Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo, quien da fe.




Licda. Leticia Andrea Morales Díaz
Secretaria de Consejo de Facultad

Julio César Córdón Aguilar
Abogado y Notario

Guatemala, 6 de junio de 2011

Doctora Jary Méndez
Directora de Carrera
Facultad de Derecho
Universidad del Istmo
Su despacho

Distinguida Doctora Méndez:

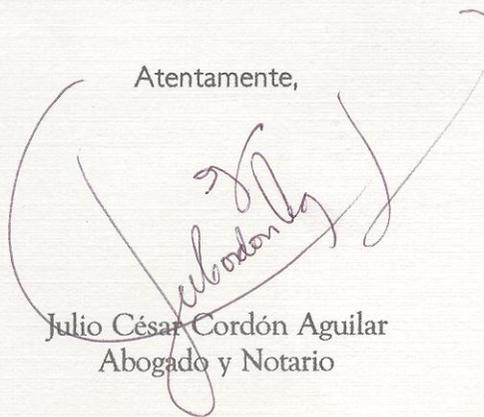
Me es grato dirigirme a usted con el objeto de referirme a la tesis titulada: "Principio *non bis in idem* y cosa juzgada entre el Derecho indígena y el Derecho nacional en materia penal", elaborada por la estudiante Rita María Canek Arango, respecto de la cual se me nombró evaluador en la sesión de 11 de abril de 2011, celebrada por el Consejo de Facultad.

Como lo hiciera de su conocimiento oportunamente, a mi juicio, el trabajo ha sido elaborado con sujeción a las normas del Reglamento de tesis de esa Facultad, abordando un tema de indudable interés académico, el que fue desarrollado con propiedad y conforme a las exigencias de una investigación de esta naturaleza.

En tal sentido, luego de formular determinadas observaciones de forma y fondo a la tesis, las que fueron incorporadas en forma satisfactoria por la estudiante, no tengo inconveniente en emitir dictamen favorable en cuanto al referido trabajo, a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted.

Atentamente,



Julio César Córdón Aguilar
Abogado y Notario

Teléfono: 50190584
E-mail: jucordon@gmail.com

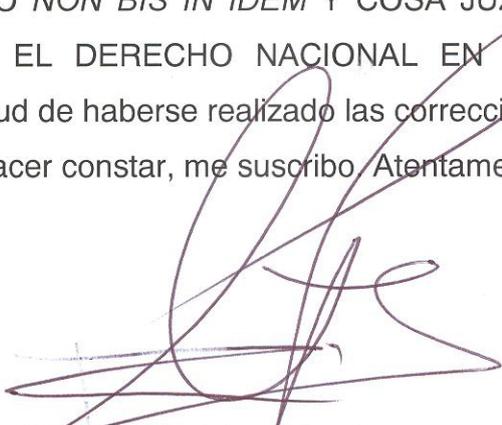
Guatemala 24 de marzo, 2011

Señores
Miembros del Consejo de la Facultad de Derecho
Presente

Estimados Señores:

Habiendo revisado el trabajo de tesis de la señorita Rita María Canek Arango, titulado *PRINCIPIO NON BIS IN IDEM* Y COSA JUZGADA ENTRE EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO NACIONAL EN MATERIA PENAL, procedo a aprobarlo en virtud de haberse realizado las correcciones pertinentes.

Sin nada más que hacer constar, me suscribo. Atentamente,



Dr. Rony Eulalio López Contreras



*A Dios y a mis papás, por ser mi compañía y mis más grandes guías,
Al Dr. Rony López, por haber convertido el Derecho Penal en mi más grande pasión,
A Amada y Gaby, en cumplimiento de una promesa,
Y a ti, que aunque ya no estés para leer estas palabras conoces mejor que nadie lo que
hay en mi corazón.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
I. DERECHO PENAL	
i. Definición	8
ii. Límites al poder punitivo del Estado o los Puniendi	9
iii. Función del Derecho Penal	11
iv. La pena	12
II. COSA JUZGADA	
i. Definición	19
ii. Límites	21
iii. Efectos	22
iv. Fundamento	22
v. Legislación	23
III. PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i>	
i. Definición	26
ii. Efectos	27
iii. Forma de invocar el Principio	29
iv. Legislación	31
IV. DERECHO INDÍGENA	
i. Definición	32
ii. Instituciones y autoridades comunitarias	34

iii.	Resolución de conflictos	36
iv.	Sanciones	40
v.	Características del Derecho Consuetudinario	40
vi.	Marco jurídico	41
V. IMPORTANCIA DE LOS JUZGAMIENTOS REALIZADOS BAJO LA NORMATIVA DEL DERECHO INDÍGENA		50
VI. ¿CONSTITUYE COSA JUZGADA LA RESOLUCIÓN DE UN JUZGAMIENTO REALIZADO BAJO LA NORMATIVA DEL DERECHO INDÍGENA?		
i.	Doctrina	56
ii.	Legislación guatemalteca	58
iii.	Jurisprudencia	59
CONCLUSIONES		67
FUENTES DE CONSULTA		69
ANEXOS		72

INTRODUCCIÓN

El derecho indígena, al igual que el derecho latino, es el conjunto de normas que deben ser observadas de manera obligatoria para lograr la convivencia pacífica en sociedad. Atendiendo a la característica de dinamicidad del derecho, las normas varían dependiendo del grupo al que rigen, ya que cada uno posee características y particularidades que deben ser consideradas y como es sabido, el derecho debe adaptarse a la realidad social.

Teniendo como base lo anterior, es previsible el caos que ocasiona el pretender que varias sociedades se rijan bajo un mismo ordenamiento jurídico y más aún, cuando este ordenamiento no contempla nada más que una realidad. Con esto no se quiere dar a entender que Guatemala es un país dividido, es un Estado compuesto por territorio, gobierno y población, lo que se debe resaltar es que esta población está compuesta por varias comunidades y en cada una de ellas existe una realidad social diferente.

El mayor problema se presenta en cuanto a la administración e impartición de justicia, ya que los pueblos indígenas tienen su propio sistema, por lo que existe la posibilidad de juzgar y de condenar a una persona dos veces, una dentro de su comunidad y otra dentro del sistema oficial, lo que claramente constituiría una violación al Principio *Non Bis In Idem* y a la institución de Cosa Juzgada.

Es de recordar que la finalidad de todo juzgamiento es lograr la reparación del daño causado y en caso de delitos, la protección de la sociedad así como la reinserción del delincuente en la misma. En cualquier caso, es más fácil y factible alcanzar el cumplimiento de los mencionados objetivos si se juzga dentro de la misma comunidad ya que como se ha venido mencionando, cada una tiene una estructura, organización y características particulares, por lo que es imposible pretender que todas encajen dentro del sistema oficial, el cual obedece únicamente a las necesidades, exigencias y a la realidad de la población ladina. En consecuencia, cada agrupación indígena tendrá distintos parámetros para medir los daños, así como para establecer la reparación de los mismos, por lo que

se hace lógico juzgar dentro de la comunidad y de conformidad con sus exigencias, haciendo así viable la reparación de los daños causados y más aún, la reinserción del delincuente en su comunidad.

Una vez expuesta la problemática existente respecto al Derecho Indígena frente al sistema que rige en Guatemala, no queda más que recalcar la inminente necesidad de reconocer la autonomía del Derecho Consuetudinario Indígena y difundir esta realidad, de tal manera que cada comunidad pueda resolver los conflictos que se suscitan dentro de ella conforme a sus costumbres, pero siempre dentro de un marco legal que garantice el respeto a los derechos constitucionales y por ende, a los derechos humanos.

Para alcanzar un conocimiento exacto y preciso de la materia se realizó un estudio Jurídico Propositivo, tomando como marco de referencia los conceptos fundamentales que integran el Derecho Penal, así como un estudio de la institución de la Cosa Juzgada y del principio *Non Bis In Idem*, además de la estructura dentro de la cual se desarrolla el Derecho Indígena, para exponer la importancia de los juzgamientos indígenas a la luz de los temas mencionados anteriormente y así, concluir estableciendo el por qué y los fundamentos para considerar que las resoluciones dictadas dentro de los juzgamientos indígenas deben adquirir autoridad de Cosa Juzgada, por lo que su irrespeto constituye una violación al principio *Non Bis In Idem*, con lo que se desestabiliza al sistema de justicia nacional y se vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Previo a la lectura de la presente investigación, es conveniente, para una mejor comprensión, conocer el alcance que tienen tres términos utilizados frecuentemente dentro de la misma.

Primero, *Derecho Indígena* hace referencia al sistema jurídico no codificado que rige dentro de una comunidad indígena y que se fundamenta en las tradiciones, valores y cultura propias de la misma, el cual es aplicado por las autoridades comunitarias en base a las normas reconocidas como imperativas, es decir, de observancia obligatoria por los miembros de la comunidad. Conforme a

esta definición, es posible calificar el Derecho Indígena como Derecho Consuetudinario, sin embargo, atendiendo a que el término Derecho Consuetudinario puede utilizarse en contextos ajenos al Derecho Indígena, es conveniente utilizar éste último, aclarando que dentro del contexto guatemalteco y por ende, dentro de la investigación, ambos términos son utilizados indistintamente.

Luego, *Derecho Nacional* se refiere al sistema jurídico oficial que rige en la República de Guatemala, el cual es el administrado y aplicado por el Organismo Judicial.

Y por último, al hablar de *Juzgados* o *Tribunales*, se hace referencia a los tribunales establecidos por la ley, es decir, aquellos órganos jurisdiccionales que conforman el Organismo Judicial.

I. DERECHO PENAL

i. DEFINICIÓN

Hans-Heinrich Jescheck considera que “El Derecho Penal determina qué contravenciones del orden social constituyen delito, y señala la pena que ha de aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. Prevé, asimismo, que el delito pueda ser presupuesto de medidas de mejora y seguridad y de otra naturaleza”¹.

Para Enrique Bacigalupo, es el “Conjunto de normas y de reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas”².

Por su parte, Eugenio Cuello Calón define al Derecho Penal como “Conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas con que aquéllos se castigan”³.

Franz Von Liszt establece que “Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”⁴.

Otra definición y, una de las más completas, es la que brinda Jiménez de Asúa citado por Manuel Ossorio, al decir que el Derecho Penal es un “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de

¹ Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Vol. I. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Casa Editorial BOSCH. Barcelona, España. P. 15.

² Bacigalupo, Enrique. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, Argentina. P.30.

³ Cuello Calón, Eugenio. MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL, CONFORME AL NUEVO CÓDIGO PENAL. PARTE GENERAL. Casa Editorial BOSCH. Barcelona, España. P. 5.

⁴ Von Liszt, Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL. Traducida de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa. Tomo tercero. Editorial Reus, S.A. 4ª EDICIÓN. Madrid, España. P. 5

la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”⁵.

Puede decirse entonces que el Derecho Penal es una rama del derecho público, constituida por el conjunto de normas creadas por el Estado mediante el órgano competente, en las cuales se determina qué conductas son consideradas delitos y faltas, así como la pena o medida de seguridad que corresponde imponer a quien incurra en ellas.

Tradicionalmente se ha distinguido el derecho penal en objetivo y subjetivo. Cuando se habla de Derecho Penal objetivo, se entiende éste como el conjunto de normas que determinan los delitos y las penas o, para ser más específico, los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad; mientras que por Derecho Penal subjetivo, *ius puniendi*, se entiende el derecho que tiene el Estado a imponer y ejecutar las penas, es decir, de aplicar el Derecho Penal objetivo.

ii. LIMITES AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO O IUS PUNIENDI

Tomando en consideración el poder que tiene el Estado respecto al juzgamiento y por ende a la imposición de penas o medidas de seguridad, es evidente la necesidad de establecer límites a este poder sancionador, para así garantizar la prevalencia de un Estado de derecho.

Los principios que limitan la potestad punitiva del Estado son muchos, por lo que a continuación se desarrollarán los tres que se consideran como los más importantes.

El primero de ellos es el principio de legalidad, el cual está contemplado dentro de la legislación guatemalteca en el artículo 1º del Código Penal y del Código Procesal Penal, los cuales respectivamente establecen que:

“De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a

⁵ Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS, JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. 30ª edición. Buenos Aires, Argentina. P. 309.

su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

“No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad”.

De este principio emanan tres garantías: la reserva absoluta de ley, exigencia de certeza en la ley y la prohibición de la analogía. La primera de ellas se refiere a la imposibilidad de crear figuras delictivas y establecer sus respectivas sanciones por cualquier órgano distinto al Congreso de la República, por lo que éste es el único competente para hacerlo. La segunda, exigencia de certeza en la ley, garantiza que las leyes penales han de contener en forma precisa las conductas prohibidas para así evitar cualquier tipo de interpretación arbitraria. Y por último, la prohibición por analogía, contenida en el artículo 7 del Código Penal, se refiere a que:

“Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

Otro de los principios es el de intervención mínima, el cual encuentra su justificación en la consideración del Derecho Penal como la *ultima ratio* es decir, como la última instancia a recurrir en los casos en que el orden jurídico y la armonía social así lo exijan; por esta razón, el Estado ha de velar por que el Derecho Penal se reduzca a su mínima expresión.

Por último, como bien establece Eduardo González, el principio de culpabilidad exige que “Para que una persona sea culpable, primeramente tiene que haber cometido el ilícito. En segundo lugar, el resultado prohibido ha de haber sido querido por ella, o ser el fruto de una acción propia imprudente. En tercer lugar, la persona debe tener la capacidad y el conocimiento para ser consciente que estaba cometiendo un delito”⁶. Este principio encuentra su razón de ser al comprender que una de las finalidades del Derecho Penal es educar a los

⁶ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. APUNTES DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Fundación Myrna Mack. 2ª edición. Guatemala, Guatemala. P. 24, 25.

ciudadanos respecto a las conductas prohibidas y, para lograrlo, el Estado sanciona a quienes incurren en ellas; por lo que es necesario que el infractor esté consciente de la violación que está cometiendo a la ley penal ya que de no ser así, la consecuente sanción perdería su justificación. En relación a lo anterior, el Código Penal en el artículo 25 enumera taxativamente las causas de inculpabilidad, siendo éstas: miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida y omisión justificada.

iii. FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

Para establecer cuál es la función del Derecho Penal, se debe partir de la premisa de que su principal misión consiste en proteger la convivencia humana y con ello la armonía social. Sin embargo, es necesario tener claro que esta misión no corresponde con exclusividad al Derecho Penal, ya que existe una serie de controles sociales ejercitados por la familia, la escuela, la Iglesia, entre otros, quienes a lo largo de la historia han creado un orden social compuesto por reglas transmitidas mediante la tradición.

El problema radica en que este orden social no puede asegurar por sí mismo la pacífica convivencia en virtud de la imposibilidad de exigirse coercitivamente, por lo que se hace necesaria la existencia de un orden jurídico que lo respalde y sobretodo, que pueda hacerse valer frente a las violaciones que perturben el orden social; por esta razón y como establece Hans- Heinrich Jescheck, la sociedad ejercita la titularidad del orden social, mientras que el Estado se constituye como titular del orden jurídico⁷.

En este orden de ideas, debe saberse que el Derecho Penal tiene tanto una función represiva como preventiva y, ambas deben concebirse como una unidad complementaria. Citando al jurista anteriormente mencionado, "(...) el Derecho Penal realiza su tarea de protección de la Sociedad castigando las infracciones ya cometidas, por lo que es de naturaleza represiva. En segundo lugar, cumple esa

⁷ Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Vol. I. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Casa Editorial BOSCH. Barcelona, España. P. 4.

misma misión por medio de la prevención de infracciones de posible comisión futura, por lo que posee naturaleza preventiva”⁸. En otras palabras la función represiva aparece cuando el Estado sanciona un delito o falta ya cometido y, la función preventiva es consecuencia de la anterior, ya que con el castigo impuesto se pretende evitar que la misma persona u otras, incurran en las conductas prohibidas.

La función preventiva se materializa en las sentencias judiciales en las que se impone la sanción correspondiente a la infracción cometida, ya que en ellas se manifiesta indiscutiblemente, tanto para el infractor como para la colectividad, que el Derecho siempre se aplica y se impone, por lo que en el futuro continuará haciéndolo y en consecuencia, quien decida violentar el orden jurídico deberá atenerse a las consecuencias.

Como resultado de lo anterior surge la denominada *prevención general*, la cual se alcanza mediante la creación de normas jurídicas claras en las que la comunidad comprenda la relación delito– sanción, pero sobretodo, mediante la imposición de penas que a los ojos de éstos sean justas y consecuencia directa del irrespeto al orden jurídico. Además existe una *prevención especial*, la cual está dirigida en forma directa al delincuente y busca que resurja en él, el respeto por el Derecho para que así vuelva al orden por su propia voluntad; por otra parte esta prevención tiene también un efecto indirecto, el cual consiste en la protección que se brinda a la sociedad como consecuencia del retorno del delincuente al orden tanto jurídico como social.

En conclusión y de acuerdo a lo mencionado al inicio del presente capítulo, el Derecho Penal debe proteger la convivencia humana, misión que cumple mediante el resguardo de los bienes jurídicos imprescindibles para lograrla y que por considerarse fundamentales, son merecedores de la protección coactiva del Estado.

⁸ Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Vol. I. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Casa Editorial BOSCH. Barcelona, España. P. 6.

iv. LA PENA

El Derecho Penal gira en torno a los conceptos básicos de delito y pena, en virtud que los delitos son los que constituyen la materia del ramo penal y las penas, son la consecuencia de los mismos. Por esta razón se debe conocer en qué consiste y sobre todo, la importancia que tiene.

Jescheck, considera que la pena “Es la compensación de una violación del Derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue, de este modo, la afirmación del Derecho. La pena ha de tener también sentido para el autor, fomentando su resocialización. (...) es un juicio de desvalor éticosocial de carácter público que recae sobre el delincuente por haber cometido una infracción jurídica”⁹.

Santiago Mir Puig la define como “(...) un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso en que se realice una conducta considerada como delito”¹⁰.

Para Franz Von Liszt es “(...) el mal que el Juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”¹¹.

Tomando los elementos aportados por las definiciones anteriores, se establece que la pena es el instrumento de que se vale el Derecho Penal para expresar la reprobación pública del delito y del delincuente, mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad y a la culpabilidad del condenado.

⁹ Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Vol. I. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Casa Editorial BOSCH. Barcelona, España. P. 18 y 91.

¹⁰ Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. 3ª edición. Barcelona, España. P. 9.

¹¹ Von Liszt, Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL. Traducida de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa. Tomo tercero. Editorial Reus, S.A. 4ª EDICIÓN. Madrid, España. P. 197.

Se debe tener claro que lo expuesto hasta el momento responde al concepto de *pena legal*. Sin embargo existe también la *pena natural*, que consiste en la reacción natural que tiene la sociedad ante los ataques que sufren sus miembros; esto es materia de la Sociología, razón por la cual no se profundizará al respecto.

Más importante que conocer el concepto de la pena es comprender su justificación, la cual se puede resumir en la importancia de preservar el orden jurídico como presupuesto para garantizar la convivencia en sociedad. Para lograrlo la pena cumple con varios cometidos, como por ejemplo que en ella se materializa el factor *coacción*, sin el cual el ordenamiento jurídico quedaría reducido a recomendaciones de convivencia no vinculantes; además, es necesaria para apaciguar a las sociedades que se ven atacadas por delincuentes y que por lo tanto exigen justicia, ya que es imposible esperar que se conviva con criminales y que a mediano o largo plazo la sociedad no decida hacer justicia con sus propias manos y en consecuencia, el orden social se vea aún más afectado; y por último, la pena también es necesaria para el delincuente, porque constituye un mecanismo de expiación o enmienda, mediante el cual éste puede librarse de la culpabilidad ocasionada por la comisión del delito¹².

Además, la pena tiene siempre un aspecto negativo que consiste en la injerencia del Estado dentro de la esfera jurídica del criminal, la cual puede afectar su vida, libertad o patrimonio; por lo que no cabe duda de que la pena tiene la naturaleza de *mal*, que aunque persiga fines positivos y beneficiosos para todos, en sí misma no es más que un mal.

Teniendo clara la naturaleza y la justificación de la pena, se debe comprender el sentido de ésta; existen dos ideas básicas que ayudan a descubrirlo y estas son: la retribución y la prevención.

¹² Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Vol. I. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Casa Editorial BOSCH. Barcelona, España. P. 90.

Con la retribución se pretende reparar la infracción jurídica cometida, *malum passionis propter malum actionis*, para lo cual se tiene como punto de partida la culpabilidad; este es el sentido tradicional de la pena, de acuerdo con el cual ésta es la consecuencia directa de la comisión de un delito y debe imponerse en forma proporcional a éste. La retribución se fundamenta en tres presupuestos: primero, la superioridad moral de la sociedad sobre el delincuente, superioridad que faculta al Estado para intervenir en la esfera jurídica de éste; luego, la existencia de culpabilidad, la cual ha de servir como base para imponer la pena; y por último, la proporcionalidad entre la culpabilidad y la pena, a efecto que a los ojos de la sociedad la pena sea la merecida.

Por otra parte, la prevención busca evitar futuros delitos tanto por el delincuente condenado como por la comunidad en general, *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*, por lo que tiene como punto de referencia la peligrosidad del delincuente así como la disposición de cualquier otra persona a delinquir. En este sentido la pena no es impuesta conforme a la culpabilidad del delincuente, sino de acuerdo a lo que éste necesita para su resocialización, lo que supone que para su imposición se cumpla con: un pronóstico acertado del comportamiento humano, que la pena responda a la peligrosidad del delincuente de tal manera que sea posible obtener el resultado previsto y por último, que se logre combatir la tendencia a la criminalidad. La prevención es general y especial y, a su vez, ambas se subdividen en positiva y negativa. La general positiva, va dirigida a la totalidad de la sociedad y pretende fomentar en ella la intangibilidad de los bienes jurídicos protegidos; mientras que la general negativa, tiene lugar cuando como consecuencia de las leyes penales justas y de la debida aplicación de éstas, la sociedad en general se abstiene de delinquir por el temor a ser castigado como lo han sido aquellos que han contrariado el ordenamiento jurídico¹³. Por otra parte, la prevención especial positiva influye directamente en el

¹³ García Caveró, Percy. ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA PENA. Revista Jurídica, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Ecuador. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=60&Itemid=27
Consulta: 23/05/2011

delincuente condenado, y se espera que luego de cumplir con la pena impuesta comprenda el error cometido y en consecuencia se readapte a la sociedad aceptando las ideas dominantes en la comunidad, en otras palabras, lo que se persigue es la resocialización del delincuente; mientras que la especial negativa, busca aislar al delincuente de la sociedad, para así evitar que éste continúe causando daños dentro de la misma¹⁴.

A pesar de los dos sentidos de la pena, estos son complementarios y simplemente se valen de un mismo instrumento para lograr su objetivo, por lo que con ella se pretende evitar que los índices de criminalidad aumenten y a la vez, se protege a la sociedad de los sujetos que le representan un peligro.

La legislación guatemalteca contempla en el artículo 41 del Código Penal que:

“Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa”.

Dado que la pena de prisión es la más desarrollada dentro de esta legislación, tanto así que es la única para cuyo cumplimiento se desarrolló una ley específica, es posible observar en ella que con la imposición de la pena de prisión se busca cumplir con la finalidad de prevención general y especial; a este respecto, la Ley del Régimen Penitenciario establece:

“CONSIDERANDO. Que es deber de Estado de Guatemala, garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. CONSIDERANDO. Que son fines del Sistema Penitenciario la readaptación social y reeducación de las personas reclusas; así como cumplir con las normas mínimas para la custodia y tratamiento de las mismas.”

¹⁴ Disponible en: <http://aquileana.wordpress.com/2008/04/03/derecho-penal-teoria-de-la-prevencion-especial-negativa-y-corolarios-practicos/> Consulta: 23/05/2011

Además, la ley antes mencionada en los artículos 56 y 57 contempla, respectivamente, que:

“El Régimen Progresivo es el conjunto de actividades dirigidas a la reeducación y readaptación social de los condenados mediante fases, en donde se pone de manifiesto el progreso de su readaptación.”

“El Sistema Progresivo comprende las fases siguientes:

- a) Fase de Diagnóstico y Ubicación;*
- b) Fase de Tratamiento;*
- c) Fase de Prelibertad; y*
- d) Fase de Libertad Controlada.*

Como se mencionó al iniciar el tema de la pena, la proporcionalidad no sólo es un elemento constitutivo de su concepto, sino también un factor necesario para cumplir con su finalidad. Por esta razón, debe saberse que la proporcionalidad está revestida de dos aspectos. Por una parte debe ser proporcional cualitativamente, es decir que los delitos más graves deben castigarse con las penas más severas, mientras que a los más leves pueden imponérseles una pena más ligera; además debe ser proporcional cuantitativamente, lo cual significa que la pena correspondiente al delito deberá aplicarse en un menor o mayor grado conforme a la gravedad del hecho.

Lo anterior se materializa en la determinación de la pena, lo cual corresponde tanto al legislador como al Tribunal de Sentencia. Al legislador, porque es él quien determina la naturaleza y los límites de la pena correspondientes a cada delito y al Tribunal de Sentencia, porque son sus miembros quienes gradúan la pena a imponer, respetando los límites prefijados, atendiendo a distintos factores. Así lo establece el artículo 65 del Código Penal:

“El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena.”

II. COSA JUZGADA

Es necesario conocer la definición y comprender el alcance que tiene la cosa juzgada en el ámbito del Derecho Penal, razón por la cual se procede a analizarla.

i. DEFINICIÓN

Para el político italiano Giovanni Leone “Cosa Juzgada, en sustancia significa decisión inmutable e irrevocable; significa la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia”¹⁵.

Por su parte, Vincenzo Manzini establece que “la autoridad de la cosa juzgada es la fuerza reconocida por la ley a la decisión del juez para regular jurídicamente en forma relativamente inmutable, el caso concreto decidido, de manera que hay una imposición positiva con eficacia coercitiva, es decir ejecutiva, y negativa con eficacia prohibitiva, o sea que prohíbe la repetición total o parcial del juicio sobre el mismo objeto”.¹⁶ Es decir que otorga a la decisión adoptada por el juez una inalterabilidad relativa, en virtud que está sujeta únicamente al recurso de revisión, teniendo efectos positivos y negativos, siendo los primeros la eficacia coercitiva tendiente a hacer efectiva la decisión judicial y los segundos, la imposibilidad de someter a juicio el mismo asunto.

Manuel Ossorio considera que la Cosa Juzgada es la “Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme”.¹⁷ Debe entenderse por *sentencia firme* aquella contra la que no cabe recurso alguno, ordinario o extraordinario, salvo el de revisión; por lo que es inmodificable para el Tribunal que la dictó e inimpugnable para las partes.

¹⁵ Leone, Giovanni. DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. P. 320

¹⁶ Manzini, Vincenzo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. P. 511.

¹⁷ Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS, JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. 30ª. edición. Buenos Aires, Argentina. P. 240.

Partiendo de las definiciones anteriormente citadas, es posible estructurar una propia estableciendo que, la Cosa Juzgada es la calidad que adquiere una sentencia como consecuencia de la fuerza que la ley le reconoce, atribuyéndole inmutabilidad, es decir, haciendo imposible su variación tanto dentro como fuera de proceso en que ésta se haya dictado.

Los juristas que han analizado la institución de la Cosa Juzgada coinciden en atribuirle a ésta dos sentidos: el material y el formal. A este respecto Francisco Canelutti afirma que “(...) la expresión cosa juzgada asume dos significados: de un lado, denota la imperatividad de la sentencia, de otro su inmutabilidad; para distinguirlos, se habla, en el primer caso de cosa juzgada material, y en el segundo caso de cosa juzgada formal; pero no se debe creer que se designen así dos fenómenos distintos, pues se trata de dos aspectos de un fenómeno único; la eficacia imperativa de la decisión se explica enteramente en cuanto la misma ha llegado a ser inmutable, y por otra parte, la misma llega a ser inmutable para determinar esta eficacia”.¹⁸

Basta con tener claro que la cosa juzgada formal tiene lugar dentro del mismo proceso en que se dictó la sentencia a la cual se atribuye dicha autoridad, lo cual no impide su discusión en un proceso distinto y posterior; por otra parte, la cosa juzgada material produce efectos tanto en el proceso en que fue emitida la sentencia, como en cualquier otro en que se pretenda discutir el mismo asunto.

Es importante resaltar que para varios autores, como Eberhard Shmidt, el doble sentido de la cosa juzgada existe únicamente en el ramo del Derecho Civil, ya que en materia penal al dictarse una sentencia definitiva opera el principio *Non Bis In Idem*, por lo que la cosa juzgada material no tiene cabida y por ende, su discusión es irrelevante.

En el capítulo siguiente se estudiará el principio *Non Bis In Idem*, a efecto de conocerlo mejor y comprender a cabalidad su relación con la Cosa Juzgada.

¹⁸ Canelutti, Francisco. LECCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. P. 122.

ii. LIMITES

Para que exista Cosa Juzgada, deben concurrir los requisitos de identidad de las personas, identidad de las cosas e identidad de las acciones.

La identidad de personas, principio *eadem persona*, opera principalmente en materia procesal civil, ya que la Cosa Juzgada tiene efectos solamente entre quienes hayan sido parte dentro del proceso; mientras que en materia procesal penal, la identidad de personas se limita únicamente a la persona del imputado, por lo que la Cosa Juzgada tiene efectos *erga omnes* en cuanto al sujeto que haya sido absuelto o condenado.

En cuanto a la identidad de las cosas, *eadem res*, en el derecho procesal civil se refiere al objeto del litigio, es decir, al bien corporal o incorporal que se reclama dentro del proceso. Este requisito varía en el proceso penal, en virtud que en esta materia se entiende como cosa la acción, típica, antijurídica y culpable que en primer plano se considera como constitutiva de delito o falta; en otras palabras, la cosa está constituida por el acto que ha sido objeto de investigación criminal.

Por último, la identidad de las acciones también conocida como identidad de causa o de pretensión, se refiere al hecho jurídico que se toma como fundamento de la acción; así opera y se entiende en el proceso civil. Sin embargo en materia procesal penal, la identidad de acciones no es relevante en virtud del alcance que tiene la identidad de las cosas, la cual como se estableció anteriormente, se refiere al acontecimiento punible atribuible a una persona; razón por la cual no importa la calificación que se haga del hecho, sino más bien, lo importante es el hecho como tal.

En conclusión, para la Cosa Juzgada penal el requisito de identidad de acciones es insustancial por lo que basta con la identidad de personas y de cosas, en el sentido y atribuyéndoles el alcance anteriormente expuesto, para que la Cosa Juzgada pueda operar.

iii. EFFECTOS

Como quedó establecido anteriormente, la sentencia penal que adquiere autoridad de Cosa Juzgada tiene efectos *erga omnes*, razón por la cual no basta con conocer a quienes afecta sino también en qué consisten.

El primero de ellos es un efecto positivo, *actio iudicati*, el cual consiste en la potestad que tiene el Estado para hacer efectivas las disposiciones contenidas en la sentencia, sea ésta condenatoria o absolutoria, la cual constituye el título ejecutivo necesario para cumplir coercitivamente con lo decidido por el Tribunal competente.

Por otra parte existe también un efecto negativo, *exceptio rei iudicatae*, en virtud del cual la autoridad de Cosa Juzgada prohíbe intentar una nueva acción penal por el mismo hecho y en contra de la misma persona. Al igual que al estudiar las funciones de la Cosa Juzgada, con este efecto negativo también se entrelaza el principio *Non Bis In Idem*, al cual se le dedica un capítulo del presente trabajo.

iv. FUNDAMENTO

Al igual que cualquier otra figura o institución jurídica, la Cosa Juzgada tiene una finalidad, razón de ser o un fundamento que justifica su existencia.

El fundamento de la Cosa Juzgada es un interés general consistente en la necesidad de restablecer el orden jurídico; lo anterior en virtud del desorden social que ocasionaría la eterna repetición de los procesos penales. Es por esta razón que autores como Vincenzo Manzini consideran que la Cosa Juzgada se tiene por verdad, *res iudicata pro veritate habetur*, de tal cuenta, habiéndose establecido la verdad respecto a algún hecho, no queda nada por discutir o aclarar ante los Tribunales una vez que estos hayan puesto fin a la controversia aplicando las leyes al caso concreto.

Además, es claro que de no concederse a las sentencias penales la autoridad de Cosa Juzgada, la seguridad y certeza jurídica se verían gravemente afectadas, ya que sería imposible solventar la situación jurídica de todas aquellas personas que por una u otra razón se vieran sujetas a un proceso penal.

En conclusión, puede decirse que el fundamento de la Cosa Juzgada es la necesidad de mantener un orden jurídico y social, así como garantizar la certeza y seguridad jurídica para todos los ciudadanos.

v. LEGISLACIÓN

Lo estudiado respecto a la Cosa Juzgada responde exclusivamente a lo que los juristas han aportado a la doctrina de la materia; sin embargo, es importante conocer lo que la legislación guatemalteca contempla a este respecto.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 211:

“En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley.¹⁹

Por su parte, la Ley del Organismo Judicial regula la Cosa Juzgada de forma específica en el artículo 155, el cual preceptúa que:

“Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.”

Debe entenderse como ejecutoriada, según Manuel Ossorio citando a Couture, aquella “calidad o condición que adquiere la sentencia judicial cuando contra ella no proceden recursos legales que autoricen su revisión.”²⁰

¹⁹ El resaltado es propio.

Es importante aclarar que la revisión no supone un nuevo proceso, sino más bien consiste en un examen respecto de la aplicación que se hizo de la justicia en el caso concreto, razón por la cual no representa una violación a la Cosa Juzgada. Además, al analizar la naturaleza de la revisión, es evidente que ésta no cumple con los elementos necesarios para la existencia de la Cosa Juzgada como lo son la identidad de personas, cosas, pretensión y causa, lo anterior conforme a lo establecido en el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial; en otras palabras, las figuras en cuestión tienen una naturaleza jurídica sustancialmente distinta.

²⁰ Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS, JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. 30ª. edición. Buenos Aires, Argentina. P. 356.

El Código Procesal Penal, en el artículo 18, establece que:

“Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código.”

Así mismo, el artículo 455 del mismo cuerpo legal preceptúa que:

“Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior.

Son motivos especiales de revisión:

- 1) La presentación, después de la sentencia, de documentos decisivos ignorados, extraviados o que no se hubieren incorporado al procedimiento.*
- 2) La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia, carece del valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.*
- 3) Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme.*
- 4) Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia que posteriormente ha sido anulada o ha sido objeto de revisión.*
- 5) Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho o una circunstancia que agravó la pena, no existió, o que el condenado no lo cometió.*
- 6) La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.”*

A la luz de lo establecido en el artículo anteriormente citado, es posible comprender por qué la revisión no constituye una violación a la Cosa Juzgada, ya que de los requisitos y motivos especiales necesarios para su procedencia se deduce que ésta tiene como finalidad anular la sentencia en cuestión, para que se dicte la que en derecho corresponda apreciando la totalidad de hechos o pruebas que faciliten la averiguación de la verdad y con ello la aplicación de justicia.

Además debe prestarse atención al hecho de que la revisión sólo procede en favor del condenado, según establece el artículo 453 del Código Procesal Penal, disposición que contrario a lo que pudiera pensarse en primer plano, en ningún momento desvirtúa el fundamento o razón de ser de la Cosa Juzgada, ya que el afectado con la sentencia objeto de revisión solamente podría mejorar sus condiciones, por lo que tanto sus derechos como la seguridad y certeza jurídica, están garantizados.

III. PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

El principio *Non Bis In Idem* está íntimamente ligado a la Cosa Juzgada, por lo que las condiciones para que éste opere son las mismas que para aquella. Por esta razón no es necesario entrar a conocerlas, ya que fueron expuestas en el capítulo anterior; sin embargo, sí es necesario conocer los aspectos particulares de dicho principio, así como la relación que sostiene con la Cosa Juzgada.

i. DEFINICIÓN

Manuel Ossorio define el *Non bis in idem* como “Principio de derecho con arreglo al cual nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por un mismo hecho delictivo o infracción, lo que no impide la revisión de la causa si después de la condena aparecieren hechos reveladores de la inexistencia del delito o de la inocencia del condenado”.²¹ Partiendo de esta definición, puede establecerse que el principio tiene vigencia tanto dentro del derecho penal como en el derecho procesal penal. En el primero, en virtud que no se puede imponer dos penas a un mismo hecho delictivo; y en el segundo, porque prohíbe la apertura de más de un procedimiento para resolver respecto a un mismo hecho.

Por su parte, Jesús Alemany Eguidazu considera que “El polidrico aforismo latino *non bis in idem* o *ne bis in idem*, traducible literalmente como ‘no dos veces en lo mismo’, se entiende generalmente como la interdicción de la doble sanción sobre la troika²² de identidades de sujeto, hecho y fundamento”.²³

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, dentro del expediente 3026-2006, consideró que “(...) el principio *Non Bis In Idem* contenido en el artículo 17 del Código Procesal Penal, comprende la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo

²¹ Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS, JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. 30ª. edición. Buenos Aires, Argentina. P. 617.

²² En Rusia, trineo tirado por tres caballos. Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición.

²³ Alemany Eguidazu, Jesús. NON BIS IN IDEM MATERIAL. Distribuidora Jurídica Española, S.A.

hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme, ni una nueva acción penal. Al respecto, el profesor Maier señala que esta garantía tiene sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada o múltiple cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite.”

ii. EFFECTOS

José Ramón Rojas establece que “Del latín al español, este principio se traduce en que ‘NADIE PUEDE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO’”²⁴; sin embargo, la traducción exacta es *no dos veces a la misma cosa*, la cual dentro del contexto del derecho procesal penal, puede entenderse y desarrollarse de distintas maneras. Es por esta razón, que los efectos y por ende el alcance que pueda llegar a tener el principio *non bis in idem*, depende de cómo se estructure y se desarrolle el principio dentro de cada legislación. Por lo anterior, es de suma importancia que la fórmula que se utilice cuide la sintaxis, a efecto de expresar adecuadamente la definición del principio y por ende, el alcance que se le desee conceder.

Por ejemplo, la legislación argentina establece que:

*“Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de la inocencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez **por el mismo hecho.**”*²⁵

Mientras que la legislación de Nicaragua establece que:

²⁴ Rojas M., José Ramón. DERECHO PROCESAL PENAL, Parte I. Bibliografías Técnicas, S.A. P. 126.

²⁵ Código Procesal Penal de la Nación Argentina. Libro I, Título I, artículo 1º.

El resaltado es propio.

“Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas: (...)

*9º. A no ser procesado nuevamente **por el delito** por el cual fue condenado o absuelto mediante sentencia firme. (...)*²⁶

Tomando como base la legislación argentina y nicaragüense anteriormente citada, es posible analizar cómo las palabras utilizadas para definir y desarrollar el principio *Non Bis In Idem*, otorgan a éste distinto alcance. En Argentina se habla de *un mismo hecho*, mientras que en Nicaragua se habla del *delito por el cual fue condenado o absuelto*, limitando el principio conforme a la calificación jurídica e impidiendo una protección que podría alcanzarse al utilizar el término *hecho*, el cual abarca no solamente la tipificación sino también la conducta o comportamiento concreto.

Partiendo de las distintas legislaciones, la doctrina del Derecho Procesal Penal ha determinado los sentidos más comunes que se le otorga al principio *Non Bis In Idem*.

El primero es un sentido meramente material, el cual se refiere solamente a la consecuencia del delito, es decir a la pena. Su consecuencia radica en la posibilidad de admitir la revisión de una sentencia firme aun en contra del imputado absuelto o del condenado por un hecho punible menos grave o a una pena más leve que la correspondiente. En otras palabras, lo único que garantiza es que una persona no sufra la reacción penal más de una vez, por lo que deja abierta la posibilidad de una segunda persecución penal cuando en la primera el imputado haya sido absuelto o bien, se le haya impuesto una pena inferior a la que se persigue imponer en la segunda.

Además existe un sentido procesal, respecto del cual debe saberse que es el más amplio y vasto, impide la múltiple persecución penal por lo que extiende la garantía de seguridad del imputado al ámbito del proceso penal. Su efecto consiste en impedir toda posibilidad de interponer el recurso de revisión en contra del imputado absuelto o del condenado por un delito más leve. Además, hace

²⁶ Constitución Política de la República de Nicaragua. Título IV, Capítulo I, artículo 34.
El resaltado es propio.

inadmisible el retorno a una persecución penal ya agotada así como la persecución simultánea ante distintas autoridades. Evidentemente la legislación guatemalteca ampara este sentido procesal ya que en el Código Procesal Penal se establece que:

Artículo 453. *“Objeto. La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, **sólo procede en favor del condenado**²⁷ a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquél a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.”*

Artículo 455. *“Motivos. Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, **sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave**²⁸, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior. (...)”*

iii. FORMA DE INVOCAR EL PRINCIPIO

Antes de entrar a conocer cómo se debe invocar el *Non Bis In Idem*, es necesario tener claro que, como bien dice Carnelutti citado por Jesús Zamora – Pierce, “la ciencia del proceso penal es la Cenicienta que se viste con las galas usadas de su hermana más rica, la ciencia del proceso civil²⁹”; por esta razón, al hacer el análisis respecto a la invocación de este principio, se utilizan figuras del proceso civil que no necesariamente aplican en el proceso penal.

Existen dos formas para hacer efectivo el *Non Bis In Idem*: la cosa juzgada y la litispendencia.

²⁷ El resaltado es propio.

²⁸ El resaltado es propio.

²⁹ Zamora Pierce, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. P. 381.

La primera de ellas opera en dos casos, ya sea que exista un proceso anterior que haya sido agotado por sentencia ejecutoriada, o bien, por la resolución firme en que se decreta el sobreseimiento, teniendo por finalidad evitar el doble juzgamiento sobre el fondo del asunto. Por su parte, la litispendencia tiene lugar cuando haya un proceso abierto por el mismo hecho, dentro del cual se esté llevando a cabo una persecución penal idéntica a la que se desea intentar.

Para el caso de la litispendencia, la legislación guatemalteca contempla la posibilidad de oponerse al progreso de la persecución penal mediante la interposición de la excepción de Incompetencia, contemplada en el artículo 294 del Código Procesal Penal; a este respecto, el artículo 296 del mismo cuerpo legal establece que:

“La cuestión de incompetencia será resuelta antes que cualquier otra. Si se reconoce la múltiple persecución penal simultánea, se deberá decidir cuál es el único tribunal competente. (...)”

Para el caso de la Cosa Juzgada, el Código Procesal Penal no establece cómo debe tramitarse, razón por la cual debería promoverse la excepción de Falta de Acción, contemplada en el artículo 294 de dicho Código³⁰, interpretándola en forma extensiva como vía para hacer valer cualquier obstáculo al ejercicio de la acción penal, recogiendo en dicha excepción los mecanismos no comprendidos en instrumentos específicos.

Es en este punto en donde convergen el principio *Non Bis In Idem* y la Cosa juzgada, ya que es en virtud de la autoridad de ésta última que se hace imposible una nueva persecución penal, imposibilidad con la que queda resguardado y se respeta el principio; en otras palabras, la Cosa Juzgada constituye un eslabón

³⁰ “Excepciones. Las partes podrán oponerse al progreso de la persecución penal o de la acción civil, por los siguientes motivos:

- 1) Incompetencia.
- 2) Falta de acción; y
- 3) Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil.

Las excepciones serán planteadas al juez de primera instancia, o al tribunal competente, según las oportunidades previstas en el procedimiento.

El juez o el tribunal podrá asumir de oficio la solución de alguna de las cuestiones anteriores, cuando sea necesario para decidir, en las oportunidades que la ley prevé y siempre que la cuestión, por su naturaleza, no requiera la instancia del legitimado a promoverla.”

para proteger la seguridad de las personas, que en definitiva es lo que busca garantizar dicho principio.

iv. LEGISLACIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala no contempla el principio *Non Bis In Idem* de forma específica, aunque en sentido amplio podría considerarse que está regulado junto con la Cosa Juzgada en el artículo 211.

Por otra parte, el Código Procesal Penal sí lo contempla de forma específica en el artículo 17, el cual establece:

“Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.*
- 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.*
- 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.”*

IV. DERECHO INDÍGENA

Para comprender de forma acertada el Derecho Indígena es necesario partir de qué significa *indígena*. “El término ‘indígena’ se refiere a los pueblos que total o parcialmente conservan sus idiomas, instituciones y formas de vida diferentes a la sociedad dominante y que ocuparon el área antes que otros grupos poblacionales llegaran. (...) Según el estudio del Relator Especial Martínez Cobo:

Son comunidades, naciones y pueblos indígenas los que,

- Teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios
- se consideran distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos;
- constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad;
- tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo,
- de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones y sus sistemas legales”³¹.

i. DEFINICIÓN

En Guatemala, al hablar de Derecho Indígena necesariamente se hace alusión al sistema jurídico de los tres pueblos que la conforman, además del pueblo ladino, los cuales son: Maya, Xinca y Garífuna. Por esta razón, el Derecho indígena también es conocido en el ámbito guatemalteco como derecho maya y derecho consuetudinario, el cual “(...) se basa, posee y desarrolla un contenido

³¹ LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT. GUÍA PARA LA APLICACIÓN JUDICIAL. Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ediciones Superiores, S.A. Guatemala, Guatemala. P. 17.

cultural particular. Por eso se puede decir que éste es un sistema coherente y dinámico que involucra un ordenamiento normativo, una concepción cultural, instituciones, concepciones o definiciones y prácticas no codificadas. Este Derecho es dinámico y está fuertemente involucrado en el contexto social, cultural y jurídico en el que se desarrolla, es decir el Estado guatemalteco. Como todo derecho abarca el señalamiento de acciones dañinas y los mecanismos de regulación de las faltas individuales, colectivas e institucionales”³².

También puede decirse que “Es un conjunto de normas y reglas que se transmiten de generación en generación, a través de la tradición oral, este sistema de normas puede cumplir la función conciliadora y reparadora para la resolución de conflictos. (...) Es espontáneo, utiliza la costumbre ancestral de consultas a sus principales y ancianos, alcalde indígena, alcalde auxiliar, o regidor de la municipalidad local o funcionario específico para la justicia comunal”³³.

Otra definición es la que establece que es “(...) el conjunto de elementos filosóficos, teóricos y prácticos, basados en la Cosmovisión Maya³⁴, que permite la construcción de la unidad, el equilibrio y la armonía en las relaciones humanas y las relaciones de las personas con la madre naturaleza”³⁵.

Partiendo de las definiciones anteriormente citadas puede decirse que, el Derecho Indígena, es el conjunto de normas no escritas y prácticas sociales tendientes a mantener el orden y la armonía social dentro de un pueblo o comunidad indígena, como consecuencia del reconocimiento de la obligatoriedad respecto a la observancia y cumplimiento de las mismas, con lo que se les dota de validez y plena eficacia. Éste, al igual que cualquier otro sistema jurídico, cuenta

³² Esquit, Edgar. Iván García. EL DERECHO CONSUECUDINARIO, LA REFORMA JUDICIAL Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ. FLACSO. Guatemala, Guatemala. P. 16.

³³ DERECHO CONSUECUDINARIO MAYA CH’ORTI’. LOS ÁMBITOS: COMUNAL, FAMILIAR Y MEDIO AMBIENTE. Publicación del Consejo Indígena Maya Ch’orti –COIMCH-. Guatemala, Guatemala. P. 14.

³⁴ La Cosmovisión Maya se refiere a los elementos filosóficos que conforman su concepción sobre la vida, el universo y la humanidad.

³⁵ CONSTRUYENDO EL PLURALISMO JURÍDICO. Texto elaborado por la Defensoría Maya. Guatemala, Guatemala. P. 40.

con sus propias normas, instituciones y autoridades, que se encargan de velar por el respeto y cumplimiento de las mismas.

ii. INSTITUCIONES Y AUTORIDADES COMUNITARIAS

Las distintas instituciones existentes en cada comunidad son las que la organizan y establecen las formas de resolución de conflictos; las más claras son la alcaldía auxiliar y los comités, sin embargo, dentro de los procesos también se ven involucradas las familias, iglesias evangélicas o católicas, líderes tradicionales, comités, consejos de ancianos, entre otros.

La integración de las alcaldías auxiliares es determinada en base a las necesidades de organización y la capacidad para resolver los problemas de cada localidad y, la responsabilidad de administrarla es compartida entre varios miembros de la comunidad; por esta razón, no es posible determinar la estructura de las mismas. La jurisdicción de cada alcalde auxiliar, es decir el espacio territorial sobre el que puede ejercitar control, está delimitado por el territorio de la aldea, por lo que es autoridad para la población asentada en dicho lugar.

Dentro de las comunidades, los alcaldes auxiliares han cobrado gran importancia y representan un verdadero liderazgo dentro de las mismas; por lo que sus funciones no se limitan a lo contemplado en el artículo 58 del Código Municipal³⁶.

³⁶ "Atribuciones del alcalde comunitario o alcalde auxiliar. Son atribuciones del alcalde comunitario o alcalde auxiliar, en su respectiva circunscripción, las siguientes:

a) Promover la organización y la participación sistemática y efectiva de la comunidad en la identificación y solución de los problemas locales.

b) Colaborar en la identificación de las necesidades locales y en la formulación de propuestas de solución a las mismas.

c) Proponer lineamientos e instrumentos de coordinación en la comunidad para la ejecución de programas o proyectos por parte de personas, instituciones o entidades interesadas en el desarrollo de las comunidades.

d) Elaborar, gestionar y supervisar, con el apoyo y la coordinación del Concejo Municipal, programas y proyectos que contribuyan al desarrollo integral de la comunidad.

e) Cooperar en censos nacionales y municipales, así como en el levantamiento y actualización del catastro municipal.

f) Promover y gestionar en el ámbito comunitario y municipal las acciones que garanticen el uso racional y sostenible de la infraestructura pública.

En cuanto al período del ejercicio de los cargos, el mismo cuerpo normativo establece en su artículo 57, que éste durará el período que establezca la asamblea comunitaria siempre que no exceda el período del Concejo Municipal³⁷.

En la mayoría de comunidades los cargos tienen una duración de un año y para cada elección se convoca con suficiente tiempo de antelación para que los que resulten electos tengan el tiempo necesario para organizarse y así la economía familiar no se vea tan duramente afectada como consecuencia de los ingresos que se dejarán de percibir en virtud del servicio que se prestará a la comunidad.

Otra de las instituciones que se debe conocer es la de los *Principales*, la cual está conformada por aquellas personas que anteriormente han desempeñado el cargo de alcalde auxiliar y tiene como principal objetivo orientar a quien esté en el cargo. Constituyen un grupo consultivo y de control sobre el buen desempeño del alcalde auxiliar en cuanto a las obras que se desarrollan en la comunidad, en la resolución de conflictos y corrigen sus desaciertos. Por lo general tanto los alcaldes auxiliares y por ende los *principales* son ancianos, en virtud que por sus

g) Ejercer y representar, por delegación del alcalde, a la autoridad municipal.

h) Ser vínculo de comunicación entre las autoridades del municipio y los habitantes.

i) Rendir los informes que le sean requeridos por el Concejo Municipal o el alcalde.

j) Mediar en los conflictos que los vecinos de la comunidad le presenten, coordinando esfuerzos con el Juzgado de Asuntos Municipales, cuando el caso lo requiera.

k) Velar por el cumplimiento de las ordenanzas, reglamentos y disposiciones de carácter general, emitidos por el Concejo Municipal o el alcalde, a quien dará cuenta de las infracciones y faltas que se cometan.

l) Velar por la conservación, protección y desarrollo de los recursos naturales de su circunscripción territorial.

m) Las demás que le sean asignadas por la ley y, las que le delegue el Concejo Municipal o el alcalde municipal, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los funcionarios y empleados municipales, deberán prestar, en lo que les corresponda, la colaboración necesaria para el cumplimiento de las atribuciones del alcalde comunitario o alcalde auxiliar.

El Consejo Municipal sesionará, cuando menos dos (2) veces al año, con los alcaldes comunitarios o auxiliares del municipio, para coordinar actividades”.

³⁷ *“Duración de los cargos de la alcaldía comunitaria o auxiliar. Los miembros de las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares durarán en el ejercicio de sus cargos el período que determine la asamblea comunitaria, el cual no podrá exceder el período del Concejo Municipal, con base en los principios, valores, normas y procedimientos de la comunidad, o en forma supletoria, según las ordenanzas que emita el Concejo Municipal”.*

experiencias de vida tienen los conocimientos necesarios para guiar a la comunidad y resolver los conflictos. Podría pensarse que la función de los *Principales* interviene en las atribuciones de la alcaldía auxiliar, por esta razón es importante tener claras las diferencias entre ambas instituciones: 1). El servicio que prestan los *Principales* es por tiempo indefinido mientras que los alcaldes auxiliares, por lo general desempeñen su cargo durante un año; 2). Los *Principales* constituyen una especie de consejo consultivo, mientras que los alcaldes auxiliares son un órgano ejecutivo; 3). La institución de la alcaldía auxiliar fue creada por la legislación nacional, mientras que la figura de los *Principales* es una creación de la comunidad, producto de la necesidad y buena voluntad para solucionar sus problemas y satisfacer sus necesidades.

Además, existe también la institución de los *Comités*, los cuales representan la división de las funciones de los líderes comunitarios, ya que se organizan para realizar trabajos específicos, por lo que están relacionados con las alcaldías auxiliares, alcaldías municipales y con cualquier otra entidad u organización que tenga presencia en la comunidad. Por su naturaleza, el tiempo de duración de un Comité está sujeto a la obra que esté realizando y el período de los miembros en su cargo depende de la capacidad y eficiencia con que se esté desempeñando. “(...) en su generalidad los comités son espacios organizativos y de gestión, efectivos y útiles. Hace falta sin embargo darles mayor capacidad de gestión y abrirlos a que tomen decisiones en otros ámbitos pero que busquen siempre el bienestar de las comunidades. (...) La capacidad organizativa de los indígenas debe ser útil para darles mayor capacidad de decisión y autonomía sobre los asuntos que le competen y en menor medida, en la realización de las obras de infraestructura”.³⁸

³⁸ Esquit, Edgar. Iván García. EL DERECHO CONSUECUDINARIO, LA REFORMA JUDICIAL Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ. FLACSO. Guatemala, Guatemala. P. 75.

iii. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La resolución de conflictos tiene como finalidad restablecer el orden dentro de la comunidad; las infracciones, al igual que en cualquier grupo humano, ocurren todo el tiempo por lo que se está en un constante restablecimiento del orden.

“La estructura del sistema institucional para la resolución de conflictos está conformado por foros de conciliación, los cuales son principalmente la familia, las iglesias de diferentes denominaciones, con líderes ancianos de las comunidades, la alcaldía auxiliar, la alcaldía municipal, y como espacio de sanción los juzgados. Recorrer o no estos espacios sin embargo, se sujeta a la capacidad conciliadora de los líderes y del consenso que pueden lograr las personas implicadas en el caso. Pero por otra parte, también depende del tipo y gravedad del conflicto que se busca resolver, así un robo no se soluciona en la misma instancia que un pleito matrimonial, por ejemplo”³⁹.

La determinación del foro en el que han de resolverse los conflictos no depende de las autoridades comunitarias, sino que queda sujeto a la voluntad de las partes, lo cual es una manifestación de la flexibilidad del Derecho Consuetudinario. Como consecuencia, es evidente que el buen funcionamiento depende de la buena voluntad de las partes involucradas, ya que de no ser así la conciliación se torna imposible y por ende, es necesario recurrir al sistema estatal o bien, dejar latente el problema originario.

Por lo general, las personas prefieren solucionar sus conflictos dentro de la misma comunidad ya que el proceso es más rápido, seguro y transparente, aunque también están conscientes de sus deficiencias, pero en todo caso es mejor que recurrir a los tribunales porque esto implica una sanción severa, pérdida de tiempo y sobretodo, una gran pérdida de recursos.

³⁹ Esquit, Edgar. Iván García. EL DERECHO CONSUECUDINARIO, LA REFORMA JUDICIAL Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ. FLACSO. Guatemala, Guatemala. P. 98.

Los conflictos más comunes son los matrimoniales, los conflictos sobre tierras, las faltas a la persona y a la comunidad y, los considerados delitos graves. Debido a la temática y finalidad de la presente investigación, se procederá a exponer únicamente lo relativo a la solución de los dos últimos conflictos mencionados.

Dentro de las faltas a la persona y a la comunidad se contempla el robo, las agresiones, el rehusarse a trabajar, el irrespeto a los líderes comunitarios y los daños a la infraestructura comunitaria. Se debe partir sabiendo que la finalidad de los procesos es moralizadora, es decir, que se pretende que el infractor reconozca el mal causado y que reflexione respecto al mismo, para así asegurar que éste no volverá a causarlo.

En cuanto al robo, es necesario demostrar que el procesado efectivamente fue el causante del mismo y se le requiere que restituya lo robado a su legítimo propietario. Es de suma importancia determinar el por qué del robo, ya que si fue por costumbre es sancionado más severamente que si se realizó por necesidad, caso en el que se aplica una sanción leve y la comunidad procede a colaborar con el infractor para evitar que vuelva a incurrir en la conducta castigada. Por ejemplo, si una persona roba alimentos para satisfacer el hambre de su familia, se le sanciona tomando en consideración la necesidad que estaba padeciendo y de ser posible, se le ayuda para que consiga un trabajo. Como se mencionó anteriormente, el proceso está basado en la conciliación, por lo que si ésta fracasa se recurre a los juzgados para que ellos dilucidan el conflicto.

Respecto a las agresiones se reconoce la existencia de las agresiones morales así como de las físicas. Por lo general, se recurre como primera instancia a personas de reconocido liderazgo como dirigentes religiosos o ancianos, quienes son convocados por las familias de los implicados para que funjan como mediadores; en caso que no se obtenga un resultado satisfactorio, se recurre a la alcaldía auxiliar ya que ésta constituye la última posibilidad de resolver el conflicto dentro de la comunidad. Así como en el robo es necesario que se restituya lo robado, en las agresiones se recurre a la vergüenza pública para que el infractor

responda por su falta, ya que de esta manera se muestra a la comunidad que al cometer esa clase de infracciones, no solamente se denigra la persona que los comete, sino que se afecta a la comunidad con la conducta antisocial. En general, se cree que es conveniente que los conflictos se solucionen por los líderes comunitarios porque de esta manera se evita que el infractor vaya a la cárcel, ya que el encarcelamiento es visto como una pérdida de tiempo y se considera que es más efectiva la realización de trabajos comunitarios, que por una parte son útiles a todos, además de facilitar que la persona reflexione respecto a su error. Al igual que en el caso de robos, si no se logra llegar a un acuerdo entre los implicados se remite el caso a los juzgados dependientes del Organismo Judicial; pero es importante tener claro que antes de esto se deben agotar todas las instancias locales porque de no ser así, se considera como una falta de respeto y de confianza al alcalde auxiliar.

Por último, el rehusarse a trabajar, irrespetar a los líderes comunitarios y dañar la infraestructura comunitaria, es sancionado más que todo por la propia comunidad, ya que la idea de que el buen funcionamiento y el progreso dependen de todos está muy arraigada. Por esta razón, más que recurrir a los líderes, la propia comunidad sanciona estas actitudes mediante la limitación de algunos derechos del infractor, como por ejemplo, la suspensión del servicio de agua.

Dentro de los delitos graves se comprende el asesinato, la violación y el robo de bienes con un valor significativo. Para estos casos, es aceptado dentro de la comunidad la necesidad de recurrir a los tribunales, ya que como se mencionó anteriormente, la resolución de conflictos en el Derecho Indígena se basa en la conciliación, por lo que tomando en cuenta la magnitud e importancia de estos delitos, es poco probable que los afectados estén dispuestos a conciliar y así poner fin al problema; sin embargo, en caso que decidan hacerlo, son los líderes de mayor jerarquía quienes deben intervenir. “Si se pretende tener potestad para el derecho consuetudinario maya en la solución de delitos graves, debe tenerse en cuenta la libertad y determinación individual para escoger el lugar o foro para solucionar el conflicto, tal como sucede en la solución de los otros delitos menos

graves que se producen en las aldeas actualmente. Junto a ella la persona afectada debe seguir teniendo el derecho de decidir si asiste a un foro local o a los juzgados estatales”⁴⁰.

En conclusión, el mecanismo que se utiliza para solucionar toda clase de conflictos es la conciliación, la cual requiere la buena voluntad de las partes para ser efectiva. La conciliación puede realizarse en varios foros, por lo que la determinación de qué foro habrá de resolver depende de la gravedad del asunto y de los involucrados en el mismo. Una de las principales motivaciones para resolver los conflictos en las primeras instancias consiste en evitar la vergüenza pública, por lo que es mejor solucionar cualquier problema dentro de la familia o bien en la iglesia, para así evitar que más miembros de la comunidad se enteren de los conflictos personales de sus miembros. “La conciliación, se afirma, debe darse en un ambiente de cordialidad, de respeto y obediencia. Si no existe este contexto o estas actitudes es muy probable que las personas prefieran acudir a los juzgados”⁴¹. Además, debe saberse que el acudir a los tribunales de justicia constituye en sí mismo una sanción, en virtud del desgaste y las complicaciones que esto necesariamente conlleva.

iv. SANCIONES

Actualmente las sanciones se han aplacado considerablemente en virtud del mayor control que existe por parte del Estado; sin embargo, siguen existiendo castigos como los azotes, la separación de las parejas por tiempo determinado, las multas, el encarcelamiento y la expulsión de la comunidad.

Aunque los castigos son comunes a la mayoría de las comunidades, estos se imponen por distintas infracciones pero siempre buscando la moralización de los delincuentes; por esta razón, antes de recurrir a la imposición de los mismos,

⁴⁰ Esquit, Edgar. Iván García. EL DERECHO CONSUECUDINARIO, LA REFORMA JUDICIAL Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ. FLACSO. Guatemala, Guatemala. P. 125.

⁴¹ Esquit, Edgar. Iván García. EL DERECHO CONSUECUDINARIO, LA REFORMA JUDICIAL Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ. FLACSO. Guatemala, Guatemala. P. 128.

se busca obtener el perdón del ofendido ya que la finalidad no es castigar sino más bien lograr que el infractor reflexione. Por lo que si no se obtiene el perdón, se procede a imponer la sanción que se considere apropiada y si ésta no se cumple, se amenaza al infractor con poner en conocimiento de los tribunales el hecho ocurrido, lo cual representa una mayor sanción, como se mencionó anteriormente, por el desgaste que esto implica y también porque las sanciones suelen ser más severas que las impuestas por la comunidad.

v. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO CONSUETUDINARIO

- Posee un sistema institucional que, en gran medida, logra resolver conflictos.
- El reconocimiento de los líderes comunitarios depende principalmente de los valores que rigen su vida, con lo cual ganan el respeto de la comunidad.
- Es de suma importancia la armonía de la vida en la comunidad y tanto las autoridades como los procedimientos deben ir encaminados a lograrla.
- La resolución de conflictos se basa en la conciliación, teniendo como finalidad una reflexión moralizadora para el infractor.
- Es importante y se toma en consideración el contexto en el que se cometió alguna infracción, para así imponer la sanción correspondiente.
- La sanción no se toma como castigo, sino más bien como mecanismo de reflexión.
- Recurrir a tribunales para resolver conflictos es considerado una sanción y se impone en última instancia.

vi. MARCO JURÍDICO

La legislación nacional regula, aunque someramente, algunos aspectos de derecho indígena. Así la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

“Artículo 58. Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”.

“Artículo 66. Protección a 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 indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

“Artículo 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

“Artículo 76. Sistema educativo y enseñanza bilingüe. La administración del sistema educativo deberá ser descentralizado y regionalizado.

En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe”.

También el Código Municipal, Decreto 12-2002, regula lo relativo a las alcaldías indígenas o alcaldías municipales en los artículos que van del 55 al 59, los cuales fueron citados al tratar ese tema.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92, en su artículo 552 *bis* contempla a los Juzgados de Paz Comunitarios y al respecto establece:

“En cinco municipios de la República en donde no hubiere juzgados de paz y en el plazo de tres meses, la Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para la designación de los jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizará consultas con las diferentes autoridades comunitarias.

Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para:

a) Aplicar el criterio de oportunidad, en los casos y formas en que autoriza el artículo 25 de este Código, salvo el numeral sexto.

b) Podrán celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular.

c) Recibirán la primera declaración del imputado, dictarán las medidas de coerción personal que correspondan y remitirán el expediente al juzgado de primera instancia competente, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, cuando se trate de delitos graves o cuando no proceda el criterio de oportunidad o fracase la conciliación.

d) Si no hubiere delegación del Ministerio Público, ordenará el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignen las circunstancias. Dichos 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. Sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes. La actividad judicial que desarrollen se

efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción que inspiran el sistema acusatorio.

Concluido un año de funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios, con informe favorable de la Corte Suprema de Justicia, se implementará este tipo de juzgados en los municipios del país, donde no hubiere juzgados de paz”.

Además, Guatemala ha ratificado varios acuerdos, nacionales e internacionales, en los que se reconocen los derechos de los pueblos indígenas y en consecuencia, ha adquirido una serie de compromisos para hacer posible la total aplicación de los mismos. Para continuar, se presentan los acuerdos de mayor importancia.

El Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fue presentado para su ratificación durante el gobierno de Vinicio Cerezo Arévalo y luego de un proceso de divulgación y consulta, así como de haber obtenido la opinión favorable de la Corte de Constitucionalidad y del Colegio de Abogados y Notarios, finalmente fue ratificado el 5 de junio de 1996 y entró en vigencia un año después.

El capítulo 5, *Pueblos indígenas y la administración de justicia*, del mencionado Convenio establece una serie de disposiciones tendientes a proteger a los indígenas de las violaciones que puedan ocurrir en detrimento de sus derechos, como consecuencia de las discrepancias culturales, idiomáticas y en general, todas aquellas que devienen de la diferencia en cuanto a su idiosincrasia; en consecuencia, establece que se deben considerar sus costumbres, así como el Derecho Consuetudinario y sus instituciones, siempre que éstas sean compatibles con los derechos fundamentales. En este orden de ideas, es comprensible que se proteja y se garantice el respeto a los métodos tradicionalmente utilizados por los pueblos para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, misma que debe entenderse como reconocimiento a su sistema jurídico siempre que, como se

mencionó anteriormente, se respeten los derechos fundamentales reconocidos por la legislación nacional, así como los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁴².

Otro instrumento de gran importancia es el **Acuerdo de Paz Firme y Duradera**, firmado en la ciudad de Guatemala el 26 de diciembre de 1996, el cual fue el culmen del histórico proceso de negociación para la búsqueda de la paz por medios políticos entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). A dicho acuerdo quedaron integrados los diez acuerdos suscritos con base en el Acuerdo Marco sobre Democratización para la

⁴² “Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberán darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.”

Búsqueda de la Paz por Medios Políticos, suscrito en la Ciudad de Querétaro, México, el 25 de julio de 1991 y a partir del Acuerdo Marco para la Reanudación del Proceso de Negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, suscrito en la Ciudad de México el 10 de enero de 1994.⁴³ Cabe recordar que los Acuerdos de Paz no pueden catalogarse como normas jurídicas en sentido formal, ya que no han sufrido el proceso de formación y sanción de la ley establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que solamente constituyen compromisos de Estado tendientes a fortalecer el reconocimiento del Derecho Consuetudinario; sin embargo y, con fines didácticos exclusivamente, en la presente investigación fueron incluidos dentro del apartado denominado *Marco Jurídico*.

Únicamente se mencionarán las partes conducentes de los acuerdos relevantes para el presente trabajo de investigación. En ese orden de ideas, el **Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas**, en el capítulo IV *Derechos civiles, políticos y sociales*, literal B *Comunidades y autoridades indígenas locales*, se reconoce la protección de las comunidades indígenas, así

⁴³ Dichos acuerdos son:

- El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, suscrito en la Ciudad de México el 29 de marzo de 1994.
- El Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, suscrito en Oslo el 17 de junio de 1994.
- El Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca, suscrito en Oslo el 23 de junio de 1994.
- El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito en la Ciudad de México el 31 de marzo de 1995.
- El Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, suscrito en la Ciudad de México el 6 de mayo de 1996.
- El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, suscrito en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1996.
- El Acuerdo sobre el Definitivo Cese al Fuego, suscrito en Oslo el 4 de diciembre de 1996.
- El Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, suscrito en Estocolmo el 7 de diciembre de 1996.
- El Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la URNG a la Legalidad, suscrito en Madrid el 12 de diciembre de 1996.
- El Acuerdo sobre Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz, suscrito en la Ciudad de Guatemala el 29 de diciembre de 1996.

como la organización de las mismas y sobre todo, el papel que corresponde a las autoridades comunitarias⁴⁴.

En el mismo capítulo en la literal E, *Derecho Consuetudinario*, se reconoce la importancia de la normativa tradicional de los pueblos indígenas, así como las deficiencias del sistema jurídico nacional y además, se establecen las medidas necesarias para subsanarlas.⁴⁵

⁴⁴ “1. Se reconoce la proyección que ha tenido y sigue teniendo la comunidad maya y las demás comunidades indígenas en lo político, económico, social, cultural y espiritual. Su cohesión y dinamismo han permitido que los pueblos maya, garífuna y xinca conserven y desarrollen su cultura y forma de vida no obstante la discriminación de la cual han sido víctimas.

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

3. Reconociendo el papel que corresponde a las comunidades, en el marco de la autonomía municipal, para el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, y en particular con relación a la educación, la salud, la cultura y la infraestructura, el Gobierno se compromete a afirmar la capacidad de dichas comunidades en esta materia.

4. Para ello, y para propiciar la participación de las comunidades indígenas en el proceso de toma de decisiones sobre todos los asuntos que les afecten, el Gobierno promoverá una reforma al Código Municipal.⁴⁴

5. Dicha reforma se promoverá de acuerdo con las conclusiones que la comisión de reforma y participación, establecida en el presente capítulo, literal D, párrafo 4, adoptará sobre los siguientes puntos, en el contexto de la autonomía municipal y de las normas legales reconociendo a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, mencionadas en el presente capítulo, literal E, párrafo 3:

a) Definición del estatus y capacidades jurídicas de las comunidades indígenas y de sus autoridades constituidas de acuerdo a las normas tradicionales;

b) **Definición de formas para el respeto del derecho consuetudinario⁴⁴** y todo lo relacionado con el hábitat en el ejercicio de las funciones municipales, teniendo en cuenta, cuando sea el caso, la situación de diversidad lingüística, étnica y cultural de los municipios;

c) Definición de formas para promover la equitativa distribución del gasto público, incluyendo el porcentaje del presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado trasladado anualmente a las municipalidades, entre las comunidades indígenas y no indígenas, integrantes del municipio, fortaleciendo la capacidad de dichas comunidades de manejar recursos y ser los agentes de su propio desarrollo; y

d) Definición de formas para la asociación de comunidades en la defensa de sus derechos e intereses y la celebración de acuerdos para diseñar y ejecutar proyectos de desarrollo comunal y regional”.

⁴⁵ “1. La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión.

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

Por su parte, el **Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral**, en el Capítulo I *Reformas constitucionales*, literal B *Reformas constitucionales incluidas en el Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática*, hace constar la inminente necesidad de tomar en consideración la realidad multiétnica, pluricultural y multilingüe del país, a efecto de fortalecer la administración de justicia.⁴⁶

a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación.

3. Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el Gobierno se compromete a promover ante el organismo legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

4. 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. Para ello, el Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:

a) Proponer, con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna; y

b) Impulsar, en coordinación con las universidades de Guatemala, las asociaciones profesionales y las organizaciones indígenas, un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el reconocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria.

5. Para asegurar el acceso de los indígenas a los recursos del sistema jurídico nacional, el Gobierno se compromete a impulsar servicios de asesoría jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos y reitera su obligación de poner gratuitamente a disposición de las comunidades indígenas intérpretes judiciales, asegurando que se aplique rigurosamente el principio que nadie puede ser juzgado sin haber contado con el auxilio de interpretación en su idioma.

6. El Gobierno propiciará, en cooperación con las organizaciones indígenas, las universidades del país y las asociaciones profesionales correspondientes, el estudio sistemático y detenido de los valores y procedimientos de la normatividad tradicional”.

⁴⁶ “Administración de justicia.

14. La pureza y la eficiencia de la función judicial cumplen la tarea de garantizar las reglas de las relaciones sociales, garantía que solamente puede operativizarse mediante la seguridad manifestada en los derechos sustantivos prescritos en la ley, en la resolución justa de las controversias, en la sujeción universal a las normas procesales, en el castigo a los transgresores y en la reparación de los daños causados.

15. De ahí la importancia del fortalecimiento de la función jurisdiccional que, en el marco constitucional referente a las garantías generales de la administración de justicia, haga realidad el libre acceso a la misma, con independencia de la capacidad económica. **Considerando de manera específica la realidad multiétnica, pluricultural y multilingüe del país; la imparcialidad e independencia del juzgador; la solución razonada y pronta de los conflictos sociales; la apertura a mecanismos alternativos de resolución de los mismos⁴⁶**; una carrera judicial que busque la excelencia profesional de los juzgadores, a quienes debe reconocérseles adecuadamente la dignidad de su función, así como derechos y responsabilidades inherentes a su formación y perfeccionamiento, sin perjuicio de un régimen disciplinario que, con respeto al derecho de defensa y al

La necesidad de lograr la armonía entre el sistema de administración de justicia oficial y el Derecho Consuetudinario es inminente, razón por la cual debe resaltarse la importancia en cuanto a la limitación de los casos en que las autoridades comunitarias están facultadas para dirimir los conflictos; a este respecto, cabe mencionar el hecho de que la legislación guatemalteca ha avanzado en cuanto a la determinación de éstos, ya que en el artículo 552 *Bis* del Código Procesal Penal establece los casos en que los Jueces de Paz comunitarios son competentes, sin embargo y aunque se reconoce este avance, es posible que la legislación evolucione aún más, para lo cual podría utilizarse como ejemplo la legislación ecuatoriana.

En el año 2008 la Constitución Política del Ecuador sufrió una serie de reformas, dentro de las cuales se reformó el artículo 171, referente a la justicia indígena, mismo que preceptúa:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.”

debido proceso, garantice un adecuado ejercicio de la función judicial, con poder sancionador atribuido exclusivamente al propio Organismo Judicial”.

V. IMPORTANCIA DE LOS JUZGAMIENTOS REALIZADOS BAJO LA NORMATIVA DEL DERECHO INDÍGENA

En las páginas anteriores se han expuesto temas como el Derecho Penal, sus funciones y finalidades, la pena, la institución de Cosa Juzgada, el principio *Non Bis In Idem* y generalidades sobre el Derecho Indígena. Lo anterior con el objetivo de tener claros los conceptos necesarios para poder realizar un análisis serio y acertado de los juzgamientos indígenas frente a las instituciones, principios y doctrinas del Derecho nacional.

A partir de ahora, se tratará de fundamentar el por qué de la importancia del reconocimiento de los juzgamientos realizados dentro del sistema de Derecho Indígena. Como primer punto, es necesario desvirtuar los argumentos de quienes sostienen que este tipo de juzgamientos son inconstitucionales y que por ende, no vale la pena entrar a conocer y discutir su validez, lo anterior en virtud de lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República⁴⁷.

Además y para completar los argumentos antes mencionados, también se utiliza el artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial⁴⁸.

⁴⁷ *“Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.*

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

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

⁴⁸ *“Justicia. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.*

La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

Conociendo los posibles fundamentos para sostener que los juzgamientos indígenas son inconstitucionales, se procede a debatirlos. En primer lugar, se debe tomar en consideración lo establecido en los artículos 58 y 66 de la Constitución Política, así como los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, el cual de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República es un instrumento considerado no sólo ley nacional, sino que además, tiene preeminencia sobre el derecho interno; por ende, al sostener la inconstitucionalidad de los juzgamientos indígenas, se estaría afirmando la existencia de contradicciones dentro del eje fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco.

En realidad el espíritu de los artículos anteriormente mencionados, es reforzar la idea de la división de poderes, aclarando que la función de administrar justicia y promover la ejecución de lo juzgado está a cargo del Organismo Judicial y que por ende, los organismos Ejecutivo y Legislativo no tienen por qué intervenir en la administración de justicia. Además, es importante prestar atención al artículo 203 constitucional, el cual no se refiere a “tribunales que la ley establece” sino que preceptúa, “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales **que la ley establezca**”, con lo que se deja abierta la posibilidad de que en un futuro se creen nuevos tribunales competentes para aplicar justicia.

En ese orden de ideas, es comprensible la existencia de los tribunales de arbitraje, que anteriormente estaban contemplados en el Código de Comercio y que en la actualidad, están regulados por su propia ley, Ley de Arbitraje. Éstos constituyen un claro ejemplo de la posibilidad de que existan tribunales, creados por ley, que no necesariamente dependan de forma directa de la Corte Suprema de Justicia y sobretodo, que puedan integrarse con posterioridad al acaecimiento del hecho que motiva el proceso.

Otro argumento que se suele utilizar en contra de los juzgamientos indígenas es que atentan contra el principio de legalidad, en virtud que las infracciones y las penas a imponer no están contempladas dentro del

ordenamiento jurídico. A este respecto, no se debe perder de vista el hecho de que, como se estudió en el capítulo referente al Derecho Indígena, ese sistema se basa en los valores de la comunidad, por lo que las conductas que en determinado momento puedan ser castigadas son consecuencia directa de las acciones que la propia comunidad considera antisociales y por ende prohibidas, en otras palabras, son castigadas porque en la conciencia de los miembros de la comunidad, éstas son reprochables ya que atentan contra normas de convivencia reconocidas como imperativas y por ende, de observancia obligatoria; por esta razón, se deduce que si la comunidad en general las considera así, el infractor también conoce lo inapropiado de su conducta y por lo tanto, está consciente que ésta es reprochable y castigada por su comunidad.

Como se mencionó al inicio de este capítulo, la finalidad de lo anteriormente expuesto es desvirtuar los argumentos que se utilizan frecuentemente para atacar la legitimidad de los juzgamientos indígenas. Sin embargo, además de refutarlos, es importante establecer el fundamento jurídico de su constitucionalidad. A este respecto, los artículos 58 y 66 constitucionales, reconocen el derecho de las comunidades a su forma de vida, costumbres, tradiciones, valores y formas de organización social. Al analizar estos aspectos, es evidente que los mecanismos utilizados para resolver conflictos forman parte de las costumbres y tradiciones mediante las cuales se protege la forma de vida dentro de la comunidad conforme a los valores que en ella rigen, además, las autoridades indígenas son parte de la organización social, por lo que es acertado concluir que tanto los juzgamientos como las autoridades que los realizan, forman parte de las costumbres y de la organización social de las comunidades, por lo que se encuentran reconocidos y amparados por la Constitución Política.

En consecuencia, puede afirmarse que los argumentos para desvirtuar la validez de los juzgamientos indígenas no son acertados, ya que las normas que utilizan como fundamento son tergiversadas e interpretadas en sentido restrictivo y no conforme a su verdadero espíritu ni en armonía con el resto de la legislación guatemalteca. En consecuencia, y partiendo del hecho de que los juzgamientos

indígenas no son inconstitucionales y que más bien, están amparados no sólo por la legislación nacional sino también por convenios internacionales, se procede a establecer el por qué de su importancia.

Como se estudió en el capítulo referente al Derecho Penal, éste cumple con una doble función consistente en la represión y la prevención. Es ilógico pensar que un sistema jurídico totalmente ajeno a las comunidades indígenas pueda cumplir con su objetivo, en virtud que éste resulta descontextualizado a su realidad social y, por ende, a sus necesidades.

Como se estableció anteriormente, el sistema jurídico indígena también busca la moralización de los infractores, lo cual viene a complementar las dos finalidades mencionadas; por lo que los juzgamientos no sólo pretenden tener efecto frente a la comunidad, sino también producir un impacto en el infractor.

Por ser las autoridades comunales las encargadas de realizarlos y tomando en consideración el respeto y la autoridad que las comunidades les otorgan y les reconocen, se hace lógico que sean ellas quienes juzguen las conductas antisociales que tiendan a desbalancear la armonía y la paz, ya que el valor de los juzgamientos reside en quien los realiza; es decir, que más allá de la relación conducta-sanción, en la población influye el hecho de que los juzgadores sean miembros honorables de su comunidad, que conocen sus costumbres y que comparten sus valores y principios, por ende, la recriminación que puedan hacer a los infractores es totalmente válida y acertada e, idealmente, representa el reproche que el resto de la comunidad hace al infractor.

Además, en cuanto a la función preventiva del Derecho Penal, también ésta es mucho más eficiente si las infracciones se juzgan dentro de la propia comunidad, ya que por ser un ámbito mucho más restringido es posible que se observe mejor la relación entre las infracciones y las sanciones, quedando así claro que quien decida violentar el orden debe atenerse a las consecuencias.

En conclusión, es conveniente y más efectivo que se juzgue a los infractores dentro de su propia comunidad, ya que de esta manera la colectividad

en general puede observar de cerca el proceso y las consecuencias, de tal manera que sea evidente la relación entre las infracciones y las sanciones. Además, existe una mayor probabilidad que el Derecho Penal cumpla con su función mediante los juzgamientos indígenas que mediante la aplicación del sistema oficial de justicia, que muchas veces es visto como un sistema ajeno y lejano a su realidad.

Además de las ventajas en cuanto a la función del Derecho Penal, también las hay en cuanto a los fines de la pena, los cuales, como quedó establecido anteriormente, son la retribución y la prevención.

La comisión de actos prohibidos representa una alteración al orden social, por lo que con la retribución se pretende reparar la infracción cometida. A este respecto, las penas impuestas por las autoridades indígenas son mucho más eficientes en cuanto al cumplimiento de su finalidad que las contempladas por el sistema jurídico oficial, ya que responden a la idiosincrasia de la comunidad.

Así, por ejemplo, dentro de las comunidades indígenas la cárcel es concebida como una pérdida de tiempo por lo que se prefiere que los delincuentes trabajen y así aprendan siendo útiles a su comunidad en compensación por el daño causado y es una manera para que, mediante la vergüenza, reflexionen y no lo vuelvan a cometer, cumpliendo así con la finalidad moralizadora.

En cuanto a la prevención es lógico que si la pena, además de ser impuesta por sus autoridades y atendiendo a sus valores, es cumplida en forma pública, ésta va a tener el efecto que se desea, no sólo en la comunidad sino también en el propio delincuente; en la comunidad, porque en forma directa pueden constatar los efectos de incumplir las reglas y en el propio delincuente, porque además de tener que cumplir con la sanción impuesta, debe cargar con la vergüenza que esto conlleva frente a toda su comunidad.

En conclusión, los juzgamientos realizados bajo la normativa del Derecho Indígena son mucho más convenientes para que se puedan alcanzar los objetivos fijados por el Derecho Penal. Esto a pesar que “Con demasiada frecuencia, la

sociedad más amplia ha adoptado la postura de que las instituciones sociales indígenas son contrarias al interés nacional o, lo que es aún peor, moralmente reprobables. Por lo tanto, en numerosos países los sistemas de costumbre indígena no cuentan con ninguna forma de reconocimiento oficial del Estado. De la misma manera, varias veces son cuestionadas las prácticas tradicionales desde el punto de vista de los derechos humanos. (...) El sistema de administración de justicia se ve ante el reto de contextualizar el respeto de la identidad cultural de los indígenas que se manifestaría en el respeto a sus autoridades, prácticas culturales y su espiritualidad con una auténtica práctica de los derechos humanos⁴⁹.

A pesar de lo anterior, es posible constatar que si se analizan los juzgamientos indígenas desde el punto de vista doctrinario del Derecho Penal, se encuentra más de un razón para comprender el por qué de su importancia; ya que si los argumentos no se limitan a aspectos superficiales y se entra a conocer cómo funcionan verdaderamente, se puede apreciar el gran valor que estos tienen dentro de las comunidades indígenas y, por ende, los beneficios que trae para la pacífica convivencia de las mismas.

En otras palabras, si se comprende el funcionamiento de los juzgamientos indígenas y con ello la importancia de los valores y el respeto que se tiene a las autoridades, puede entenderse por qué es más eficiente que las infracciones cometidas por sus miembros sean juzgadas dentro de la misma comunidad, ya que al realizarse respetando su idiosincrasia es seguro que el efecto de un juzgamiento y, por ende, de la sanción correspondiente, sea el buscado, es decir, la reflexión del infractor y con ello su moralización, así como la restauración del orden social y la demostración del cumplimiento de las normas ante los ojos de la comunidad.

⁴⁹ LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS E EL CONVENIO 169 DE LA OIT. GUÍA PARA LA APLICACIÓN JUDICIAL. Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ediciones Superiores, S.A. Guatemala, Guatemala. P. 22.

VI. ¿CONSTITUYE COSA JUZGADA LA RESOLUCIÓN DE UN JUZGAMIENTO REALIZADO BAJO LA NORMATIVA DEL DERECHO INDÍGENA?

Hasta el momento ha quedado establecida la legalidad de los juzgamientos indígenas, los cuales encuentran amparo jurídico en la legislación nacional y en convenios y tratados internacionales. Ahora es procedente pasar a discutir y establecer el objeto de la presente investigación, es decir, resolver la interrogante respecto a si las resoluciones dictadas en los juzgamientos indígenas constituyen Cosa Juzgada dentro del ordenamiento jurídico nacional y en consecuencia, si el irrespeto a éstas constituye una violación no sólo a la institución de la Cosa Juzgada, sino también al principio *Non Bis In Idem*.

Para lograr arribar a una conclusión certera, se debe analizar la situación desde varias perspectivas, por esta razón se hará lo posible por estudiarlo desde un punto de vista doctrinario, además de legal y jurisprudencial.

i. DOCTRINA

Partiendo de la definición de Manuel Ossorio, quien considera que la Cosa Juzgada es la “Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme⁵⁰”, puede decirse que las resoluciones de los juzgamientos indígenas constituyen Cosa Juzgada, ya que:

Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial. La autoridad y eficacia no es necesario discutir las, en virtud que esto es el efecto del cumplimiento de los demás elementos del concepto. Por otra parte, las resoluciones en cuestión son sentencias judiciales, ya que es *sentencia* toda “Resolución judicial en una causa y fallo en la cuestión principal de un proceso (Cabanellas). | Llámese así mismo *sentencia* el fallo o resolución que se dicte en

⁵⁰ Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS, JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. 30ª. edición. Buenos Aires, Argentina. P. 240.

los juicios de árbitros o de amigables componedores, si bien en estos casos es más común la expresión *laudo*⁵¹; y es *judicial*, “(...) lo que se hace en justicia o por autoridad de justicia”⁵². En consecuencia, las resoluciones de juzgamientos indígenas son sentencias judiciales ya que son dictadas por autoridades comunitarias que cumplen con la función de amigables componedores, ya que como había quedado establecido actúan dentro de un proceso conciliador, que tiene como finalidad administrar justicia dentro de su comunidad.

Que pone fin a un litigio. Las autoridades comunitarias entran a conocer las infracciones que hayan perturbado el orden social, lo cual necesariamente significa que debe existir conflicto entre el infractor y el afectado, quienes deciden someter la controversia al conocimiento de éstas para ponerle fin.

Que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo. Las resoluciones dictadas por autoridades indígenas no son susceptibles de impugnación en virtud que éstas son dictadas como consecuencia de un proceso de conciliación, en el que los involucrados reconocen que quienes están conociendo y, por ende, resolviendo el conflicto son las máximas autoridades, por lo que no existe un órgano superior que tenga la autoridad para entrar a conocer y en su caso revocar lo resuelto en primera instancia. Para los casos en que alguna de las partes considere que las autoridades comunitarias no tienen el poder suficiente, como en casos de homicidios o violaciones, por ejemplo, existe la posibilidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales, ya que autoridades indígenas y órganos jurisdiccionales no son excluyentes, depende de la voluntad de los involucrados ante quién recurrir para que dirima el conflicto.

⁵¹ Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS, JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. 30ª. edición. Buenos Aires, Argentina. P. 878.

⁵² Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS, JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. 30ª. edición. Buenos Aires, Argentina. P. 516.

Lo que la convierte en firme. Al no existir la posibilidad de impugnar la resolución, ésta adquiere la calidad de firme, lo que significa que no puede ser variada ni por la autoridad que la haya dictado, ni por las partes involucradas en el conflicto.

En conclusión, atendiendo a la definición que en doctrina se tiene de la institución de Cosa Juzgada, las resoluciones dictadas dentro de los juzgamientos indígenas deben adquirir calidad de Cosa Juzgada y, en consecuencia, las controversias que se hayan resuelto dentro de dicho sistema no pueden ser puestas en conocimiento de órganos jurisdiccionales estatales ya que se estaría violentando el principio *Non Bis In Idem* y con esto, atentando contra la seguridad y certeza jurídica de los ciudadanos.

Además, partiendo de que la conciliación es el mecanismo para solucionar conflictos y que por lo tanto es necesario que los involucrados estén de acuerdo en cuando al medio a utilizar para solucionar sus diferencias, no debería existir mayor problema en los casos en que los afectados decidan recurrir a los tribunales, ya que las comunidades tienen claro que sus métodos son útiles, pero aceptan que en algunos casos es necesario recurrir al sistema estatal; por lo que al llevar un caso a tribunales no se puede alegar que existe Cosa Juzgada por un conflicto ya discutido ante los líderes comunitarios, en virtud que si el conflicto continúa es porque no se logró conciliar y en consecuencia, no se llegó a ningún arreglo que haya puesto fin al conflicto.

ii. LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

Jurídicamente, la Cosa Juzgada encuentra su fundamento en la Constitución Política de la República, en la Ley del Organismo Judicial y en el Código Procesal Penal, en los artículos 211, 155 y 18, respectivamente, los cuales han sido citados en el capítulo dedicado a la institución.

Es importante resaltar el espíritu de los fundamentos legales mencionados; éste consiste en que ningún tribunal o autoridad puede conocer procesos

fenecidos, cuya sentencia haya adquirido autoridad de Cosa Juzgada y que además, exista identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.

Además, debe recordarse que el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, el Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral y, el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconocen el Derecho Consuetudinario y, por ende, fomentan la apertura y el respeto a los mecanismos que los pueblos indígenas utilizan tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Si se analiza la legislación nacional y los convenios antes mencionados en forma conjunta, puede observarse que éstos encuentran un punto de coincidencia en el cual se armonizan; dicha coyuntura se presenta en que, por una parte, el sistema oficial resguarda la seguridad y certeza jurídica de los ciudadanos mediante la garantía contemplada en el principio *Non Bis In Idem*, la cual empieza a operar una vez que las sentencias judiciales han adquirido autoridad de Cosa Juzgada y, por otra parte, los acuerdos y tratados internacionales reconocen la validez de los juzgamientos indígenas y, por ende, la de las resoluciones que se dictan en ellos.

En consecuencia, si por una parte se reconoce el valor de las resoluciones indígenas y por otra se pretende proteger a los ciudadanos de la doble o múltiple persecución por un mismo hecho delictivo, se hace lógico que las resoluciones dictadas en los juzgamientos indígenas adquieran autoridad de Cosa Juzgada, ya que de no ser así se estaría violentando no sólo la legislación nacional, sino también los acuerdos y tratados ratificados por Guatemala.

iii. JURISPRUDENCIA

Hasta ahora ha quedado establecido que conforme a la doctrina y a la legislación nacional las resoluciones de los juzgamientos indígenas deben adquirir autoridad de Cosa Juzgada, sin embargo es de suma importancia dar a conocer que existen sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las que se reconoce el

valor de dichas resoluciones, en las cuales se materializa el respeto al Derecho Consuetudinario.

Una de ellas corresponde a la Sentencia de Amparo dictada por la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia, con fecha trece de julio de dos mil nueve, dentro del expediente 451-2008⁵³.

⁵³ Dicha sentencia en los *Hechos que motivan el Amparo* contempla:

“A) De lo expuesto por el postulante se resume lo siguiente: a) en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Totonicapán se siguió proceso penal contra Rubén Francisco Puac Baquix por denuncia presentada por Lorenzo José Gutiérrez Barreno por el delito de coacción. El Juez declaró la falta de mérito a favor del sindicato al considerar que lo que él hizo fue aplicar una sanción de conformidad con el derecho consuetudinario (quitar parte del agua por incumplimiento de obligaciones); b) el querellante adhesivo Lorenzo José Gutiérrez Barreno, apeló, argumentado que no estaba de acuerdo con la resolución porque era contraria a derecho. La Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente al conocer de la apelación confirmó el auto al considerar que la acción supuestamente cometida por el sindicato, se realizó atendiendo a una decisión emanada de la comunidad del Cantón Poxlajuj, en atención a arreglos suscritos dentro de la misma comunidad, esto de conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; c) manifestó el solicitante del amparo que la Sala al resolver de esa manera le violó su derecho a la vida, libertad, igualdad, al debido proceso, defensa y deberes del Estado pues no consideró que él actuó como querellante adhesivo y actor civil en virtud de que dicho señor Rubén Francisco Puac Baquix y otros compañeros procedieron a cortarle ilegalmente el servicio de agua domiciliar del cual es dueño, dejándolo a él y a su familia sin el líquido vital; además, no observó que el Juez de Primera Instancia basó su resolución en las costumbres de la comunidad, amparado en el sistema jurídico maya en contradicción con el sistema jurídico estatal pues la propia Sala al considerar expresó que el corte de agua se realizó por una decisión emanada de la comunidad y que el Juez de Primera Instancia no utilizó el sistema jurídico Maya sino que únicamente reconoce su existencia; d) lo anterior no corresponde a como resolvió el Juez de Primera Instancia ya que fundamenta su resolución en el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con lo que está legitimando un acto arbitrario del Juez en contradicción como ya se dijo al Sistema jurídico estatal y la Sala también resuelve sin tener conocimiento de los usos y la costumbre de dicha comunidad, ya que el derecho Consuetudinario Indígena tiene como característica principal el de no ser codificado y escrito, por lo que no es posible que en el caso concreto tanto el Juez contralor de la investigación como la autoridad impugnada conozcan los usos y las costumbres de la comunidad del sindicato, por lo que la Sala no puede determinar el derecho consuetudinario indígena del cantón Poxlajuj del municipio de Totonicapán con la simple relación de los documentos del proceso y el requerimiento de las partes, olvidando que es un país pluricultural y multilingüe lo cual hace difícil, que alguien que no sea integrante de determinada comunidad, pueda aplicar el derecho consuetudinario indígena que no conoce; e) tampoco consideró que el Ministerio Público solicitó ligar al sindicato a un proceso penal por el delito de coacción, lo que no se hizo, a pesar de que con las diligencias que practicó era lo procedente, pues existía la comisión de un hecho delictivo que había que investigar, además que existían motivos racionales suficientes para creer que el sindicato lo ha cometido y participado, situación que no consideró Sala, pues dictó la resolución que constituye el acto reclamado sin considerar que, la garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa, a ambas partes de esa relación procesal, sino también, implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución, lo cual tiene asidero en dos aspectos fundamentales, por una

En la resolución anteriormente mencionada, la cual se anexa íntegra a la presente investigación, puede apreciarse cómo la Corte Suprema de Justicia deniega el amparo interpuesto como consecuencia del reconocimiento que se hace de los juzgamientos y sanciones impuestas por las autoridades comunitarias del Cantón Poxlajuj del municipio de Totonicapán.

A pesar del valor de dicha sentencia para la presente investigación, es importante aclarar que en contra de la misma se interpuso recurso de Apelación ante la Corte de Constitucionalidad⁵⁴, el cual fue resuelto con lugar y, en

parte el principio 'lura Novit Curia' por el cual el Juez jamás puede obligar, soslayar u omitir las disposiciones constitucionales; y por la otra, que todo juzgador 'JUZGA POR LA CONSTITUCION' para obtener una adecuada protección de los derechos humanos y constitucionales y lograr la justicia que es uno de los fines supremos del derecho, por lo que no existiendo otro medio para que se le restablezca en las violaciones denunciadas acude al amparo. Solicitó se otorgue el amparo y, en consecuencia deje '...definitivamente en suspenso el acto reclamado consistente en auto de fecha QUINCE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL OCHO (...) [y] que proceda a resolver conforme a derecho, respetando los derechos y garantías constitucionales del postulante. Y me restituya al derecho A LA VIDA, A LA LIBERTAD E IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA, ASÍ COMO LA JUSTICIA DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, OBSERVANDO OBLIGADAMENTE EL PRINCIPIO DE QUE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA PREVALECE SOBRE CULQUIER LEY O TRATADO ...'".

Así mismo, en la parte considerativa se estableció que:

"(...) esta Cámara establece que la autoridad impugnada al emitir el auto del quince de abril de dos mil ocho que confirmó el dictado en primera instancia, en el que se decretó la falta de mérito a favor del sindicato Rubén Francisco Puac Baquix estimó: '... que es imperativo mantener el auto apelado toda vez que la acción supuesta cometida por el sindicato, se realizó atendiendo a una decisión emanada de la comunidad del Catón Poxlajuj, en atención a arreglos suscritos dentro de la misma, lo que se hace al amparo del artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8 del Convenio 169. No se considera que el juez recurrido esté utilizando el sistema jurídico maya, si no que únicamente reconoce la existencia y como consecuencia los hechos imputados no pueden considerarse acciones delictivas...'

Del análisis del acto señalado de agravante se aprecia que la Sala impugnada declaró sin lugar el recurso de apelación que interpuso Lorenzo José Gutiérrez Barreno, querellante adhesivo, porque consideró que los razonamientos que emitió el Juez de Primera Instancia, estaban conforme a la ley, ya que dictó su resolución interpretando el derecho y aplicándolo al grupo étnico al que pertenecen tanto el acusado como el querellante en el proceso penal, esto, como el propio Juez lo fundamentó de conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece la protección a los grupos étnicos y al artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que faculta a que, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados se tomen debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Por lo anterior, se advierte que la autoridad impugnada al emitir el acto reclamado, lo hizo de conformidad con las facultades que le otorga la ley penal, respetando el debido proceso, por lo que se concluye que no existe agravio susceptible de repararse por esta vía constitucional, razón por la cual el amparo solicitado debe denegarse por notoriamente improcedente".

⁵⁴ La mencionada sentencia, en los *Hechos que motivan el amparo*, contempla:

"D) Hechos que motivan el amparo: de lo expuesto por el postulante y del estudio de los antecedentes se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y

consecuencia, la sentencia venida en grado se revocó. Esta sentencia se anexa íntegra a la investigación, con la finalidad de que el lector pueda analizarla y formar un criterio propio.

A manera de crítica, puede establecerse que conforme a la fundamentación expuesta en el IV CONSIDERANDO, los argumentos utilizados para resolver en el sentido en que se hizo, giran en torno a la necesidad de evidenciar que la

Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, conoce del proceso promovido contra Rubén Francisco Puac Baquix por el delito de Coacción, por denuncia presentada por el postulante; b) el referido juez, en resolución de veinticinco de marzo de dos mil ocho, decretó la falta de mérito a favor del sindicato, fundamentándose en que los hechos devenían de la costumbre y tradiciones de la comunidad de la que son parte el denunciante y el denunciado, así como de sus formas de arreglo; c) contra dicha resolución, el amparista, en su calidad de querellante adhesivo y actor civil, promovió recurso de apelación; y d) la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente -autoridad impugnada-, en auto de quince de abril de dos mil ocho –acto reclamado-, confirmó la falta de mérito. D. 2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: estima el postulante que con la emisión del acto reclamado, la autoridad impugnada, infringió los derechos y el principio jurídico enunciados, por las siguientes razones: a) porque dicha autoridad, al considerar que el juez de primera instancia únicamente reconoció la existencia del sistema jurídico maya para declarar la falta de mérito, confirma que sí se está aplicando el mismo, legitimando un acto arbitrario en contradicción con el sistema jurídico estatal, manteniendo con ello la impunidad y la violación a sus derechos humanos, entre éstos, el de la vida por haberle cortado ilegalmente el sindicato el suministro del agua domiciliar; b) viola el principio de imperatividad establecido en el artículo 3 del Código Procesal Penal, porque varía las formas del proceso penal guatemalteco, al reconocer únicamente el sistema jurídico maya o sistema jurídico indígena o derecho consuetudinario; c) la autoridad impugnada resolvió sin tener conocimiento de los usos y costumbres de la comunidad del cantón Poxlajuj del municipio y departamento de Totonicapán, ya que el derecho consuetudinario indígena tiene como característica que no es codificado y escrito, no pudiendo por ello determinarlo con la simple relación de los documentos del proceso y el requerimiento de las partes, violando por esa razón el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Al respecto, dicha autoridad olvida que Guatemala es un país pluricultural y multilingüe, lo cual hace difícil que alguien que no sea integrante de determinada comunidad pueda aplicar el derecho consuetudinario indígena que no conoce, el cual se reconoce en el acto reclamado; d) infringió el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula que la ley es fuente del ordenamiento jurídico y que la costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada; constituyendo el hecho de haberlo dejado sin el vital líquido un acto contrario a la moral; y que además vulneró el artículo 3 de la citada ley, que establece que, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario; y e) el artículo 552 Bis del Código Procesal Penal, establece con claridad que únicamente los Juzgados de Paz Comunitarios tendrán competencia para resolver con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho, cuando ello fuera posible y que sus fallos no podrán violar la Constitución, ni las leyes; no estableciéndose dicha competencia para los jueces de primera instancia u otra autoridad, por lo que en el caso concreto todo lo actuado es nulo ipso jure. D.3) Pretensión: solicitó que se le otorgue amparo y se deje sin efecto el acto objeto de reclamo.”

conducta reprochada es efectivamente considerada inapropiada y por ende reprobable dentro de la comunidad en cuestión, así como sustentar que quien impuso la sanción realmente constituía una autoridad indígena, además de razonar si el procedimiento jurídico utilizado fue el correcto. A nivel personal, considero que los fundamentos utilizados constituyen un cuestionamiento al Derecho Consuetudinario lo cual, sin duda alguna, atenta contra la autonomía de dicho sistema jurídico, ya que su existencia no depende del reconocimiento que los órganos jurisdiccionales le otorguen; el Derecho Consuetudinario es un sistema jurídico y, sujetar su validez a posibles aprobaciones de órganos jurisdiccionales estatales, es tan ilógico como esperar que la existencia y legitimidad de éstos últimos dependa del reconocimiento de otros sistemas jurídicos.

Existe otra sentencia en la que de manera irrefutable se manifiesta que las resoluciones de los juzgamientos indígenas tienen autoridad de Cosa Juzgada. Ésta fue dictada dentro del expediente de Casación 218-2003 por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fecha siete de octubre de dos mil cuatro⁵⁵.

⁵⁵ En la parte considerativa establece:

“El procesado Francisco Velásquez López recurrió en casación por motivo de fondo e invocó el caso de procedencia contenido en el inciso 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, referente a ‘Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto’. Señaló como infringidos los artículos 46 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8.4 de la Convención americana de Derechos Humanos, 8, 9 y 10 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

El recurrente argumenta que la Sala erróneamente interpretó el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al no darle la preeminencia debida a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, los cuales obligan al Estado de Guatemala al respeto debido de los métodos y las costumbres e instituciones propias de los pueblos indígenas, por parte de los tribunales y autoridades del Estado que deben pronunciarse en materia penal para juzgar los delitos que cometen sus miembros.

Señala el recurrente que el error del tribunal de segundo grado fue admitir que no había hecho punible a perseguir por la justicia oficial, ya que en la comunidad de Payajxit del municipio de El Quiché, a las que él pertenece como indígena Maya, de conformidad con las instituciones propias de la misma, que es el caso en cuestión, ya había sido resuelto en aplicación de su justicia tradicional. Su situación particular, así como la de otros compañeros implicados en los mismos hechos, fue resuelta en asamblea pública, en el mes de mayo de dos mil, con la participación masiva de las comunidades de Payajxit y Pamesebal I y II y en presencia de las autoridades tradicionales, habiendo aceptado su participación en el hecho, que se arrepintió, que pidió perdón, que se comprometió a no volver a cometer hechos punibles, que colaboró respondiendo todas las

La sentencia mencionada se anexa íntegra a la presente investigación y, debe resaltarse que constituye la materialización de años de esfuerzos y luchas por el reconocimiento del sistema jurídico indígena, ya que como se pudo observar, en ella se casa una sentencia producto del proceso penal tramitado en contra de Francisco Velásquez López, quien previamente había sido juzgado y sancionado dentro de su comunidad y, en consecuencia, se ordena su inmediata libertad reconociendo la validez de la resolución dictada por las autoridades comunitarias. Es decir, se reconoce que los Tribunales que conocieron en primera y segunda instancia violentaron el principio *Non Bis In Idem* al procesar a un sujeto que ya había sido juzgado y condenado y, como había quedado establecido, el *Non Bis In Idem* es la consecuencia directa de que una resolución adquiera autoridad de Cosa Juzgada.

preguntas que se le formularon, con veracidad y dando los nombres de las personas que habían participado con él en el hecho, y acto seguido, recibió nueve azotes, como parte de la purificación que acompaña la practica (sic) tradicional de su comunidad.

Luego del análisis del caso de procedencia invocado, normas infringidas y fallo impugnado, esta Corte estima que le asiste la razón al casacionista, por cuanto que del estudio de los argumentos vertidos por el Tribunal de segunda instancia, para no acoger el recurso interpuesto, se fundan en normas de carácter ordinario, las cuales a la vista de la interpretación correcta del artículo 46 Constitucional, no pueden ser superiores jerárquicamente a la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala en materia de Derechos Humanos, ya que el procesado Francisco Velásquez López, ya había sido juzgado por las autoridades tradicionales de su comunidad de Payajxit, en donde le fue impuesta una pena. En el presente caso, la norma constitucional citada abre la posibilidad de aplicar la normativa internacional en materia de derechos humanos, correspondiéndole la prevista en el artículo 8.4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que regula la prohibición de juzgar dentro del Estado de Guatemala, a una persona dos veces por el mismo hecho, lo cual ocurrió en el caso bajo examen.

Aunado a lo anterior el Ministerio Público con fecha veinte de diciembre de dos mil dos presentó al Tribunal de Sentencia de Quiché, un memorial por medio del cual solicitaba el sobreseimiento del proceso en virtud de haber dirimido las partes su conflicto en base a lo establecido en los artículos 8 y 9 del Convenio 169, en ese sentido siendo que por imperio constitucional corresponde, el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público en representación del Estado de Guatemala y este solicitó la absolución del imputado.

En ese orden de ideas, el recurso de casación promovido por motivo de fondo, deviene procedente estimando innecesario entrar a analizar las otras normas citadas como infringidas.

III

En virtud de la situación jurídica en que se encuentra el procesado, se estima ordenar su inmediata libertad”.

Y al resolver, la Corte Suprema de Justicia declaró:

“PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por motivo de fondo, por el procesado FRANCISCO VELASQUEZ LOPEZ, contra la sentencia dictada por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, el trece de agosto de dos mil tres; en consecuencia, CASA el fallo recurrido y dicta sentencia conforme a derecho, resolviendo: a) ABSUELVE al acusado FRANCISCO VELASQUEZ LOPEZ del hecho acusado por el delito de Robo Agravado, consecuentemente ordénese su inmediata libertad (sic); (...).”

A pesar que conforme a la doctrina, la legislación nacional y, por ende, la jurisprudencia, los juzgamientos indígenas y en consecuencia sus resoluciones son reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional, aún es necesario difundir esta realidad y dar a conocer el fundamento para dicha afirmación. Lo anterior, en virtud que existe una problemática doble en cuanto a la legitimidad del Derecho Consuetudinario, ya que por una parte hay casos en que los indígenas rechazan el sistema oficial mientras que en otros casos reconocen que es necesario para solventar determinados problemas, y por otra parte, algunos miembros comunitarios rechazan el Derecho Consuetudinario por considerarlo poco útil e ilegal.

Partiendo del hecho de que la pluralidad y la coexistencia de diferentes culturas en un país, más que una limitación del desarrollo nacional, es riqueza, queda claro que el Derecho Consuetudinario Indígena fortalece el sistema de justicia en Guatemala, por lo que, tanto quienes rechazan el derecho estatal como quienes rechazan el consuetudinario, deben confiar en que ambos sistemas están armonizados y por ende, no se debe menospreciar a ninguno de los dos, ya que de esta manera se garantiza el buen funcionamiento del sistema jurídico y se puede lograr la armonía social, que, al final, es el objetivo de ambos sistemas.

Un claro ejemplo de los problemas que ocasiona la falta de aceptación del Derecho Consuetudinario y el desconocimiento de su reconocimiento, es la sentencia de apelación de amparo interpuesta ante la Corte de Constitucionalidad mencionada anteriormente, la cual constituye un retroceso en el camino hacia el pleno reconocimiento del mismo, y además, recarga el sistema jurídico oficial, que de por sí ya se encuentra saturado, con cuestiones que ya están resueltas por la doctrina y la legislación.

En consecuencia, para lograr armonizar los sistemas jurídicos existentes en Guatemala, es necesario que jueces y magistrados del Organismo Judicial conozcan el Derecho Indígena en su totalidad, el cual, como quedó demostrado en la presente investigación, es un sistema estructurado e integral, para que en los casos en que ambos sistemas aparentemente colisionen, tengan la capacidad de

resolver con pleno conocimiento y así, restaurar la armonía de los sistemas y en consecuencia, la armonía social.

CONCLUSIONES

- En Guatemala es innegable la existencia de un pluralismo jurídico que permite hablar de la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico, por lo que es necesario difundir el reconocimiento del Derecho Consuetudinario con la finalidad de lograr su total respeto, para que Guatemala sea verdaderamente un país democrático, en el que no se recurre a la represión, sino que se solucionan las diferencias mediante la aceptación de su realidad social.
- La institución de Cosa Juzgada y el principio *Non Bis In Idem* comparten la misma finalidad, consistente en garantizar la seguridad y certeza jurídica de todos los habitantes del país mediante el reconocimiento de la fuerza de las sentencias judiciales, con lo cual se hace imposible su variación y, en consecuencia, se imposibilita una nueva persecución penal por los mismos hechos delictivos.
- El Derecho Indígena es un sistema jurídico compuesto por normas, instituciones y autoridades propias, que encuentra su principal fundamento en las costumbres ancestrales, así como en los valores que se han transmitido en forma oral de generación en generación y que son reconocidos como imperativos por los miembros de la comunidad.
- Los juzgamientos indígenas son legítimos y como tales, debe reconocérseles fuerza legal a las resoluciones dictadas dentro de los mismos, ya que la legislación nacional y varios acuerdos y tratados internacionales ratificados por Guatemala, establecen que han de respetarse los mecanismos utilizados tradicionalmente para la represión de delitos cometidos por los miembros de las comunidades. A este respecto y, como consecuencia de la fundamental importancia que tiene dentro del ordenamiento jurídico nacional, cabe resaltar que es la propia Constitución Política la que en los artículos 58 y 66, reconoce el derecho de las comunidades a su forma de vida, costumbres, tradiciones, valores y formas

de organización social, e inmerso en estos elementos, se encuentran tanto el reconocimiento de los juzgamientos indígenas como el de las autoridades comunitarias.

- La conciliación es el mecanismo utilizado para resolver controversias dentro de las comunidades indígenas; en dicho proceso, las autoridades comunitarias juegan un papel fundamental, en virtud que las resoluciones que dictan son acatadas como consecuencia del respeto que la comunidad les manifiesta.
- Al reconocer y respetar el Derecho Indígena se concede fuerza legal a las resoluciones dictadas dentro de sus juzgamientos y, en consecuencia, se hace lógico que éstas adquieran autoridad de Cosa Juzgada; lo cual es acertado no sólo jurídica sino también socialmente, ya que así se garantiza el respeto al principio *Non Bis In Idem* y con ello, los guatemaltecos gozan de plena certeza jurídica.

FUENTES DE CONSULTA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACUERDOS DE PAZ. SÍNTESIS DE ANTECEDENTES, CONTENIDOS Y PERSPECTIVAS. Publicado por la Procuraduría de Derechos Humanos. Editorial Serviprensa, S.A. Guatemala, Guatemala. 2007.
- Alemany Eguidazu, Jesús. NON BIS IN IDEM MATERIAL. Distribuidora Jurídica Española, S.A.
- Bacigalupo, Enrique. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1987.
- Carnelutti, Francisco. LECCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina.
- CONSTRUYENDO EL PLURALISMO JURÍDICO. Texto elaborado por la Defensoría Maya. Guatemala, Guatemala.
- Cuello Calón, Eugenio. MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL, CONFORME AL NUEVO CÓDIGO PENAL. PARTE GENERAL. Casa Editorial BOSCH. Barcelona, España. 1945.
- DERECHO CONSUECUDINARIO MAYA CH'ORTI'. LOS ÁMBITOS: COMUNAL, FAMILIAR Y MEDIO AMBIENTE. Publicación del Consejo Indígena Maya Ch'orti –COIMCH-. Guatemala, Guatemala. 2003.
- Esquit, Edgar. Iván García. EL DERECHO CONSUECUDINARIO, LA REFORMA JUDICIAL Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ. FLACSO. Guatemala, Guatemala. 1998.
- González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. APUNTES DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Fundación Mirna Mack. 2ª edición. Guatemala, Guatemala. 2003.
- Herrarte, Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial José De Pineda Ibarra. Guatemala, 1978.
- Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Vol. I. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Casa Editorial BOSCH. Barcelona, España. 1981.

- Leone, Giovanni. DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina.
- LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT. GUÍA PARA LA APLICACIÓN JUDICIAL. Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ediciones Superiores, S.A. Guatemala, Guatemala. 2004.
- Maier, Julio B.J. DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Fundamentos. Editores del Puerto. 2ª edición. Buenos Aires, Argentina. 2004.
- Manzini, Vincenzo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina.
- Migliore, Rodolfo Pablo. AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1945.
- Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. 3ª edición. Barcelona, España. 1990.
- Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS, JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. 30ª edición. Buenos Aires, Argentina.
- Rojas M., José Ramón. DERECHO PROCESAL PENAL, Parte I. Bibliografías Técnicas, S.A.
- Von Liszt, Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL. Traducida de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa. Tomo tercero. Editorial Reus, S.A. 4ª EDICIÓN. Madrid, España. 1999.
- Zamora Pierce, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Código Municipal, Decreto 12-2002
- Código Penal, Decreto 17-73
- Código Procesal Penal, Decreto 51-92
- Constitución Política de la República de Guatemala
- Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

- Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- www.oj.gob.gt/masterlex/default.asp
- <http://aquileana.wordpress.com/2008/04/03/derecho-penal-teoria-de-la-prevencion-especial-negativa-y-corolarios-practicos/>
- http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=60&Itemid=27

OTRAS REFERENCIAS

- Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas
- Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral

ANEXO 1

Sentencia de Amparo dictada por la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia, con fecha trece de julio de dos mil nueve, dentro del expediente 451-2008

13/07/2009 – AMPARO

451-2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA DE AMPARO Y ANTEJUICIO:

Guatemala, trece de julio dos mil nueve.

I) Se integra esta Cámara con los Magistrados suscritos. II) Se tiene a la vista para dictar sentencia el amparo solicitado LORENZO JOSÉ GUTIÉRREZ BARRENO, contra la SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. El compareciente actuó con el patrocinio del abogado Moisés Daniel Ixchajchal García.

ANTECEDENTES

A) Fecha de interposición: el veinte de mayo de dos mil ocho.

B) Acto reclamado: auto dictado el quince de abril de dos mil ocho por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que confirmó el emitido por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán que declaró la falta de mérito a favor del sindicado Rubén Francisco Puac Baquix en el proceso penal que se sigue en su contra por denuncia presentada por Lorenzo José Gutiérrez Barreno, ahora solicitante del amparo, por el delito de coacción.

C) Fecha de notificación al postulante del acto reclamado: seis de mayo de dos mil ocho.

D) Uso de recursos contra el acto impugnado: ninguno.

E) Violaciones que se denuncian: derecho a la vida, libertad, igualdad, debido proceso, defensa y deberes del Estado.

HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO

A) De lo expuesto por el postulante se resume lo siguiente: a) en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Totonicapán se siguió proceso penal contra Rubén Francisco Puac Baquix por denuncia presentada por Lorenzo José Gutiérrez Barreno por el delito de coacción. El Juez declaró la falta de mérito a favor del sindicado al considerar que lo que él hizo fue aplicar una sanción de conformidad con el derecho

consuetudinario (quitar parte del agua por incumplimiento de obligaciones); b) el querellante adhesivo Lorenzo José Gutiérrez Barreno, apeló, argumentado que no estaba de acuerdo con la resolución porque era contraria a derecho. La Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente al conocer de la apelación confirmó el auto al considerar que la acción supuestamente cometida por el sindicato, se realizó atendiendo a una decisión emanada de la comunidad del Cantón Poxlajuj, en atención a arreglos suscritos dentro de la misma comunidad, esto de conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; c) manifestó el solicitante del amparo que la Sala al resolver de esa manera le violó su derecho a la vida, libertad, igualdad, al debido proceso, defensa y deberes del Estado pues no consideró que él actuó como querellante adhesivo y actor civil en virtud de que dicho señor Rubén Francisco Puac Baquix y otros compañeros procedieron a cortar ilegalmente el servicio de agua domiciliar del cual es dueño, dejándolo a él y a su familia sin el líquido vital; además, no observó que el Juez de Primera Instancia basó su resolución en las costumbres de la comunidad, amparado en el sistema jurídico maya en contradicción con el sistema jurídico estatal pues la propia Sala al considerar expresó que el corte de agua se realizó por una decisión emanada de la comunidad y que el Juez de Primera Instancia no utilizó el sistema jurídico Maya sino que únicamente reconoce su existencia; d) lo anterior no corresponde a como resolvió el Juez de Primera Instancia ya que fundamenta su resolución en el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con lo que está legitimando un acto arbitrario del Juez en contradicción como ya se dijo al Sistema jurídico estatal y la Sala también resuelve sin tener conocimiento de los usos y la costumbre de dicha comunidad, ya que el derecho Consuetudinario Indígena tiene como característica principal el de no ser codificado y escrito, por lo que no es posible que en el caso concreto tanto el Juez contralor de la investigación como la autoridad impugnada conozcan los usos y las costumbres de la comunidad del sindicato, por lo que la Sala no puede determinar

el derecho consuetudinario indígena del cantón Poxlajuj del municipio de Totonicapán con la simple relación de los documentos del proceso y el requerimiento de las partes, olvidando que es un país pluricultural y multilingüe lo cual hace difícil, que alguien que no sea integrante de determinada comunidad, pueda aplicar el derecho consuetudinario indígena que no conoce; e) tampoco consideró que el Ministerio Público solicitó ligar al sindicato a un proceso penal por el delito de coacción, lo que no se hizo, a pesar de que con las diligencias que practicó era lo procedente, pues existía la comisión de un hecho delictivo que había que investigar, además que existían motivos racionales suficientes para creer que el sindicato lo ha cometido y participado, situación que no consideró Sala, pues dictó la resolución que constituye el acto reclamado sin considerar que, la garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa, a ambas partes de esa relación procesal, sino también, implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución, lo cual tiene asidero en dos aspectos fundamentales, por una parte el principio “Iura Novit Curia” por el cual el Juez jamás puede obligar, soslayar u omitir las disposiciones constitucionales; y por la otra, que todo juzgador “JUZGA POR LA CONSTITUCION” para obtener una adecuada protección de los derechos humanos y constitucionales y lograr la justicia que es uno de los fines supremos del derecho, por lo que no existiendo otro medio para que se le restablezca en las violaciones denunciadas acude al amparo. Solicitó se otorgue el amparo y, en consecuencia deje “...definitivamente en suspenso el acto reclamado consistente en auto de fecha QUINCE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL OCHO (...) [y] que proceda a resolver conforme a derecho, respetando los derechos y garantías constitucionales del postulante. Y me restituya al derecho A LA VIDA, A LA LIBERTAD E IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA, ASÍ COMO LA JUSTICIA DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, OBSERVANDO OBLIGADAMENTE EL PRINCIPIO

DE QUE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA PREVALECE SOBRE CULQUIER LEY O TRATADO ...”

B) Casos de procedencia: citó el artículo 10 incisos a), b), d) y h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

C) Leyes violadas: invocó los artículos 2, 3, 4, 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 4 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 3, 11 bis, 16 y 181 del Código Procesal Penal

TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se decretó.

B) Terceros interesados: Ministerio Público, a través de la Fiscalía Distrital del Departamento de Totonicapán, Moisés Daniel Ixchajchal García, Rubén Francisco Puac Baquix y Pedro Edin Ixquiac Sum.

C) Remisión de antecedentes: a) proceso penal ciento sesenta guión dos mil ocho del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán; b) expediente ciento cuarenta y dos guión dos mil ocho de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoatividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

D) Pruebas: a) los expedientes que sirven de antecedentes al presente amparo; b) disco compacto o CD de la audiencia de declaración indagatoria del sindicado Rubén Francisco Puac Baquix; y, c) presunciones legales y humana.

ALEGACIONES DE LAS PARTES

A) El postulante reiteró los argumentos expuestos en su escrito inicial.

B) Moisés Daniel Ixchajchal García, tercero interesado, hizo un resumen de las actuaciones del proceso penal y expresó los mismos argumentos que el solicitante del amparo en su escrito inicial. Además expuso lo siguiente: a) que la resolución es contraria a derecho y al sistema jurídico oficial, ya que en el disco compacto o CD se prueba que la resolución del Juez de Primera Instancia de la causa penal resuelve conforme al sistema jurídico maya por su reconocimiento y fundamentos legales allí descritos, artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que la autoridad impugnada al considerar en el acto reclamado que

el Juez únicamente reconoce su existencia se contradice porque en la forma en que resuelve esta aplicando, fundamentando y confirmando el sistema jurídico maya, legitimando con ello un acto arbitrario del Juez de Primera Instancia, con lo cual contradice el sistema jurídico estatal para mantener la impunidad y violación a derechos humanos como lo es la vida ya que el agua domiciliar fue cortada ilegalmente por el sindicato Rubén Francisco Puac Baquix; b) el relator de los pueblos indígenas Rodolfo Stavenhagen, definió el derecho indígena ante las Naciones Unidas como “Un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas, no codificadas, distintas al derecho positivo en un país determinado.” Por lo tanto el derecho indígena, es una institución legítima y válida de los pueblos indígenas que regulan un conjunto de materias, entre las que se destacan la familia, la comunidad, la tierra y los recursos naturales, por lo que es imposible que en el caso concreto tanto el Juez contralor de la investigación como la autoridad impugnada de amparo conozcan los usos y las costumbres de la comunidad del sindicato, por lo que la Sala no podía determinar el derecho consuetudinario indígena del Cantón de Poxlajuj del municipio de Totonicapán con la simple relación de los documentos del proceso y el requerimiento de las partes, constituyendo “UNA OFENSA O BURLA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS POR PARTE DE LA AUTORIDAD IMPUGNADA DE AMPARO Y EL DE PRIMERA INSTANCIA AL INVOCAR ESTE DERECHO COMO PRETEXTO PARA MANTENER LA IMPUNIDAD...”; y, c) los valores del derecho consuetudinario indígena, consisten básicamente en, vergüenza pública, la reparación del daño, servicio a la comunidad, pedir perdón, extremadamente el destierro, más no así acciones que atenten contra la vida, la salud y la libertad de los comunitarios, como lo hizo el sindicato con el delito cometido de coacción, además el artículo 552 bis del Código Procesal Penal establece claramente que únicamente los Juzgados de Paz Comunitarios tendrán competencia para resolver con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuere posible, sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes, por lo que en ninguna parte del Código Procesal Penal vigente se establece dicha

competencia para los Jueces de Primera Instancia u otra autoridad, por lo que todo lo actuado es nulo ipso jure e inconstitucional. Solicitó se otorgue el amparo.

C) El Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, por medio del Agente Fiscal Abogado Nery Orellana Leiva, manifestó que: a) la Sala actuó en el ejercicio de las facultades que le confiere la ley rectora del acto impugnado, específicamente el artículo 409 del Código Procesal Penal, para examinar nuevamente la cuestión sometida a su consideración y confirmarla, revocarla, reformarla o adicionarla, decisión que tomó haciendo el análisis que como órgano jurisdiccional le corresponde efectuar de conformidad con su criterio valorativo, el cual no puede ser revisado por el tribunal constitucional porque no es Juez de los hechos sujetos al proceso, por lo que no existe el agravio denunciado; y, b) además, actuó conforme la facultad que le confiere el artículo 272 del mismo Código, referente a declarar la falta de mérito, en caso no concurran los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva; por ello, la decisión de la autoridad impugnada no conlleva violación a derecho alguno del postulante. Solicitó se deniegue la acción constitucional de amparo.

D) PEDRO EDIN IXQUIAC SUM, tercero interesado, abogado defensor del sindicato Rubén Francisco Puac Baquix, no compareció. Fue sustituido por la defensora pública de planta Corina Odile Rosales García, a quien se le tiene como tercera interesada según resolución del uno de septiembre de dos mil ocho.

E) RUBEN FRANCISCO PUAC BAQUIAX, tercero interesado, manifestó que la acción de amparo es improcedente por no cumplir con el presupuesto de admisibilidad "DE DEFINITIVIDAD" previsto en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, puesto que previo a la interposición de dicha acción debió agotarse los recursos judiciales y administrativos respectivos y, en el presente caso contra la resolución objeto de la acción de amparo debió interponerse recurso de reposición de conformidad con lo establecido en el artículo 402 del Código Procesal Penal, o en su defecto debió promoverse actividad procesal defectuosa conforme el artículo 282 del mismo código señalando al Juez los defectos habidos en la sentencia proferida y

reclamando su subsanación, proponiendo la resolución que corresponde. Solicitó se deniegue la acción de amparo.

CONSIDERANDO

-I-

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 265 el amparo como un medio de protección para las personas contra amenazas de violación a sus derechos o como un restaurador de los mismos, en caso la infracción ya hubiese ocurrido. También en su artículo 203 establece que juzgar y promover la ejecución de lo juzgado es una potestad que corresponde con exclusividad a jueces y magistrados, quienes en el ejercicio de sus funciones, únicamente están sujetos a la misma Constitución y a las leyes.

-II-

Lorenzo José Gutiérrez Barreno solicita amparo contra la Sala Quinta de la Corte Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, argumentando que al emitir el acto reclamado le violó su derecho a la vida, libertad, igualdad, debido proceso, defensa y deberes del Estado, pues avaló que el Juez de Primera Instancia fundamentara su resolución en el derecho consuetudinario indígena del Cantón Poxlajuj del municipio de Totonicapán, lo que no procedía con la simple relación de los documentos del proceso y el requerimiento de las partes, olvidando que es un país pluricultural y multilingüe, lo cual hace difícil, que alguien que no sea integrante de determinada comunidad pueda aplicar el derecho consuetudinario indígena que no conoce.

-III-

La Cámara considera necesario pronunciarse sobre lo alegado por Rubén Francisco Puac Baquix, tercero interesado en el amparo, respecto a la falta de definitividad en el presente caso, pues según él, por una parte, se debió agotar previo al amparo, el recurso de reposición; y por la otra, la actividad procesal defectuosa. Respecto a la reposición se ha dicho que "...es el medio adecuado para la corrección de errores cometidos en resoluciones procedimentales que, por ser tales, se dictan sin audiencia previa y no son apelables, conforme lo establece el artículo 402 del Código Procesal Penal; de ello se infiere que es anómalo

interponerla y aceptar su trámite en casos diferentes...”. En el presente caso no procedía el recurso reposición, ya que el acto reclamado, se origina de la apelación interpuesta contra el auto que declaró la falta de mérito a favor del sindicato, y por ende no encuadra dentro de los presupuestos que habilitan dicho medio de impugnación. En cuanto a lo alegado sobre la actividad procesal defectuosa el Código Procesal Penal la establece como el medio por el cual el tribunal que conoce, de oficio o a solicitud del interesado, subsana los defectos cometidos, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, situación que no se da en el presente caso, ya que la autoridad impugnada al emitir el acto reclamado no cometió defectos que puedan ser subsanados por ese medio. De lo anterior se concluye que el presente amparo sí cumple con el principio de definitividad.

Analizado lo anterior, hecho el estudio de los antecedentes y de la petición presentada, esta Cámara establece que la autoridad impugnada al emitir el auto del quince de abril de dos mil ocho que confirmó el dictado en primera instancia, en el que se decretó la falta de mérito a favor del sindicato Rubén Francisco Puac Baquix estimó: “... que es imperativo mantener el auto apelado toda vez que la acción supuesta cometida por el sindicato, se realizó atendiendo a una decisión emanada de la comunidad del Catón Poxlajuj, en atención a arreglos suscritos dentro de la misma, lo que se hace al amparo del artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8 del Convenio 169. No se considera que el juez recurrido esté utilizando el sistema jurídico maya, si no que únicamente reconoce la existencia y como consecuencia los hechos imputados no pueden considerarse acciones delictivas ...”.

Del análisis del acto señalado de agravante se aprecia que la Sala impugnada declaró sin lugar el recurso de apelación que interpuso Lorenzo José Gutiérrez Barreno, querellante adhesivo, porque consideró que los razonamientos que emitió el Juez de Primera Instancia, estaban conforme a la ley, ya que dictó su resolución interpretando el derecho y aplicándolo al grupo étnico al que pertenecen tanto el acusado como el querellante en el proceso penal, esto, como el propio Juez lo fundamentó de conformidad con el artículo 66 de la Constitución

Política de la República de Guatemala que establece la protección a los grupos étnicos y al artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que faculta a que, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados se tomen debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Por lo anterior, se advierte que la autoridad impugnada al emitir el acto reclamado, lo hizo de conformidad con las facultades que le otorga la ley penal, respetando el debido proceso, por lo que se concluye que no existe agravio susceptible de repararse por esta vía constitucional, razón por la cual el amparo solicitado debe denegarse por notoriamente improcedente.

-IV-

Ante la notoria improcedencia del amparo, se hace obligatoria la condena al pago de las costas causadas al solicitante del amparo, así como la imposición de la respectiva multa al abogado patrocinante.

LEYES APLICABLES

Artículos: Citados y 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 3º, 4º, 7º, 8º, 10, 12 inciso c), 19, 20, 42, 44, 45, 46 y 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 399, 405, 407, 411 y 425 del Código Procesal Penal; 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial; Auto Acordado 2-95 de la Corte de Constitucionalidad; Acuerdos 44-92 y 9-95 de la Corte Suprema de Justicia.

POR TANTO:

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA DE AMPARO Y ANTEJUICIO, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: DENIEGA por notoriamente improcedente el amparo planteado por Lorenzo José Gutiérrez Barreno y, en consecuencia: a) condena en costas al solicitante del amparo; b) impone la multa de un mil quetzales al abogado patrocinante Moisés Daniel Ixchajchal García, quien deberá hacerla efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro de los cinco días siguientes a partir de estar firme este fallo, cuyo cobro en caso de incumplimiento, se hará por la vía legal correspondiente; c) oportunamente, remítase a la Corte de Constitucionalidad

copia certificada del presente fallo, para los efectos contenidos en el artículo 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Notifíquese, con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al lugar de su procedencia y en su oportunidad procesal archívese el expediente.

Vladimir Osman Aguilar Guerra, Magistrado Vocal Duodécimo; Luis Fernández Molina, Magistrado Vocal Segundo; Carlos Gilberto Chacón Torrebiarte, Magistrado Vocal Quinto; Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte, Magistrado Vocal Séptimo. Jorge Guillermo Arauz Aguilar, Secretario de la Corte Suprema de Justicia.

ANEXO 2

**Apelación de Sentencia de Amparo, resuelta por la Corte de
Constitucionalidad, con fecha veintiuno de octubre de dos mil diez, dentro
del expediente 3300-2009**

21/10/2010 - APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

3300-2009

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintiuno de octubre de dos mil diez.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de trece de julio de dos mil nueve, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en la acción constitucional promovida por Lorenzo José Gutiérrez Barreno, contra la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad, y Delitos contra el Ambiente. El postulante actuó con el patrocinio del abogado Moisés Daniel Ixchajchal García.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el veinte de mayo de dos mil ocho, en la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. **B) Acto reclamado:** resolución de quince de abril de dos mil ocho, por la que la autoridad impugnada, en apelación, confirmó el auto dictado por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, que decretó la falta de mérito a favor del sindicado Rubén Francisco Puac Baquix, dentro del proceso penal que se instruye en su contra por el delito de Coacción. **C) Violaciones que denuncia:** a los derechos a la vida, la libertad, la igualdad y de defensa, al principio jurídico del debido proceso, así como a la obligación del Estado de impartir justicia. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por el postulante y del estudio de los antecedentes se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, conoce del proceso promovido contra Rubén Francisco Puac Baquix por el delito de Coacción, por denuncia presentada por el postulante; **b)** el referido juez, en resolución de veinticinco de marzo de dos mil ocho, decretó la falta de mérito a favor del sindicado, fundamentándose en que los hechos devenían de la costumbre y tradiciones de la comunidad de la que son parte el denunciante y el denunciado, así como de sus formas de arreglo; **c)** contra dicha resolución, el amparista, en su calidad de querellante adhesivo y actor civil, promovió recurso de

apelación; y **d)** la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente -autoridad impugnada-, en auto de quince de abril de dos mil ocho –acto reclamado-, confirmó la falta de mérito. **D. 2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** estima el postulante que con la emisión del acto reclamado, la autoridad impugnada, infringió los derechos y el principio jurídico enunciados, por las siguientes razones: **a)** porque dicha autoridad, al considerar que el juez de primera instancia únicamente reconoció la existencia del sistema jurídico maya para declarar la falta de mérito, confirma que sí se está aplicando el mismo, legitimando un acto arbitrario en contradicción con el sistema jurídico estatal, manteniendo con ello la impunidad y la violación a sus derechos humanos, entre éstos, el de la vida por haberle cortado ilegalmente el suministro del agua domiciliar; **b)** viola el principio de imperatividad establecido en el artículo 3 del Código Procesal Penal, porque varía las formas del proceso penal guatemalteco, al reconocer únicamente el sistema jurídico maya o sistema jurídico indígena o derecho consuetudinario; **c)** la autoridad impugnada resolvió sin tener conocimiento de los usos y costumbres de la comunidad del cantón Poxlajuj del municipio y departamento de Totonicapán, ya que el derecho consuetudinario indígena tiene como característica que no es codificado y escrito, no pudiendo por ello determinarlo con la simple relación de los documentos del proceso y el requerimiento de las partes, violando por esa razón el artículo 11 *Bis* del Código Procesal Penal. Al respecto, dicha autoridad olvida que Guatemala es un país pluricultural y multilingüe, lo cual hace difícil que alguien que no sea integrante de determinada comunidad pueda aplicar el derecho consuetudinario indígena que no conoce, el cual se reconoce en el acto reclamado; **d)** infringió el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula que la ley es fuente del ordenamiento jurídico y que la costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada; constituyendo el hecho de haberlo dejado sin el vital líquido un acto contrario a la moral; y que además vulneró el artículo 3 de la citada ley, que establece que, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario; y **e)** el artículo 552 *Bis* del

Código Procesal Penal, establece con claridad que únicamente los Juzgados de Paz Comunitarios tendrán competencia para resolver con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho, cuando ello fuera posible y que sus fallos no podrán violar la Constitución, ni las leyes; no estableciéndose dicha competencia para los jueces de primera instancia u otra autoridad, por lo que en el caso concreto todo lo actuado es nulo *ipso jure*. **D.3) Pretensión:** solicitó que se le otorgue amparo y se deje sin efecto el acto objeto de reclamo. **E) Uso de recursos y procedimientos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en los incisos a), b), d) y h) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes que estima violadas:** citó los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 12, 28, 44, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1 y 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 3, 8, 11 *Bis*, 16, 181 y 552 *Bis*, del Código Procesal Penal; y 1, 2, 3, 4, 9, 10 y 16 de la Ley del Organismo Judicial.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Terceros interesados:** **i)** Ministerio Público, por medio de la Fiscalía Distrital del departamento de Totonicapán; **ii)** Rubén Francisco Puac Baquix, sindicado; **iii)** Moisés Daniel Ixchajchal García y Pedro Edín Ixquiac Sum, abogados. **C) Remisión de antecedentes:** **a)** expediente ciento cuarenta y dos – dos mil ocho (142-2008) de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; y **b)** expediente ciento sesenta – dos mil ocho (160-2008) del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán. **D) Prueba:** **a)** los antecedentes del amparo; y **b)** presunciones legales y humanas. **E) Sentencia de primer grado:** La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, **consideró:** “(...) *hecho el estudio de los antecedentes y de la petición presentada, esta Cámara establece que la autoridad impugnada al emitir el auto del quince de abril de dos mil ocho que confirmó el dictado en primera instancia, en el que se decretó la falta de mérito a favor del sindicado Rubén Francisco Puac Baquix estimó: `... que es*

*imperativo mantener el auto apelado toda vez que la acción supuesta cometida por el sindicato, se realizó atendiendo a una decisión emanada de la comunidad del Cantón Poxlajuj, en atención a arreglos suscritos dentro de la misma, lo que se hace al amparo del artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8 del Convenio 169. No se considera que el Juez recurrido esté utilizando el sistema jurídico maya, si no que únicamente reconoce la existencia y como consecuencia los hechos imputados no pueden considerarse acciones delictivas...'. Del análisis del acto señalado de agravante se aprecia que la Sala impugnada declaró sin lugar el recurso de apelación que interpuso Lorenzo José Gutiérrez Barreno, querellante adhesivo, porque consideró que los razonamientos que emitió el Juez de Primera Instancia, estaban conforme a la ley, ya que dictó su resolución interpretando el derecho y aplicándolo al grupo étnico al que pertenecen tanto el acusado como el querellante en el proceso penal, esto, como el propio Juez lo fundamentó de conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece la protección a los grupos étnicos y al artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que faculta a que, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados se tomen debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Por lo anterior, se advierte que la autoridad impugnada al emitir el acto reclamado, lo hizo de conformidad con las facultades que le otorga la ley penal, respetando el debido proceso, por lo que se concluye que no existe agravio susceptible de repararse por esta vía constitucional, razón por la cual el amparo solicitado debe denegarse por notoriamente improcedente (...). Y al resolver, declaró: (...) **DENIEGA** por notoriamente improcedente el amparo planteado por Lorenzo José Gutiérrez Barreno y, en consecuencia: **a)** condena en costas al solicitante del amparo; **b)** impone la multa de un mil quetzales al abogado patrocinante Moisés Daniel Ixchajchal García, quien deberá hacerla efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro de los cinco días siguientes a partir de estar firme este fallo, cuyo cobro en caso de incumplimiento, se hará por la vía legal correspondiente (...).*

III. APELACIÓN

El postulante apeló.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA PÚBLICA

A) El accionante reiteró lo expuesto en su escrito contentivo del amparo y solicitó que se declare con lugar la apelación de sentencia promovida y se deje sin efecto el acto reclamado. **B) Rubén Francisco Puac Baquiax, tercero interesado,** manifestó que los argumentos vertidos por el amparista son insostenibles, pues él afirma que ninguna ley o tratado es superior a la Constitución, lo cual es cierto, pero en el presente caso se ha aplicado correctamente el artículo 66 de la Carta Magna, cumpliendo con el principio de supremacía constitucional. Solicitó que se declare sin lugar la apelación promovida y se confirme la sentencia venida en grado. **C) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal,** manifestó que el Tribunal constitucional no puede convertirse en revisor de lo resuelto tanto por el juez de primera instancia como por la Sala impugnada, pues ambos actuaron en el uso de sus facultades legales. Solicitó que se declare sin lugar la apelación y se confirme la sentencia venida en grado.

CONSIDERANDO

-I-

El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. Procede siempre que leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad lleven implícito, amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes garantizan.

-II-

En el presente caso, Lorenzo José Gutiérrez Barreno promueve amparo contra la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad, y Delitos contra el Ambiente, señalando como acto reclamado, la resolución de quince de abril de dos mil ocho, por la que dicha autoridad, en apelación, confirmó el auto dictado por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos

contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, que decretó la falta de mérito a favor del sindicato Rubén Francisco Puac Baquix, dentro del proceso penal que se instruye en su contra por el delito de Coacción.

Estima el postulante que con la emisión del acto reclamado, la autoridad impugnada, infringió los derechos y el principio jurídico enunciados, por las siguientes razones: **a)** porque dicha autoridad, al considerar que el juez de primera instancia únicamente reconoció la existencia del sistema jurídico maya para declarar la falta de mérito, confirma que sí se está aplicando el mismo, legitimando un acto arbitrario en contradicción con el sistema jurídico estatal, manteniendo con ello la impunidad y la violación a sus derechos humanos, entre éstos, el de la vida por haberle cortado ilegalmente el sindicato el suministro del agua domiciliar; **b)** viola el principio de imperatividad establecido en el artículo 3 del Código Procesal Penal, porque varía las formas del proceso penal guatemalteco, al reconocer únicamente el sistema jurídico maya o sistema jurídico indígena o derecho consuetudinario; **c)** la autoridad impugnada resolvió sin tener conocimiento de los usos y costumbres de la comunidad del cantón Poxlajuj del municipio y departamento de Totonicapán, ya que el derecho consuetudinario indígena tiene como característica que no es codificado y escrito, no pudiendo por ello determinarlo con la simple relación de los documentos del proceso y el requerimiento de las partes, violando por esa razón el artículo 11 *Bis* del Código Procesal Penal. Al respecto, dicha autoridad olvida que Guatemala es un país pluricultural y multilingüe, lo cual hace difícil que alguien que no sea integrante de determinada comunidad pueda aplicar el derecho consuetudinario indígena que no conoce, el cual se reconoce en el acto reclamado; **d)** infringió el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula que la ley es fuente del ordenamiento jurídico y que la costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada; constituyendo el hecho de haberlo dejado sin el vital líquido un acto contrario a la moral; y que además vulneró el artículo 3 de la citada ley, que establece que, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario; y **e)** el artículo 552 *Bis* del Código

Procesal Penal, establece con claridad que únicamente los Juzgados de Paz Comunitarios tendrán competencia para resolver con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho, cuando ello fuera posible y que sus fallos no podrán violar la Constitución, ni las leyes; no estableciéndose dicha competencia para los jueces de primera instancia u otra autoridad, por lo que en el caso concreto todo lo actuado es nulo *ipso jure*.

-III-

Al examinar las actuaciones, esta Corte determina lo siguiente:

i) el amparista denunció a Rubén Francisco Puac Baquiaux y a otras personas, por el delito de Coacción, de conformidad con los siguientes hechos: **a)** porque el día treinta de octubre de dos mil siete, aproximadamente a las seis horas con treinta minutos, sin permiso, ni consentimiento de su parte los denunciados entraron a su residencia ubicada en el Paraje Xolcaja del Cantón Poxlajuj del municipio y departamento de Totonicapán, procediendo a cortar el tubo de la paja de agua del cual es dueño, la cual utiliza para abastecimiento de su familia, dejándolos sin dicho vital líquido; **b)** que los denunciados se basaron en un oficio firmado por el Alcalde comunal Francisco Rubén Puac Baquiaux y el representante de la Junta Directiva de los habitantes de la Comunidad del Cantón Poxlajuj, Lucas Chaclán Tzul, de veinticinco de octubre de dos mil siete, que se acompañó a la denuncia, en el cual según el denunciante se le obligaba a pagar en efectivo la cantidad de cinco mil quetzales para el veintiocho de octubre del mismo año, a las dieciséis horas en la Escuela Oscar De León Palacios de la comunidad y como no efectuó el mismo se le suspendió el agua; acción que según el amparista llevaron a cabo los imputados en represalia por una denuncia que presentó en su contra y que fue desestimada.

ii) el sindicato Puac Baquiaux compareció el veinticinco de marzo de dos mil ocho a prestar su declaración ante el juez contralor, el que mediante auto de esa misma fecha dictó la falta de mérito, con el siguiente razonamiento: “...No evidencio la existencia de ningún delito, para lo cual declaro la falta de mérito por las siguientes razones: De conformidad con los créditos que ha presentado el

sindicado Rubén Francisco Puac Baquix efectivamente ha sido nombrado como alcalde comunal de la Aldea Poxlajuj municipio de este departamento de Totonicapán, trae las credenciales respectivas hasta el uno de enero de dos mil ocho, vigente desde el uno de enero de dos mil siete, fue reelegido. De conformidad con las actas y efectivamente la declaración de él, en este juzgado ya se conoció una causa si bien es cierto es diferente, en la causa novecientos treinta y uno dice que en el mes de enero llegaron a requerirle esa cantidad en virtud que el denunciante había puesto en riesgo ante otra comunidad que le quitaran el nacimiento de agua y ante eso la asamblea comunitaria dispuso que se le impusiera una sanción disciplinaria económica a lo cual el sindicado hizo caso omiso de dicha sanción y al estar nombrados como alcaldes comunales y de conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala la organización social es válida jurídicamente a nivel nacional y de conformidad con el convenio 169 se le tiene que reconocer y establecerse que las formas de arreglos dentro de las comunidades indígenas es valedera de conformidad al artículo 8 del citado cuerpo legal. Mediante actas que el mismo alcalde comunal ha presentado en esta audiencia, se hace ver que dicha comunidad llegó a sancionar a dicha persona Lorenzo José Gutiérrez Barreno toda vez que el mismo no hizo efectivo el pago se le cortó el suministro de agua como lo hace ver el Ministerio Público, pero por razones totalmente diferentes que son costumbres y tradiciones que ellos han arraigado y formas de organizaciones sociales que se les tiene que dar validez, con las actas a que hace mención el acusado en donde se le discierne el cargo de alcalde comunal, en donde la asamblea comunitaria llega a la decisión de suspender el servicio de agua en su residencia y también donde fue citado por parte del Ministerio público inclusive a llegar a un arreglo a lo cual hizo caso omiso el querellante LORENZO JOSE GUTIERREZ BARRENO, por lo que de conformidad con el artículo constitucional citado que reconoce la organización social de los pueblos indígenas, asimismo sus resoluciones en cuanto a su organización netamente comunal, el convenio 169 manifiesta que se debe reconocer las formas de arreglo a las que han llegado con la excepción cuando se han violado derechos humanos, en el presente caso no se

verifica que se hayan violado derechos humanos fundamentales toda vez que el corte del suministro de agua no se hace de forma tajante sino que hay chorros comunales donde ellos pueden llegar a traer su agua, por lo que no pierden el servicio únicamente tienen que caminar, motivos por los que no existe delito que perseguir, toda vez que ellos han llegado a un arreglo y al reconocerles su forma de arreglo de conformidad con la normativa constitucional y tratados internacionales ratificados y aprobados por Guatemala y de conformidad a la normativa a que se ha hecho mención en esta audiencia, no hay elementos suficientes para dictar un auto de procesamiento o de prisión preventiva, de conformidad con el artículo 272 decreto la falta de mérito...”

iii) El ahora postulante, impugnó en apelación la falta de mérito, misma que la autoridad impugnada confirmó mediante el acto reclamado, con apoyo en las siguientes consideraciones: *“(...) El apelante en su calidad de querellante adhesivo y actor civil, expone que al analizar dicha resolución considera que la misma es contraria a derecho porque viola el principio de imperatividad establecido en el artículo 3 del Código Procesal Penal, puesto que la autoridad impugnada varía las formas del proceso penal guatemalteco, además que está aplicando el derecho consuetudinario indígena que no conoce, y explica cómo están formadas y organizadas las atribuciones de las autoridades comunales en el municipio de Totonicapán, señalando que por lo tanto es imperativo que al considerar el derecho consuetudinario indígena, debe conocerse previamente, lo que no sucede en el presente caso, por lo que también se está violando el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, existiendo entonces una desigualdad de aplicación de justicia por parte de la autoridad recurrida. Después de un detenido análisis de las constancias procesales y de lo resuelto por el Juez de la causa, esta Sala estima, que es imperativo mantener el auto apelado toda vez que la acción supuestamente cometida por el sindicato, se realizó atendiendo una decisión emanada de la comunidad del Cantón Poxlajuj, en atención a arreglos suscritos dentro de la misma, lo que se hace al amparo del artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8 del Convenio 169. No se considera que el juez recurrido esté utilizando el sistema*

jurídico Maya, sino que únicamente reconoce su existencia y como consecuencia los hechos imputados no pueden considerarse acciones delictivas, de donde el auto apelado ha de mantenerse (...)”.

-IV-

El artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone: “*Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres*”. Asimismo, el artículo 66 de la Carta Magna establece: “*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, uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.*”

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado por el Decreto 9-96 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el artículo 8: “*1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...*”

El artículo 9 del Convenio citado también regula: “*1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*”

Asimismo, en el numeral IV, literal E del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, se reconoce el derecho consuetudinario, acordándose: “*1. La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y*

sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión...4. 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...”.

Como puede advertirse, el marco jurídico previamente citado, reconoce la existencia del derecho consuetudinario indígena y sobre todo el deber de las autoridades y tribunales de respetarlo y observarlo al momento de resolver, particularmente en casos de naturaleza penal. Es decir, cuando el asunto lo requiera, acorde con aquel entorno normativo oficial e internacional que admite la existencia del sistema jurídico maya, los órganos jurisdiccionales nacionales con competencia en materia criminal tienen el deber de tomar en consideración las costumbres, instituciones y métodos tradicionales que rigen la vida social de las comunidades étnicas, siempre y cuando las mismas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En ese orden de ideas, el juzgador al momento de resolver un asunto determinado, debe identificar la normatividad que regula la conducta social de las comunidades, las sanciones que se imponen en caso sean infringidas, las autoridades “reconocidas” por la comunidad y, entre ellas, las encargadas de infligir las sanciones y los métodos o procedimientos jurídicos aplicar aquellas sanciones o resolver los conflictos.

En el caso concreto, esta Corte advierte que la autoridad impugnada y el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, no proporcionaron las razones fácticas en las que se apoyaron para estimar que el comportamiento denunciado contra el sindicato Rubén Francisco Puac Baquix está comprendido dentro de las costumbres jurídicas que son propias de la comunidad a la que pertenecen las partes. Así, debieron expresar las circunstancias concretas y objetivas que evidenciaran que la conducta imputada al acusado fue producto de la aplicación del sistema jurídico maya al que pertenece la comunidad que habita en el Cantón Poxlajuj del

municipio y departamento de Totonicapán, la que se infiere es de descendencia *K'ique'*, pues es de conocimiento público que aproximadamente el noventa y siete por ciento de la población de dicho municipio es de origen maya *K'ique'*.

Sin embargo, tanto en el acto reclamado como en el auto que subió en apelación ante la autoridad impugnada no se encuentra razonamiento alguno que permita identificar los elementos integrantes del supuesto derecho consuetudinario que a criterio de los juzgadores fue el observado en el comportamiento ilícito que se atribuye al acusado y que justificó la falta de mérito. Por el contrario, los argumentos proporcionados carecen de la debida sustentación objetiva que debió servir para reflejar que el comportamiento humano enjuiciado era producto de la normatividad tradicional de la comunidad del Cantón Poxlajuj del municipio de Totonicapán. Es decir, los juzgadores debieron expresar las razones de hecho por las que a su juicio la sanción impuesta al ahora amparista devenía de su sistema jurídico maya, como también debieron sustentar si quien la impuso fue la autoridad indígena realmente reconocida por la comunidad para ese fin y en todo caso razonar si conforme a su derecho consuetudinario el procedimiento jurídico para aplicar la sanción efectivamente fue el correcto. Luego de que razonan suficientemente sobre los puntos anteriores, quienes juzgaron especialmente en segunda instancia debieron fundamentar debidamente porqué a su criterio aquella costumbre no era contraria al sistema jurídico nacional, ni a los derechos humanos internacionalmente reconocidos al postulante.

Por lo considerado, el amparo debe otorgarse, dejando sin efecto la resolución que constituye el acto reclamado, para que la autoridad impugnada dicte nueva resolución conforme lo aquí considerado. Habiendo resuelto en sentido contrario el Tribunal de primer grado, se revoca la sentencia apelada, sin condenar en costas por la buena fe que se presume en las actuaciones judiciales.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8º, 10, 42, 44, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), y 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 17 del Acuerdo 4-89 y 1 del Acuerdo 1-2009,

ambos de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: **I)** Con lugar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, **revoca** la sentencia venida en grado. Resolviendo conforme a derecho: **a) Otorga** el amparo solicitado por Lorenzo José Gutiérrez Barreno contra la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; **b)** restaura la situación jurídica afectada y deja sin efecto la resolución de quince de abril de dos mil ocho, dictada por la autoridad impugnada; **c)** para los efectos positivos de este fallo, la autoridad recurrida deberá dictar nueva resolución congruente con lo considerado; **d)** se conmina a la autoridad impugnada a dar exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de cinco días siguientes contados a partir de su ejecutoria, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento incurrirá en multa de dos mil quetzales (Q2,000.00) cada uno de sus integrantes, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes. **II)** No hay condena en costas. **III)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.

(f) Roberto Molina Barreto, Magistrado Presidente; Alejandro Maldonado Aguirre, Magistrado; Mario Pérez Guerra, Magistrado; Gladys Chacón Corado, Magistrada; Juan Francisco Flores Juárez, Magistrado; José Rolando Quesada Fernández, Magistrado; Jorge Mario Álvarez Quirós, Magistrado; Martín Ramón Guzmán Hernández, Secretario General.

ANEXO 3

Sentencia de Casación dictada por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fecha siete de octubre de dos mil cuatro, dentro del expediente

218-2003

07/10/2004 - PENAL

CASACION No. 218-2003

Recurso de casación interpuesto por FRANCISCO VELASQUEZ LOPEZ, contra la sentencia dictada por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, el trece de agosto de dos mil tres.

DOCTRINA

Procede casar la sentencia cuando el Tribunal de Segundo grado se fundamentó en normas ordinarias para rechazar el recurso de apelación especial, cuando debió de aplicar el derecho **consuetudinario** interno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL: Guatemala, siete de octubre de dos mil cuatro.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, el recurso de casación interpuesto por FRANCISCO VELÁSQUEZ LÓPEZ, contra la sentencia dictada por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, el trece de agosto de dos mil tres, en el proceso que por el delito de Robo agravado se tramitó en su contra.

Además del recurrente, cuyos datos de identificación personal obran en autos, intervienen dentro del proceso: El Ministerio Público a través del agente Fiscal Casimiro Efraín Hernández Méndez y el defensor público Reyes Ovidio Girón Vásquez.

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION

Al sindicado antes mencionado se le atribuye el siguiente hecho: “Con fecha dos de marzo de dos mil dos, en compañía de otras personas de quienes pende persecución penal, bajo amenazas de muerte despojaron al señor JUAN YAT CHACH del vehículo de su propiedad tipo pick up, placas de circulación P-sesenta y tres mil ochocientos cincuenta y cuatro automotor que fue encontrado posteriormente en el cantón Pamesebal Primero de esta jurisdicción municipal

totalmente desmantelado, acción en la que él participo directamente pues se estableció que luego de que otro de los inculpados se apersonara al lugar del aparcamiento (sic) del agraviado solicitándole a éste un viaje a la aldea La Estancia a lo que accedió, cuando el vehículo conducido por el propio agraviado se desplazaba a la altura del mercado ubicado en la Colonia Gumarkaj, zona tres de esta ciudad el imputado FRANCISCO VELÁSQUEZ LÓPEZ, abordó junto a una tercera persona más el pick up en mención ubicándose el señor Velásquez López en la palangana del automotor y cuando se aproximaban al supuesto destino del viaje solicitado, exactamente a la altura del cantón Sualchoj uno de los individuos que acompañaban al piloto en la cabina del vehículo con un arma blanca (machete) y con amenazas de muerte lo obligó a detener la marcha siendo éste el momento en el cual el sindicado VELÁSQUEZ LOPEZ descendió de la palangana del automotor y de inmediato colocó en el cuello del agraviado un arma blanca (machete) en posición clara y amenazante de herirle si hacia algún tipo de oposición en tanto los otros coparticipes (sic) lo ataron de manos y vendaron los ojos de la víctima e inmediatamente uno de estos últimos llevando como rehén al agraviado señor JUAN YAT CHACH y acompañado de otros sindicados y el propio encartado VELÁSQUEZ LOPEZ, condujo el vehículo hacia la entrada del Cantón Tzancaguip, lugar en donde dejaron abandonada a su víctima para posteriormente dirigirse al cantón Pamesebal Primero, en donde finalmente Francisco Velásquez López y compañeros procedieron a desmantelar el vehículo lugar en donde fue encontrado.”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del departamento de El Quiché dictó sentencia el veintiuno de febrero de dos mil tres, la que en su parte resolutive dice: " 1) Que FRANCISCO VELÁSQUEZ LOPEZ es autor responsable del delito de ROBO AGRAVADO cometido en contra del

patrimonio del señor Juan Yat Chach. II) Que por la comisión de este delito se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, la cual deberá cumplir en el centro penitenciario que designe el Juez de Ejecución correspondiente. III) Encontrándose el acusado FRANCISCO VELÁSQUEZ LOPEZ en prisión preventiva lo deja en la misma situación hasta que el presente fallo se encuentre firme. IV) Al acusado Francisco Velásquez López se le suspende en el goce de sus derechos políticos mientras dure la presente condena. V) No se hace declaración en cuanto a responsabilidades civiles por no haberse ejercitado tal acción. VI) Se condena al acusado al pago de las costas del presente proceso. VII) Léase la presente sentencia en la sala de debates, quedando con ello legalmente notificadas las partes y entréguese copia a quienes lo soliciten.”.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Novena de la Corte de Apelaciones, en sentencia de fecha trece de agosto de dos mil tres, resolvió: “A) IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por Francisco Velásquez López en contra de la sentencia dictada el veintiuno de febrero de dos mil tres por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de El Quiché. B) Como consecuencia, CONFIRMA la sentencia apelada. C) La lectura de la sentencia es notificación válida para las partes presentes, debiéndose notificar en la forma legal a los que no asistieron; y, oportunamente con certificación de lo resuelto, vuela el proceso al Tribunal de origen.”.

RECURSO DE CASACION

MOTIVOS Y SUBMOTIVOS ALEGADOS POR EL RECORRENTE

El procesado Francisco Velásquez López recurrió en casación por motivo de fondo e invocó el caso de procedencia contenido en el inciso 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal. Señaló como infringidos los artículos 46 y 66 de la

Constitución Política de la República de Guatemala, 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 8, 9 y 10 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Los argumentos esgrimidos por el recurrente serán individualizados en la parte considerativa del presente fallo.

ALEGACIONES

Con ocasión del día y hora señalados para la vista oral pública del presente recurso de casación, únicamente se hizo presente el Abogado defensor Reyes Ovidio Girón Vásquez, habiendo hecho uso de la palabra con las argumentaciones que estimó pertinente, no obstante presentó su alegato por escrito.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con la ley procesal penal vigente, el Tribunal de Casación está limitado a conocer de los errores jurídicos cometidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada en dicha vía.

II

El procesado Francisco Velásquez López recurrió en casación por motivo de fondo e invocó el caso de procedencia contenido en el inciso 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, referente a “Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto”. Señaló como infringidos los artículos 46 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8.4 de la Convención americana de Derechos Humanos, 8, 9 y 10 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

El recurrente argumenta que la Sala erróneamente interpretó el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al no darle la preeminencia debida a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni al Convenio 169

de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, los cuales obligan al Estado de Guatemala al respeto debido de los métodos y las costumbres e instituciones propias de los pueblos indígenas, por parte de los tribunales y autoridades del Estado que deben pronunciarse en materia penal para juzgar los delitos que cometen sus miembros. Señala el recurrente que el error del tribunal de segundo grado fue admitir que no había hecho punible a perseguir por la justicia oficial, ya que en la comunidad de Payajxit del municipio de El Quiché, a las que él pertenece como indígena Maya, de conformidad con las instituciones propias de la misma, que es el caso en cuestión, ya había sido resuelto en aplicación de su justicia tradicional. Su situación particular, así como la de otros compañeros implicados en los mismos hechos, fue resuelta en asamblea pública, en el mes de mayo de dos mil, con la participación masiva de las comunidades de Payajxit y Pamesebal I y II y en presencia de las autoridades tradicionales, habiendo aceptado su participación en el hecho, que se arrepintió, que pidió perdón, que se comprometió a no volver a cometer hechos punibles, que colaboró respondiendo todas las preguntas que se le formularon, con veracidad y dando los nombres de las personas que habían participado con él en el hecho, y acto seguido, recibió nueve azotes, como parte de la purificación que acompaña la practica tradicional de su comunidad.

Luego del análisis del caso de procedencia invocado, normas infringidas y fallo impugnado, esta Corte estima que le asiste la razón al casacionista, por cuanto que del estudio de los argumentos vertidos por el Tribunal de segunda instancia, para no acoger el recurso interpuesto, se fundan en normas de carácter ordinario, las cuales a la vista de la interpretación correcta del artículo 46 Constitucional, no pueden ser superiores jerárquicamente a la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala en materia de Derechos Humanos, ya que el procesado Francisco Velásquez López, ya había sido juzgado por las

autoridades tradicionales de su comunidad de Payajxit, en donde le fue impuesta una pena. En el presente caso, la norma constitucional citada abre la posibilidad de aplicar la normativa internacional en materia de derechos humanos, correspondiéndole la prevista en el artículo 8.4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que regula la prohibición de juzgar dentro del Estado de Guatemala, a una persona dos veces por el mismo hecho, lo cual ocurrió en el caso bajo examen.

Aunado a lo anterior el Ministerio Público con fecha veinte de diciembre de dos mil dos presentó al Tribunal Sentencia de Quiche, un memorial por medio del cual solicitaba el sobreseimiento del proceso en virtud de haber dirimido las partes su conflicto en base a lo establecido en los artículos 8 y 9 del Convenio 169, en ese sentido siendo que por imperio constitucional corresponde, el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público en representación del Estado de Guatemala y este solicitó la absolución del imputado.

En ese orden de ideas, el recurso de casación promovido por motivo de fondo, deviene procedente estimando innecesario entrar a analizar las otras normas citadas como infringidas.

III

En virtud de la situación jurídica en que se encuentra el procesado, se estima ordenar su inmediata libertad.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 17, 18, 44, 46, 203, 204 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 4º, 8º, 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 1, 10 y 252 del Código Penal; 3, 9, 11 BIS, 14, 16, 20, 24 Bis, 37, 43 inciso 7º., 50, 160, 437, 438, 439, 440, 441, 442 y 447 del Código Procesal Penal; 1, 9, 16, 57, 58, 74, 79 inciso

a), 141, 142, 143, 149 y 177 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por motivo de fondo, por el procesado FRANCISCO VELASQUEZ LOPEZ, contra la sentencia dictada por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, el trece de agosto de dos mil tres; en consecuencia, CASA el fallo recurrido y dicta sentencia conforme a derecho, resolviendo: a) ABSUELVE al acusado FRANCISCO VELASQUEZ LOPEZ del hecho acusado por el delito de Robo Agravado, consecuentemente ordénese su inmediata libertad; b) Se dejan sin efecto todas las medidas de coerción que fueron impuestas al acusado. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes a donde corresponde.

(f) Napoleón Gutiérrez Vargas, Magistrado Presidente, Cámara Penal; Héctor Aníbal de León Velasco, Magistrado Vocal Segundo; Marieliz Lucero Sibley, Magistrado Vocal Octavo; Hilario Roderico Pineda Sánchez, Magistrado Vocal Décimo Tercero. Ante Mí: Víctor Manuel Rivera Wöltke, Secretario Corte Suprema de Justicia.