Instituto de la Defensa Pública Penal

Por una defensa oportuna, gratuita y eficaz

Sistematización de peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas

Sistematización de peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas

Guatemala, julio 2021

Sistematización de peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas

Autoría
Coordinación Nacional de Enfoque Intercultural
Instituto de la Defensa Pública Penal
1a edición, Guatemala, julio 2021

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Director General
Instituto de la Defensa Pública Penal

Tratamiento del Contenido
M.A. Hugo Roberto Saavedra
Coordinador UNIFOCADEP

Tratamiento del Aprendizaje
M.Sc. Marta Juana Tojin León
Coordinadora Nacional de Enfoque Intercultural

Facilitadora:
Licda. Lucia Xiloj
Consultora Proyecto Justicia y Transparencia de USAID

Tratamiento de la Forma
Luis Fernando Hurtarte
Diseño Gráfico

Índice

Siglas y acrónimos 7
Introducción 9
Metodología 11
1. El derecho al acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Guatemala 13
1.1. Principales obstáculos que enfrentan los pueblos y las mujeres indígenas en el acceso a la justicia ordinaria 17
1.2. El peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas como herramienta para contextualizar las dinámicas de los pueblos y las mujeres indígenas 19
1.2.1. Definición del peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas 19
1.2.2. Fundamentos jurídicos del peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas 21
i. Normativa nacional y disposiciones político administrativas 22
i.1. Disposiciones político-administrativas del Instituto de la Defensa Pública Penal sobre peritajes de derechos de los pueblos indígenas 25
i.2. Jurisprudencia nacional 28
ii. Normativa internacional 30
ii.1. Jurisprudencia internacional 45
iii. El control de convencionalidad 49

2. Principales hallazgos de la sistematización de los peritajes culturales elaborados por el Instituto de la Defensa Pública Penal 52
2.1. La defensa desde un enfoque cultural y de género 52
2.2. Tipos de peritajes culturales presentados y derechos colectivos invocados 54
2.2.1. Derecho al sistema jurídico propio o derecho indígena 55
i. Caso de conflicto postmarital resuelto por autoridades ancestrales e indígenas “modernas” 58
ii. Caso de homicidio culposo resuelto por autoridades indígenas 60
iii. Caso de agresión sexual resuelto por autoridades indígenas “modernas” 63
2.2.2. Derecho a la organización social propia 69
i. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio maya con adolescente k’iche’ de 13 años y 6 meses 71
ii. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio maya con adolescente achi de 14 años 74
iii. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio maya con una adolescente kaqchikel de 13 años dos meses 77

iv. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio con niña k'iche' de 12 años y 7 meses 80
v. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio con adolescente q'eqchi' de 13 años y 10 meses 83
vi. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio con niña q'eqchi' de 12 años y 9 meses 85
2.2.3. Derechos de las mujeres indígenas 95
i. Caso de promoción y fomento en contra de mujer maya kaqchikel 97
ii. Caso de ingreso de equipos terminales móviles a centros de privación de libertad en contra de mujer maya k'iche' 99
2.2.4. Derecho a la tierra y el territorio de los pueblos indígenas 101
i. Peritaje histórico social sobre organización social y forma de tenencia de la tierra 107
2.3. Principales argumentos de aceptación o no de los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas por parte de los órganos jurisdiccionales 109

3. Solicitud de peritajes y perfil de expertos y expertas 110
3.1. Identificación de la necesidad de presentar un peritaje cultural en el proceso penal 111
3.2. Incorporación del peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas en el proceso penal 116
3.3. Perfil de las y los expertos 118

Conclusiones 123
Recomendaciones 125
Referencias bibliográficas 127
Jurisprudencia nacional e internacional 130
Legislación nacional 132
Entrevistas 133

Siglas y acrónimos

AIDIPI	Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas
CAI	Conflicto Armado Interno
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
COCODES	Consejos Comunitarios de Desarrollo
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
DADPI	Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
DNUDPI	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
IDPP	Instituto de la Defensa Pública Penal
KAS	Fundación Konrand Adenauer
MP	Ministerio Público
OIT	Organización Internacional del Trabajo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNFPA	Fondo de Población de las Naciones Unidas

Introducción

El objeto de este documento es aportar una herramienta técnico-jurídica para el fortalecimiento de estrategias de defensa con pertinencia cultural con base en peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas con perspectiva legal, antropológica, histórica y de género para ser utilizados por defensores, defensoras y la Coordinación Nacional de Enfoque Intercultural del Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP).

Para su elaboración se sistematizaron 12 peritajes de casos en los cuales las personas procesadas eran indígenas y fueron representadas por el Instituto de la Defensa Pública Penal. Durante la investigación se identificó que los dictámenes eran calificados como peritajes culturales; sin embargo, explicar los derechos colectivos y las dinámicas comunitarias de los pueblos indígenas, implica analizar diferentes perspectivas y no solo la cultural, por lo que se considera que este término es reduccionista.

Los hechos permiten ser analizados desde distintas disciplinas, por lo consiguiente un peritaje puede tener un enfoque lingüístico, antropológico, sociológico, histórico, etcétera; de esa cuenta se ha considerado como una denominación más adecuada que estos informes se llamen peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas y es así como se les nombra en la presente sistematización.

Es por eso que el primer apartado de este documento explica qué es el peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas y se expone el fundamento jurídico que permite utilizar estos dictámenes como garantía del derecho a la justicia para los pueblos indígenas.

En los dictámenes analizados se identificaron cuatro derechos colectivos que se contextualizaron para explicar si los hechos son concebidos como delitos o no en las comunidades indígenas, siendo los siguientes: el derecho al sistema jurídico propio o derecho indígena, derecho a la organización social propia, situación de vulnerabilidad de las mujeres indígenas y el derecho a la tierra y el territorio. En el segundo apartado se exponen los principales hallazgos de la sistematización de los peritajes en dónde se hace un análisis de su adecuación a los estándares internacionales en materia de derechos de pueblos indígenas y de las mujeres, así como su utilidad en los procesos penales.

El tercer apartado señala las distintas disciplinas que pueden ser usadas para explicar los derechos de los pueblos indígenas y el perfil de las y los peritos.

Metodología

Se partió del análisis de 12 peritajes, de los cuales 11 fueron identificados y entregados por la Coordinación Nacional de Enfoque Cultural y uno por uno de los defensores entrevistados. El trabajo documental se complementó con una metodología participativa porque se entrevistó a 11 defensores y defensoras de los departamentos de Sololá, Totonicapán, Quetzaltenango, Huehuetenango, Quiché, Alta Verapaz y San Marcos, quienes han estado involucrados/as en los litigios en donde se han utilizado los peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas.

Estas entrevistas se hicieron de manera virtual entre el 16 de diciembre de 2020 al 22 de enero de 2021. Además, se consideró la necesidad de entrevistar a personas que han sido peritas en distintos procesos, por lo que del tres al ocho de febrero de 2021 también se entrevistó a dos antropólogas y una socióloga.

Para identificar los aportes de estos peritajes, los mismos se analizaron desde el enfoque de género y el enfoque de pertinencia cultural y lingüística, para determinar cómo se consideran las situaciones particulares de las mujeres indígenas, el derecho a la identidad cultural de las personas involucradas en los procesos penales y los derechos colectivos específicos de los pueblos indígenas.

También es importante señalar que se partió de los antecedentes que el IDPP ha implementado para ejercer la defensa en un contexto multicultural e intercultural. El primero de ellos es la creación misma del IDPP a través del Decreto 129-97 del Congreso de la República, Ley del Servicio Público de Defensa Penal; la creación de la Coordinación Nacional de Enfoque Cultural; y de los instrumentos normativos internos como la Política Institucional para la Defensa Técnica Legal con Enfoque Intercultural, Perspectiva de la Mujer Indígena y Enfoque de Género; la Guía dirigida a Defensores Públicos sobre Peritajes Culturales y su Aplicación en la Administración de la Justicia; y, el Protocolo de Atención a Pueblos Indígenas del IDPP con Pertinencia Cultural y Lingüística.

1. El derecho al acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Guatemala

Cuando nos referimos a derechos de los pueblos indígenas, tenemos que tomar en cuenta que estamos hablando de sujetos y sujetas de derechos y en consecuencia de la identidad cultural.

Según el abogado Osvaldo Ruiz, la identidad cultural consiste en:

> El derecho de todo grupo étnico cultural y sus miembros a pertenecer a una determinada cultura y ser reconocido como diferente; conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible; y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado por ella.[1]

En Guatemala este derecho está reconocido en el artículo 58 de la Constitución Política de la República, el cual señala: "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."

La Corte de Constitucionalidad, al interpretar esta norma, ha determinado lo siguiente:

1 Ruiz, Osvaldo, El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano, Bol. Mex. Der. Comp. vol.40 no.118 México ene./abr. 2007, Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000100007, (consultado el 09/04/2021)

> Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, en el que se desarrollan simultáneamente diversas culturas, cada una con costumbres y tradiciones propias, algunas que datan de tiempos precoloniales, otras de la época colonial y las que se desarrollaron en el Estado poscolonial; de ahí que el gran reto de la Guatemala actual es lograr la existencia de un Estado inclusivo que reconociendo la diversidad y riqueza cultural, construya las bases que permitan su coexistencia y desarrollo armónico, con la finalidad de lograr una sana convivencia social que, basada en el respeto recíproco de la identidad cultural de todas las personas que habitan el país, haga viable alcanzar su fin supremo que es la realización del bien común.[2]

En ese sentido, la identidad cultural hace énfasis en el reconocimiento de esa diversidad cultural, y de respetar esas diferencias. De esa cuenta, los derechos de los pueblos indígenas deben ser abordados desde una doble dimensión, los derechos individuales y los derechos colectivos.

> Hay numerosos derechos (derecho a la vida, a la libertad personal, a la libertad de domicilio, de pensamiento, de expresión, etc.) que son perfectamente ejercitables y

2 Corte de Constitucionalidad. Expediente 1467-2014. Fecha de sentencia: 10/03/2016.

> aplicables de forma individual. Junto a ellos existen, sin embargo, otros muchos derechos de carácter social o político (la huelga, sindicalización, participación política, o pertenencia étnica o nacional o derechos a la cultura propia) cuya puesta en práctica sólo tiene sentido si se ejercita de forma colectiva.[3]

Se habla entonces, que los pueblos indígenas tienen una doble titularidad de derechos que deben reflejarse cuando asisten a servicios de salud, educación, justicia o cuando ejercitan derechos sobre su tierra y territorio, entre otros.

En el caso de la justicia, esta doble titularidad se manifiesta por ejemplo cuando las personas pertenecientes a un pueblo indígena acuden al sistema de justicia ordinario y éste considera sus particularidades, es decir respeta su idioma, su sentido de justicia, su cosmovisión, sus tradiciones, su organización social, etcétera; y por el otro lado, cuando se toma en cuenta su sistema jurídico propio.

El respeto a estas diferencias no es sencillo, sobre todo cuando los Estados se han constituido bajo un pensamiento monocultural, que ha repercutido en la forma en que se imparte justicia. Por eso se ha hecho necesario que las y los operadores de justicia del

3 Fundación Konrad Adenauer (KAS), Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina, Bolivia, 2011, pp. 54-55, Recuperado de https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=73320fc7-dca6-e15c-77d3-5b1f9c8cbb79&groupId=252038, (consultado el 30/11/2020)

sistema ordinario conozcan las dinámicas comunitarias que rigen la vida de los pueblos indígenas y puedan dar una respuesta efectiva y acorde con los derechos humanos; por ello se hace necesario acudir a peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Aunque esto último es cuestionado por algunas personas, incluida una de las peritas entrevistadas. Se le preguntó a la doctora Gladys Tzul, su opinión acerca de la importancia de los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas, quien indicó que según ella, los peritajes son retrocesos en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, porque señala que las dinámicas comunitarias deberían ser conocidas por las y los operadores de justicia, indica "es su obligación conocer las diferencias comunitarias[4]."

De acuerdo con la antropóloga Lina Barrios, los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas puede ser ciertamente un retroceso, y que idealmente no deberían usarse; sin embargo, hasta que no haya una transformación profunda en todos los niveles de educación, se deben seguir usando porque de lo contrario muchas personas indígenas podrían ser condenadas[5].

4 Entrevista realizada a la doctora en sociología Gladys Tzul Tzul el 8 de febrero de 2021.

5 Entrevista realizada a la antropóloga Lina Barrios, el 9 de febrero de 2021

1.1. Principales obstáculos que enfrentan los pueblos y las mujeres indígenas en el acceso a la justicia ordinaria

El hecho que los Estados Nación se hayan constituido con un pensamiento monocultural ha implicado que el acceso a la justicia para los pueblos indígenas presente distintos retos, particularmente para las mujeres indígenas, quienes "enfrentan diversos obstáculos para el acceso a la justicia, en su mayoría estrechamente vinculados a la discriminación, la marginación y la vulnerabilidad que han sufrido a lo largo de la historia[6]."

Estos obstáculos, que son geográficos, económicos, culturales, y lingüísticos, deben ser conocidos y explicados para que el sistema de justicia ordinario pueda cumplir con el fin de impartir justicia con pertenencia cultural.

En el caso de las dificultades geográficas se debe considerar que muchas de las instituciones del sistema de justicia ordinario se encuentran concentradas en las cabeceras municipales y departamentales, incluso la jurisdicción especializada en violencia contra la mujer y violencia sexual; de esa cuenta las personas indígenas deben hacer largos recorridos para llegar a dichos lugares, o pagar transporte particular para poderse movilizar.

6 CIDH, Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17 17 abril 2017, p. 98, párr. 139, Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MujeresIndigenas.pdf, (consultado el 30/11/2020)

Por eso es importante que las y los operadores de justicia conozcan ese contexto comunitario, que implica saber los itinerarios del transporte público, situación de las carreteras, distancias de las comunidades hacia los centros urbanos, entre otros; para citar y atender a las personas en horarios que les permita llegar y regresar a sus comunidades, principalmente a las mujeres indígenas que muchas veces viajan con sus hijos e hijas; pero también que les permita otorgar medidas de seguridad y de reparación idóneas posibles de cumplir, que se les de seguimiento al cumplimiento de las medidas de seguridad y protección, no limitando la entrega de un documento a los cuerpos de policía.

Igualmente, las dificultades económicas inciden para que las personas no acudan al sistema de justicia ordinario, provocando que muchos casos queden impunes; o que no tengan la asesoría adecuada para enfrentar un proceso penal. Probablemente, estos dos obstáculos, el geográfico y económico, son problemas estructurales que pueden ser minimizados a corto plazo con el conocimiento y la sensibilización que puedan tener las y los operadores de justicia, pero requieren acciones concretas de las y los tomadores de decisión. En cambio, las diferencias culturales y lingüísticas pueden ser abordadas y explicadas a través de informes periciales que evidencien las relaciones comunitarias de los pueblos indígenas y los impactos que tienen los hechos delictivos en las comunidades y en la vida de las mujeres indígenas, en su caso.

Independientemente de la posición que se tenga en un proceso penal, lo que se busca es explicar las dinámicas de relacionamiento de las personas indígenas entre ellas, entre sus comunidades y entre éstas y las instituciones estatales, por lo que en este documento más que hablar de peritajes culturales, antropológicos o sociológicos, se hace referencia a peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas.

1.2. El peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas como herramienta para contextualizar las dinámicas de los pueblos y las mujeres indígenas

1.2.1. Definición del Peritaje sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En la doctrina que busca explicar qué son los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas, se habla principalmente del peritaje cultural, en algunos casos también se le denomina peritaje antropológico-cultural o sociológico-cultural. De acuerdo con la Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés) sobre la Diversidad Cultural, la cultura:

> [D]ebe ser considerada el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida,

> las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.[7]

Aunque la definición anterior señala que la cultura incluye los modos de vida, las maneras de vivir juntos y los sistemas de valores de los distintos pueblos, incluidos los indígenas, no es totalmente claro si esta definición podría abarcar el sistema jurídico propio, el derecho a la tierra y el territorio, el autogobierno, la auto adscripción y la libre determinación, que son derechos colectivos de carácter fundamental para la existencia de los pueblos indígenas.

Para la antropóloga Lina Barrios[8], desde esta ciencia el término cultural abarca la totalidad de las situaciones que pueden darse en las comunidades indígenas, porque no se circunscribe al término simplista de entender la cultura como costumbres y tradiciones. Por el contrario la antropóloga Aura Cumes[9] y la socióloga Gladys Tzul[10], coinciden que el término cultural es limitado. Para Cumes, "los conceptos que llegan al sistema de justicia son conceptos básicos y elementales, no se aborda por ejemplo el racismo, la filosofía y la cosmovisión de los pueblos, por lo que los temas se abordan de manera superficial."

7 UNESCO, Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura sobre la Diversidad Cultural, adoptada el 2 de noviembre de 2001, Recuperado de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, (Consultado el 01/12/2020)

8 Antropóloga y perita en varios casos, entrevistada el 9 de febrero de 2021.

9 Antropóloga y perita en varios casos, entrevistada el 3 de febrero de 2021

10 Socióloga y perita en varios casos, entrevistada el 8 de febrero de 2021.

Según Tzul, “cuando se habla de cultura es más cercano a hablar de folclor y el sistema de justicia no comprende la complejidad histórica, política, social de los pueblos indígenas, por eso hay que adjetivar el nombre de los peritajes como político culturales, sociopolítico aunque esto signifique cercenar la historia.”

En ese sentido, parece que el término peritaje cultural es reduccionista cuando se intenta explicar los derechos colectivos y las dinámicas comunitarias de los pueblos indígenas. La denominación de los peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas podría relacionarse a partir de la disciplina que se utilice para explicar un determinado hecho, por lo cual un peritaje puede tener un enfoque lingüístico, antropológico, sociológico, histórico, etc., pero siempre se referirá al ejercicio de un derecho colectivo.

Por otro lado, es importante indicar que estos peritajes no solamente se pueden utilizar para la defensa de una persona acusada de la comisión de un delito, sino para identificar medidas de reparación; por ejemplo, en casos de violencia contra las mujeres indígenas.

1.2.2. Fundamentos jurídicos del peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas

Según Guisela Mayén, la aplicación de peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas, “es relativamente reciente en los tribunales guatemaltecos […] no se empezó a implementar sino hasta 2002”[11].

11 Mayén, Guisela, Peritaje Cultural, Serie Cuaderno Estado y Derecho 1, Año 1, No. 1, Serviprensa, S.A., Guatemala, 2014, p. 33

La posibilidad de utilizar estos informes periciales encuentra su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia nacional e internacional.

i. Normativa nacional y disposiciones político administrativas

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 (CPRG), estableció en el artículo 66, que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya[12]. Este mismo artículo establece que 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.

Este artículo refleja las características particulares de los pueblos indígenas, y por eso debe ser interpretado y aplicado en conjunto con el artículo 4 de la CPRG, el cual recoge el principio de igualdad. La Corte de Constitucionalidad ha señalado respecto a la protección de la ley en condiciones de igualdad lo siguiente:

> […] el principio de igualdad […] hace imperativo que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, lo cual impone que todos los ciudadanos queden sujetos de la misma manera a las disposiciones legales, sin clasificarlos, ni distinguirlos, ya que tal extremo

12 Con la firma del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado de Guatemala se comprometió a respetar la identidad de los pueblos Maya, Xinka y Garífuna, llamándolos pueblos indígenas.

> implicaría un tratamiento diverso, opuesto al sentido de igualdad preconizado por el texto supremo; sin embargo, para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias [...][13]

En ese sentido, cuando una persona indígena, individual o colectivamente se ve involucrada en un proceso penal como acusada o como víctima, se deben evidenciar esas diferencias que se pueden materializar en el idioma, sentido de justicia, conocimiento o no de que su conducta constituye un ilícito penal, dinámicas comunitarias, ente otras, con el objeto de que no se conviertan en un obstáculo para que su caso sea resuelto.

En cuanto a la normativa ordinaria, el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDIPI)[14], suscrito en 1995, establece en el numeral 2 inciso B, que partiendo de lo establecido en el artículo 66 constitucionales reconoce el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo con sus normas consuetudinarias[15], en el manejo de sus asuntos[16].

13 Corte de Constitucionalidad. Expediente 2243-2005. Fecha de sentencia: 01/06/2006.

14 Este acuerdo junto a otros fue elevado a normativa ordinaria a través de la Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala

15 Anteriormente se conocía como derecho consuetudinario al derecho indígena o al sistema jurídico indígenas; sin embargo, en la Declaraciones de las Naciones Unidas y la Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se ha superado ese lenguaje, debido a que se ha demostrado que el derecho indígena es un sistema integrado por autoridades, normas, principios y procedimientos.

16 UNESCO, AIDIPI, Serie ANALES, p. 74, Recuperado de http://www.lacult.unesco.org/docc/oralidad_08_70-79-anales.pdf, (consultado el 1/12/2020)

También en el numeral 2 inciso E, se acordó que el Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena, como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación[17].

Existe en consecuencia un reconocimiento explícito de esa diversidad cultural y el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas, que deben ser respetados en los distintos ámbitos de la vida social, política, jurídica, entre otros. Sin embargo, por desconocimiento, falta de información, poco interés y sobre todo por la constitución del Estado sobre bases monoculturales y racistas, estos derechos no son plenamente observados, no son parte de procesos de educación y formación de las y los operadores de justicia en las aulas universitarias, lo cual se manifiesta en la forma de investigar, juzgar y sancionar casos en donde están involucradas personas indígenas.

A pesar de esto, se han realizado varios esfuerzos institucionales para ir eliminando esos obstáculos, a través de creación de institucionalidad y adopción de normativas especializadas.

17 Ibíd., p. 75

i.1. Disposiciones político-administrativas del Instituto de la Defensa Pública Penal sobre peritajes de derechos de los pueblos indígenas

El IDPP cuenta con la Guía sobre Peritajes Culturales, en donde define este medio de prueba de la forma siguiente:

El peritaje cultural (también llamado peritaje antropológico o prueba judicial antropológica), provee datos importantes del contexto social en que se desenvuelve el caso y aporta las pruebas sobre un hecho o conducta que proviene de parámetros culturales distintos. Consiste en cuestionar desde otro marco cultural los hechos que se juzgan. Constituye un mecanismo, que permite aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propició y condicionó una conducta tipificada como delito en los códigos del sistema jurídico oficial pero que desde la perspectiva cultural del individuo que ha cometido la falta no lo es[18].

Los y las defensoras entrevistadas manifestaron ante la pregunta sobre ¿qué es un peritaje cultural?, lo siguiente:

> El peritaje cultural es un estudio especializado en la rama de la cultura guatemalteca.[19]

18 IDPP, Guía sobre peritajes culturales, p. 13, Recuperado de http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/documentos/INTERIORESGUIAPERITRAJESCULTURALES.pdf, (consultada el 01/12/2020)

19 Entrevista a la abogada defensora Oddeth Benony Orozco de San Marcos, realizada el 16/12/2020

> Ilustra a través de la experiencia y el conocimiento científico a defensores y al juzgador para determinar la historia específica en un lugar[20].
>
> Es una herramienta científica, que tiene por objeto la averiguación de la verdad, la realidad de la justicia de pueblos originarios y en otros demostrar las prácticas y usos y costumbres[21].
>
> Sirve para establecer si determinada conducta regulada en la legislación nacional es delito en determinada comunidad[22].

Como se puede observar hay coincidencia en las respuestas que el peritaje es una herramienta especializada para explicar las dinámicas de relacionamiento de los pueblos indígenas, y que en consecuencia se convierte en un medio de prueba para el proceso.

La guía mencionada fue emitida en el 2008, por lo que se circunscribía al peritaje cultural como un medio probatorio exclusivo para la defensa; sin embargo, como ya se ha indicado, este tipo de dictámenes tiene el objetivo de explicar y contextualizar las dinámicas comunitarias y los derechos colectivos de los pueblos indígenas en distintos procesos.

20 Entrevista a la abogada defensora Astrid García de Cobán, realizada el 16/12/2020

21 Entrevista al abogado defensor Rudy Arreola de Santa Cruz del Quiché, realizada el 16/12/2020

22 Entrevista al abogado defensor Augusto Reyes Vicente de Quetzaltenango, realizada el 18/12/2020

Desde la Guía sobre Peritajes Culturales del IDPP, la función del peritaje en el proceso penal, juega un papel importante porque aporta al proceso y no solo a una parte:

> El peritaje cultural no busca demostrar inocencia para que no se sancione, tampoco busca probar involuntariedad frente a un hecho, y no consiste en equiparar el objeto de sanción de un sistema con el de otro sistema. La función del peritaje cultural es analizar los hechos dentro del marco cultural indígena y aportar los elementos de juicio para el juzgador. Mediante el peritaje cultural, es posible aclarar los hechos, porque se contextualizan dentro de la realidad cultural y social que los rodea. Se busca el origen y la explicación dentro del contexto social y cultural mediante testimonio y la opinión de personas conocedoras de las normas comunitarias, las costumbres y creencias. En otras palabras, el peritaje cultural toma en cuenta la versión de las autoridades tradicionales[23].

También refiere que las personas que elaboren estos dictámenes deben contar con conocimientos especializados o ser profesionales en la materia:

> La realización de dichos peritajes, los antropólogos son los peritos idóneos puesto que tienen el conocimiento científico y el manejo de técnicas y metodología propias de la

23 Ibíd.

> antropología y además conocen el entorno social y cultural de hechos que suceden en comunidades indígenas[24].

Debido a que el derecho no es estático, y cada vez se aprende y se exige el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, en la actualidad los peritajes pueden tener distintos enfoques y por lo tanto se pueden realizar desde distintas disciplinas y desde diferentes conocimientos.

i.2. Jurisprudencia nacional

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas han sido aplicados e interpretados en Guatemala desde el contenido de los instrumentos internacionales, principalmente del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que es jurídicamente vinculante al haber sido ratificado por Guatemala.

En ese sentido, las disposiciones contenidas en el Convenio 169 forman parte del bloque de Constitucionalidad tal como lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala:

> Como puede advertirse, el consentimiento y/o la ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas [contenido en el Convenio 169], expresada en varios componentes: (i) su reconocimiento normativo

24 Ibíd., p. 14

> propiamente dicho y, por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; y (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable– a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país[25].

El bloque de constitucionalidad implica la obligación de respetar los derechos humanos, aunque no estén explícitamente señalados en la CPRG, pero que han sido incorporados a través de instrumentos internacionales o por cualquier otro medio:

> [...] la interpretación jurídica en un Estado Constitucional de derecho debe realizarse de forma sistemática, teniendo presente la necesaria sujeción del orden jurídico interno a los preceptos de la Constitución, lo que implica que tanto los órganos del Estado, como los particulares o gobernados, están obligados a interpretar las normas jurídicas en coherencia con los principios y postulados que emanan de la Ley Fundamental y del resto de normas que conforman el bloque de constitucionalidad. Al referirnos al bloque de constitucionalidad se hace referencia a aquellas normas

25 Corte de Constitucionalidad. Expediente 3878-2007. Fecha de sentencia: 21/12/2009

> y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías y sirven, como medidas de control de constitucionalidad de los preceptos normativos y de los actos de autoridad. Su función esencial es la de servir como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país[26].

En ese sentido, al regularse en los instrumentos internacionales que los pueblos indígenas tiene derecho a mantener, preservar, y que se respeten sus prácticas, instituciones, modos de vida, organización social, política y económica, las y los operadores de justicia deben velar porque estas disposiciones sean cumplidas, ya sea a través de la aplicación directa con base en la utilización de la jurisprudencia o a través de herramientas que puedan explicar esos derechos como es el caso del peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas.

ii. Normativa internacional

En el ámbito internacional e interamericano existen tres instrumentos principales sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado en

26 Corte de Constitucionalidad. Expediente 4-2016. Fecha de sentencia: 26/05/2016

1989[27]; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), suscrita en el 2007[28], y, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), aprobada en 2016[29].

El Convenio 169 de la OIT establece en el numeral 2, del artículo 2 lo siguiente:

> 2. Esta acción [proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad] deberá incluir medidas:
>
> (a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
>
> (b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

Esta disposición refleja la doble titularidad de derechos que tienen los pueblos indígenas, en virtud que hace referencia a que las

27 Este Convenio fue ratificado en Guatemala por el 5 de marzo de 1996, mediante el Decreto 9-96 del Congreso de la República de Guatemala

28 Esta declaración fue aprobada en la Sexagésima primer periodo de de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

29 Esta Declaración fue aprobada en la tercera sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 15 de junio de 2016

personas indígenas también tienen derecho por ejemplo, a la salud, educación, vivienda como cualquier otra persona; y por el otro lado, señala que se deben considerar las particularidades propias de los pueblos indígenas cuando se efectivizan estos derechos por parte de las instituciones del Estado.

Esta misma disposición se recoge en el artículo 1 de la Declaración Universal(DNUDPI), que establece:

> Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

La Declaración Americana (DADPI) es más explícita en señalar la doble titularidad de los derechos individuales y los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En los artículos V y VI, se refiere a los mismos de la siguiente manera:

> Artículo V. Plena vigencia de los derechos humanos
> Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados

> Americanos y en el derecho internacional de los derechos humanos.
>
> Artículo VI. Derechos colectivos
> Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.

En el numeral 1 de artículo 3 del Convenio 169, se plasma el derecho a la igualdad y no discriminación, que implica que los derechos se ejerciten sin obstáculos[30]. De la misma manera el artículo 2 de la DNUDPI, señala que:

> Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio

30 Artículo 3. 1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Por su parte, la DADPI enfatiza la no discriminación en contra de las mujeres indígenas:

Artículo VII. Igualdad de género

I. Las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales contenidos en el derecho internacional, libres de todas las formas de discriminación […]

El artículo 5 refiere que deben tomarse en cuenta y respetarse las dinámicas comunitarias, tales como:

(a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

(b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

Igualmente, los numerales 1 de los artículos 11 y 12 de la DNUDPI, amplía estos derechos, al señalar lo siguiente:

Artículo 11

I. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello

incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

Artículo 12

I. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

La DADPI, por su parte establece en el numeral 3, del artículo XIII, que se deben respetar los derechos de identidad e integridad de los pueblos indígenas, los cuales incluyen:

3. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.

Precisamente estos son algunos de los aspectos que deben abordar los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas, ya que, al haberse ratificado este instrumento internacional, Guatemala se comprometió a respetar las prácticas y las instituciones de los pueblos indígenas, y el ejercicio de sus derechos ya sea que lo hagan de manera colectiva o individual.

Otra situación, que pueden abordar los peritajes es lo establecido en el artículo 8 del Convenio 169:

> 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 […]

Esta disposición también debe vincularse con el artículo 9, que señala:

> 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.

En los artículos 34 y 35 de la DNDPI, también hace referenciare al derecho que tienen los pueblos indígenas de impartir justicia:

> Artículo 34
>
> Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.
>
> Artículo 35
>
> Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

De la misma manera el artículo XXII de la DADPI, se refiere al derecho y la jurisdicción indígena:

> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.
>
> 2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional.

> 3. Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley.
> En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales […]

Estos artículos se refieren específicamente a la resolución de conflictos que puedan surgir en las comunidades y el respeto de esas decisiones emitidas por las autoridades indígenas.

Los peritajes también pueden explicar la vinculación especial que tienen los pueblos indígenas con sus territorios, tal como lo establecen los artículos 13 y 14 del Convenio 169:

> Artículo 13
> 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

> Artículo 14
>
> 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. […]
>
> 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión […]

La DNUDPI, también regula ese derecho a la tierra y el territorio en el artículo 26:

> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido.
>
> 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

> 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

El artículo XXV de la DADPI, también se refiere a este derecho:

> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.
>
> 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
>
> 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
>
> 4. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las

> tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate […]

Por ejemplo, en casos en donde se acusa a una comunidad de haber cometido un delito de usurpación, podría ser de utilidad un peritaje que explique que aunque una comunidad indígena no tenga un título que acredite su propiedad, sí han tenido la posesión del bien y que lo han usado para su vivienda y producir sus alimentos.

De la misma manera, hay comunidades que tienen sus propias autoridades que cuidan que su territorio comunal conserve su naturaleza de propiedad colectiva, para lo cual se han organizado para que solo ellas puedan autorizar compraventas sobre sus derechos posesorios. En ese sentido el artículo 17 del Convenio 169, establece que los Estados:

> I. Deberán respetar[se] las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

En este caso, si esas formas propias de administración no son conocidas por las y los operadores de justicia, un peritaje puede ser una herramienta idónea para evitar sancionar estas prácticas.

El artículo 12 del Convenio 169 establece que los Estados tienen que utilizar distintos mecanismos para que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender al momento de ejercitar sus 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.

El numeral 2 del artículo 13 de la DNUDPI, regula esta misma situación:

> 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

También el artículo XXII de la DADPI establece que las personas indígenas tienen derecho, sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales.

Estos medios eficaces, adecuados y el uso de intérpretes culturales a los que se refieren estos instrumentos internacionales, pueden ser los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Tanto la DNUDPI como la DADPI, se refieren al derecho de reparación para los pueblos indígenas. El numeral 2 del artículo 11 de la DNUDPI, señala:

> 3. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

El artículo numeral 1 del artículo 28 de la DNUDPI, refiere:

> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
>
> 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y

> condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

El artículo XXX de la DADPI, se refiere a la reparación en particular para las mujeres y niñez indígenas:

> En colaboración con los pueblos indígenas [los Estados deberá tomar medidas] para garantizar que las mujeres, niños y niñas indígenas vivan libres de toda forma de violencia, especialmente sexual y garantizarán el derecho de acceso a la justicia, la protección y reparación efectiva de los daños causados a las víctimas.

Estas reparaciones pueden ser individuales y comunitarias y para la identificación de las medidas idóneas, debe haber participación de las personas afectadas y también el apoyo de un equipo multidisciplinario o un perito que pueda explicar por qué las medidas deben ser colectivas o cómo estas deben ser pertinentes culturalmente. Una medida idónea, por ejemplo, puede ser el apoyo psicosocial a la comunidad, la capacitación sobre derechos y la promoción de iniciativas económicas, que pueden cerrar todo el ciclo de violaciones a sus derechos humanos porque les dan herramientas que pueden sanar su salud emocional y a la vez posibilidades de tener otras alternativas para mejorar sus condiciones de vida.

ii.1. Jurisprudencia internacional

En el sistema interamericano se habla de que los derechos de los pueblos indígenas deben tener un enfoque intercultural:

> El enfoque intercultural se orienta a reconocer la coexistencia de diversidad de culturas en la sociedad, que "deben convivir con una base de respeto hacia sus diferentes cosmovisiones, derechos humanos y derechos como pueblos". Este enfoque, es entendido como un instrumento que permite estudiar las "relaciones entre los grupos culturales que cohabitan un mismo espacio". Puede incluir al menos dos dimensiones: (i) "distribución del poder en la toma de decisiones sobre sus propias prioridades de desarrollo y control de sus vidas", y (ii) "el nivel de reconocimiento de sus diferencias culturales, sin que ello sea motivo de exclusión o discriminación"[31].

En el caso del derecho al acceso a la justicia, si no se cumplen ese derecho a partir de las diferencias propias de los pueblos, se estaría incurriendo en discriminación en contra de estas comunidades.

Por eso la Corte IDH, ha establecido que:

> [E]l Estado, al adoptar medidas que involucren a los pueblos indígenas, debe considerar que poseen una identidad

31 CIDH, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la panamazonia, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 176 29 septiembre 2019, p. 39, párr. 43, Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Panamazonia2019.pdf, (consultado el 04/12/2020)

> cultural que los diferencian de grupos o colectividades mayoritarias y, en consecuencia, será necesario otorgar "una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres"[32]

La Corte IDH, también ha establecido que en el caso de las mujeres también debe aplicarse un enfoque de género en la investigación y juzgamiento que involucren a estas titulares de derechos:

> El enfoque de género, acompañado por el enfoque intercultural, permite reconocer la especial posición de las mujeres indígenas y adoptar medidas culturalmente adecuadas que garanticen el goce de sus derechos y libertades fundamentales, y les permitan una vida libre de discriminación y violencia. Estos enfoques, a criterio de la CIDH, deben ser considerados para investigar, enjuiciar y sancionar todas las formas de violencia contra mujeres indígenas, así como para determinar las reparaciones convenientes.[33]

En cuanto al conocimiento que deben tener las y los operadores de justicia sobre los derechos de los pueblos indígenas, la CIDH, ha señalado.

32 Ibíd., pp. 40-41, párr. 44

33 Ibíd, p. 41, párr.48

> [L]os Estados tienen el deber de establecer y administrar los sistemas judiciales en consonancia con la diversidad cultural de los pueblos indígenas. Esto significa que deben proveer suficientes recursos económicos y materiales al poder judicial para que funcione y proporcionar capacitación intercultural a los operadores de justicia, incluida la educación sobre culturas e identidades indígenas[34].

Mientras se fortalecen estos procesos para que las y los operadores conozcan la realidad de los pueblos indígenas, los peritajes siguen siendo una opción para entender esta situación, por eso la CIDH, ha indicado:

> […] los Estados deben, mediante la administración de justicia, incorporar "las necesidades específicas de las mujeres indígenas en sus actuaciones, respetando su identidad cultural, etnia, su lengua e idiosincrasia, incluso creando sistemas y métodos de peritaje cultural en casos de violencia"[35]

La CIDH, también ha establecido que los peritajes de derechos de los pueblos y mujeres indígenas pueden ser realizados desde distintas disciplinas:

> A fin de asegurar el acceso de las mujeres indígenas a la justicia, es necesario adoptar un enfoque multidisciplinario, ya que el respeto de su identidad cultural y étnica, su

34 CIDH, Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17 17 abril 2017, p. 104, párr. 151, Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MujeresIndigenas.pdf, (consultado el 04/12/2020)

35 Ibíd.

idioma y sus características particulares es esencial. Por esta razón, el trabajo de los intérpretes, traductores, antropólogos, psicólogos y profesionales de la salud, entre otros, es importante[36].

Como una de las preocupaciones determinadas por la CIDH en relación a casos en donde se encuentran agraviadas mujeres indígenas, es que *"en los peritajes médicos forenses y jurídicos no se asegura el respeto de las costumbres indígenas en casos de delitos sexuales*[37]." Por eso ha recomendado que "*A fin de abordar este asunto, […] es necesario que los Estados establezcan sistemas y procedimientos para la realización de peritajes culturalmente apropiados en casos relacionados con mujeres indígenas*"[38].

La utilización de peritajes para explicar la vida comunitaria no debe considerarse como la única prueba para demostrar o no la responsabilidad de una persona indígena, sino que debe tomarse como un medio para asegurar que las personas indígenas puedan acceder a la justicia en condiciones de igualdad a partir de tomar en cuenta sus propias particularidades y que esas características no sean un obstáculo para la resolución de conflictos que implican el ejercicio de derechos fundamentales. Por lo que se requiere que las y los defensores hagan un análisis detallado del caso para utilizar esta herramienta en casos que realmente lo necesiten.

36 Ibíd., 106, párr.156

37 Ibíd.

38 Ibíd.

iii. El control de convencionalidad

Los artículos 44 y 46 de la CPRG se refieren a la recepción de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico interno, con lo cual los derechos fundamentalmente que no estén explícitamente señalados en la CPRG pueden ser incorporados a través de tratados internacionales o también permite que las disposiciones constitucionales puedan ser interpretadas en consonancia con estos instrumentos, como por ejemplo del derecho a la tierra y el territorio de los pueblos indígenas. Al respecto la Corte de Constitucionalidad ha señalado:

> Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le es incita respecto de la persona humana. Esto es así, porque es también aceptado que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre desarrollo de la personalidad. En una Constitución finalista, como lo es aquélla actualmente vigente en la República

> de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas. Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el artículo 44 de la Constitución [...] o de la recepción que también autoriza el artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo[39].

Es por ello, que es una obligación de todas y todos los operadores de justica cumplir con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que se han incorporado a la legislación guatemalteca a través de su ratificación, así como de las sentencias dictadas por órganos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta obligación se denomina control de convencionalidad.

El control de convencionalidad se ha definido por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de la siguiente manera:

> [El control de convencionalidad] se traduce en la obligación de las autoridades internas de cada Estado de velar por la adecuada aplicación de las normas jurídicas propias a casos

39 Corte de Constitucionalidad. Expediente 1356-2006. Fecha de sentencia: 11/10/2006.

> concretos de garantías contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales de esa materia, estando obligados a acatar la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubiera realizado[40].

Para el caso de los derechos de los pueblos indígenas, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto que estos también deben ser objeto de un control de convencionalidad:

> El reconocimiento de la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, como parte del catálogo de derechos fundamentales protegidos en el control de convencionalidad, demanda del Estado de Guatemala, en general, la realización de cualesquiera modificaciones estructurales que sean necesarias, en sus instituciones y legislación interna, para darle eficaz cabida en el contexto nacional; así lo han expresado este mismo Tribunal […] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos […] Para ese cometido es necesario, en primer lugar, recapitular, en síntesis, los elementos definitorios de la consulta, de acuerdo a lo preceptuado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y el desarrollo interpretativo que sobre su normativa han

40 Corte de Constitucionalidad. Expediente 5290-2014. Fecha de sentencia: 21/10/2015

> efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos […]; la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo […] y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas […][41]

2. Principales hallazgos de la sistematización de los peritajes culturales elaborados por el Instituto de la Defensa Pública Penal

2.1. La defensa desde un enfoque cultural y de género

El derecho de defensa es uno de los pilares del proceso penal guatemalteco, reconocido en el artículo 12 de la CPRG. Al respecto de esta normativa la Corte de Constitucionalidad ha señalado:

> El derecho de defensa […] implica que debe permitirse a los sujetos procesales que puedan hacer valer todos los medios de defensa que la ley pone a su alcance con el objeto de que sus pretensiones sean conocidas por todos los órganos jurisdiccionales competentes42.

A su vez, el Decreto 129-97 del Congreso de la República, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, en su tercer considerando establece:

41 Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017. Fecha de sentencia: 26/05/2017

42 Corte de Constitucionalidad. Expediente 3515-2006. Fecha de sentencia: 03/07/2007.

> Que se debe asegurar a toda persona el acceso a la defensoría pública gratuita, con prioridad a personas de escasos recursos, finalidad que garantiza el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, proporcionando, a los ciudadanos que lo precisen, un sistema rápido y eficaz de justicia gratuita.

Además, el artículo 25 de la ley mencionada regula que los y las defensoras tienen independencia técnica y no tienen ninguna clase de restricción, influencia o presión. El defensor podrá intercambiar opiniones técnicas en el ámbito del Instituto de la Defensa Pública Penal, y recibir instrucciones y sugerencias para una defensa eficaz.

De esa cuenta en el IDPP, existe la Coordinación Nacional de Enfoque Cultural que tiene como objetivo: *"Brindar asesoría técnica y profesional con enfoque cultural para desarrollar las actividades que permitan asegurar una cobertura integral y eficiente del servicio de defensa pública penal con pertinencia cultural"*[43].

Para cumplir con ese objetivo, tiene entre otras funciones, las siguientes:

> […] 4. Coordinar la estrategia multidisciplinaria de defensa en los casos de defensoría indígena con enfoque intercultural […] 12. Promover el reconocimiento y respeto de los

43 IDPP, Organigrama Funcional de la División de Coordinaciones Técnico Profesionales, p. 82, Recuperado de http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/leydeacceso/01_Funciones_DivisionCoordinacionesTecnicoProfesional.pdf (consultado el 20/01/2021)

> sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y del sistema de justicia oficial e impulsar mecanismos de acercamiento entre ambos, con el objetivo de primar la observancia de los Derechos Humanos en la aplicación de los mismos […][44]

Igualmente está la Coordinación Nacional de Enfoque de Género, que tiene entre otras funciones "[…] 7. *Coordinar la estrategia multidisciplinaria de defensa en los casos de mujeres sindicadas de delito o falta y adolescentes mujeres consignadas por delito o falta* […]"[45]

Existe dentro del IDPP una institucionalidad que permite ejercer la defensa, tomando en cuenta las particularidades de las personas acusadas, cuando estas son mujeres y cuando pertenecen a un pueblo indígena.

2.2. Tipos de peritajes culturales presentados y derechos colectivos invocados

Para la presente sistematización se han revisado y analizado 12 de 35 peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas, realizados entre los años 2013 al 2019 por el Instituto de la Defensa Pública Penal a través de la Coordinación Nacional de Enfoque Cultural.

44 Ibíd., págs. 83 y 84

45 Ibíd., pág. 76

De los 12 peritajes sistematizados, tres corresponden a dictámenes que explican la existencia del derecho indígena y cómo es aplicado por las autoridades indígenas y se presentaron en casos para demostrar que la persona ya había sido juzgada en el derecho indígena; seis se refieren a la organización social propia y exponen cómo son los matrimonios entre los pueblos mayas, y se presentaron en casos en donde las personas han sido acusadas del delito de violación con agravación de la pena; dos están relacionados con la situación de las mujeres indígenas, que se presentaron para explicar que cuando se cometió el hecho las mujeres desconocían de que se trataba de un ilícito penal; y, uno es un peritaje histórico social sobre organización social y forma de tenencia de la tierra en las comunidades indígenas, relacionado con delitos forestales. Esto no significa que las pericias únicamente abarquen estos temas, sino que los dictámenes analizados se referían a estos hechos.

2.2.1. Derecho al sistema jurídico propio o derecho indígena

El sistema jurídico de los pueblos indígenas es una garantía del derecho al acceso a la justicia y se refiere a la potestad que tienen los pueblos originarios para resolver sus conflictos sociales conforme a su propio derecho[46].

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha establecido que los órganos jurisdiccionales deben reconocer este derecho

46 Corte de Constitucionalidad. Expediente 1467-2014. Fecha de sentencia: 10/03/2016.

porque de lo contrario se estaría incurriendo en inobservancia de la legislación existente.

> Existe vulneración constitucional cuando la autoridad cuestionada desconoce la existencia del derecho indígena y pretende someter a proceso judicial a un miembro de un pueblo originario, no obstante, fue juzgado por los mismos hechos y por sus autoridades tradicionales, conforme a las costumbres propias de su cultura.[47]

Además, ha señalado que en materia penal es particularmente relevante respetar el derecho indígena:

> […] el deber de las autoridades y tribunales de respetarlo y observarlo [derecho indígena] 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.[48]

47 Ibíd.

48 Corte de Constitucionalidad. Expediente 3300-2009. Fecha de sentencia: 21/10/2010.

Para evitar algún tipo de falta de certeza jurídica, la Corte de Constitucionalidad ha dispuesto de parámetros para establecer cuándo se puede aplicar el sistema jurídico indígena:

> En ese sentido, para viabilizar el ejercicio del derecho indígena, en respeto y coordinación con las diferentes culturas que habitan el país, esta Corte estima necesario, como pauta del pluralismo jurídico, definir los elementos que deben concurrir para su aplicación: a)personal: consiste en que los sujetos interesados deben ser miembros, así como poseer y mantener un sentido de pertenencia a su comunidad, esto es, a su cultura, costumbres y tradiciones; b)territorial: los hechos deben ocurrir dentro del territorio que pertenece a la comunidad; c)institucional: debe existir y ser reconocido un sistema de resolución de conflictos propio, que integre sus usos, costumbres y procedimientos, comúnmente conocidos y aceptados por los miembros de la comunidad; y d)objetivo: el conflicto debe afectar los intereses de la comunidad de que se trate, por lesionar un valor protegido por su cultura.[49]

Aún con estos precedentes constitucionales, también recogidos por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, el derecho indígena aún no es aceptado por todos los órganos jurisdiccionales, de esa cuenta ha habido necesidad de presentar peritajes para demostrar cómo funciona este sistema jurídico.

49 Corte de Constitucionalidad. Expediente 1467-2014. Fecha de sentencia: 10/03/2016.

a) Los aportes de los peritajes en el reconocimiento y respeto del derecho al sistema jurídico propio o derecho indígena

Los peritajes específicos relacionados con el sistema jurídico indígena que se analizaron se elaboraron entre el 2014 y 2017[50], para apoyar la tesis de la defensa que se basó en el principio de que no se puede juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, porque las autoridades indígenas ya habían resuelto el conflicto ahora sometido a conocimiento del sistema jurídico ordinario.

i. Caso de conflicto postmarital[51] resuelto por autoridades ancestrales e indígenas "modernas"

Información general del proceso penal

Delito	Violación, secuestro y agresión
Fecha del peritaje	15 de septiembre de 2014

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer cómo las autoridades mayas modernas de la comunidad de Lemoa, del municipio de Santa Cruz del Quiché, departamento de Quiché solucionan un conflicto post ruptura de matrimonio.

50 La investigación abarcó peritajes del 2013 al 2019, pero los dictámenes sobre el sistema jurídico indígena que se ubicaron dentro de esa temporalidad son del 2014 al 2017.

51 En el presente peritaje se hace referencia a que la persona acusada fue denunciada por violación, secuestro y agresión.

Derecho colectivo invocado	Sistema jurídico maya ancestral y moderno
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	• Se explica ampliamente qué es el derecho indígena • Se hace referencia a los Comités y COCODES como autoridades indígenas modernas

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que las autoridades indígenas ya resolvieron un conflicto y no se puede juzgar dos veces a una persona por el mismo hecho, evitando violar el principio de *Non bis in idem*.
¿Por qué se pidió el peritaje?	Para probar cómo se aplicó el sistema de justicia indígena
Aportes del peritaje	• Antes de resolver un caso, las autoridades escuchan a las partes y si se determina su responsabilidad y procede una sanción la cual dependerá de la gravedad del hecho. • Las personas que pueda aplicar la sanción pueden ser el alcalde indígena, el alcalde comunitario, los padres de la persona que cometió el delito, o algún miembro del COCODE • La sanción debe aplicarse ante la comunidad para: a) Que la comunidad esté alerta en el futuro sobre estapersonas; b) Para

	avergonzar a la familia; c) Que la niñez y juventud sepan de las consecuencias de cometer delito. • Que los COCODES por estar legitimados mediante asambleas también son consideradas autoridades indígenas

ii. Caso de homicidio culposo resuelto por autoridades indígenas

Información general del proceso penal

Delito	Homicidio culposo
Fecha del peritaje	Mayo de 2017

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer el origen, integrantes, forma de elección de las autoridades mayas comunitarias de la aldea Chuanoj, Totonicapán; sus ámbitos de acción, sus normas internas y externas, los diferentes nombres con los cuales son nombrados, cómo solucionan problemas y específicamente cómo aplicaron justicia en el caso de la muerte del señor [XX] cuando iba como pasajero en el vehículo de la señora [XX], provocada por un accidente de tránsito involuntario por un choque de otro vehículo.

Derecho colectivo invocado	Sistema jurídico de los pueblos indígenas
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	De manera amplia para explicar cómo se eligen a las autoridades indígenas, sus funciones, los casos que resuelven, entre otros aspectos

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que la persona ya fue juzgada y sancionada por sus autoridades y por lo tanto no puede ser juzgada dos veces, evitando con ello violar el principio de *Non bis in ídem*.
¿Por qué se pidió el peritaje?	En este caso, aunque el MP pidió que se desestimara el proceso, el juez de primera instancia consideró que debía seguirse investigando, lo que provocó que se ligara a proceso a la persona por el delito de homicidio culposo.
Aportes	• Las autoridades mayas se eligen por el sistema de meritocracia, que significa elegir a hombres o mujeres honorables, trabajadoras, honradas, que cumplen con las tareas comunitarias y asista a reuniones comunales. • En la organización social maya existen dos tipos de poblaciones: *tinamit*/áreas urbanas y *amaq*/áreas rurales, en ambas poblaciones se aplican los mismos criterios, únicamente cambia la forma de elección.

	• En las áreas rurales las autoridades son electas por la asamblea comunitaria y en las áreas urbanas por las máximas autoridades del municipio **kamalb'e**/ principales o líderes ancianos. • La justicia maya se basa en 4 principios: 1) Equilibrio: se busca a través del resarcimiento a la persona damnificada por la persona que provocó el problema; 2) Sanción: se sanciona al delincuente como una medida correctiva para que aprenda a no hacerlo de nuevo; 3) Vergüenza pública: el delincuente y su familia pasan una gran vergüenza pues la sanción es pública ante toda la comunidad, esto tiene como función de alertar a la comunidad de esa persona y su familia porque no actúan correctamente; y, 4) Prevención: a través de la sanción pública de los delincuentes, se forma a las nuevas generaciones para que no cometan delitos puesto que si lo hacen pasaran vergüenza pública. • El trabajo de las autoridades no tiene horario específico, en cualquier momento surge un problema y deben resolverlo, deben dejar su trabajo si es de día o su descanso si es de noche o fin de semana.

iii. Caso de agresión sexual resuelto por autoridades indígenas "modernas"

Información general del proceso penal

Delito	Agresión sexual
Fecha del peritaje	Octubre de 2017

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer el origen, integrantes, forma de elección de las autoridades mayas comunitarias modernas del caserío Piedra Redonda, municipio de Tajumulco, San Marcos; sus ámbitos de acción, sus normas internas y externas, los diferentes nombres con los cuales son nombrados, cómo solucionan problemas y específicamente cómo aplicaron justicia en el caso de agresión sexual contra el señor [XX].
Derecho colectivo invocado	Sistema jurídico maya moderno
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	Sí, de manera amplia para explicar cómo se eligen a las autoridades indígenas, sus funciones, los casos que resuelven, entre otros aspectos.

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que la persona ya fue juzgada y sancionada por sus autoridades y por lo tanto no puede ser juzgada dos veces.
¿Por qué se pidió el peritaje?	En este caso porque el MP presentó una apelación en contra de un juez de primera instancia que decidió cerrar el proceso
Aportes	A partir del siglo XXI una nueva autoridad moderna de carácter comunitario, cuando la mayoría de los miembros de la comunidad pertenecen al pueblo maya, los COCODES entran en la categoría de autoridad maya moderna. Las mismas respetan a las autoridades ancestrales quienes son la máxima autoridad, bajo ellas el COCODE y luego los diferentes comités, siendo todos autoridades mayas y ancestrales.

Estos tres peritajes demuestran que no hay limitación en cuanto a los casos que pueden conocer las autoridades indígenas, lo cual como se mencionó anteriormente ya es reconocido en la jurisprudencia constitucional.

También, es necesario señalar que la Corte de Constitucionalidad ha establecido que:

> […] los actos realizados en aplicación del derecho indígena y, sobre todo, las decisiones adoptadas por sus autoridades tradicionales –de la misma forma que las resoluciones de la justicia estatal– pueden ser sometidas a control de constitucionalidad por medio del amparo; ello, para garantizar el respeto y pleno goce de los derechos que prevé la Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad.[52]

Es decir, que si bien las autoridades indígenas pueden resolver cualquier tipo de conflicto, también sus decisiones pueden ser revisadas a través de una acción constitucional de amparo, puesto que el derecho indígena no está compuesto de diferentes instancias y no hay medios de impugnación en contra de sus decisiones como ocurre en el sistema ordinario[53].

En cuanto a los peritajes sistematizados, en uno de ellos[54] se plasman los obstáculos que enfrenta la aceptación del sistema jurídico indígena. Se describe que en un primer momento el Ministerio Público solicitó la desestimación de la denuncia, lo cual no fue aceptado por el órgano jurisdiccional, quien requirió que se continuara con la investigación, lo que llevó a la acusación por el

52 Ibíd.

53 En la legislación actual no hay una competencia establecida para que se conozcan amparos en contra de las autoridades indígenas, sin embargo se debería aplicar lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, en donde se señala que la Corte de Constitucionalidad deberá determinar qué órgano jurisdiccional debe conocer cuando la competencia no está establecida.

54 Caso de homicidio culposo resuelto por autoridades indígenas

delito de homicidio culposo, en este caso contra una mujer indígena que ya había sido juzgada por sus autoridades comunitarias.

El segundo y tercer peritaje abordan un tema que es bastante complejo, en virtud que se involucran derechos de mujeres, niñas y adolescentes indígenas, que han sido víctimas de algún tipo de violencia; pero que son resueltos por las autoridades indígenas sin ningún obstáculo.

Estos tres peritajes también señalan que las autoridades indígenas están integradas por personas de reconocida trayectoria comunitaria, son electas por parte de quienes integran las comunidades o por consejos de ancianos. Esta representa entonces una condición para reconocerles legitimidad. Por otro lado, se describen en estos dictámenes que la aplicación del sistema jurídico indígena; conlleva un procedimiento, diálogo y si procede la aplicación de una sanción que también es pública porque busca ser un mecanismo de reparación y prevención. Es decir, las sanciones no son arbitrarias sino responden a un proceso.

Como todas las sociedades, las comunidades indígenas son dinámicas y se adaptan a las formas que imponen los Estados para relacionarse con sus instituciones. De esa cuenta, dos de los peritajes analizados señalan que *“Los nombres de los cargos en los comités y los COCODES[Consejos Comunitarios de Desarrollo] son nombres en español porque este sistema fue impuesto desde*

la cultura mestiza/ladina a través de diferentes instituciones[55]*". Y agrega "pero a lo interno funciona el sistema maya de autoridades ancestral y el sistema de justicia*[56]"; lo que significa que los COCODES en ciertos lugares también pueden conocer conflictos porque las comunidades así se los ha solicitado.

Es una realidad que durante el Conflicto Armado Interno (CAI) en Guatemala, hubo un descabezamiento de las autoridades indígenas, pero actualmente hay procesos denominados desde los propios pueblos como de reconstitución de dichas autoridades, que no están condicionadas a requisitos previos de inscripción:

> […] la adecuada interpretación de lo dispuesto en las leyes ordinarias, conforme al bloque de constitucionalidad, debe favorecer la optimización de la fuerza normativa de los preceptos constitucionales y la coordinación de la normativa nacional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí que no sea aceptable condicionar el reconocimiento de organizaciones comunitarias representativas de los pueblos indígenas, como sujetos activos de amparo, a su previa inscripción en la municipalidad local; de ser así, el acceso de aquellos a los mecanismos de defensa de sus derechos fundamentales dependería del sometimiento de sus particulares manifestaciones

55 IDPP, Perita Cultural Autoridades Mayas Comunitarias Modernas de Tajumulco, San Marcos resuelven acusación de agresión sexual, Dictamen Pericial, Guatemala, octubre 2017, pág. 20

56 Ibíd.

> de organización social o autoridades –por ejemplo, los principales, figuras con antecedente en la época colonial a las formas propias de la institucionalidad no indígena, lo cual sería contrario a lo preceptuado en los artículos 66 de la Constitución Política de la República y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes[57].

Por ello, en los peritajes analizados se resalta la coexistencia de varias autoridades indígenas que se complementan para resolver casos y mantener la armonía en las comunidades. Hay que tomar en cuenta que cada caso debe tener un análisis muy particularizado, en donde se tome en cuenta que las autoridades pueden denominarse de distintas maneras, ya que las mismas funcionan de acuerdo con las propias dinámicas comunitarias, de esa cuenta se conocen como cabeceras de pueblo, junta de principales, comités de tierra, alcaldes indígenas, juntas directivas, COCODES, entre otros.

Es importante entonces, no uniformizar a estas autoridades y tampoco generalizar las formas que tiene para resolver los casos, pero si considerar que tienen aspectos comunes como el nombramiento por parte de las propias comunidades o consejos de ancianos, están integradas por personas que incluso pueden tener múltiples roles de liderazgo en las comunidades, hay un proceso para resolver el problema, que incluye el diálogo y escucha a todas

57 Corte de Constitucionalidad. Expediente 3753-2014. Fecha de sentencia 12/01/2016.

las partes involucradas directa o indirectamente; se puede imponer una sanción cuyo alcance depende de la gravedad del hecho, la imposición de la sanción se hace de manera pública; puede haber participación de distintas autoridades indígenas (alcaldes comunitarios, comadronas, COCODES), no hay limitación de casos que pueden conocer (en algunas ocasiones son las mismas autoridades las que se abstienen de resolver el asunto, debido a su gravedad), y estas decisiones generalmente son plasmadas en actas para darle seguridad a la decisión tomada.

2.2.2. Derecho a la organización social propia

De acuerdo con Diego Iturralde G., en la actualidad existe un "catálogo" de los derechos de los pueblos indígenas que es muy amplio y variable; en donde resalta el siguiente:

> Reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos indígenas como sujetos específicos al interior de la nación; de los derechos originarios que como a tales les corresponden; y, de las obligaciones de los Estados y gobiernos de garantizar su ejercicio y desarrollar la legislación pertinente.[58]

La CPRG guatemalteca hace ese reconocimiento en el artículo 66, en donde se señala que:

58 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales, y discriminación, Revista IIDH, Vol. 38, pág. 238 Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06729-7.pdf, (consultado el 21/01/2021)

> 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.

Cuando se hace referencia a las formas de vida, costumbres, tradiciones y organización social, hay un reconocimiento tácito de las dinámicas comunitarias y las diferencias que hay al analizar, entender y explicar las relaciones familiares y comunitarias; pero también debe considerarse que esas dinámicas no solo son influenciadas por las costumbres sino por las condiciones de vida, que son generadas a partir de las posibilidades de acceder a la educación, salud, trabajo, alimentación, entre otros.

Entre estas formas de vida, están las maneras de formar una familia a través de la unión de dos personas y la procreación de las hijas e hijos. Pareciera que esta situación no genera mayores inconvenientes, pero cuando se habla de adolescentes que contraen matrimonio, puede darse la comisión de un delito. Estos hechos han sido explicados en procesos penales a través de peritajes culturales, como los que se describen a continuación.

a) Los aportes de los peritajes en el reconocimiento y respeto al derecho a la organización propia de los pueblos indígenas

Se revisaron 6 peritajes elaborados entre 2016 y 2019, en los cuales se explica las distintas formas de contraer matrimonios en los pueblos indígenas de Guatemala.

i. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio maya con adolescente k'iche' de 13 años y 6 meses

Información general del proceso penal

Delito	Violación con agravación de la pena
Fecha del peritaje	Noviembre de 2016

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer las diferentes formas de contraer matrimonio en la cultura K'iche', aportando elementos científicos desde varias ciencias: la antropología, la etnología, la historia, la ligústica y la estadística. Analiza el caso específico del matrimonio Maya K'iche' de [XX] y [XX] que se llevó a cabo en el municipio de Zacualpa, del departamento de El Quiché según las tradiciones Maya K'iche' de dicho municipio

Derecho colectivo invocado	Organización social propia, derecho a la autoidentificación
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	De manera amplia para explicar cómo son los matrimonios en los pueblos mayas en general y en particular en pueblo k'iche' del municipio de Zacualpa.

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que el hecho que una mujer maya se case antes de los 14 años no es visto como un ilícito en los pueblos mayas.
¿Por qué se pidió el peritaje?	Porque el defensor identifica que el hecho se dio en el contexto de sus usos y costumbres dándole Enfoque intercultural al caso.
Aportes:	• Se explican las formas de contraer matrimonio en Zacualpa: 1. Tz'onoj, pedir, solicitar, persuadir; se hace un ceremonial matrimonial que tiene dos etapas y lleva varios meses. Se incurre en una inversión grande de dinero para el Sipanik/ presente. Es un ceremonial íntimo, donde asisten los familiares más cercanos del novio;

	2. Xeleq'axb'ik/robo, el novio para ahorrarse la inversión de dinero que lleva a la casa paterna, la novia está de acuerdo de irse con el novio y posteriormente se hace el ceremonial maya]; 3. xkelea'ajb'ikib'/huida, los novios huyen porque los papás no quieren al novio o a la inversa. • En la cosmovisión maya existe el concepto de violación, que es cuando una persona obliga a otra a tener relaciones sexuales sin su consentimiento y es considerado delito. En idioma k'iche' se denomina a este hecho Eqelenikruk' chuq'abi'l/ violación y la persona que la comete b'analk'axk'oli/violador. • Es importante resaltar que para la perita es vital que el bebé haya nacido dentro del matrimonio, porque esto apoya la tesis de que no había intención de lesionar la indemnidad de la víctima sino de formar una familia. • En este caso se dio el matrimonio bajo la modalidad de Tz'onoj.

ii. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio maya con adolescente achi de 14 años

Información general del proceso penal

Delito	Violación con agravación de la pena
Fecha del peritaje	Julio de 2017

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer las diferentes formas de contraer matrimonio en la cultura Maya-Achi; aportando elementos científicos desde varias ciencias: la antropología, la etnología, la historia, la lingüística y la estadística. Analiza el caso específico del matrimonio maya de [XX] y [XX], que se llevó a cabo en San Miguel Chicaj, Baja Verapaz por sus padrinos de bautizo en la religión católica e hicieron el papel de Ajtz'onoj/pedidor y Kojixel/la esposa del pedidor
Derecho colectivo invocado	Organización social propia
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	De manera amplia para explicar cómo son los matrimonios en los pueblos mayas en general y en particular en el pueblo achi del municipio de San Miguel Chicaj.

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que el hecho que una mujer maya se case antes de los 14 años no es visto como un ilícito en los pueblos mayas.
¿Por qué se pidió el peritaje?	Porque el defensor identifico que el caso tiene pertinencia cultural, en virtud de que el hecho se da dentro de sus usos y costumbres según el sindicado.
Aportes:	• Existen 5 formas de casarse entre los mayas achi: 1. B'oqoj, es una forma de casarse bastante larga, dura 1 año y 7 meses, en donde se realizan 7 ceremoniales con un intervalo de 2 a 3 meses. Esto se realiza en casos en que la familia de la señorita tiene mucho prestigio social en la comunidad; 2. Tz'onoj, también es una forma larga de casarse, duran 1 año con 2 o 7 meses con 7 ceremoniales. Se diferencia del b'oqoj en la última fase porque no se hace intercambio de comidas de cerdo y chompipe durante dos días; 3. Kojoj ya', esta forma de casarse en una versión corta, en donde se reduce todo el ceremonial a un solo día y se debe a que la familia de la novia es de recursos económicas limitados;

4. Xanimajb'i, esta forma de casarse inicia como un tz'onoj pero en la segunda o tercera pedida los papas de la novia no les agrada el joven, entonces lo informan. Sin embargo, ella quiere unirse al joven, por lo que planifican una huida en una fecha determinada. Se van de la aldea o municipio y esperan 2 o 3 meses para que la ira de los padres baje y los perdonen. Luego la pareja llega a la casa de los padres de la mujer y pide perdón y llegan a un acuerdo;

5. Releq'ab'i o Elanik', en esta forma no hay ningún tipo de pedida, la señorita y el joven se ponen de acuerdo para irse juntos, el joven avisa a sus papás que ya se "robó" a la señorita y ellos van al día siguiente o unos días después a informar de la situación a los papás de la señorita para que estén enterados. Puede que a su regreso se casen por lo civil, lo cristiano o con tz'onoj.

- En el caso de este matrimonio maya se dio en la modalidad de Kojoj ya'.

iii. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio maya con una adolescente kaqchikel de 13 años dos meses

Información general del proceso penal

Delito	Violación con agravación de la pena (acusado tiene 22 años)
Fecha del peritaje	Noviembre de 2017

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer las diferentes formas de contraer matrimonio en la cultura Maya; aportando elementos científicos desde varias ciencias: la antropología, la etnología, la historia, la lingüística y la estadística. Analiza el caso específico del matrimonio Maya K'iche' de [XX] y [XX], que se llevó a cabo en el municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango según las tradiciones de las fincas de ese municipio que son una mezcla de costumbres maya kachikel (sic) de oriundos de esas tierras y maya k'iche' que llegaron en migraciones desde hace 100 años

Derecho colectivo invocado	Organización social propia
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	De manera amplia para explicar cómo son los matrimonios en los pueblos mayas en general y en particular en las fincas de Acatenango

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Del hecho que una mujer maya se case a los trece años no es visto como un ilícito en los pueblos mayas.
¿Por qué se pidió el peritaje?	Porque el defensor identifico que el caso es con enfoque intercultural en virtud a que según relato del sindicado se dio un matrimonio maya Kaqchikel.
Aportes:	• En las fincas de Acatenango se identifica claramente una mezcla de tradiciones maya kaqchikel por la población asentada en estas tierras desde hace miles de años y tradiciones maya k'iche' (en este caso específico) de los inmigrantes del sur del departamento de El Quiché. • En la actualidad se tiene tres formas o procedimientos para casarse desde la costumbre maya, cada forma se

	• realiza dependiendo de diferentes factores, como la posición económica del novio o la desaprobación de los padres de la novia, siendo: 1. K'utunik (kaqchikel) o Tz'onoj(kiche')/pedida: se hace el ceremonial matrimonial según la costumbre de los antepasados, normalmente se hacen tres pedidas, primero se solicita a la señorita como esposa, si ella confirma su deseo, entonces ambos padres de los novios acuerdan las fechas de las otras dos pedidas. Debido a la religión evangélica, hay variantes de la pedida. En esta forma se incurre en una inversión grande de dinero para la Relik (kaqchikel) Sipanik (kiche')/presente de comida y bebidas que la familia del novio, da a la familia del novio. Este ceremonial es más íntimo, donde solo asisten los familiares más cercanos de los novios. 2. Xelea'axb'ik/Robo: el novio para ahorrarse la inversión de dinero se lleva a la novia a su casa paterna, la novia está de acuerdo de irse con el novio y posteriormente se hace el ceremonial maya, ante los hechos consumados.

	3. Xkelea'ajb'ikib'/Huida: los novios huyen porque los papás de la novia no quieren al novio o a la inversa. • Se establece que por haber nacido el niño 9 meses después, no fue el embarazo quien los obligó a contraer matrimonio ya que se dieron los rituales; ya señalados. Específicamente se dio la modalidad K'utunik (kaqchikel) o Tz'onoj (kiche').

iv. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio con niña k'íche' de 12 años y 7 meses

Información general del proceso penal

Delito	Violación con agravación de la pena
Fecha del peritaje	Enero de 2018

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer las diferentes formas de contraer matrimonio en la cultura Maya; aportando elementos científicos desde varias ciencias: la antropología, la etnología, la historia, la lingüística y la estadística. Analiza el caso

	específico del matrimonio Maya K'iche' de [XX] y [XX], que se llevó a cabo en el municipio de Nahualá, del departamento de Sololá según las tradiciones Maya K'iche' de dicho municipio
Derecho colectivo invocado	Organización social propia
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	De manera amplia para explicar cómo son los matrimonios en los pueblos mayas en general y en particular de los matrimonios en Nahualá

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que el hecho que una mujer maya se case siendo menor de 14 años no es visto como un ilícito en los pueblos mayas.
¿Por qué se pidió el peritaje?	A partir del análisis del caso el defensor establece que el hecho que se atribuye al sindicado se dio dentro de sus usos y costumbres.
Aportes:	• Se explican las formas de contraer matrimonio en Nahualá: 1. Tz'onoj/palabra k'iche' que viene de tz'onik/ pedir, solicitar, persuadir; se hace un ceremonial matrimonial según la costumbre de los antepasados, es la forma que más tiempo lleva, la más costosa y más digna. A este ceremonial asisten muchas personas: familiares paternos y maternos de ambos novios amigos y vecinos más cercanos de ambos novios.

	2. Xeleq'axb'ik/robo: Esta forma, es corta, menos costosa y menos digna que la anterior. El novio para ahorrarse la inversión de dinero que conlleva la pedida de la novia, se ponen de acuerdo para que ella se vaya con él. Inmediatamente se hace el ceremonial maya ante los hechos consumados, en este caso asisten pocas personas porque no hay tiempo de preparar nada. 3. Xkelea'ajb'ikib'/huida: En esta forma se invierte mucho tiempo y es la menos digna de todas las formas de contraer matrimonio en la cultura maya. Los novios huyen a otro poblado porque los papás de la novia no quieren al novio o a la inversa. Se invierte mucho tiempo porque los novios regresan al pueblo a los 6 meses o 2 años y se formaliza el matrimonio con una ceremonial de matrimonio maya, donde están solo los novios y padres de ambos. • Se subraya que el hijo de la supuesta víctima nació después del matrimonio y que no se casaron porque ella estaba embarazada. Es decir, no los motivó un embarazo para contraer matrimonio. • Este matrimonio se dio bajo la modalidad del Tz'onoj.

v. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio con adolescente q'eqchi' de 13 años y 10 meses

Información general del proceso penal

Delito	Violación con agravación de la pena
Fecha del peritaje	Agosto de 2018

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer las diferentes formas de contraer matrimonio en la cultura Maya Q'eqchi', aportando elementos científicos desde varias ciencias: la antropología, la etnología, la historia, la lingüística y la estadística. Analiza el caso específico del matrimonio Maya q'eqchi' de [XX] y [XX] que se llevó a cabo en el municipio de San Carcha', Alta Verapaz, según las tradiciones Maya Q´eqchi' (sic) de dicho municipio
Derecho colectivo invocado	Organización social propia
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	De manera amplia para explicar cómo son los matrimonios en los pueblos mayas en general y en particular de los matrimonios en el pueblo maya q'eqchi'. Además, los jóvenes se casaron por lo civil, cuando la presunta víctima tenía 12 años.

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que el hecho que una mujer maya se case siendo menor de 14 años no es visto como un ilícito en los pueblos mayas
¿Por qué se pidió el peritaje?	Porque a partir de la primera declaración del sindicado establece que el caso tiene enfoque intercultural ya que según manifiesto se casaron basado en sus costumbres según sus pueblos de pertenencia.
Aportes:	• Se indica que entre los mayas q'eqchi' hay 4 formas o procedimientos para casarse: 1. Tz'aamank/matrimonio por pedida y acuerdo entre novios y familias: en este caso se incurre en una inversión grande de dinero para la comida, la ropa de la novia, entre otros; 2. Eleq'ankIxkaal/robo de la novia o por acuerdo entre novios, el novio para ahorrare la inversión de dinero, se lleva a la novia a su casa paterna; 3. Xereel Q'arib'/huida de los novios, en este caso los padres de la señorita no aceptan al pretendiente de su hija. Pero ella lo quiere y acuerdan entre los novios huir a otro municipio para estar lejos de los padres de ambos. Regresan a su municipio a los 2 o 5 años de estar viviendo juntos y la mayoría de veces llegan con hijos; 4. Arin Wanlinmuheb'al/matrimonio regalado, esta variante se da en el caso de personas pobres o huérfanos, el joven se va a regalar a la casa de la familia de la novia.

	El joven se queda a vivir en casa de la novia como trabajador y paulatinamente se da a querer con la familia y la señorita. Posteriormente se hace la ceremonia de matrimonio. • Se dice que por los ejemplos de mujeres de la familia de la víctima que se casaron antes de los 14 años, es normal que las niñas se casen a esas edades • Se indica en el peritaje que el noviazgo inició cuando ella tenía 10 años y el 17 • El proceso lleva más de 6 años y la pareja ha procreado a otro hijo. Al momento del peritaje la mujer ya cuenta con 21 años y el acusado con 27 años • Se insisten en el desconocimiento de la legislación por parte de los padres por ser analfabetas • La modalidad de este matrimonio fue Tz'aamank

vi. Caso de violación con agravación de la pena por contraer matrimonio con niña q'eqchi' de 12 años y 9 meses

Información general del proceso penal

Delito	Violación con agravación de la pena
Fecha del peritaje	Febrero de 2019

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Antropología
Objetivo del peritaje	Establecer las diferentes formas de contraer matrimonio en la cultura Maya Q'eqchi', aportando elementos científicos desde varias ciencias: la antropología, la etnología, la historia, la lingüística y la estadística. Analiza el caso específico del matrimonio Maya q'eqchi' de [XX] y [XX], del municipio de Uspantán. En este municipio conviven tres etnias mayas: la uspanteka (ubicada en el área urbana) la K'iche' (ubicada en las orillas del municipio) y la q'eqchi' (en la región denominada zona reina, al norte, colindante con el municipio de Ixcán. Por lo tanto, este peritaje refleja las costumbres de los maya q'eqchi' que viven en el departamento de El Quiché.
Derecho colectivo invocado	Organización social propia
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	De manera amplia para explicar cómo son los matrimonios en los pueblos mayas en general y en particular de los matrimonios en el pueblo maya q'eqchi'.

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que el hecho que una mujer maya se case siendo menor de 14 años no es visto como un ilícito en los pueblos mayas
¿Por qué se pidió el peritaje?	A partir de conocer y escuchar al sindicado en su primera declaración se establece la incorporación de un peritaje ya que es un caso con pertinencia cultural.
Aportes:	• Indica que en la familia del joven hay antecedentes de mujeres que se casaron siendo menores de 14 años • Indica que, en la familia de la víctima, varias mujeres se casaron antes de los 18 y 14 años y que no se consideraba delito en ese entonces. • Existe desconocimiento de la legislación • El matrimonio fue antecedido de una relación de noviazgo conocida • Este matrimonio se dio bajo la modalidad de Tz'aamank, porque hubo pedida, fue público y hubo participación de la familia.

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha señalado que "En muchas comunidades se considera a menudo el matrimonio como un modo de asegurar la subsistencia económica de las niñas y las mujeres que no tienen acceso por sí mismas a recursos productivos y viven en situaciones de extrema pobreza[59]."

59 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del

El matrimonio infantil o precoz como también se le conoce no es exclusivo de una forma particular de sociedad o cultura. El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA por sus siglas en inglés), recalca que: "En la mayoría de los casos, el matrimonio infantil es el resultado de niñas y familias que tienen pocas opciones. Extraordinariamente, cuando los jóvenes tienen alguna opción, contraen matrimonio más tarde[60]."

Los peritajes analizados se refieren a procesos conocidos por el IDPP, institución que tiene como mandato garantizar el derecho de defensa a personas de escasos recursos, situación que se refleja en los dictámenes sistematizados. Es innegable que en Guatemala, las tasas más altas de pobreza y pobreza extrema se dan en comunidades de pueblos indígenas, por eso esta variante debe ser considerada al analizar este tipo de casos, porque las comunidades indígenas como sociedades también son cambiantes y no se las puede encasillar dentro de prácticas que podrían vulnerar el derecho de las niñas y mujeres a tener una vida libre de violencia, porque muchas veces esas situaciones de matrimonios precoces se dan por la falta de condiciones educativas, de información y de salud pública.

De acuerdo con la información recabada de los peritajes, a excepción de una de las personas que fueron señaladas como

Secretario General, Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, Ginebra, 2014, pág. 8

60 UNFPA, Preguntas frecuentes sobre matrimonios infantiles, Recuperado de https://www.unfpa.org/es/resources/preguntas-frecuentes-sobre-el-matrimonio-infantil#%C2%BFQu%C3%A9%20es%20el%20matrimonio%20infantil?, (consultado el 27/01/2021).

posibles responsables del delito de violación con agravación de la pena, que se graduó de auxiliar de enfermería, todas las demás solamente cursaron cuarto o quinto grado de primaria. Las presuntas víctimas, también llegaron a matricularse hasta cuarto y sexto grado de primaria. En cuanto a la obtención de ingresos la mayoría realiza trabajos de agricultura y de la economía informal y las niñas se dedican igualmente a trabajos informales, y ya casadas únicamente al trabajo doméstico. Esto las coloca en una situación en dónde el matrimonio precoz es prácticamente su única opción.

De los casos analizados en los peritajes, los matrimonios se dieron entre personas que tenían una diferencia de edad de entre 1, 4, 5, 6, y 8 años. En este último caso, se indica que la relación de noviazgo inició cuando la niña tenía 10 años y el joven 17 años.

De acuerdo con el UNFPA:

> No existe ninguna tradición religiosa importante que requiera el matrimonio infantil. Si bien es cierto que el matrimonio infantil persiste en muchas culturas y religiones, no sería correcto afirmar que el matrimonio infantil debe considerarse una práctica cultural o religiosa que deba protegerse.
> En los lugares en los que el matrimonio infantil persiste, la evidencia de sus daños normalmente resulta convincente para los responsables de las políticas, los líderes comunitarios, los líderes religiosos y los padres. […] No obstante, las prohibiciones por sí solas no siempre son

> suficientes; puesto que el matrimonio infantil es normalmente el resultado de una falta de opciones y porque se percibe como lo habitual, las familias y las comunidades también necesitan alternativas[61].

Los peritajes analizados señalan que ni los jóvenes ni las niñas y adolescentes, como tampoco sus familiares ven el matrimonio antes de los 14 años como un delito porque en sus familias hay antecedentes de que sus abuelas o madres se casaron siendo menores de esa edad; y esto reafirma que la falta de oportunidades incide en la decisión de contraer matrimonio siendo niñas o adolescentes y el convencimiento de que esa situación no es un ilícito penal.

Por eso, no es justificable que el Estado pretenda *criminalizar* a los jóvenes que han tomado la decisión de formar una familia, porque esa es la única opción que tienen para desarrollarse como personas, aunado al desconocimiento de que tener relaciones sexuales con niñas menores de 14 años es un delito. El Estado también se ha comprometido a tomar acciones para evitar estos matrimonios, pero no solo desde el ámbito represivo, sino a través de prevención.

Tal como se indica en la Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

61 Ibíd.

(del cual Guatemala es parte) y la Observación General núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño (del cual Guatemala es parte) sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta; la eliminación del matrimonio infantil y precoz:

> [33…] requiere la creación de una estrategia holística bien definida, basada en los derechos y localmente pertinente que incluya medidas jurídicas y de política general de apoyo, así como medidas sociales que se combinen con un compromiso político acorde y la correspondiente rendición de cuentas a todos los niveles […] 34. Dicha estrategia holística debe integrarse y coordinarse tanto vertical como horizontalmente e incorporarse a los esfuerzos nacionales para prevenir y afrontar las prácticas nocivas en todas sus formas. La coordinación horizontal requiere organización en todos los sectores, entre ellos la educación, la salud, la justicia, el bienestar social, el cumplimiento de la ley, la inmigración y el asilo, y los medios de difusión y comunicaciones. Asimismo, la coordinación vertical requiere organización entre agentes en los ámbitos local, regional y nacional, y con las autoridades tradicionales y religiosas […] 35. La aplicación de cualquier estrategia holística exige necesariamente la dotación de recursos organizativos, humanos, técnicos y financieros adecuados que se complementen con medidas e instrumentos apropiados, como por ejemplo normas, políticas, planes y presupuestos […] 36. Las estrategias

> encaminadas a eliminar las prácticas nocivas también han de involucrar a una amplia variedad de partes interesadas de otra índole, como instituciones nacionales de derechos humanos independientes, profesionales encargados de hacer cumplir la ley, sanitarios y docentes, miembros de la sociedad civil y quienes participan en las prácticas.[62]

Aunado a lo anterior, también se debe analizar lo prolongado que pueden llegar a ser los procesos penales, y las consecuencias graves que pueden provocar en la vida de las niños y niñas procreados en estos matrimonios, tal como se resalta en algunos de los peritajes:

> El matrimonio [XX] ya casados por el matrimonio maya y el civil, tuvieron un niño el 13 de enero del 2012 en el Hospital Nacional de Cobán, le pusieron el nombre de [XX]. Las autoridades del Ministerio Público al ver la edad de [XX] al quedar embarazada, que era de 13 años con 10 meses, por lo tanto [XX] es considerado violador con agravación de la pena se inicia el proceso en su contra. Con el tiempo el matrimonio tuvo un segundo hijo que nació el 25 de diciembre del 2017 […][63]

62 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité de los Derechos del Niño, Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, Ginebra, 2014, págs. 12-13

63 IDPP, Peritaje cultural El Matrimonio Maya Q'eqchi' de Marta Sulena Xol Cucul y Bernardo CaalPaau, Dictamen Pericial, Guatemala, agosto 2018, pág. 28

Este proceso en particular, al 2018 llevaba 6 años de conocerse en el sistema de justicia especializado sin que a esa fecha se tuviera ya una resolución del caso. En el supuesto de que este proceso haya finalizado con una sentencia condenatoria, se vería perjudicada la vida de los dos niños y de la esposa que para esa fecha ya contaba con 21 años de edad.

Ante esta situación, se debe hacer una ponderación de derechos. En la ponderación, se deben analizar si hay bienes jurídicos protegidos que colisionan unos con otros. En estos casos hay que analizar cómo se debe garantizar la protección de la familia y el derecho superior de las niñas y niños. También se debe revisar la política de persecución penal en un país culturalmente diverso, en donde -como ya analizamos- hay varios factores que inciden en que una persona contraiga matrimonio siendo adolescente.

Por otro lado, los peritajes analizados señalan que no existe una intencionalidad de cometer un hecho delictivo porque los hechos que se estudiaron tienen como características:

a) Un matrimonio previo, que tiene como base una relación también anterior entre los contrayentes;
b) El seguimiento de una de las formas de contraer matrimonio (ya sea con pedida y procesos largos de ceremonias o pedidas más cortas);
c) No había un embarazo de por medio;

d) No fueron uniones ocultas, los matrimonios eran conocidos ampliamente por testigos, parientes e invitados;
e) Hubo voluntad de las y los adolescentes; y,
f) Esos matrimonios se convirtieron en familias con hijos e hijas, en donde los niños y niñas nacidas tienen condiciones satisfactorias de vida, que se ve en riesgo porque sus padres pueden ir a prisión por hechos que dentro de su forma de ver la vida no eran constitutivos de delito.

Por eso, este tipo de casos, se deben analizar desde diferentes visiones, ya que las comunidades no son estáticas, como bien lo reconoce una de las peritas "*nadie quiere que las niñas se casen siendo menores de 13 años, pero tampoco que se encarcele a un joven que no tenía la intención de cometer un delito, ya que el Estado no se preocupa por mantener a la esposa ni a sus hijos, sino únicamente de imponer una sanción*"; situación contraria a los compromisos asumidos por el Estado, que se refieren a su obligación de prevenir y fomentar la educación, y no solo reprimir hechos sin conocer los contextos culturales.

Cuando no es posible presentar peritajes en estos casos, se puede ofrecer declaraciones de los y las testigos que acompañaron las pedidas, invitados e invitadas de las diferentes fases del ceremonial y autoridades indígenas como comadronas, alcaldes comunitarios, entre otras.

2.2.3. Derechos de las mujeres indígenas

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha señalado que:

> Debido a la naturaleza multidimensional de la identidad de las mujeres indígenas, es necesario entender la intersección de las formas estructurales de discriminación que a lo largo de la historia han afectado y siguen afectando a las mujeres indígenas como consecuencia de la combinación de su etnicidad, raza, género y situación de pobreza[64].

La CIDH, también ha identificado una serie de obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas al acudir al sistema de justicia.

> Cuando las mujeres llegan a los pueblos o las ciudades donde están las autoridades, se enfrentan también con problemas económicos, se sienten incómodas en el medio urbano y no dominan el lenguaje que se usa en los tribunales. En muchos casos no se les asignan intérpretes para algunas o todas actuaciones y tropiezan también con la insensibilidad étnica y cultural de los operadores de justicia. Además, los funcionarios judiciales frecuentemente desconocen los instrumentos internacionales de derechos humanos de alcance colectivo e individual que se aplican a

64 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17 17 abril 2017, pág. 34, párr. 40, Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mujeresindigenas.pdf, (consultado el 27/01/2021)

los pueblos indígenas y rara vez aplican el marco ético de los derechos humanos de las mujeres[65].

Una forma de superar esos obstáculos es a través de los peritajes que expliquen esas particularidades de las mujeres indígenas y que incluya como en los dos dictámenes sistematizados la normativa nacional e internacional, además de jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia y la Corte IDH, que bajo los principios de control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad deben ser observados por los y las operadoras de justicia.

a) Los aportes de los peritajes en el reconocimiento y respeto de los derechos de las mujeres indígenas

En este caso se analizaron dos peritajes, uno elaborado en el 2013 y otro en el 2016, en donde las personas sindicadas son mujeres indígenas que solo hablan su propio idioma.

65 Op. Cit, pág. 99, párr. 141

i. Caso de promoción y fomento en contra de mujer maya kaqchikel

Información general del proceso penal

Delito	Promoción y fomento[67]
Fecha del peritaje	22 de septiembre de 2013

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Derechos humanos, pueblos indígenas y género
Objetivo del peritaje	Sobre la situación de la sindicada y el delito que se le imputa a través de un enfoque étnico y género
Derecho colectivo invocado	Derechos humanos de las mujeres
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	Se contextualiza la situación de condiciones de vulnerabilidad de las mujeres indígenas

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	La forma de vida de las mujeres indígenas y su exclusión de los beneficios de la sociedad organizada ¿Es una práctica de las mujeres kaqchikeles la venta de marihuana?

66 Artículo 40. Promoción y fomento de la Ley contra la Narcoactividad. El que en alguna forma promueva el cultivo, el tráfico ilícito, de semillas, hojas florescencias plantas o drogas, o la fabricación, extracción, procesamiento o elaboración de éstas, o fomente su uso indebido, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de Q 10,000.00 a Q.100, 000.00.

¿Por qué se pidió el peritaje?	La persona fue acusada de cultivar y vender marihuana
Aportes:	• Analiza la situación particular de las mujeres indígenas que viven en pobreza, por lo que dividen su tiempo en las prácticas culturales relacionadas con los cultivos de subsistencia y los trabajos domésticos. • Se indica que los peritajes con enfoque de género son necesarios, sobre todo, cuando por el desarrollo de los hechos juzgados se tiene la percepción, que la condición de ser mujer y ser miembro de un grupo cultural determinado, puede afectar o agravar ciertas conductas, que la legislación contempla como delitos. • La relación de las mujeres y los hombres en todas las culturas y en esta en particular se explica desde las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres que se expresa de diversas maneras, que puede ser de cruel o sugestiva.

ii. Caso de ingreso de equipos terminales móviles a centros de privación de libertad en contra de mujer maya k'iche'

Información general del proceso penal

Delito	Ingreso de equipos terminales móviles a centros de privación de libertad
Fecha del peritaje	4 de noviembre de 2016

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Jurídica
Objetivo del peritaje	Si el caso debe ser abordado con pertinencia cultural y cuáles son los elementos que la fundamentan.
Derecho colectivo invocado	Identidad cultural
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	Se contextualiza la situación de vulnerabilidad de las mujeres indígenas

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	Que hubo error de prohibición, que no hubo dolo en el hecho cometido

¿Por qué se pidió el peritaje?	• Para determinar que no se garantizaron los derechos específicos a las mujeres • No le explicaron en su idioma k'iche' • No entendió que ingresar un celular a la cárcel era delito
Aportes:	• La pertinencia cultural es una denominación utilizada para indicar que el abordaje de un conflicto o un caso incorporará los elementos culturales en él, contenidos. • Las prácticas culturales de quien incurrió en la comisión de ciertos hechos, y la incompatibilidad o contradicción de la prohibición contenida en la norma penal con la tradición o cultura del procesado. • Procede hacer este análisis si en tribunales u otras entidades del Estado no se le han respetado las garantías procesales generales y las específicas por su condición de indígena

Los dos peritajes sistematizados recogen de manera detallada la situación de vulnerabilidad en la que viven las mujeres indígenas en Guatemala, lo que permite concluir que esa condición las pone en riesgo a ser sometidas a procesos penales sin que se les respeten garantías mínimas como el derecho de contar con un intérprete o que su caso sea analizado desde su propio contexto;

por eso los dictámenes resaltan la necesidad de que los casos sean estudiados desde las necesidades particulares de las mujeres, para determinar si sus conductas fueron realizadas con pleno conocimiento o si más bien su condición étnica, de pobreza, analfabetismo, y de género contribuyó a que cometieran un delito sin que ellas se percataran de ello.

2.2.4. Derecho a la tierra y el territorio de los pueblos indígenas

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 67 que:

> Las tierras de las…comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal…, gozarán de protección especial del Estado…Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenece y que tradicionalmente han administrado en forma especial mantendrán ese sistema.

En ese sentido la Corte de Constitucionalidad ha resuelto:

> […] la especial protección que la Carta Magna dedica al derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas –principio recogido en el artículo 67 constitucional-, en congruencia del significativo papel que juega la tierra en su cosmovisión. Esto ha sido reconocido a nivel internacional, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

> Humanos, que en el caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, […] e inclusive, en el caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay […][67]

Además de este reconocimiento expreso que hace la Constitución Política de la República de la protección especial de las tierras comunales por la especial relación entre estas y los pueblos indígenas, existen otros instrumentos de derechos humanos que también reconocen y promueven el respeto de este derecho.

En ese sentido, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes establece que:

> […] los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación[68].

Además, señala que:

> […] deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan… Deberán instituirse

67 Gaceta No. 100. Expediente 1101-2010, Fecha de sentencia, 4/5/2011.

68 Artículo 13 del Convenio

procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados[69].

Por su parte el Artículo 17 de dicho Convenio, señala:

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos […] 3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Estos preceptos han sido interpretados y aplicados tanto por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, como por los órganos del Sistema Interamericano. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala dentro del Expediente 5955-2013, señaló:

> Específicamente con relación al tema de la tenencia comunal de la tierra de los pueblos indígenas […] A ese respecto esta Corte puede afirmar que la obligación de los gobiernos de respetar la importancia especial que para las culturas reviste su relación con las tierras o territorios, así como el hecho de reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, se encuentra concurrente con los preceptos de los

69 Artículo 14 del Convenio

> artículos 66, 67 y 68 de la Constitución […] Aunado a lo anteriormente expuesto, debe entenderse que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, por tratarse de un tratado internacional en materia de Derechos Humanos, forma parte de la Constitución material o bloque de constitucionalidad guatemalteco […] garantizando así la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, consolidando la garantía de los Derechos Humanos en el país.

Por su lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

> […]la protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales es un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra[70].

La Corte Interamericana, a su vez, ha subrayado que los derechos territoriales de los pueblos indígenas se relacionan con "*el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control*

70 CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(c).

de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida"[71].

Igualmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala en el Artículo 26:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

71 Para la Corte Interamericana, "La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural" [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146]. Los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado; al afectar el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se pueden afectar otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural, o la supervivencia de las comunidades indígenas y sus miembros [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146, 147]. La CIDH ha explicado en esta línea que el territorio ancestral reclamado por comunidades indígenas "es el único lugar donde tendrán plena libertad porque es la tierra que les pertenece" [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(g)].

Además, regula que:

> Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso[72].

a) Los aportes de los peritajes en el reconocimiento y respeto de los derechos sobre la tierra y territorio de los pueblos indígenas

El IDPP ha elaborado un peritaje que aún no ha sido conocido por algún órgano jurisdiccional[73], pero busca apoyar la defensa de un grupo de personas acusadas que pertenecen a una comunidad indígena por la posible comisión de delitos forestales. En este caso se hace un recuento histórico de las luchas que han realizado hombres y mujeres para garantizar su derecho a la tierra y el territorio y cómo el Estado ha impulsado diferentes políticas para despojar a los pueblos indígenas de su tierra.

72 Artículo 27 de la Declaración.

73 Entrevista realizada con la abogada defensora Albertina Pop el 17 de diciembre de 2020

i. Peritaje histórico social sobre organización social y forma de tenencia de la tierra

Información general del proceso penal

Delito	Delitos forestales
Fecha del peritaje	18 de diciembre de 2018

Datos del peritaje

Disciplina utilizada	Sociología
Objetivo del peritaje	Analizar la forma de las estructuras históricas de la organización social comunitaria en ChoctúnBasilá, municipio de Cobán, departamento de Alta Verapaz. Estudiar la trayectoria histórica de la lucha por la tenencia de la tierra en ChoctúnBasilá.
Derecho colectivo invocado	Tierra y territorio Organización social propia a través de los Comités de Tierras
Se contextualizan costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas	Sobre la tenencia, administración del territorio comunal

Alcances del peritaje cultural en el proceso penal

¿Qué busca probar el peritaje?	La forma en que se administra y se relacionan las personas con la tierra comunal
¿Por qué se pidió el peritaje?	Para determinar la vinculación de los pueblos indígenas con sus territorios
Aportes:	• Las comunidades indígenas producen derecho comunal y estrategias para proteger territorios comunales. • Todos los comunitarios trabajan para el uso y beneficio de toda la tierra comunal tanto para vivienda como para las parcelas de cultivo. • Existe una estructura de organización comunal en torno a la defensa y uso y recuperación de las tierras comunales • Las decisiones se toman en asamblea

En este caso particular se refleja cómo la defensa incluye elementos contextuales para explicar si se ha cometido un hecho delictivo o no, lo cual es una novedad porque generalmente el derecho penal solo busca analizar acciones concretas.

Sin embargo, cuando se judicializan derechos colectivos de los pueblos indígenas, es necesario contar con un antecedente para comprender por qué se están dando ciertos fenómenos.

Aún no es una práctica de los y las juezas del ámbito penal considerar los aspectos históricos, por lo que es positivo que el IDPP esté abriendo el camino para que esto se convierta en una práctica.

2.3. Principales argumentos de aceptación o no de los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas por parte de los órganos jurisdiccionales

La mayoría de los y las defensoras entrevistadas coinciden en que actualmente, la mayoría de jueces aceptan el diligenciamiento de los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas y le dan valor probatorio. Además, agregaron que los y las jueces a veces son más receptivos cuando coincidentemente al conocer un peritaje o argumentos sobre los derechos de los pueblos indígenas, han tenido alguna capacitación sobre el tema.

Es importante aclarar tal como lo mencionaron las y los defensores, que solo el peritaje no puede probar el contexto comunitario del caso; sino que debe ir apoyado de declaraciones testimoniales de presuntas víctimas, parientes, miembros de la comunidad y de sus autoridades, actas comunitarias e invocación de jurisprudencia y tratados internacionales.

En los casos en que se han presentado peritajes para contextualizar o presentar antecedentes de los hechos, estos no han sido aceptados. Por ejemplo, un peritaje que se elaboró en un caso de homicidio, para explicar que como antecedente había un conflicto de tierras y se estaba acusando a la persona por ser el líder de una de las comunidades que tenía el conflicto, pero el juez indicó que se debían concretar al hecho investigado.

Hay coincidencia entre los defensores y defensoras que el peritaje puede presentarse desde la audiencia de primera declaración, pero que en la mayoría de los casos es en el debate oral y público en donde se toma en cuenta, aun así, han tenido experiencia que los jueces de primera instancia dictan falta de mérito en la primera audiencia o sobreseen los procesos en la etapa intermedia.

3. Solicitud de peritajes y perfil de expertos y expertas

Se ha podido establecer que la mayoría de las y los defensores realizan un análisis preliminar para determinar si su caso puede llevarse con un enfoque de derechos de los pueblos indígenas.

La Coordinación Nacional de Enfoque Intercultural del IDPP es la dependencia que tiene a su cargo el análisis para determinar la pertinencia de peritajes culturales y su acompañamiento.

Para el efecto, la Coordinación Nacional deberá completar una ficha con información general y relevante del caso.

3.1. Identificación de la necesidad de presentar un peritaje cultural en el proceso penal

En el Protocolo de Atención a Pueblos Indígenas del IDPP, se establece que "Es importante tomar en cuenta que un peritaje cultural es un informe científico que debe contar con trabajo de campo y análisis de la información, por lo que se necesita de un mínimo de dos meses para su elaboración."[74]

Esto debe ser tomado en cuenta por los y las defensoras al momento de solicitar un peritaje.

Para determinar si procede un peritaje cultural, el defensor/a deberá recabar la siguiente información:

a) Elementos socioculturales del delito;

b) Elementos, hechos o circunstancias que ameriten una profundización y explicación antropológica que contribuya al esclarecimiento del conflicto. Por ejemplo: documentos emitidos por autoridades indígenas, declaraciones testimoniales, entre otros.[75]

Es importante que las y los defensores tengan una teoría del caso sustentada, información suficiente y claridad de lo que quieren aportar con el peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas, para que los dictámenes puedan ser aprovechados y

74 IDPP, Protocolo de Atención a Pueblos Indígenas del Instituto de la Defensa Pública Penal con Pertiencia Cultural y Lingüística, Guatemala, 2018, pág. 60

75 Ibíd.

que se cumpla el objetivo de ilustrar a las partes del proceso y principalmente a los y las juezas.

En el Protocolo mencionado existe un flujo grama de solicitud de peritajes:

La ficha que se llena para establecer la viabilidad de la elaboración de un peritaje sobre derechos de los pueblos indígenas, tiene los siguientes datos. A manera de ejemplo, la siguiente sobre casos de matrimonios indígenas.

Ficha para el análisis de procedencia de peritaje

I. Datos generales:

1. Tipo y número de caso:_____
2. Nombre del sindicado (a): _____
3. Etnia a la que pertenece:_____

II. Descripción:

En caso de matrimonio o unión entre personas donde la mujer tiene trece años y el sindicado es procesado por violación:

a) Identidad étnica del Sindicado_____
b) Identidad étnica de la víctima._____
c) En donde viven ambos y establecer la identidad étnica de esta comunidad._____
d) Antecedentes e información general sobre el grupo étnico al que pertenecen los esposos._____
e) Edad promedio en que las mujeres de esa comunidad son pedidas en matrimonio._____

f) Edad promedio en que las mujeres de esa comunidad contraen matrimonio._____

g) Existe ritual de pedida de matrimonio y el matrimonio, según las practicas culturales de esa comunidad._____

h) Edad promedio en que las mujeres en esa comunidad tienen su primigesta (primer parto). _____

i) Establecer si en la comunidad a la que pertenecen, tienen conocimiento, según la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, constituye delito de violación sostener relaciones sexuales con una persona menor de 14 años de edad. _____

j) En el caso concreto, establecer si las edades coinciden con el promedio de la edad que se considera suficiente en su comunidad para contraer matrimonio._____

k) Establecer si el señor y su conviviente cumplieron con el ritual de la pedida de matrimonio y el ritual de matrimonio de su comunidad, ._____

l) Establecer si la comunidad a la que pertenecen, concibió como un acto normal la pedida de matrimonio y el posterior matrimonio._____

m) Establecer si posterior a su matrimonio, el señor, ha cumplido con sus responsabilidades familiares respecto a su esposa y a su hija._____

n) Conclusiones:_____

También, las y los defensores entrevistados, coincidieron que para solicitar un peritaje envían información acerca del contexto general, fuentes que pueden sustentar la argumentación en cuanto a diferencias culturales: autoridades que intervinieron para ser entrevistadas, testigos para entrevistarlos, información sobre el contexto lingüístico en dónde ha ocurrido el caso, información acerca de las apreciaciones que tienen ambas partes del caso (las personas que aparecen en la descripción de los hechos), la documentación que existe por ejemplo, si hay dictámenes periciales de tipo psicológico y médico[76].

Algunos y algunas defensoras se apoyan de la trabajadora social y de la o el intérprete para realizar entrevistas preliminares al acusado, parientes y autoridades comunitarias[77]. Esta práctica incluso se aplica cuando no se puede presentar un peritaje porque no existen los recursos económicos para llevarlo a cabo. Las y los defensores también indicaron que cuando no pueden presentar peritajes en determinados procesos por falta de tiempo o recursos económicos, usan los argumentos de otros dictámenes o la experiencia de sus colegas, por eso es importante que haya una socialización interna de estos documentos y de sentencias, además de que se promueva un intercambio de conocimiento entre las y los defensores.

76 Entrevista al abogado Miguel Sulugui de Sololá, realizada el 21 de enero de 2021

77 Entrevista a la abogada defensora Astrid García de Cobán, realizada el 11 de noviembre de 2021.

Para la antropóloga Gladys Tzul, los intérpretes o incluso el personal administrativo del IDPP son personas idóneas para ilustrar a las mismas defensoras y defensores sobre las dinámicas comunitarias y las diferencias entre las comunidades. Según Tzul "*por tener varios años de trabajar en las instituciones conocen porque tienen más interacción con las comunidades y las personas.*" Esto es ratificado por una de las abogadas entrevistadas quien señaló que le ha ayudado mucho en su trabajo haber sido intérprete en la misma institución.

3.2. Incorporación del peritaje sobre los derechos de los pueblos indígenas en el proceso penal

Una vez se ha determinado la viabilidad del peritaje sobre derechos de los pueblos indígenas, y se ha seleccionado al o la experta, esta persona deberá comparecer ante el órgano contralor de la investigación, si el caso está en la etapa de investigación o al Tribunal de Sentencia si el proceso ha avanzado a esta fase para el discernimiento de cargo.

El discernimiento de cargo se realiza en una audiencia en donde se nombra al o la perito, se le indican los puntos del peritaje y se le fija un plazo para su entrega. De acuerdo con las y los entrevistados, no ha habido dificultad en que se lleve a cabo esta diligencia, generalmente no han encontrado oposición por parte del Ministerio Público.

Es importante tener claro que no es impedimento que el perito o perita no sea parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, tal como se ha establecido por parte de la Corte de Constitucionalidad:

> La institución postulante, en el escrito de apelación de la sentencia de amparo de primer grado, argumentó que únicamente debe admitirse como peritos a quienes sean miembros del Instituto Nacional de Ciencias Forenses; ante ello, cabe destacar que conforme al principio de libertad probatoria que impera en el procedimiento penal, el juez únicamente podría rechazar a los peritos propuestos conforme a los supuestos taxativamente previstos en la ley, es decir, por ser prueba abundante, innecesaria, impertinente o ilegal. Por consiguiente, el argumento de la institución postulante resulta infundado, pues las partes pueden proponer al profesional durante esta etapa, sea o no miembro de dicha institución.[78]

Una vez elaborado el dictamen, los y las defensoras deben revisar minuciosamente el dictamen pericial para que este cumpla con los requisitos de forma y de fondo señalados en la ley adjetiva.

78 Corte de Constitucionalidad. Expediente 4529-2015. Sentencia del 14/06/2016 y expedientes1237-2015, 854-2015, 2618-2012 y 4211-2011

3.3. Perfil de las y los expertos

El Código Procesal Penal en el artículo 226, establece que los peritos no necesariamente deben ser personas tituladas en alguna materia. En este se señala que se puede designar a una persona de idoneidad manifiesta.

En ese sentido se puede identificar a dos personas que pueden elaborar los dictámenes:

1. Profesionales titulados
2. Personas idóneas sin titulación

El/la profesional titulado no únicamente se refiere en el caso de los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas a antropólogos/as, estos pueden ser sociólogos, lingüistas, economistas, matemáticos/as, politólogos/as, médicos/as, etc. Pero deben tener además de esos conocimientos científicos las siguientes cualidades:

1. Conocer el contexto nacional sobre la realidad de los pueblos indígenas
2. Tener formación en derechos de los pueblos indígenas
3. Tener conocimientos sobre la situación derechos de las mujeres indígenas
4. De preferencia hablar el idioma indígena respectivo

En el caso de las personas idóneas sin titulación, pueden ser guías espirituales, autoridades indígenas comadronas; es decir personas que vivan y conozcan las dinámicas comunitarias.

Aunque en el proceso de investigación solamente se revisaron peritajes, es importante dejar claro que si por falta de tiempo, no se logró realizar el discernimiento de cargo del o la experta, puede introducirse en el proceso penal un informe técnico que puede ser reconocido y explicado por parte de un testigo, que en la doctrina se conoce como "testigo técnico", que no es lo mismo que consultor técnico. Para una mejor ilustración, es necesario traer a colación, lo que la Corte de Constitucionalidad ha señalado al respecto:

En el expediente 682-2016, la Corte recoge una resolución de un órgano jurisdiccional ordinario, en donde se indica:

> Asimismo, la doctrina define lo que es un testigo como a continuación se presenta: „… desde el punto de vista etimológico proviene del latín "testis" hasta en su aspecto procesal, como la persona que de manera directa presencia y puede de manera consciente dar testimonio de los hechos acaecidos. También se designa a las personas que comprometen su palabra, asegurando la autenticidad de un documento o de la condición de una persona y testimonio, será considerado como la declaración de un tercero sobre los hechos materia de la litis que sean de su personal y directa experiencia…" (Vidal La Rosa Sánchez, María

> Delfina. Los testigos en el proceso penal, p. 1). De ahí que la doctrina contemple una clasificación de testigos, dentro de ellos el testigo técnico. En este sentido, el testigo es técnico porque puede no solo relatar lo que ha adquirido por percepción de sus sentidos, sino también incorporar a su dicho, la experiencia personal sobre aspectos técnicos propios de la profesión u oficio. La calidad de testigo técnico no debe confundirse con la calidad de perito […], pues el testigo técnico es llamado a rendir testimonio en atención a exponer sobre el objeto de la investigación y su disposición para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso.[79]

Por otro lado, la Corte de Constitucionalidad también se ha referido al rol del consultor técnico, de la siguiente manera:

> En ese sentido, Carlos Fenochietto señala: "contrariamente a la ´imparcialidad´ apuntada -referida al perito designado de oficio- el Consultor Técnico inaugura en nuestro derecho positivo la figura del 'patrocinio técnico'. Indicando el citado tratadista, que la función de dicha persona es la de un verdadero y propio defensor de los intereses de la parte que lo propuso, en favor de quien pone su ciencia y experiencia sobre cuestiones ajenas a la disciplina jurídica. Concluyendo que: "… de la misma manera que las partes

79 Corte de Constitucionalidad. Expediente 682-2016. Sentencia del 18/05/2017 y expedientes1237-2015, 854-2015, 2618-2012 y 4211-2011

en el aspecto jurídico cuentan con el patrocinio letrado, no se advierte porque no podrían tener el apoyo de un experto en cuestiones técnicas." ANAPIOS, Ernesto. Citando a FENOCHIETTO, Carlos E., Conf. "Peritos y consultores técnicos en la ley 22434 modificatoria al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", LL 1981-C-1120. Disponible en: www.colaboradorjudicial.com.ar Nº 15_2_24. Por ello, la participación de los consultores técnicos no está limitada a una etapa procesal específica y está exenta de mayores formalismos, pudiendo intervenir desde la fase de investigación, cuando concurran las condiciones necesarias y se requiera ilustrar sobre determinado aspecto que escapa del conocimiento normal de quien auxilia. Por otra parte, esta Corte estima oportuno mencionar, en cuanto a la práctica judicial que existe en cuanto a que en la etapa de preparación de debate se debe ofrecer como prueba la participación del consultor técnico, que dicha práctica carece de sustento legal, esto porque el auxilio del consultor técnico no es un medio de prueba en sí, y por ello no puede impedirse su participación en el momento que sea requerido por alguna de las partes. Los consultores técnicos no son medios de prueba, su proposición en la etapa intermedia o, incluso, en el debate, no encuentra límite legal que imposibilite su designación y solicitud de participación, sobre todo en los casos en los que alguna de las partes hubiere

> propuesto y se le aceptara la participación de peritos sobre determinados aspectos, que hagan surgir la necesidad de quien se considera en desventaja por desconocimiento y persiga apoyarse en expertos que puedan asesorarle…[80]

En ese sentido, cuando en las etapas más tempranas del proceso penal, no pueda contarse con un perito, puede presentarse a un testigo técnico que no necesita de un discernimiento de cargo.

80 Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 4234-2019, 4248-2019, 4314-2019, 4315-2019. Sentencia de fecha 26/05/2020

Conclusiones

1. Es positivo que los peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas elaborados por el IDPP contengan datos históricos y contextualicen las problemáticas para que los operadores de justicia cuenten con la información necesaria para analizar los casos y la aplicación de los derechos colectivos; para evitar condenas que lleven a la vulneración de derechos reconocidos por la legislación nacional e internacional.

2. Los peritajes utilizados por el IDPP están relacionados con el ejercicio de distintos derechos como el derecho de acudir al sistema jurídico propio, el reconocimiento de las autoridades indígenas y sus decisiones, a la organización propia, derechos específicos de las mujeres, derecho a la tierra y territorio, derecho a la administración de sus territorios comunales, derecho al uso de sus bienes naturales, entre otros, lo cual evidencia que no hay limitación en la utilización de estos peritajes y que los mismos pueden realizarse desde distintas disciplinas y conocimientos.

3. Las y los defensores hacen un análisis previo de la información del contexto comunitario, y de los medios de prueba para evaluar si el caso se puede llevar con un enfoque de derechos de los pueblos indígenas, lo cual es necesario para utilizar de manera eficiente los recursos institucionales para la elaboración de peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas.

4. Existe una aceptación casi generalizada de los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas por parte de los órganos jurisdiccionales; y por eso algunas y algunos defensores invocan jurisprudencia o sentencias dictadas en otros casos cuando no tienen la posibilidad de presentar un peritaje sobre derechos de los pueblos indígenas, lo cual es una práctica positiva que puede incidir en que estos dictámenes solo se realicen y presenten en casos en donde es absolutamente necesario.

5. Se sigue considerando que los peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas únicamente lo pueden realizar personas con estudios de antropología; sin embargo, dada la complejidad de la realidad, historia y dinámicas sociales de los pueblos indígenas, estos dictámenes se pueden realizar desde otras ciencias y desde los conocimientos propios de los pueblos indígenas.

Recomendaciones

1. Los objetivos de los peritajes deben ser planteados para que apoyen la tesis de defensa y contribuyan para contextualizar la forma en que ocurrieron los hechos con el objeto de hacer efectivo el ejercicio pleno de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

2. Debe haber una revisión minuciosa de los peritajes por parte de las y los defensores para evitar que los mismos reproduzcan prejuicios y estereotipos hacia los pueblos indígenas en general y las mujeres indígenas en particular.

3. En lo posible, los peritajes deben realizarse de manera multidisciplinaria dada la complejidad de la realidad, historia y las dinámicas sociales de los pueblos indígenas. Por eso es importante generar espacios de intercambio entre defensores y defensoras para determinar en qué casos es absolutamente necesaria la presentación de estos dictámenes.

4. Es necesario que haya una visión de diferentes personas expertas en la elaboración de los peritajes y evitar que solo una persona los realice, con el objetivo de que se puedan incorporar otros conocimientos y entendimientos de las dinámicas que se dan en los pueblos indígenas.

5. Se debe promover la socialización de peritajes, sentencias dictadas con enfoque cultural, así como de este documento,

con el objeto de que las y los defensores puedan conocer y aplicar los argumentos cuando no puedan presentar peritajes sobre los derechos de los pueblos indígenas.

6. Es importante que los y las defensoras no tengan como primera opción la realización del peritaje, porque se debe seguir un trámite administrativo interno, que no asegura que el mismo sea elaborado, por lo que es recomendable que utilicen los argumentos sistematizados en el presente documento. Cuando no se puedan presentar peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas, es viable aportar actas de autoridades indígenas, declaraciones testimoniales de las autoridades indígenas, de pedidores de matrimonios, entre otros. Estas pruebas pueden explicar la forma en que se dan las relaciones comunitarias en los pueblos indígenas, que pueden ser desde la aplicación del derecho indígena hasta la organización social propia como los matrimonios mayas.

Referencias bibliográficas

CEDAW, Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, Recuperado de https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf, (consultado el 21/01/2021)

CIDH, Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17 17 abril 2017, Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MujeresIndigenas.pdf, (consultado el 30/11/2020)

CIDH, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la panamazonia, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 176 29 septiembre 2019, Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Panamazonia2019.pdf, (consultado el 04/12/2020)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17 17 abril 2017, Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mujeresindigenas.pdf, (consultado el 27/01/2021)

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité de los Derechos del Niño, Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del

Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, Ginebra, 2014.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, Ginebra, 2014.

Fundación Konrad Adenauer (KAS), Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina, Bolivia, 2011, Recuperado de https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=73320fc7-dca6-e15c-77d3-5b1f9c8cbb79&groupId=252038, (consultado el 30/11/2020)

Guisela, Mayén, Peritaje Cultural, Serie Cuaderno Estado y Derecho 1, Año 1, No. 1, Serviprensa, S.A., Guatemala, 2014

IDPP, Guía sobre peritajes culturales, Recuperado de http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/documentos/INTERIORESGUIAPERITRAJESCULTURALES.pdf, (consultada el 01/12/2020)

IDPP, Organigrama Funcional de la División de Coordinaciones Técnico Profesionales, Recuperado de http://descargas.

idpp.gob.gt/Data_descargas/leydeacceso/01_Funciones_DivisionCoordinacionesTecnicoProfesional.pdf (consultado el 20/01/2021)

IDPP, Peritaje cultural Autoridades Mayas Ancestrales y Modernas K'iche' de Santa Cruz del Quiché solucionan conflicto entre familias, Dictamen Pericial, 15 de septiembre de 2014, IDPP, Peritaje Cultural Autoridades Mayas Comunitarias Modernas de Tajumulco, San Marcos resuelven acusación de agresión sexual, Dictamen Pericial, Guatemala, octubre 2017.

IDPP, Peritaje Cultural Autoridades Mayas Comunitarias Modernas de Tajumulco, San Marcos resuelven acusación de agresión sexual, Dictamen Pericial, Guatemala, octubre 201.

IDPP, Peritaje cultural El Matrimonio Maya Q'eqchi' de Marta SulenaXol Cucul y Bernardo CaalPaau, Dictamen Pericial, Guatemala, agosto 2018.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales, y discriminación, Revista IIDH, Vol. 38, Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06729-7.pdf, (consultado el 21/01/2021)

UNESCO, AIDIPI, Serie ANALES, p. 74, Recuperado de http://www.lacult.unesco.org/docc/oralidad_08_70-79-anales.pdf, (consultado el 1/12/2020)

UNESCO, Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura sobre la Diversidad Cultural, adoptada el 2 de noviembre de 2001, Recuperado de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, (Consultado el 01/12/2020)

UNFPA, Preguntas frecuentes sobre matrimonios infantiles, Recuperado de https://www.unfpa.org/es/resources/preguntas-frecuentes-sobre-el-matrimonio-infantil#%C2%BFPor%20qu%C3%A9%20se%20produce%20el%20matrimonio%20infantil? (Consultado el 27/01/20231)

Jurisprudencia nacional e internacional

CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(c).

Corte de Constitucionalidad. Expediente 1356-2006. Fecha de sentencia: 11/10/2006.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 1467-2014. Fecha de sentencia: 10/03/2016.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 1467-2014. Fecha de sentencia: 10/03/2016.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 2243-2005. Fecha de sentencia: 01/06/2006.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 2901-2019. Fecha de Sentencia 25/09/2019

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3300-2009. Fecha de sentencia: 21/10/2010.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3515-2006. Fecha de sentencia: 03/07/2007.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3753-2014. Fecha de sentencia 12/01/2016.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3878-2007. Fecha de sentencia: 21/12/2009.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 4-2016. Fecha de sentencia: 26/05/2016.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 5290-2014. Fecha de sentencia: 21/10/2015.

Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017. Fecha de sentencia: 26/05/2017.

Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, del 30 de agosto de 2010, Recuperado de https://www.tjagto.gob.mx/wp-content/uploads/2018/01/Sentencia-Fernandez-Ortega-vs-Mexico.pdf, (consultado el 21/01/2021)

Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otras vs. México, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, del 31 de agosto de 2010, Recuperado de https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Sentencia-Corte-Interamericana-Caso-ROSENDO-CANTU.pdf, (consultado el 21/01/2021).

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146].

Legislación nacional

Constitución Política de la República de Guatemala.

Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

Acuerdo Gubernativo número 461-2002 que contiene el Reglamento de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

Entrevistas

Abogada defensora Albertina Pop, realizada el 17 de diciembre de 2020.

Abogada defensora Astrid García de Cobán, realizada el 11 de noviembre de 2021.

Abogada defensora Camelia Monzón de El Quiché, realizada el 5 de enero de 2021.

Abogada defensora Martina Juárez de Huehuetenango, realizada el 8 de enero de 2021.

Abogada defensora OddethBenony Orozco de San Marcos, realizada el 16 de diciembre de 2020.

Abogada Dora Petronila Ajucum de Totonicapán, realizada el 17 de diciembre de 2020.

Abogado defensor Alvaro Sontay de Cobán, realizado el 22 de enero de 2021.

Abogado defensor Augusto Reyes Vicente de Quetzaltenango, realizada el 18/12/2020.

Abogado defensor Luis Reyna de Malacatán, realizada el 6 de enero de 2021.

Abogado defensor Rudy Arreola de Santa Cruz del Quiché, realizada el 16 de diciembre de 2020.

Abogado Miguel Sulugui de Sololá, realizada el 21 de enero de 2021.

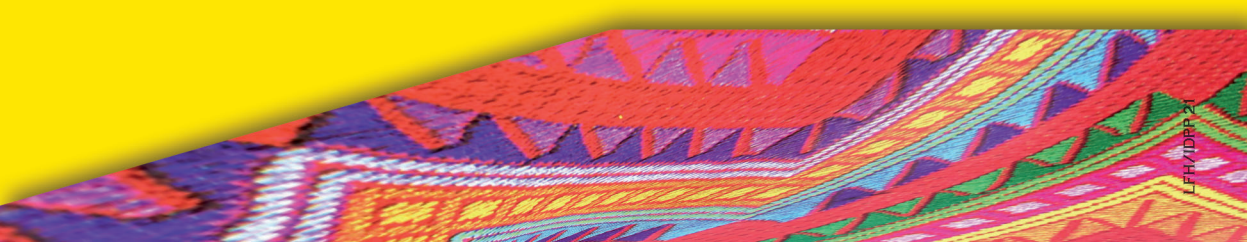
Antropóloga Lina Barrios, realizada el 9 de febrero de 2021.

Antropóloga Aura Cumes, realizada el 3 de febrero de 2021.

Socióloga Gladys Tzul Tzul, realizada el 8 de febrero de 2021.

La realización de este documento fue posible gracias al apoyo generoso del pueblo de los Estados Unidos de América proporcionado a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de este documento es responsabilidad del Organismo Judicial y el mismo no necesariamente refleja las opiniones de la USAID o del Gobierno de los Estados Unidos de América.

Instituto de la Defensa Pública Penal
7a avenida 10-35 zona 1, ciudad de Guatemala
Tel. 25015757
www.idpp.gob.gt



LTH/IDPP/21

Sistematización de peritajes sobre derechos de los pueblos indígenas