

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LAS IMPLICACIONES QUE CON RESPECTO A LA  
GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO SE DERIVAN DE LA  
APLICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR EL PUEBLO INDÍGENA  
DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**

**GLADIS NOEMÍ LÓPEZ LÓPEZ**

**GUATEMALA, MARZO DE 2020**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LAS IMPLICACIONES QUE CON RESPECTO A LA  
GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO SE DERIVAN DE LA  
APLICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR EL PUEBLO INDÍGENA  
DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**GLADIS NOEMÍ LÓPEZ LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo de 2020

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

<b>DECANO:</b>	Lic.	Gustavo Bonilla
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic.	Henry Manuel Arriega Contreras
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Abidán Carias Palencia
<b>SECRETARIO:</b>	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

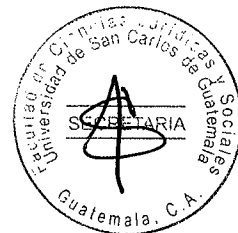
**Primera Fase:**

Presidente:	Licda.	Adela Lorena Pineda
Vocal:	Lic.	Frank González
Secretario:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo

**Segunda Fase:**

Presidente:	Licda.	Adela Lorena Pineda
Vocal:	Lic.	Héctor Indalecio Rodríguez Fajardo
Secretario:	Lic.	Juan Antonio Aguilón Morales

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



Guatemala, 19 de noviembre del año 2007.

Licenciado (a)  
JOSÉ ANTONIO MELÉNDEZ SANDOVAL  
Ciudad de Guatemala

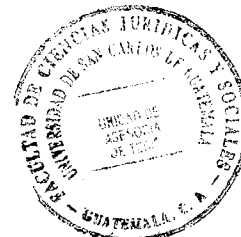
Licenciado (a) Meléndez Sandoval:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: GLADIS NOEMI LÓPEZ LÓPEZ, CARNE NO. 9519431, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LAS IMPLICACIONES QUE CON RESPECTO A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR EL PUEBLO INDÍGENA DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ", reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

**"ID Y ENSEÑAD A TODOS"**

**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



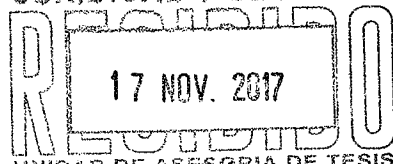
c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo

*Lic. José Antonio Meléndez Sandoval*  
*Abogado y Notario*  
*Colegiado 6224*  
*6av. 11-43 zona 1, Of., 400 4to Nivel Edificio Panam*



Guatemala, 03 de noviembre 2009

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



Hora: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

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

Respetuosamente me dirijo a Usted para manifestarle que, en cumplimiento de la providencia de fecha diecinueve de noviembre del dos mil siete he asesorado el Trabajo de Tesis de la Bachiller **GLADIS NOEMI LOPEZ LOPEZ** denominado: **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LAS IMPLICACIONES QUE CON RESPECTO A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR EL PUEBLO INDÍGENA DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ"** me permito rendir mi dictamen en la forma siguiente.

El tema de Tesis desarrollado por la investigadora, me parece muy interesante y de mucha actualidad, ya que es de suma urgencia aplicar efectivamente las Garantías Constitucionales instituidas en nuestra carta magna, a todos los habitantes de la República de Guatemala.

La Bachiller Gladis Noemí López López realizó su trabajo con bastante dedicación y gran sentido de responsabilidad, utilizando la metodología y técnica adecuada para esta clase de trabajos y cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogados y Notarios.

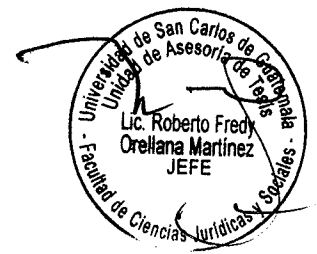
Por lo anteriormente relacionado, estimo que el presente trabajo de tesis debe ser aprobado, por lo que emito el presente DICTAMEN FAVORABLE, instando para que en su oportunidad sea discutido en el Examen Público de Tesis.

Atentamente.

  
Lic. José Antonio Meléndez Sandoval  
Asesor de Tesis  
Colegiado 6224



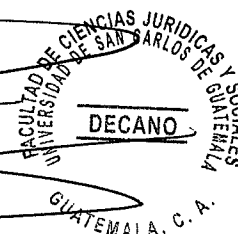
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

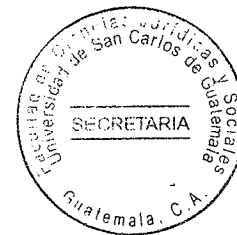


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de enero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLADIS NOEMÍ LÓPEZ LÓPEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LAS IMPLICACIONES QUE CON RESPECTO A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR EL PUEBLO INDÍGENA DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.



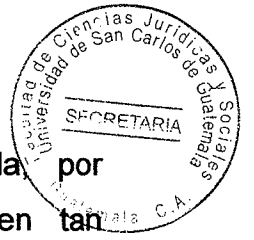


## DEDICATORIA

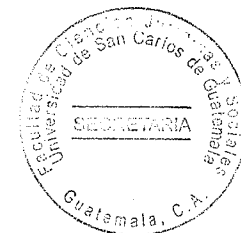
- A DIOS:** Por ser la razón de mi existir, por iluminar y guiarme en la vida y permitirme alcanzar este triunfo que es para honra y gloria de su Santo Nombre.
- A MIS PADRES:** Julio López Orozco (+), por su amor, comprensión, consejos, cuidado, y todo el apoyo que siempre me brindo. Mi mami Marcelina López Chilel de López (+) por su amor, ternura, consejos, apoyo incondicional, por sacrificarse tanto por mí, por ser mi mejor amiga y enseñarme a no perder la fe y confiar siempre en Dios.
- A MIS HERMANOS:** Julio Alfredo (+), Alma (+), Teresa y Eluvia por su apoyo, consejos y cariño.
- A MI PAREJA:** Edi Ordoñez, por su amor, comprensión, consejos y apoyo.
- A MIS SOBRINOS:** Elizabeth, Julio, Judith, Aroldo, Arely, Fernanda, Magaly y Javier, por su apoyo y cariño que siempre me han brindado.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser parte de mi formación profesional.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por  
permitirme culminar mis estudios superiores en tan  
prestigiosa Universidad.







## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal .....	1
1.1. El proceso penal, su naturaleza jurídica y su conformación .....	2
1.2. Finalidad y objeto del proceso penal .....	3
1.3. La actividad jurisdiccional, sus funciones y características .....	5
1.4. Sistemas de derecho procesal penal.....	6
1.4.1. Sistema inquisitivo y sus características .....	6
1.4.2. Sistema acusatorio y sus características .....	9
1.4.3. Sistema mixto y sus características .....	12
1.5. Características esenciales del Código Procesal Penal y del sistema penal guatemalteco .....	15
1.5.1. Establecimiento del juicio oral.....	17
1.5.2. Organización del sistema judicial penal guatemalteco.....	18
1.6. Órganos que se relacionan con el proceso penal.....	24
1.6.1. El Ministerio Público y sus fines.....	24
1.6.2. El Servicio Público de Defensa Penal.....	27

### CAPÍTULO II

2. El principio del debido proceso y otros principios afines .....	29
2.1. El principio del debido proceso.....	30
2.2. Garantía del principio del debido proceso .....	32
2.2.1. Garantía criminal.....	32
2.2.2. Garantía procesal .....	33
2.2.3. Garantía judicial .....	33



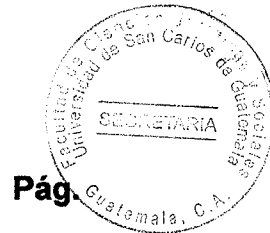
2.2.4. Garantía de medidas de seguridad .....	34
2.2.5. Garantía de ejecución .....	34
2.2.6. Prohibición de analogía.....	34
2.2.7. La exclusión del derecho consuetudinario .....	35
2.3. Principios que tienen relación directa con el debido proceso .....	36
2.4. Principio de defensa .....	36
2.5. Principio de inocencia.....	37

### **CAPÍTULO III**

3. Principio de legalidad .....	39
3.1. Clases de principios de legalidad .....	45
3.1.1. Principio de legalidad substancial .....	45
3.1.2. Principio de legalidad formal .....	46
3.2. Funciones del principio de legalidad.....	47
3.3. Efectos del principio de legalidad .....	47
3.4. Especies del principio de legalidad.....	49
3.4.1. Principio de legalidad de los delitos .....	49
3.4.2. Principio de legalidad de las penas.....	50
3.4.3. Principio de legalidad jurisdiccional .....	50
3.4.4. Principio de legalidad de ejecución.....	51
3.4.5. Principio de legalidad procesal .....	51

### **CAPÍTULO IV**

4. Derecho indígena.....	53
4.1. Jurisdicción indígena, reconocimiento a sistemas normativos de resolución de conflictos internos.....	56
4.2. Sistema judicial y formas del proceso.....	65



4.3.	Sistema penal con relación a delitos y penas.....	67
4.3.1.	Graduación de las penas y composición.....	69
4.4.	Penalización por faltas y delitos cometidos por y contra indígenas.....	70
4.4.1.	El perdón del ofendido.....	70
4.4.2.	La existencia de la reparación del daño.....	71
4.5.	Aplicación del derecho indígena.....	72
4.6.	Bases legales del derecho indígena.....	76
4.6.1.	Regulación del derecho indígena.....	77
4.6.2.	Base constitucional.....	78
4.6.3.	En el Código Procesal Penal.....	81
4.6.4.	Derecho internacional a favor de los pueblos indígenas.....	85

**CAPÍTULO V**

5.	Análisis jurídico sobre la violación al debido proceso en la resolución de conflictos en los pueblos indígenas.....	87
5.1.	Consideraciones sobre la resolución de conflictos en los pueblos indígenas.....	90
5.2.	Criterio de las organizaciones pro derechos humanos, profesionales del derecho y comunidades indígenas sobre la aplicación del derecho indígena.....	92
5.3.	La pena de azotes.....	95

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>99</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>101</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>103</b>

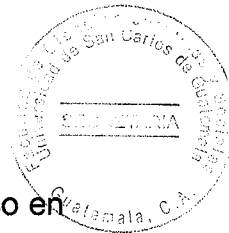


## INTRODUCCIÓN

La justificación del problema radica en que Guatemala es un país con una gran diversidad étnica y con una población mayoritariamente indígena, dentro de los que se encuentran los de origen Kakchiquel, quienes habitan el altiplano central, especialmente en el departamento de Sacatepéquez; este grupo cultural al igual que los demás grupos étnicos que habitan la República de Guatemala, tienen una especial particularidad en la forma de resolver los conflictos, sean estos de índole civil o penal; formas que se basan en tradiciones y costumbres, las cuales varían según la etnia a que pertenecen. Dicha resolución de conflictos de índole penal; para los defensores del derecho indígena, es una forma necesaria e importante y que tiene resultados positivos, y debe ser regulado como un sistema especial de justicia.

El objetivo general de la investigación se basó en analizar que se debe de respetar el sistema penal integrado; en la necesidad de que se aplique el sistema jurídico vigente, y crear mecanismos que prevengan el irrespeto a las leyes penales de parte de los pueblos indígenas. Se comprobó contextualmente la hipótesis principal porque la ley es la única fuente del derecho penal, y de conformidad con el principio de legalidad es prohibido fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario, toda vez que la misma legislación señala que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Se estructuró la investigación en cinco capítulos de la siguiente manera abordándose, en el primero lo relativo al derecho procesal penal, el proceso penal, finalidad del proceso penal entre otros; así mismo se trata también en el segundo lo relativo al principio del debido proceso y otros principios afines, conceptos, regulaciones, características y garantías; en el tercero se circunscribe sobre el principio de legalidad, conceptos, clases de principio de legalidad, efectos del principio de legalidad; también en el cuarto se desarrolla lo que se refiere al derecho indígena, jurisdicción indígena, sistema judicial indígena, delitos y penal en el derecho indígena entre otros y por último

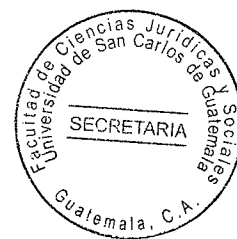


en el capítulo cinco, se hace un análisis jurídico sobre la violación al debido proceso en la resolución de conflictos en los pueblos indígenas.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite enlazar todo el conocimiento, doctrina y la realidad, así mismo se aplicó el método de la síntesis, para indagar separadamente los fenómenos objetos del estudio; las técnicas utilizadas en la realización de la investigación, fueron de tipo bibliográficas y documentales por lo que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Es necesario que se dé una capacitación efectiva en el departamento de Sacatepéquez para que se instruya a la comunidad Kakchiquel sobre cuáles son las alternativas adecuadas para resolver conflictos en la comunidad y cuál es la consecuencia jurídica penal de no observar principios procesales penales que están ajustados a derecho.

## CAPÍTULO I



### 1. Derecho procesal penal

“El derecho penal es un conjunto de normas jurídico penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad, es una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penal o imponer una medida de seguridad.”<sup>1</sup>

Esta es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

El derecho penal es definido desde los puntos de vista subjetivo por lo que se le denomina *ius puniendi*, el cual es la facultad que tiene el Estado como único ente soberano para castigar, así como para poder determinar los delitos, señalar e imponer penas y ejecutar las mismas o las medidas de seguridad que dicte. Y también es definido desde el punto de vista objetivo o *ius puniendi*; ya que contiene el conjunto de normas jurídico penales con las cuales el Estado regula su actividad punitiva; determinando en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

---

<sup>1</sup> De León Velasco, Héctor Anibal. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 45.



El principio que limita la facultad de castigar del Estado es el de legalidad pues se establece que no existe un delito o una pena sino existe una ley previa, ello según el aforismo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Del derecho penal surge el derecho penal sustantivo o material, el cual contiene el conjunto de normas que el Estado ha establecido para determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que ha de aplicarse a quienes cometen los delitos, de allí surge el proceso penal, que a continuación desarrollaré.

### **1.1. El proceso penal, su naturaleza jurídica y su conformación**

El proceso penal son todos los actos regulados por la ley y los cuales fueron realizados con la finalidad de la aplicación judicial del derecho objetivo y esto lo hace por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación y responsabilidad que tiene el sindicado, así como la imposición de la pena ya señalada y la ejecución de la misma.

Para establecer la naturaleza jurídica del proceso penal, analizaremos primeramente la teoría de la relación jurídica; en la cual señala que dentro del proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, quienes tienen derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia de diferentes factores lo que permitirá así que dentro de un proceso se tenga el constante



conocimiento de un órgano jurisdiccional; la participación de las partes principales y la comisión del delito.

No así en la teoría de la situación jurídica, en la que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no teniendo importancia la participación del Juzgador.

El proceso penal se conforma de las actividades y formas, ya que dentro del proceso se desarrollan una serie de actividades en las cuales hay formas o formulismos que se deben cumplir. Ejemplo: El interrogatorio a testigos.

Así como de los órganos jurisdiccionales, los cuales ya están preconstituidos de conformidad con la Ley, y fueron creados por el Estado, quien les delega la función jurisdiccional correspondiente, en relación a los juzgados y tribunales. Y del caso concreto, que es el hecho imputado a una persona.

## **1.2. Finalidad y objeto del proceso penal**

El Código Procesal Penal en el Artículo 5 establece: "El Proceso Penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma."





Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos. Los fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de prejuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

En el Artículo 5 del Código Procesal Penal, se da el principio de verdad real, por medio del cual, se establece si el hecho es o no constitutivo de delito; la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia, la cual conlleva la imposición de una pena; y la ejecución.

Son dos los fines que prosigue el proceso penal por lo que es necesario desarrollar los que se encuentran entre los fines generales del proceso están los mediatos, que se refiere a la prevención y represión del delito y el inmediato que se refiere en investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese hecho, así como el grado de su participación; su grado de responsabilidad y la determinación de la pena y la ejecución de la misma.



Y los fines específicos son la ordenación y desenvolvimiento del proceso; así como el establecimiento de la verdad histórica y material; y la individualización de la personalidad justificable.

Por aparte encontramos que el proceso penal tiene distintos fines u objetivos, siendo el principal el Inmediato, ya que a través del mismo se da el mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador y la protección de los derechos particulares.

### **1.3. La actividad jurisdiccional, sus funciones y características**

“La jurisdicción penal o criminal, es la que se instruye, tramita y falla en el proceso penal, el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda.”<sup>2</sup> La jurisdicción y su ejercicio comprenden la instrucción, el trámite y la sentencia en el proceso penal, lo que equivale a ser citado, oído y vencido, que a su vez constituye el contenido de administrar justicia.

Son varias las funciones de la actividad jurisdiccional, entre ellas está la función de enjuiciamiento, que se refiere a la potestad que tienen los tribunales para conocer los procesos penales y conocer los delitos y las faltas.

Esta también la función de declaración que consiste en la facultad concedida por el

---

<sup>2</sup> <http://www.unla.mx/iusunla37/flexion/LA%20NO%20SUSPENSION%20DEL%20PROCESO%20PENAL%20ANTE%20LA%20AUSENCIA%20DEL%20INCULPADO.htm> (Consultado: 12 de marzo de 2018).



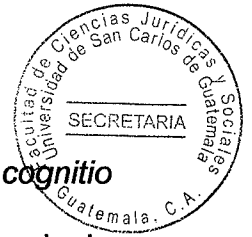
Estado a los Tribunales competentes para conocer de los procesos penales y decidirlos mediante la emisión de una sentencia. Así mismo la función de ejecución en la cual es juez ejecuta o hace valer lo que se ha declarado en una sentencia firme, por ello los Juzgados de Ejecución tienen la facultad o potestad que tienen los órganos jurisdiccionales para hacer que se cumplan las decisiones que se adoptan. Las características esenciales de la actividad jurisdiccional es que es irrenunciable e indelegable. Artículo 39 del Código Procesal Penal; por lo que es necesario analizar cada característica por separado siendo cada una de ellas las siguientes: irrenunciable porque ningún juez puede renunciar a la jurisdicción que le ha sido atribuida e indelegable porque ningún juez puede delegar en otra persona la potestad jurisdiccional que le ha sido otorgada.

#### **1.4. Sistemas de derecho procesal penal**

A lo largo de la historia de la humanidad, ha existido formas distintas de impartir la justicia en el ámbito penal, actualmente se conoce como formas o sistemas del derecho penal; siendo el sistema inquisitivo y acusatorio los que se han desarrollado con el paso del tiempo.

##### **1.4.1. Sistema inquisitivo y sus características**

“este sistema tuvo su origen en roma y su denominación proviene del vocablo *inquisito*. después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la



*accusatio* cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres.”<sup>4</sup>

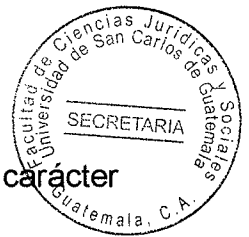
Este nuevo procedimiento tiene ya función de acusar, motivada por el cambio de costumbres. Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador.

Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador. Ante tales características el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento, ineficaz y castigador.

“El Imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que los delincuentes de clases sociales bajas se les

---

<sup>4</sup> <https://www.monografias.com/trabajos76/temario-derecho-procesal-penal/temario-derecho-procesal-penal2.shtml> (Consultado: 13 de marzo de 2018).



impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante.»<sup>5</sup>

En este sistema los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado; finalmente en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

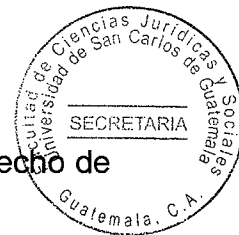
Las características de este sistema es que el procedimiento se inicia de oficio, es de naturaleza escrita y secreta, admitiéndose incluso para iniciarlo la denuncia anónima lo que resuelve la falta de acusador. Así mismo la justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en justicia estatal.

En la prueba, el juzgador elegía a su criterio las más convenientes, prevaleciendo el uso del tormento, el cual era utilizado comúnmente para obtener la confesión del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada.

Este sistema es objeto de muchas críticas, puesto que veda los derechos y garantías mínimas del imputado, que como todo ser humano, tienen derechos mínimos que

---

<sup>5</sup> Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**. Pág. 40.



deben observarse dentro de cualquier ordenamiento jurídico, tales como el derecho de defensa y publicidad.

Aquí el derecho de defensa es nulo y la poca que hay o se permite, es realizada por el propio juez con el fin de demostrar su bondad ante el propio acusado; es más el derecho de acusación, de defensa y de decisión están concentrados en el juez. En este sistema no se dan los sujetos procesales; el procesado no es tomado como sujeto de la relación procesal penal, sino como objeto del mismo. Se da un sistema unilateral, o sea, de un juez con actividad uniforme opuesto al sistema acusatorio que es un sistema de partes.

#### **1.4.2. Sistema acusatorio y sus características**

“Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene de vocablo *acusatio*. Tuvo sus orígenes en la época antigua en Grecia y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra,



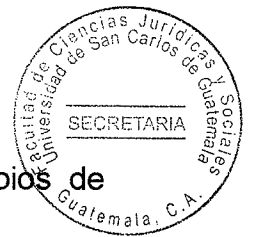
país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es de dicho país donde se establece el Gran Jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica.”<sup>6</sup> Es entonces que surge el sistema acusatorio en contraposición del sistema inquisitivo, pues pasa de ser secreto a público y lo más importante es que no se concentran en una sola persona las funciones de investigación, juzgamiento y ejecución de lo juzgado lo que genera mayor imparcialidad en el proceso.

“Los antecedentes históricos del Sistema Acusatorio se remontan al Derecho Romano, específicamente en la época de Dioclesiano, por el Poder Absorbente del emperador que hacía las veces de Juez; alcanzó su mayor esplendor en la Edad Media, en donde el delito se convierte en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos. Florián expresa, que en este sistema, las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez. Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas, niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes. Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso recabando todas las pruebas.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 38.

<sup>7</sup> <https://www.monografias.com/trabajos76/temario-derecho-procesal-penal/temario-derecho-procesal-penal2.shtml> (Consultado: 13 de marzo de 2018).



Las características de este sistema acusatorio es que concurren los principios de publicidad, oralidad y contradicción, imperando además los principios de igualdad, moralidad y concentración de todos los actos procesales.

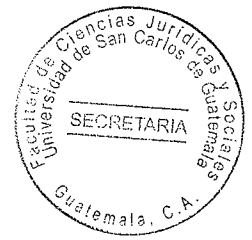
En este sistema el procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole la vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no sólo a la víctima, sino a cualquier ciudadano; con respecto a las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica.

Aquí las funciones procesales fundamentales están separadas ya que el juez únicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encara los debates.

Este sistema se caracteriza por las máximas de que el juez no puede proceder más que a instancia de parte, no debe conocer más de lo que pidan las partes, no hay juez sin actos, solo debe juzgar según lo alegado y probado por las partes.

Este sistema ha sido adoptado por muchos países Europeos, en Estados Unidos de América, Puerto Rico y México (sólo para asuntos federales), para su efectividad se requiere un buen equilibrio no sólo cultural sino social y político, ya que su desarrollo y eficacia en una sociedad dependen en gran medida de que se cumpla con el valor justicia.





### 1.4.3. Sistema mixto y sus características

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado; y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses; tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

“El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad: Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad, como ofendida, se consideraba facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor del otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de este modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa.”<sup>8</sup>

El sistema procesal mixto, busca complementar las características que imperan en el

---

<sup>8</sup> Castellanos, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco**. Pág. 6.



sistema inquisitivo y acusatorio; manteniendo ciertos principios procesales como principales y obligatorios dentro del proceso penal.

“Con la Revolución Francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la ordenanza de Luis XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo a la mayor parte de los Códigos modernos. Según este Código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción eminentemente inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen mayor validez para el fallo. La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación –Gran Jurado- y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, o sea, a donde pasan los asuntos después del período preparatorio, para los efectos de la acusación. El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha sido emitido un nuevo Código en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el Juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo.”<sup>9</sup>

---

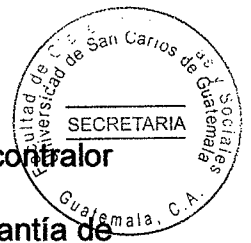
<sup>9</sup> **Ibíd.** Pág. 41.



En Guatemala, ha habido muchos intentos de reformar la legislación procesal penal, pero es hasta ahora que se ha puesto en vigencia un proceso penal con características del sistema procesal mixto, adaptado a la realidad nacional y contenido en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, vigente a partir del uno de junio del mil novecientos noventa y dos. Las características más importantes de este sistema procesal mixto, es que es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva. Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad.

Así mismo en la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal. En lo que se refiere a la prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina sana crítica razonada. En este sistema el tribunal no interviene en la instrucción del proceso penal y puede ser unipersonal o colegiado.

“El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el Juez forme su correcto y maduro convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses; como el que permite al contralor



partes oportunidad para defender sus intereses, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales.”<sup>10</sup>

La unión entre el sistema inquisitivo y acusatorio dieron como resultado que, se creara un sistema mixto, en el cual se tomaron características de cada sistema; naciendo así una forma de investigación, acusación y ejecución más justa pues durante mucho tiempo fueron arbitrarias las sentencias que se daban y se violaban derechos humanos por la forma de actuar de las autoridades.

### **1.5. Características esenciales del Código Procesal Penal y del sistema penal guatemalteco**

Como quedó señalado anteriormente, existen dos sistemas clásicos y predominantes de organización del proceso penal: El acusatorio y el inquisitivo. En Guatemala, hasta antes de la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, imperó el sistema inquisitivo.

El sistema inquisitivo es ad hoc para gobiernos autoritarios, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de solicitud o de la actividad de acusador, lo que permite la actuación subterránea oficial y la marginación del sistema de justicia numerosos delitos.

---

<sup>10</sup> <https://www.monografias.com/trabajos76/temario-derecho-procesal-penal/temario-derecho-procesal-penal2.shtml> (Consultado: 14 de marzo de 2018).

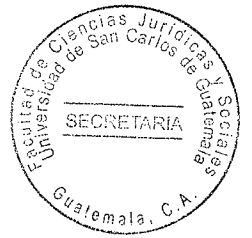


La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semi-secreto y escrito, dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece asimismo, la prisión provisional del procesado; la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso.

El nuevo Código Procesal Penal, encaja a Guatemala en el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas; en las cuales encuentran reconocimiento, protección y tutela las garantías individuales.

Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos con la parte acusadora.

Este procedimiento está dominado por las reglas de publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba, por lo que prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.



### **1.5.1. Establecimiento del juicio oral**

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impuso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas. Lo cual acelera el procedimiento que se efectúa en presencia del público, asimismo, posibilita al Tribunal de Sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actúo, así como de las argumentaciones de las partes.

El principio de oralidad rige especialmente en la fase de debate, en la que los jueces deberán dictar sentencia exclusivamente sobre lo planteado en su presencia y en diligencias de prueba concentrada. Sólo en casos especiales es posible la lectura de un documento; y las diligencias de prueba anticipada escritas deberán ser necesariamente leídas en audiencia pública y recibida para tener validez, con participación de las partes. Siendo público el debate es posible conocer y evaluar lo que ha determinado al juez dictar la sentencia.

“Los principios modernos del proceso oral se fundan principalmente en la colaboración directa entre el juez y los abogados, la confianza y naturalidad de sus relaciones y el diálogo simplificador consistente en pedir y dar explicaciones con el fin de esclarecer la



verdad; los jueces pueden tomar parte activa pero limitada, en el debate para hacer preguntas y objeciones a las partes y a los testigos, y peritos e interrogar sobre cuestiones esenciales que motivan el proceso.”<sup>11</sup>

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y reestructuración y cumplimiento del Derecho. Tampoco es extraño al derecho maya o consuetudinario Indígena, ya que el mismo también es oral.

### **1.5.2. Organización del sistema judicial penal guatemalteco**

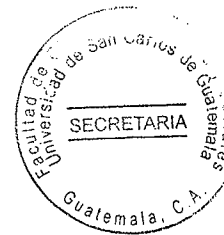
El buen funcionamiento de la justicia depende de la correcta división de atribuciones y del cumplimiento estricto de la tarea constitucional encomendada a los tribunales, cuenta también la forma en que se distribuyen las autoridades judiciales en el territorio nacional, la división de la competencia, la conformación de los tribunales y el número de funcionarios que se asignen.

El Artículo 43 del Código Procesal Penal estructura la organización de los tribunales penales, de la siguiente forma:

1. Juzgados de Paz (Artículo 44)
2. Juzgados de Narcoactividad (Artículo 45)

---

<sup>11</sup> Herrarte. **Op. Cit.** Pág. 145.



3. Juzgados de Delitos contra el Ambiente (Artículo 45)
  4. Juzgados de Primera Instancia (Artículo 47)
  5. Tribunales de Sentencia (Artículo 48)
  6. Salas de la Corte de Apelaciones (Artículo 49)
  7. La Corte Suprema de Justicia (Artículo 50)
  8. Juzgados de Ejecución (Artículo 51)
- 
- a. Juzgados de paz: La función primordial de estos juzgados es el conocimiento de: a) Faltas, b) Delitos contra la seguridad de tránsito y c) Aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece la ley.
  
  - b. Juzgados de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente: estos tribunales adcritos al Organismo Judicial tienen como principal objeto conocer casos hechos o proceso judiciales, es conocido el incremento generalizado de la criminalidad y descomposición social que producen las acciones delictivas como la narcoactividad. Asimismo, la defensa del ambiente se transforma en una tarea prioritaria de toda sociedad, por ello, se crearon los Juzgados de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, no se trata de tribunales especiales, sino de un sector de la jurisdicción penal ordinaria que se especializa con el fin de obtener mejores resultados en la defensa de delitos graves; están encargados de dirigir y controlar la averiguación e investigación penal realizada por el Ministerio Público y de calificar la solicitud oficial de acusación o sobreseimiento en este tipo de delitos.



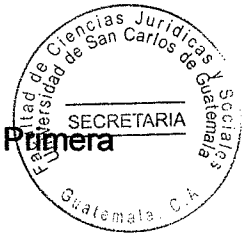


Corresponde a la Corte Suprema de Justicia determinar su número y competencia territorial, puesto que concluida la fase intermedia, se trasladará el expediente a los tribunales competentes que son los Tribunales de Sentencia de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, se integran por tres jueces de sentencia de procedimiento ordinario designados por sorteo. El Tribunal se formará únicamente cuando se decida la apertura a juicio por el Juzgado de Primera Instancia.

- c. Tribunales De Sentencia: Tiene a su cargo el debate y pronunciar la sentencia respectiva en los procedimientos comunes. Conocen además del procedimiento especial por delitos de Acción Privada, así como del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.

Se integran por tres jueces letrados (abogados) que deliberan inmediatamente después de clausurado el debate, valoran la prueba y deciden por mayoría de votos, según sea el caso.

- d. Salas de la Corte De Apelaciones: la Segunda Instancia no solo permite la revisión de las resoluciones dictadas por jueces de menor grado, sino que constituye la única forma de control para quien decide, pues permite el re-examen del fallo. Sin embargo, la apelación de autos, se había transformado en una medida retardaría de la administración de justicia, para resolver esta situación, como se verá adelante, se planteó una forma de apelación limitada a ciertos autos y



caracterizada, por regla general, por la no suspensión del trámite de **Primera** Instancia.

Las Salas de Apelaciones conocerán de las apelaciones de los autos dictados, por los juzgadores de Primera Instancia y del recurso de apelación especial de los fallos definitivos del Tribunal de Sentencia.

- e. Corte Suprema De Justicia: Conoce del recurso de casación interpuesto contra las sentencias definitivas emitidas por las Salas de Apelaciones y también de las solicitudes de revisión, asimismo, tramita y resuelve las solicitudes relativas al procedimiento especial de Averiguación regulado en el Artículo 467 del Código Procesal Penal.

También puede autorizar que el plazo máximo fijado para la prisión preventiva el cual es de un año, para que se prorrogue cuantas veces sea necesario, ello está regulado en el Artículo 268 del Código Procesal Penal, fijando el tiempo concreto de la ampliación, en cuyo caso debe indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y queda a su cargo el examen de la medida cautelar.

El Artículo 456 Código Procesal Penal se regula lo relativo, con el fin de evitar injusticias se flexibiliza el principio de cosa juzgada para favorecer al reo y por tanto fueron ampliados los motivos que permiten a la Corte Suprema de Justicia reexaminar un fallo, procede ésta acción cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí



solos o vinculados con los examinados en el procedimiento anterior, sean suficientes para fundar la absolución del condenado o imponer una condena menos grave. Así mismo la Corte Suprema de Justicia debe distribuir la competencia territorial de dichos órganos jurisdiccionales y reglamentar su organización y distribución.

Juzgados De Ejecución: “Intervienen en la ejecución y control de las penas establecidas en sentencia firme, revisan el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención y determinan con exactitud la fecha en que finaliza la condena, así como el día a partir del cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o rehabilitación.”<sup>12</sup>

Resuelven lo relativo a las solicitudes planteadas por el reo sobre los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos otorgan durante el cumplimiento de las sanciones, también conocen de los incidentes relativos a la ejecución y la extinción de la pena, los incidentes de libertad anticipada y lo relacionado a la revocación de la libertad condicional.

También controlan el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario y realizan las inspecciones de los centros carcelarios y pueden hacer comparecer ante sí a los penados con fines de vigilancia y control; estas actividades pueden ser delegadas en inspectores cuando el condenado no pague la pena de multa impuesta, trabajará embargo sobre bienes suficientes que alcancen a cubrirla y si no fuere posible, transformara la multa en prisión.

---

<sup>12</sup> <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/3-derecho-procesal-penal-completo> (Consultado: 17 de marzo de 2018).

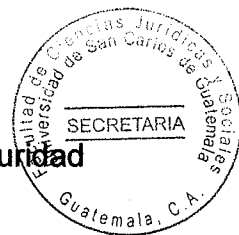


Le corresponde también al Juez de Ejecución ordenar las comunicaciones e inscripciones que correspondan de acuerdo a las inhabilitaciones establecidas en la sentencia, tal el caso del aviso al Registro Electoral por la suspensión del derecho a elegir y ser electo, y a la Dirección de Estadística Judicial para el registro de antecedentes penales. Conoce de la rehabilitación de los derechos en suspenso.

Resuelve la conmutación de la pena privativa de libertad prevista en la sentencia y aprueba el perdón del ofendido en los casos y con las formas señaladas por la ley, por lo que promoverá la revisión de la sentencia ejecutoriada, cuando entre en vigencia una ley más favorable y ejecutará el cumplimiento de las medidas de seguridad y corrección impuestas en sentencia.

Lo anterior determinará el establecimiento adecuado para su cumplimiento y se interpondrá un plazo no menor de seis meses para que se pueda examinar periódicamente la situación de quien sufre una medida, el examen se llevará a cabo en audiencia oral.

Por último, cuando se acuerde de la suspensión condicional de la persecución penal y se disponga un período de prueba al que deberá someterse el procesado para mejorar su condición moral, educacional y técnica, de acuerdo al Artículo 288 del Código Procesal Penal, el juez de Primera Instancia, solicitará al de Ejecución que vigile la observancia de las imposiciones e instrucciones y que comunique cualquier incumplimiento según la reglamentación dictada al efecto por la Corte Suprema de



Justicia, por lo que controlarán también el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas en el procedimiento especial respectivo.

## **1.6. Órganos que se relacionan con el proceso penal**

Cabanellas en el diccionario enciclopédico de derecho usual define a los órganos en el proceso penal como: "Institución y órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares, mediante el ejercicio de acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos"<sup>13</sup>

Es el Ministerio Público el encargado de llevar a cabo la investigación y desarrollo del proceso penal, puesto que el Estado de Guatemala está organizado con el fin de brindarle a los ciudadanos los derechos que garantiza la Constitución Política de la República, en la cual se establecen los deberes y obligaciones que deben de observarse en el desarrollo del proceso penal.

### **1.6.1. El Ministerio Público y sus fines**

La investigación penal, no está inmersa dentro de la función jurisdiccional, ambas actividades tienen un mismo fin el cual es la realización de la justicia penal. Pero son diferentes y excluyentes; o sea acusa con fundamento o se juzga imparcialmente. Por lo

---

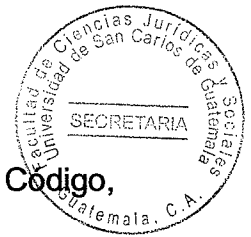
<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 424.



anterior, el Código Procesal Penal atribuye acertadamente al Ministerio Público la función de investigar bajo control jurisdiccional, desde el momento de la *notitia criminis*, le otorga además el ejercicio de la acción penal y la calidad de parte protagonista esencial del proceso.

La Constitución Política de la República de Guatemala, de conformidad con la norma que encierra el Artículo 251, establece que el Ministerio Público, auxilia a la Administración Pública y a los Tribunales, en forma independiente, es decir autónoma; de ahí que la función investigativa (con intervención de un Juez contralor) de los hechos que pudieran generar acción penal es decir acusación corre a su cargo. En efecto en nuestro ordenamiento adjetivo penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, se encuentra desarrollada la parte conducente del precepto constitucional comentado.

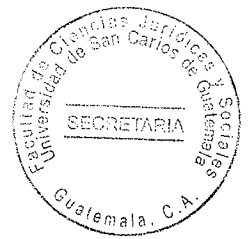
El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en el Código Procesal Penal, ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, Artículo 46 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que el Código Penal le asigna, con intervención de los Jueces de Primera Instancia como contralores jurisdiccionales, pues este es el encargado de velar por la protección de diferentes bienes jurídicos tutelados.



Asimismo, ejercerá la acción penal conforme a los términos de este Código, concatenada la norma anterior con la que contiene el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece que tal institución es un ente con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velar por el estricto cumplimiento de las leyes y tratados internacionales suscritos por el país.

Establece la ley mencionada que el Ministerio Público, actuará independiente por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en la Ley.

El Ministerio Público, como institución está vigilante para que no se cometan arbitrariedades que desnaturalicen el imperio de la ley, esto quiere decir, que entre sus fines principales, está el cumplimiento de las leyes; por ejemplo, que las policías acreditadas en el país, sean respetuosas de los derechos humanos, tal como lo estipula el Artículo 114 del Código Procesal Penal, que los detenidos sean puestos a disposición de los jueces dentro del plazo que fije la ley como lo regula el Artículo 6 de la Constitución de la República de Guatemala, también que los detenidos o presos no sean presentados ante los medios de comunicación social, en tanto no exista autorización judicial, Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, pues es evidente que se viola el principio de presunción de inocencia, por lo que se debe de tomar en cuenta también cuando el sindicado es menor de edad.



### **1.6.2. El servicio público de defensa penal**

“La protección de los derechos humanos exige garantizar la asistencia jurídica de los procesados penalmente y para tal efecto se han creado instrumentos en el Derecho Moderno adecuados para la defensa en el juicio para todos los gobernados y no sólo para aquellos que tienen las posibilidades económicas y el asesoramiento para acceder en forma adecuada a la prestación jurisdiccional.”<sup>14</sup>

El procedimiento penal concede al Ministerio Público las facultades para acusar con fundamento y paralelamente se han creado mecanismos que permiten una oportuna y adecuada defensa en juicio, ya que en un país como Guatemala con la mayoría de población en situación de pobreza se hace impensable contar con asistencia jurídica remunerada.

La defensa obligatoria y gratuita por abogados designados de oficio no funcionó afectando a los encausados, abogados y a la administración de justicia, pero en especial al debido proceso y defensa en juicio, además que constitucionalmente todo trabajo ha de ser retribuido. Para mejorar el sistema de justicia y garantizar el cumplimiento de las garantías constitucionales y en virtud a la Convención Americana de Derechos Humanos el imputado ha de contar con un abogado, que debe ser proporcionado por el Estado, por el Estado, por no hacerlo o por no contar con los recursos.

---

<sup>14</sup> <https://es.calameo.com/books/000812042ce4c612c4abe> (Consultado: 22 de marzo de 2018).





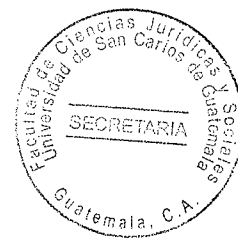
Para garantizar el derecho constitucional de defensa y para darle eficiencia y eficacia a la obligación del Estado de prestar defensa técnica por lo que fue necesario crear e institucionalizar para los guatemaltecos el Servicio Público de Defensa Penal integrado de la siguiente manera:

1. Dirección General
2. Defensores Públicos

Personal técnico: conformado por investigadores y el personal necesario para el cumplimiento de los fines de la defensa. También podrán actuar como defensores públicos los abogados en ejercicio profesional privado cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- a. Ser Abogado colegiado activo.
- b. Haber superado los cursos implementados por el Instituto y
- c. los demás requisitos que establezca el Instituto, recibiendo a cambio los honorarios fijados de conformidad al Decreto 129-97 en los Artículos 42 al 46.

## CAPÍTULO II



### 2. El principio del debido proceso y otros principios afines

“El derecho procesal penal se fundamenta en una serie de principios y garantías, lo cuales sirven de base para la correcta aplicación de la justicia, por lo que es muy importante conocer que son principios y que son garantías.”<sup>15</sup>

Como punto de partida diremos que principio es la base general sobre la que se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado. Por ejemplo, son principios:

1. No hay delito sin ley anterior que lo establezca como tal; tal como lo estipula el aforismo jurídico *nullum crimen sine praevia lege*.
2. No hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo, descrito en latín *nullum iudicio sine praevia lege*.

Estos principios si se plasman en una ley, se convierten en garantías individuales y algunas en garantías sociales o estatales, y otras se quedan, como eso, tan solo en principios, esperando convertirse en garantías.

---

<sup>15</sup> <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf> (Consultado: 1 abril de 2018).



Los principios penales son conceptos jurídicos – penales fundamentales que sirven de fuente a los demás conceptos que de él depende, son ideas rectoras, conceptos, resumen, enunciados con profundo sentido, que sirven de sustento al Derecho Penal a una teoría o a una acción o a un hecho jurídico- penal, a que a la vez, sirven para que puedan orientar, quienes tienen la responsabilidad de interpretar o aplicar las normas penales.

Por aparte, se denominan garantías penales a los mismos principios, cuando estos son debidamente reconocidos y se hallan insertos en la Constitución Política, en los Códigos o en la ley y conscientemente aplicados en caso concreto, las garantías penales constituyen una seguridad, una verdadera protección contra la posible arbitrariedad del poder político, cuando se trata de la aplicación de la Ley Penal.

Los principios y garantías penales reconocen y amparan los derechos fundamentales de las personas, para evitar el abuso del poder y el atropello de su dignidad y de su buena reputación. En muchas oportunidades estos principios, estas garantías fueron vulneradas, por quienes no sólo detentan el poder político sino también por el poder económico y aun el poder social.

## **2.1. El principio del debido proceso**

Uno de los principios que se encuentra plasmado en la Constitución Política de la República y demás leyes de orden penal y por consiguiente con la categoría de



garantía, es el del debido proceso, este principio obedece a la apertura democrática en Guatemala a partir de 1985, ya que hasta entonces el derecho penal se usaba para encubrir abusos de poder cuando el derecho penal es un instrumento al servicio de los derechos de las personas y debe realizarse a través de un juicio limpio, así juzgar y penar solo es posible si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones:

1. Que el hecho, motivo del proceso este tipificado en la ley anterior como delito o falta.
2. Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa esto regulado en los Artículos 1 y 2 Código Procesal Penal, Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 11 Declaración Universal de los Derechos del Hombre y Artículo 1 Código Penal.
3. Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales, tal como lo establece el Artículo 4 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario, tal como lo establece el Artículo 14 de la Constitución de la República de Guatemala, asimismo lo establece el Artículo 11 Declaración Universal de los



Derechos del Hombre y el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

5. Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente tal como lo estipula el Artículo 7 Código Procesal Penal.
6. Que el procesado no haya sido perseguido con anterioridad por el mismo hecho.

## **2.2. Garantías del principio del debido proceso**

El principio del debido proceso conlleva una serie de garantías que limitan al Estado a actuar arbitrariamente, dichas garantías son las siguientes:

### **2.2.1. Garantía criminal**

Es el que regula que la conducta reprochada por la sociedad deber estar tipificada como delito, es decir, que el hecho, acción u omisión, motivo del proceso esté en la ley como delito o falta, tal como lo establece el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

En el Artículo 1 del Código Penal establece que “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración; ni se pondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en



la Ley.”; es decir existe una ley previa que establece que conductas pueden ser tomadas como delitos o faltas respectivamente.

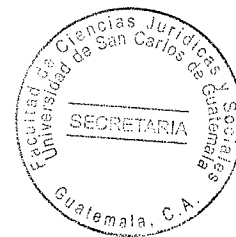
### **2.2.2. Garantía procesal**

A nadie se le puede sancionar sin haberle seguido un proceso legal, es decir, que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas por la Ley y con observancia de las garantías de defensa.

Al respecto, el ordenamiento legal declara que “Nadie puede ser condenado penado o sometido a medidas de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución...” este principio garantiza que toda persona tenga libertad de acción y pueda hacer todo lo que la ley no prohíbe.

### **2.2.3. Garantía judicial**

Se debe seguir un juicio ante el Tribunal competente y con jueces imparciales, el Código Procesal Penal regula al respecto: “Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.” Por lo que deben de existir previamente constituidos juzgados y tribunales y por ningún motivo se deben conformar nuevos órganos jurisdiccionales para juzgar a personas determinadas.



#### **2.2.4. Garantía de las medidas de seguridad**

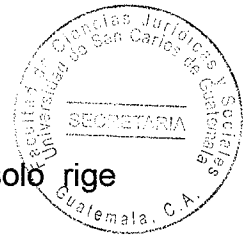
Establece que a nadie se le puede aplicar una medida de seguridad sin disposición legal anterior, pues el ordenamiento penal sustantivo vigente regula en su Artículo 84 que “No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previsto en la Ley.”

#### **2.2.5. Garantía de ejecución**

A nadie se le puede obligar a cumplir la pena en un lugar distinto al establecido en la ley, la Constitución Política de la República con respecto a ello se pronuncia se la forma siguiente “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que estén legal y públicamente al efecto...”

#### **2.2.6. Prohibición de analogía**

El ordenamiento guatemateco vigente prohíbe la analogía tal como lo establece el Artículo 7 del Código Penal que por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas, ni aplicar sanciones, la teoría y la práctica admiten como consecuencia del principio de legalidad la prohibición de la analogía; se entiende por analogía la aplicación de una ley a un caso similar al legislado, pero no comprendido en su texto a diferencia de otros países en los cuales si se permite esta práctica.



Un amplio consenso científico, estima que la prohibición de la analogía solo rige cuando se trata de la llamada analogía *in malam partem*, es decir lo que resulte extensiva de la punibilidad; la analogía *in bonam partem*, por el contrario estaría legitimando la interpretación de la ley penal.

La prohibición de la analogía impide un tratamiento igualitario de las acciones que las declaradas punibles, siendo la posición que se ha impuesto dándose primacía a la interpretación teleológica se ha afirmado que la analogía puede tener significación en forma indirecta en la fundamentación de la punibilidad, sin embargo esta interpretación analógica tolerada tendría sus límites en el sentido literal posible del texto.

Partiendo que toda interpretación requiere analogía, se entiende que la analogía es un procedimiento habitual de discusión de la lógica jurídica que es utilizada en el derecho penal y no solo *in bonam partem*.

### **2.2.7. La exclusión del derecho consuetudinario**

La ley es la única fuente del derecho penal, un segundo aspecto contenido en el principio de legalidad es la prohibición de fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario.

Su aplicación *in bonam partem*, es reconocida en principio como legítima, pero esta debe responderse de modo negativo en relación con la parte especial del derecho





penal, es decir a la creación consuetudinaria de tipos penales no contenidos en la ley formal, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario; todo guatemalteco debe de conocer las leyes del país y más aquellas que tengan relación con la convivencia social y aquellas que tengan repercusiones políticas.

### **2.3. Principio que tienen relación directa con el debido proceso**

El debido proceso, por ser uno de los principios fundamentales puesto que deben de observarse y aplicarse cada principio que está contenido en la ley, pero este tiene una relación íntima con el principio de defensa y de inocencia, por lo que enunciaremos brevemente, cada uno de ellos en la forma siguiente:

### **2.4. Principio de defensa**

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, como se puede observar, para que la correcta aplicación de este principio deber cumplirse el del debido proceso.

El Código Procesal Penal desarrolla este principio debidamente, ya que el procesado tiene desde la primera actuación judicial hasta la eventual condena una serie de



facultades y deberes que le permiten conocer todas las actuaciones judiciales y contar con defensa técnica, a excepción de dos casos; la ley de narcoactividad que permite reserva de actuaciones en las fases de investigación y preparatoria y el Artículo 314 del Código Procesal Penal que establece que el Ministerio Público podrá tener en reserva las actuaciones, incluso ante las partes cuando no se hubiere dictado el auto de procesamiento.

El derecho de defensa implica: Ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna; esto tal como lo establece la Constitución Política de la Republica, el Código Procesal Penal y otras leyes con relación a la materia.

## **2.5. Principio de inocencia**

“A nadie se considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal establecido por la ley, fundada en un proceso previo legalmente tramitado.”<sup>15</sup>

Este principio consiste en que toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada tal como

---

<sup>15</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/17.pdf> (Consultado: 20 de abril de 2018).



lo establece el Artículo 14 de la Constitución de la República de Guatemala y el Artículo 11 de la Declaratoria Universal de los Derechos del Hombre. El fortalecimiento de este principio requiere de distintas acciones por lo que para la autora es conveniente que se observe lo siguiente:

1. La culpabilidad debe establecerse mediante sentencia judicial.
2. Que la condena se base en prueba que establezca con certeza el hecho criminal y la culpabilidad.
3. Que la sentencia se base en pruebas jurídicas y legítimas,
4. Que la prisión provisional sea una medida cautela de carácter excepcional para asegurar la presencia del inculpado en el proceso y la realización de la justicia, tal como lo regula el Artículo 259 del Código Procesal Penal.



## CAPÍTULO III

### 3. Principio de legalidad

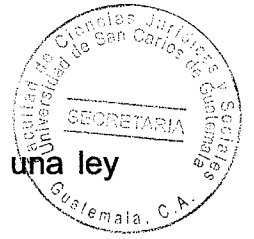
“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta (delito leve) o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”<sup>16</sup>

Otro de los principios plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala es el de legalidad, del que podemos decir que, si bien en el derecho romano hubo aplicaciones del mismo, su verdadero origen debe verse en la Carta Magna de 1215, en donde el Rey Juan Sin tierra hace concesiones a los nobles de Inglaterra.

Entre otras libertades, la Carta Magna expresa que nadie podrá ser arrestado, aprisionado... sino en virtud de un juicio de sus pares, según la ley del país; así lo regula el Artículo 48 de la Carta Magna, y además el Rey reconoce que sólo el parlamento podrá dictar leyes penales, posteriormente el principio es recibido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano lo que se dio en Francia, 1789; en la cual entre sus Artículos se destacan: Artículo 5: “La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad, todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido”; nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no

---

<sup>16</sup> <https://www.palladino.pellonabogados.com/el-principio-de-legalidad-en-el-derecho-penal/> (Consultado: 22 de abril de 2018).



ordena”. El Artículo 8: “Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada.”

El principio de legalidad, también fue conocido pues fue primeramente regulado por la Constitución de los Estados Unidos en el año de 1787 y este principio fue tomado por la Constitución Argentina, la cual, como se sabe, lo contiene en los Artículos 18 y 19 respectivamente.

Dada la importancia del principio de legalidad y de la necesidad de su existencia para lograr un ordenamiento jurídico penal justo, todas las legislaciones contemporáneas lo han adoptado, salvo los Estados totalitarios y basados en la fuerza, los cuales para lograr sus fines, han desconocido el principio de legalidad. Esto último, sucedió en 1926 en la legislación rusa, la cual admitió la analogía en materia penal y sostuvo que el principio de legalidad era un principio burgués.

En Alemania también se desconoció el principio de legalidad durante la época del régimen nazi entre los años 1935 al 1947; el Código Penal Alemán fue modificado por una ley de 1935, la cual sostenía que eran delitos, no solo las conductas previstas expresamente, sino también aquellas que herían el sano sentimiento del pueblo. De acuerdo con esta ley, se desconocía el principio de legalidad. No obstante, los tribunales alemanes interpretaron la ley de un modo tal que, en la mayoría de los casos, no permitieron que se dejara de lado el principio de legalidad por lo que desde dicha fecha el principio tiene relevancia.



La justicia penal de las monarquías absolutas europeas se caracterizaron por una marcada irregularidad en el sistema jurisdiccional, por el desorden y multiplicidad de leyes; por los innumerables privilegios para castigar que gozaban los señores feudales y, en particular, por el derecho del Rey o sus representantes para castigar sin observar procedimiento regular alguno.

“Las *maisons de forcé*, los *hospitaux généraux*, las órdenes del rey o de los jefes de policía, las *lettres de cachet* constituían toda una práctica represiva, y superpuesta a la “justicia regular” (ordinaria) y muy frecuentemente opuesta a ella, pues el soberano, directa o indirectamente, reclama, decide y ordena ejecutar los castigos. Esto explica por qué en el sistema, entonces vigente, se consideraba que en toda infracción hay un “crimen *majestatis*” y en el más insignificante delinciente un pequeño regicida en potencia. De allí que el derecho a castigar fuese considerado como un aspecto del derecho que el soberano tiene para guerrear contra sus enemigos; un poder absoluto de vida o muerte.”<sup>17</sup>

Sin embargo, no sólo es de ver, en esta forma el ejercicio del poder punitivo, la arbitrariedad real eficaz para eliminar “*nobles infidèles ou grands vassaux désobligéants*”, se trata de algo más complejo. Si el sistema de “*lettres de cachet*” alcanzó una amplia aplicación y –al menos, durante un tiempo- una general aceptación, fue debido a la demanda de las personas privadas interesadas a eliminar temporal o definitivamente una de las suyas. Foucault y Farge, presentando las “*lettres de cachet*

---

<sup>17</sup> <http://studylib.es/doc/368863/principio-de-legalidad> (Consultado: 28 de abril de 2018).



*de famille*”, se refieren a la puesta al servicio del público del poder absoluto del soberano.

A mediados del Siglo XVIII, filósofos, juristas, magistrados, políticos, protestan y tratan de modificar ese irregular y arbitrario sistema represivo, que por su incoherencia no permitía una eficaz y general lucha contra los actos delictivos; los objetivos de ese movimiento eran someter a un control más estricto y constante la conducta ilegal de las personas y de limitar el poder punitivo para alcanzar tales objetivos, se consideró necesario, junto a otros medios, dar a las disposiciones legales cierto grado de certitud.

Esto se haría, mediante la descripción de los delitos y la fijación de las penas, revelar la idea de que cada crimen y las ventajas que se esperan obtener mediante su comisión se encuentran fatalmente, vinculados con el castigo y los inconvenientes que éste acarrea; se trató pues, de una actitud política conducente a poner en marcha una nueva manera de ejercicio el derecho de castigar.

Esta nueva actitud encontró su fundamento ideológico en la teoría del contrato social, según esta teoría, la necesidad obligó a los hombres a ceder una parte su propia libertad al poder público; parte que, evidentemente, constituía sólo una pequeña porción, suficiente para obligar a los otros a defenderla. El conjunto de esas porciones forma el derecho de castigar, todo lo demás es abuso y no justicia; hecho y no derecho. De esta manera, se presupone que el ciudadano ha aceptado todas las leyes de la sociedad, aun aquellas de acuerdo a las cuales se le puede sancionar; pues quien viola



el pacto se convierte en el enemigo de toda la sociedad y participa, al mismo tiempo en el castigo que se le impone.

El más pequeño delito ataca toda la sociedad; y toda la sociedad comprendido el infractor, está presente en la más pequeña sanción, el castigo penal es pues, una función general, coextensiva al cuerpo social y a cada uno de sus elementos. Para la justicia penal, la principal consecuencia que se deriva de tales principios es que sólo en las leyes penales se pueden establecer las conductas prohibidas y fijar las penas que les corresponden pues el único titular de este poder es el legislador que representa a toda la sociedad constituida por el contrato social.

El principio de legalidad se hace obligatorio en el proceso penal, pues es necesaria la existencia de una ley para que haya delito y que dicho delito sea sancionado con un pena previamente establecida, asimismo que exista un juez previamente instituido por la ley para que imponga dicha pena, al respecto señala la Licenciada Gladis Yolanda Albeño Ovando citando a Florían que “este principio está expresado en dos máximas fundamentales.

El primero está concebido en términos: *Nemo iudex sine lege*, que expresa que la persona llamada a conocer de un delito y aplicar la pena, no puede ser una cualquiera, sino solo la que esté habilitada por la ley, pues en cuanto órgano de la jurisdicción penal es delgado por ésta para la función. La ley penal no puede aplicarse sino por los órganos y los magistrados instituidos por la ley para ellos, los cuales son, tal causa, los





poseedores del poder de ejercer la jurisdicción penal y consecuentemente con esto la ordenación de la jurisdicción penal no puede establecerse o variarse más que por la ley; nadie puede ser llevado ante jueces que no sean los que tienen jurisdicción sobre él, ni sería lícito crear tribunales especiales o extraordinarios. *Nemo damnatur nisi per legale iudicium o nulla poena sine iudicio sea*, que nadie puede ser sometido a una pena sino después de un juicio legítimo.

La ley penal no puede aplicarse, sino siguiendo las formas procesales establecidas en la ley; en otras palabras; el derecho penal material no puede realizarse más que por la vía del derecho procesal penal, de suerte que nadie puede ser castigado sino mediante un juicio regular y legal. El Estado no puede ejercer su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante los órganos jurisdiccionales establecidos en la ley; tampoco puede subrogarse a otro Estado".<sup>18</sup>

El principio de legalidad va mucho más allá del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, conlleva aparejada una serie de garantías que son esenciales para un proceso penal sea intachable; por lo que el dogma "no hay delito ni pena sin ley previa parte en el Siglo XVIII en contra de:

1. La arbitrariedad,
2. El abuso del poder y
3. La inseguridad jurídica.

---

<sup>18</sup> El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. Pág. 12.



Históricamente este dogma fue reconocido por primera vez en la Carta Magna del Rey Juan sin Tierra en el año 1215, luego fue plasmada en las Constituciones de Filadelfia en el año de 1774, Virginia y Maryland de Norteamérica en el año 1776.

Luego lo recoge la Josephina Austriaca en 1787 y la francesa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en el año 1789, para luego plasmarse en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.

### **3.1. Clases de principios de legalidad**

Existen distintas clases de principio de legalidad, siendo cada una de ellas estudiadas de la forma siguiente:

#### **3.1.1. Principio de legalidad substancial**

Tiene base en la garantía de defensa social en virtud de la cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso que vaya contra la sociedad. Este tipo de legalidad toma en consideración los axiomas extrajurídicos, como:

“El sano sentimiento del pueblo (Alemania nazi, España Falangista, Italia Fascista), la conciencia revolucionaria (Cuba Castrista), los intereses del partido” (China Popular, Rusia Soviética), paz, orden y trabajo (Bolivia, gobierno de Banzer de 1971-1978.)”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> <http://www.oocities.org/eqhd/principiolegalidadsubstancial.htm> (Consultado: 2 de mayo de 2018).



Y quien vaya en contra de estos principios es sancionado, pues representan dogmas del derecho penal autoritario de los regímenes totalitarios, en los que ha sido y es frecuente la imposición de penas por hechos no configurados previamente como delitos.

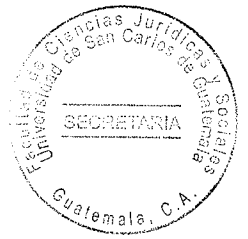
Los delitos son configurados ex post facto por el juez o el Estado, por lo que los regímenes totalitarios tomaron y toman el principio de legalidad substancial para plasmarlo en la ley y así convertirlo en una garantía no individual, sino social y estatal.

### **3.1.2. Principio de legalidad formal**

Es la base de la garantía individual que consiste en la necesidad de ley escrita, cierta y previa al castigo, por lo cual este principio se puede desglosar de la forma que a continuación se presenta:

No hay delito sin ley escrita, cierta y previa que lo haya establecido como tal, en latín *nullum crimen sine scripta, certa et praevia lege*, y no proceso sin ley anterior de cómo hacerlo en latín *nullum iudicio sine praevia lege*.

Estos principios representan dogmas del derecho penal liberal de los regímenes democrático-liberales que una vez plasmado en las leyes por lo que se convierten en garantías y premisas de las que goza el individuo para que sus derechos subjetivos no fueren vulnerados.



### **3.2. Funciones del principio de legalidad**

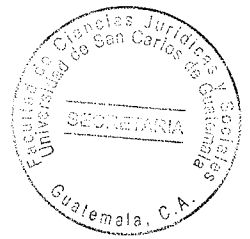
Las funciones del principio de legalidad son las siguientes:

1. Garantizar los derechos y libertades del individuo.
2. Protege al delincuente de la venganza pública, ya que ningún acto por más repugnante y perjudicial puede ser castigado sino está tipificado como delito en el Código Penal.
3. Evitar el arbitrio del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial
4. Afirmar la certeza y seguridad jurídica.
5. Limitar la potestad de castigar o *ius puniendi* del Estado, ya que únicamente se podrá ejercer esta potestad cuando la conducta de una persona se subsume en una figura penal previamente tipificada como delito.

### **3.3. Efectos del principio de legalidad**

En el campo de las fuentes este dogma se excluye los siguientes:

- a) A las fuentes no escritas del derecho penal: siendo estas principalemtna la



costumbre, analogía y la interpretación analógica.

b) A las fuentes escritas diferentes de la ley: jurisprudencia, doctrina; imponiendo como única fuente del derecho penal la ley penal.

c) En el campo de la técnica de elaboración y aplicación de leyes impone:

Una *lex certa* es decir una ley cierta, es un mandato de certeza pues el legislador debe formular sus normas con tanta precisión y claridad como sea posible.

Una *lex scripta* o ley escrita, es decir prohíbe el derecho consuetudinario, porque el juez penal debe contar con una ley escrita para condenar para condenar o agravar penas; en el Código Procesal Penal guatemalteco se desconoce esta prohibición al aceptar el derecho consuetudinario indígena, tal como lo regula el Artículo 28 del Código Procesal Penal.

Una *lex stricta* o prohibición de la analogía, es decir el principio de legalidad prohíbe al juez penal aplicar la analogía tal como lo establece la normativa penal vigente es decir en el derecho penal no cabe el concepto de lagunas o vacíos jurídicos como en el derecho civil u otros; en el derecho penal lo que se regula es el concepto inexistente del delito no previsto, y de ahí que no quepa crear delitos por analogía con otros, por lo que el juez tendrá que absolver o sobreseer definitivamente cuando no exista un tipo penal anterior.



Una *lex praevia* o ley anterior, pues se prohíbe que una ley sea retroactiva; el legislador y el juez penal no pueden aplicar las leyes en forma retroactiva en perjuicio del imputado.

En resumen este dogma impone que no hay delito ni pena sin ley escrita, cierta y previa, pues la proclamación en las leyes produce efectos sólo si en la realidad se muestran su cumplimiento. La legalidad no es una característica del sistema de justicia penal, sino su misión y objetivo.

### **3.4. Especies del principio de legalidad**

Existen distintas especies del principio de legalidad entre las cuales se encuentran las siguientes:

#### **3.4.1. Principio de legalidad de los delitos**

*Nullum crimen sine scripta, stricta, certa et praevia lege* cuyo significado es que no hay delito sin ley escrita, cierta y previa, el principio de legalidad de los delitos es una garantía individual en virtud del cual ningún acto u omisión voluntaria es considerado como delito sin que una ley escrita, cierta y anterior lo haya previsto como tal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “Nadie será condenado por acto u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos...” La



Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José de Costa Rica regula que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas...”

La ley que describe un hecho como delito deber ser precisa y clara es decir la *lex certa* y estar plasmada en la ley positiva estrictamente en latín *lex scripta et stricta*.

### **3.4.2. Principio de legalidad de las penas**

*Nullum poena sine scripta, certa, stricta et praevia lege* es decir que no hay pena sin ley escrita, cierta y anterior que lo establezca como tal, el principio de legalidad de las penas es de la garantía individual del cual no se puede penar, si la pena no ha sido previamente establecida a su perpetración por una ley escrita y cierta; pues la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible.

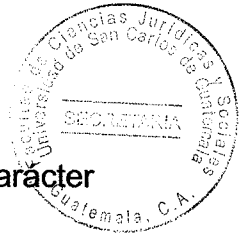
### **3.4.3 Principio de legalidad jurisdiccional**

“*Nemo damnatur nisi per legale iudicium*, el principio de legalidad jurisdiccional expresa que solo el juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la Ley.”<sup>20</sup>

El principio de legalidad jurisdiccional es la base de la garantía individual en virtud del

---

<sup>20</sup> <https://es.slideshare.net/BLJURIDICO/principiolegalidad> (Consultado: 2 de mayo de 2018).



cual nadie puede ser condenado mientras no haya sentencia condenatoria con carácter de cosa juzgada emitida por juez competente.

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, el detenido deber ser puesto al juzgado correspondiente.

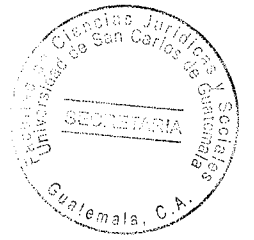
#### **3.4.4. Principio de legalidad de ejecución**

*Nulla execution sine praevia lege*, es decir que el principio de legalidad de ejecución significa que no hay ejecución sin sentencia ejecutoriada; pues es la base de la garantía individual por el cual nadie puede ser puesto en prisión si no hay sentencia condenatoria.

#### **3.4.5. Principio de legalidad procesal**

*Nullum iudicio sine praevia lege*, el principio de legalidad procesal que significa que no hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo, porque es la base de la garantía individual del imputado por el cual no puede ser procesado con ley establecida posteriormente del acto u omisión presuntamente delictuoso, es por ello que el Código Procesal Penal enmarca de forma clara la forma en que deberá desarrollarse el proceso. No puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen.







## CAPÍTULO IV

### 4. Derecho indígena

El estudio y conceptualización del derecho indígena ha sido precedido de enfoques diversos, entre los que destaca el planteamiento del llamado derecho consuetudinario indígena, o la costumbre jurídica o los usos y costumbres, expresiones que anuncian subordinación del derecho indígena al derecho nacional predominantemente unicista y homogeneizador de la diversidad cultural. Implica, en última instancia, la recepción de un invitado de última hora normas recién llegadas al derecho nacional, simples adiciones que no lo cuestionan.

Si bien no pretendo analizar exhaustivamente todos los elementos que impacta la demanda indígena es importante centrar el análisis en la necesidad de una reforma del Estado y en la explicación de sus elementos constitutivos en contrastes y paralelo con el derecho indígena. “Pueblo, territorio y soberanía dice la teoría del Estado son los elementos que le son propios. Pueblos, territorios y autonomía son los ejes de la demanda indígena. No es casual esta aparente dicotomía si recordamos el origen histórico, la virtual precedencia de estos pueblos hoy llamados indígenas respecto a la constitución misma de los Estados Nacionales.”<sup>21</sup>

Después de recordar a grandes rasgos la trayectoria histórica de exclusión jurídica ha

---

<sup>21</sup> <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-indigena-constitucionalidad-571260778> (Consultado: 3 de mayo de 2018).



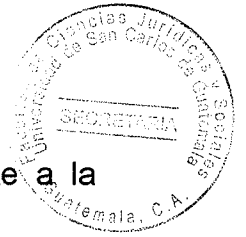
los pueblos indígenas abordaré los principales problemas presentes en la definición conceptual del derecho indígena: El sujeto de derecho, la soberanía y la autonomía así como la territorialidad. Asimismo, me detendré en el planteamiento de la naturaleza colectiva de este derecho y en el vínculo que guardan con los derechos individuales, ofreciendo los principales argumentos de quienes se oponen a cualquier forma de reconocimiento colectivo por considerar que afectan en nombre de la cultura a las personas. Para concluir con el tema del derecho internacional y su conexión con el derecho interno expresado a través del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

“Las nuevas normas constitucionales que incorporen derechos de los pueblos indígenas tendrían que constituirse en palanca para promover un derecho de naturaleza pluricultural, que evite la tentación de segregar y marginar a estas colectividades a través de normas y mecanismos apartados de la sociedad global”.<sup>22</sup>

Así, se pretende sustentar la necesidad de impulsar, en tiempo de globalización, la reconstitución del Estado por lo que, puesto en esos términos, su nivel no puede ser otro que el constitucional, el del cuerpo de principios que reflejan derechos básicos y que definen y organizan a la nación pluricultural. Por ello, tiene sentido hablar de derecho indígena si se habla en términos constitucionales, en términos de Principios constitutivos como el derecho a la autonomía o libre determinación, lo que no tiene sentido es reducirlo al derecho a casarse conforme a los llamados “usos y costumbres”.

---

<sup>22</sup> <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-indigena-constitucionalidad-571260778> (Consultado: 3 de mayo de 2018).



Los pueblos indígenas aparecen en los hechos defendiendo al Estado frente a la tendencia a su debilitamiento y adelgazamiento, se requiere frente a intereses hegemónicos políticos y económicos, nacionales e internacionales.

“El status: de la nueva normatividad, es decir, se deberá definir claramente si se trata de un derecho subordinado o soberano en su esfera de acción y competencia. La fuente u origen: del derecho, si es un derecho “nuevo” creado y otorgado por el Estado como una concesión o es un derecho inherente, histórico y por lo tanto reconocido en atención a que es anterior a la creación del Estado actual. Esto tendría múltiples implicaciones por ejemplo en caso de conflicto para la definición de los territorios ancestrales”.<sup>23</sup>

A este respecto, en el informe conocido como Martínez Cobo, se sostiene que una característica fundamental de los pueblos indígenas, es la continuidad histórica con los territorios que ocupan actualmente, pese a cualquier enajenación que se hubiese realizado con anterioridad, consideración que se retoma en el Artículo 27 del proyecto de Declaración que prepara la Organización de Naciones Unidas.

“Las poblaciones indígenas están constituidas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaban el presente territorio de un país total o parcialmente, en el momento en que llegaron a él personas de otra cultura u origen étnico provenientes de otras partes del mundo, y que los dominaron y los redujeron, por medio de la conquista,

---

<sup>23</sup> <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-indigena-constitucionalidad-571260778> (Consultado: 3 de mayo de 2018).



asentamiento u otros medios, a condición no dominante o colonial, que viven hoy más en conformidad con sus particulares costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales que con las instituciones del país del cual forman parte ahora, bajo una estructura estatal en que se incorporan principalmente características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos, predominantes, de la población”.<sup>24</sup>

La naturaleza de ello deberá definirse el carácter colectivo de estos derechos, el reconocimiento de los pueblos indígenas como titulares de los mismos, para que a partir de los mismos se puedan garantizar los de tipo individual para sus miembros. Por lo que se definirá si estos derechos deberán respetar sus derechos fundamentales y se mantendrán dentro del Estado Nacional.

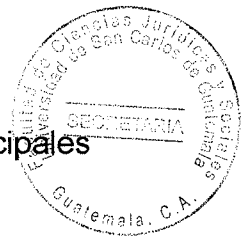
La precisión de estos aspectos permitirá sustentar el derecho a la autodeterminación y al ejercicio de la autonomía y el autogobierno para los pueblos indígenas, en el marco del Estado de la pluriculturalidad.

#### **4.1. Jurisdicción indígena, reconocimiento a sistemas normativos de resolución de conflictos internos**

Al contrario de su caracterización como costumbre jurídica, usos y costumbres o incluso derecho consuetudinario, estos sistemas normativos cuentan con elementos

---

<sup>24</sup> <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-indigena-constitucionalidad-571260778> (Consultado: 3 de mayo de 2018).



fundamentales. Afirmar que existe derecho indígena significa reconocer sus principales componentes que son:

- a) Existen órganos generalmente pluripersonales en cada pueblo con facultades expresas y reconocidas por el propio pueblo. En nuestro país encontramos este espacio en el sistema de cargos ahora estratégicamente relegado al ámbito aparentemente religioso, espacio donde ya se presentan serias contradicciones, recuérdese el caso de las expulsiones en Chiapas por motivos aparentemente religiosos y uno de cuyos trasfondos están en la crisis de cohesión y consenso en los mecanismos de control social propios de los pueblos indígenas.
- b) Cuentan con reglas de conducta de cumplimiento obligatorio que han sufrido variaciones y adaptaciones, pero son asumidas con un cierto grado de consenso por los pueblos, en su compleja relación con un Estado y una Sociedad que los ha ignorado y que les ha infiltrado el componente de deslegitimación al considerar que el Derecho válido es el de afuera, el de adentro sería al ilegal. Esta dicotomía ha originado numerosos conflictos y crisis en las comunidades, incluso excesos, que en ocasiones atentan contra los Derechos Humanos Universales.
- c) En este derecho también existen normas de coacción, sistema de sanciones, que en general ha mantenido el objetivo de reconducir y reintegrar a la colectividad al individuo transgresor de las normas comunitarias.

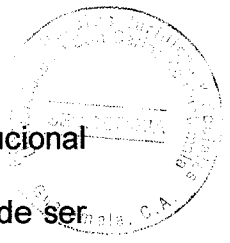


- d) Son normas cuya flexibilidad está muy relacionada con su naturaleza oral, contienen principios generales sobre los que se resuelven conflictos concretos. Precisamente la falta de codificación y su naturaleza de principios generales ha permitido acumular una enorme experiencia y habilidad para aplicar y mantener las normas propias.
- e) Este sistema de administración de justicia puede válidamente considerarse como base de instancia final en casos menores y de primera instancia jurisdiccional en casos graves, dejando a las autoridades externas la posibilidad de resolver en apelación siempre y cuando se introduzcan reformas que permitan la consideración de los elementos culturales que incidieron en los hechos materia del litigio tales como el “uso del traductor en lengua indígena, peritajes de autoridades tradicionales, testimoniales de la comunidad entre otros”.<sup>25</sup>

Estas propuestas implican una reforma al poder judicial o de un poder judicial indígena, quienes así lo consideran olvidan que el aparato de administración de justicia está actualmente en una de sus crisis más profundas, que sus propósitos de impartir justicia no han sido alcanzados, que tratándose del ámbito penitenciario los resultados han sido contrarios a la readaptación a la sociedad y que sobre todo en los casos de los indígenas su paso por la cárcel ha sido históricamente un camino sin retorno a la comunidad. Hay voces que consideran que se debe ser profesional del derecho para

---

<sup>25</sup> <http://www.derechosindigenas.cl>. (Consultado: 8 de mayo de 2018).



administrar justicia y se olvidan que hasta ahora nuestro orden jurídico constitucional no ha pedido tal requisito a los encargados de hacer las leyes, es decir se puede ser miembro del Congreso de la Unión, diputado y senador sin habilidades profesionales expresas en la Ciencia Jurídica y desde ahí modificar incluso la Constitución y no se puede ser juez en la comunidad con jurisdicción y competencia jurídicamente reconocidas por más que exista una experiencia histórica que les valida dicha práctica.

Con base a los señalado, “parece conveniente el reconocimiento constitucional al derecho indígena y a su sistema normativo, con ello si bien se establecería una excepción a la norma que señala la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, ésta se justifica en razón de que la autorregulación no se refiere solo a conflictos internos sino a todo el espacio comunitario, lo que ha sido y es, elemento fundamental para la supervivencia de estos pueblos. El reconocimiento constitucional otorgaría validez jurídica a las decisiones comunitarias y status de derecho público, quedaría así claro que la justicia indígena no es justicia entre particulares como se ha señalado”.<sup>26</sup>

Es necesario dotar sin más de jurisdicción ilimitada a comunidades con deferente grado de cohesión y con diferente nivel de legitimidad en la práctica de normas comunitarias, por lo que se debe regular el ejercicio del poder jurisdiccional comunitario para prevenir y sancionar los casos de violación a los derechos individuales, que no han sido históricamente circunstanciales a los pueblos indígenas y que cuando se han

---

<sup>26</sup> <http://www.derechosindigenas.cl>. (Consultado: 8 de mayo de 2018).





presentado ha sido resultado de la crisis de sus mecanismos de cohesión y control social en un marco creciente de escasez de recursos. Los ha generado el propio vacío constitucional y la ausencia de reconocimiento de pueblos.

A este respecto es necesario señalar que el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo que aborda el tema, lo hace desde el punto de vista de esta segunda situación, es decir sugiere normas posibles para hacer más efectivo el acceso de los indígenas a la jurisdicción del Estado, señala que deberán tomarse en consideración las costumbres o que deberán preferirse los mecanismo de sanción propios de las comunidades entre otras consideraciones, pero no asume que “un Estado de derecho moderno debería incluir a toda implicación la posibilidad de otorgar jurisdicción a los pueblos indígenas desde la base, desde el nivel comunitario”.<sup>28</sup>

La regulación de los sistemas normativos, se haría conforme a los siguientes criterios:

1. Las comunidades acreditarían a sus autoridades ante el Municipio y demás instancias y niveles de gobierno, así como ante las autoridades judiciales correspondientes.
2. **Ámbito espacial y material de competencia en asuntos de interés colectivo o de naturaleza pública:** las comunidades indígenas, a través de sus autoridades resolverían los conflictos que se presenten en su ámbito espacial, sean o no

---

<sup>28</sup> **Ibíd.**

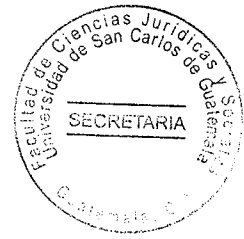


indígenas los involucrados, cuando se trate de conflictos que afectan directamente el interés colectivo, salvo que las mismas decidan trasladarlo a las autoridades externas que correspondan en razón de la materia de que trate el conflicto o que se trate de delitos tipificados como graves.

Opción de jurisdicción en asuntos individuales o privados; si se trata de conflictos que afecten intereses individuales de las partes, sean o no indígenas y sobre hechos que tuvieron lugar en la comunidad, se entenderá que optan por la instancia indígena al solicitar su intervención y que se obligan a acatar la resolución correspondiente. Las autoridades decidirán en todo caso si aceptan la intervención en este tipo de conflictos o si lo remiten a la autoridad externa.

Que las resoluciones comunitarias internas tienen el nivel de primera Instancia y que se presume su carácter de cosa juzgada si en un plazo determinado no se presenta inconformidad con las mismas ante las autoridades competentes según la materia de que se trate.

“En todos los casos, se conserva la posibilidad de apelación, los tribunales ordinarios de primera instancia, según la materia de que se trate, sustanciarán, en calidad de apelación, las causas, en un plazo determinado, le remitan los inconformes con una resolución comunitaria. La autoridad judicial se traslada a la comunidad de los hechos para recoger testimonios de manera directa y obtener la declaración de las autoridades



indígenas, a la que se le dará carácter de informe justificado”.<sup>29</sup>

Las leyes otorgan ciertos derechos y se busca que al reconocerse el derecho indígena puedan estas personas hacer uso de todos aquellos mecanismos legales a los que no tienen siempre acceso.

Que los asuntos o conflictos internos que deriven en delitos graves se juzgarán fuera de la comunidad, por lo que existen varias razones para esta limitación:

1. Las comunidades indígenas tradicionalmente han transferido ese tipo de asuntos en virtud de que generalmente van precedidos de una secuencia de conflictos previos donde se han intentado conciliar y no se ha logrado restablecer la cohesión social. La reincidencia, es un factor que se castiga con gran severidad en virtud de que esta suele evidenciar desconocimiento o rebeldía a la estructura de gobierno en una comunidad.
2. Actualmente hay problemas muy graves que están penetrando a las comunidades, es el caso de los Delitos contra la salud. Las autoridades indígenas han expresado que corresponde al Estado enfrentar estas situaciones y brindar protección a las comunidades siempre en común acuerdo con sus autoridades.

“Cuando se trate de conflictos que involucren a una o más comunidades de uno o más

---

<sup>29</sup> **Ibíd.**



municipios, se establecerá un jurado colegiado con representación de las autoridades de todas ellas, siempre que se trate de conflictos que involucran el interés colectivo de uno o más pueblos indígenas.”<sup>30</sup>

Es necesario implementar un sistema legal que reconozca aquellas tradiciones y cultura de las partes esto permitirá que las sentencias que se emitan sean equitativas y justas, puesto que el derecho penal debe de adaptarse y modificarse de acuerdo a cada situación.

La Licenciada Lucila Rodas Gramajo de Raxcacó, indica que “el derecho indígena recibe distintas denominaciones, tales como derecho consuetudinario, derecho maya, derecho consuetudinario indígena.”<sup>31</sup>; han sido varias las formas en la que se le ha denominado al derecho indígena; lo que puede ser estudiado desde diversos aspectos, pero la legislación guatemalteca lo acepta como derecho consuetudinario.

Es necesario desarrollar lo que es el derecho consuetudinario y como es que debe ser observado su importancia siendo este propiamente: “el derecho indígena es todo aquel que se parece al derecho oficial, hasta conceptualizaciones de origen sociológico o antropológico. Los positivistas generalmente lo niegan con algunas excepciones.”<sup>32</sup>; el derecho consuetudinario existe y debe de ser aceptado y conocido por todos los guatemaltecos.

---

<sup>30</sup> **Ibíd.** (Consultado: 8 de mayo de 2018).

<sup>31</sup> **Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos Indígenas**, Pág. 133.

<sup>32</sup> **Ibíd.** Pág. 133.



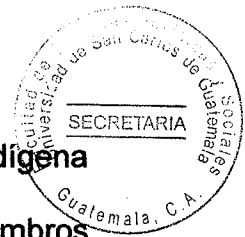
Por su parte Rodolfo Savenhagen, citado por la Licenciada Rodas señala que “el derecho consuetudinario indígena es un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas, ni codificadas, distinto del derecho positivo, vigente en un país determinado.”<sup>33</sup>

Es de suma importancia que el lector no repare las calificaciones que se hacen de las instituciones o formas de vida indígenas, pues muchas de ellas se basan en escuelas de cada época que corresponden a sus propios paradigmas sociológicos, etnológicos, filosóficos, políticos, etc. Lo que importa es respetar los derechos de una de las civilizaciones más grandes de la historia del hombre, lo que deseo resaltar son los derechos e instituciones indígenas, lo poco que los historiadores han podido recoger, demuestra de cualquier manera la estructuración y la elaboración de las normas jurídicas que regían al Gobierno, la relación de éste con la población y las relaciones entre las personas, en distintas materias, de lo cual también se puede inferir una sustentación teórica y filosófica del derecho Maya.

Para la defensoría indígena, una organización civil del pueblo Maya apoyada y patrocinada por la Comunidad Europea, construida y dirigida por diferentes comunidades para educar, promover, denunciar y defender jurídicamente los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala, apoyados así como para arreglar problemas en las comunidades mediante la aplicación del derecho Maya, que cuenta con una dirigencia colectiva que pone en práctica la consulta, el consenso y la decisión

---

<sup>33</sup> *Ibíd.* Pág. 133.



como principios fundamentales de la cosmovisión Maya, señala que “el derecho indígena se caracteriza porque tiene reglas de conducta de aplicación general para sus miembros del grupo y son aceptados por éstos. Tienen sus propias autoridades que pueden ser de dos tipos. Los originarios del lugar que son autoridades permanentes, conformadas por las personas que son autoridades escogidas por el signo que traen al nacer y los no permanentes o implantados que son lo que eligen la comunidad por medio de una Asamblea y donde es tomada en cuenta la actitud y el espíritu de servicio de la persona, denominada AJQUI”.<sup>34</sup>

El derecho consuetudinario cuenta con ciertas características que lo hacen único, entre dichas características se encuentran que, se crean leyes a partir de tradiciones que se adaptan a la coyuntura social y se aplican de forma especial por medio de autoridades electas.

#### **4.2. Sistema judicial y formas del proceso**

En el texto Breve Historia Jurídica y Análisis sobre la Institucionalidad, el derecho Maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala, publicado por la Unión Europea y la Defensoría Maya, respecto a la historia de los indígenas, se expone: “el capitán don Francisco Antonio Fuentes y Guzmán en la América pre-europea encontró tres clases de justicia bien definidas; la distributiva, que premiaba a los buenos y castigaba a los malos; la conmutativa, necesaria para los actos de cambiar, vender y tocar las cosas

---

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág. 135



por otras; y la legal, que residía generalmente en el que mandaba, y sin la cual no era posible conservar la paz ni la concordia dentro de los pueblos.”<sup>35</sup> El derecho consuetudinario ha sido estudiado por distintas instituciones determinando de tal forma que esta rama del derecho se adapta y aplica dependiendo de la situación o al contexto en que se realiza la acción antijurídica.

“La justicia se administraba en el Istmo Centroamericano, más o menos conforme a las normas Quichés y Kakchiqueles, por jueces aristócratas nombrados por el soberano. Eran inamovibles mientras desempeñaban sus funciones en armonía con las buenas costumbres. Si prevaricaban eran castigados fuertemente y suspendidos en su Ministerio por el resto de su vida. Conocían en todos los asuntos que se presentaban en sus jurisdicciones, salvo aquellos que por ser de mucha trascendencia incumbía resolverlos al Cacique. Un dato curioso del Derecho Quiché.... Los testigos decían verdad, así por el juramento que les tomaban, como temor de los jueces, que se daban muy buena maña en averiguarla, y tenían gran sagacidad en las preguntas y repreguntas que les hacían, y castigaban con gran rigor al que no la decía.”<sup>36</sup>

Los jueces Mayas conocieron y practicaron el arbitrio judicial esta es una facultad otorgada al juez para poder personalizar una sentencia de acuerdo al estudio del caso, esta característica es inferida de la existencia de otras figuras jurídicas, como son la distinción entre delitos dolosos y culposos y la reparación del daño, ya que el juez

---

<sup>35</sup> Unión Europea, Defensoría Maya. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.** Pág. 53.

<sup>36</sup> *Ibíd.* Pág. 53



quedaba facultado para decidir cuál era la forma de resolver la controversia de derecho que mejor satisficiera a las partes dentro del margen otorgado por la ley.

Las sentencias en esta civilización se caracterizaban por carecer de un recurso para ser impugnadas, una vez resuelto el castigo era difícil e imposible eludirlo, y cuando castigaban a los viciosos con rigurosidad de tal suerte que de las sentencias no había apelación. Es decir, se trataba de un procedimiento que se caracterizaba no sólo por la celeridad empleada, sino por la economía procesal con que contaba en la tramitación.

Esta situación se presentaba generalmente en la mayoría de las civilizaciones no contemporáneas, ya que sus sistemas jurídicos se centraban en lograr que la impartición de justicia se realizara de manera expedita y pronta para proteger de esta forma la paz y estabilidad social. Esto es, quien quisiera realizar cualquier conducta antijurídica, ya tendría conocimiento de antemano sobre el castigo a recibir y las posibilidades de evasión de éste.

#### **4.3. Sistema penal con relación a delitos y penas**

El castigo de la delincuencia había alcanzado ya en la América un sentido de defensa colectiva. Por ello los hechos que más afectaban la seguridad, la integridad y el progreso del conglomerado social eran los castigados con mayor dureza. El derecho penal impulsaba la punición del acto, el cual más que dañar al individuo perjudicaba al grupo social.





“Se consideraba en casi todo el continente infracciones capitales, el homicidio, el hurto, el adulterio y cualquier desacato contra la autoridad o la religión. La falta de honorabilidad de los miembros del Gobierno era reprimida generalmente con pena de muerte, para escarmiento de la colectividad y de los otros funcionarios. Los Kakchiqueles sancionaron también severamente los delitos contra la organización social, el robo y el asesinato, y hasta la mentira y la calumnia, así como los delitos religiosos y a los sacerdotes que daban malos ejemplos.”<sup>37</sup>

En las antiguas tribus existían penas corporales como la muerte, tormento, esclavitud, trabajos forzados, azotes, prisión y destierro, penas morales o infamantes y penas pecuniarias como la multa y la indemnización al daño.

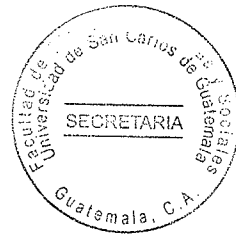
El texto mencionado destaca en su exposición: “Fue un reino dilatado, y admirable de *Goathemala*, establecido y fundado por el valor, actividad y buena policía de cuatro generosos mancebos, y en la naturaleza hermanos, nacidos de un padre y de una madre de la familia y estirpe de los Toltecas, que, entre aquella propagación gentilica que se derramó a estas partes, era la más ilustre y más señalada en sangre de la tierra de Tanub, y de Nimá-Quiché....”<sup>38</sup>

La raíz del derecho consuetudinario es profunda, puesto que como se ha recalcado este se basa en tradiciones y costumbre lo que hace que se encuentren vestigios de ello en la antigüedad.

---

<sup>37</sup> Soriano, Ramón. **Teoría general del derecho**. Pág. 121.

<sup>38</sup> Unión Europea, Defensoría Maya. **Op. Cit.** Pág. 55.



### 4.3.1 Graduación de las penas y composición

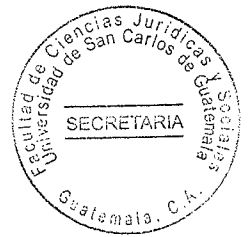
“Los Maya acostumbraban antes de resolver los litigios, estudiar el grado de justicia o injusticia que cabía a las partes. Asimismo hacían una distinción entre los delitos intencionales y los causales, el anciano, en el pueblo de su jurisdicción, resolvía ciertos problemas, especialmente cuando eran de importancia colectiva; por ejemplo, si el daño afectaba a un individuo de otro pueblo, para evitar conflictos mayores que pudieren alterar las buenas relaciones con el pueblo del culpable, el anciano cedía la competencia a su colega, siempre que el daño fuera consecuencia de una falta o de un delito involuntario.”<sup>39</sup>

La existencia y conocimiento de esa diferenciación nos indica una práctica jurídica avanzada y evolucionada, ya que las sanciones variaban considerablemente de uno a otro caso, pues mientras en una primera situación se podría aplicar la pena de muerte, en el segundo esta sanción variaba pudiendo consistir en una satisfacción: por ejemplo, los Mayas distinguían entre el homicidio casual y el intencionado, al homicida se aplicaba la misma muerte que él había producido.

El criminal podía ser condenado a la última pena por los deudos del difunto o, en su defecto, quedar en calidad de esclavo de aquéllos, si era más joven que su víctima, o bien pagarle una indemnización considerable, ya en dinero o cosas preciosas o dando un esclavo si el homicidio había sido casual, y probablemente si no podía pagar, se le

---

<sup>39</sup> Ordoñez Cifuentes, José Emilio R. **Justicia y pueblos indígenas**. Pág. 18.



vendía como esclavo, como en el caso de hurto.

“Los jueces Mayas para la resolución de conflictos, aplican los principios y normas de derecho indígena, los que están constituidos por las creencias y normas de las personas o comunidades que la practican.”<sup>40</sup>

Los jueces Mayas realizaban una verdadera labor de discernimiento y de raciocinio jurídico al momento de aplicar el derecho al caso concreto, y que en esa aplicación, el juzgado tomaba en consideración todas las circunstancias que rodeaban el caso, pudiendo determinar lo involuntario y lo doloso en el caso que se le presentaba. Dicha determinación de intencionalidad o no intencionalidad es encontrada en todas las ramas del derecho Maya, ya en el civil, familiar, penal, agrario, etc.

#### **4.4. Penalización por faltas y delitos cometidos por y contra indígenas**

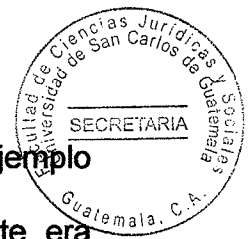
Existen distintas formas en las cuales se penalizaron los delitos y faltas que fueron cometidos por indígenas o contra de ellos.

##### **4.4.1. El perdón del ofendido**

Esta figura según Ordóñez Cifuentes, “se practicaba en virtud del conocimiento de las agravantes y las excluyentes de responsabilidad en la comisión de algún delito o de

---

<sup>40</sup> Rodas Gramajo de Raxcacó. **Op. Cit.**, Pág. 136.



una falta o situación contraria a la moral y costumbres de esta civilización, el ejemplo más claro se encuentra en el delito de adulterio, ya que, una vez que éste era comprobado, el tribunal de juzgamiento determinaba que el marido ofendido tenía plena disposición del ofensor y “que tenía derecho de perdonarlo o matarlo.”<sup>41</sup>

En el homicidio, el asesino sufría la misma suerte, pero si era menor de edad, quedaba hecho esclavo; pero si la muerte había sido casual y no maliciosamente (delito culposo), pagaba un esclavo por el muerto. Este perdón estaba condicionado a un estudio del caso mediante la aplicación, del primer supuesto analizado, y si de ese análisis resultaba que la muerte había sido casual y no maliciosamente, podía procederse al pago de un esclavo y quedar liberado de la sanción que el delito o la falta referido llevaba consigo, o bien pagarles una indemnización considerable, ya en dinero o cosas preciosas o dando un esclavo si el homicidio había sido casual.

#### **4.4.2. La existencia de la reparación del daño**

Con respecto a la reparación del daño, la Defensoría Indígena, una institución creada por las comunidades indígenas, señala que “la reparación en la cultura Maya tuvo una práctica extendida, pues los jueces al dictar sus sentencias ordenaban que se compensara el daño causado por la persona, y si no podía ser reintegrado al daño a su estado original, que se pagará ese perjuicio, o bien, que se entregara una cosa por otra; como en el pago por el muerto.

---

<sup>41</sup> **Ibíd.** Pág. 20.



La reparación, del daño podía ser efectuada por la misma persona que había efectuado el perjuicio, o bien por los familiares o amigos de quienes podían proceder de manera solidaria al pago de la deuda como lo es la fianza. También al homicida se aplicaba la misma muerte que él había producido. El criminal podía ser condenado a la última pena por los deudos del difunto o, en su defecto, quedar en calidad de esclavo de aquéllos, si era más joven que su víctima, o bien pagarles una, indemnización considerable, igualmente mediante una indemnización de cuantía considerable en dinero o en cosas consideradas como preciosas por esta civilización o bien de un esclavo por otro a fin de realizar el pago del muerto.<sup>42</sup>

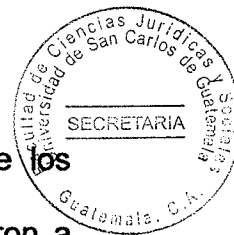
Se establecieron penas graves contra españoles cuando estos injurien, ofendan o maltraten a los indígenas, aunque la falta o delito fuere la misma contra españoles se le da una prioridad a la gente que sea indígena.

#### **4.5. Aplicación del derecho indígena**

Se tiene como ejemplo el caso que se dio en la casa comunal de Totonicapán la cual estaba repleta de indígenas k'iche's, el 23 de mayo, frente a ellos estaban los acusados: miembros de las comunidades Pachoc, Chuipachec, Chomazán y Casa Blanca señalados de robar madera. Para evitar la cárcel, los infractores accedieron a reunirse con las autoridades comunales, la Policía y el Instituto Nacional de Bosques (INAB), en un juicio público por el sistema Maya.

---

<sup>42</sup> Defensoría Maya, **Construyendo el pluralismo jurídico**. Pág. 32.



La sentencia se emitió el mismo día en idioma k'iche' y con el consenso de los implicados. "A cambio de no ser encarcelados, los infractores se comprometieron a reforestar, vigilar los bosques y recibir talleres educativos."<sup>43</sup>

Con la aplicación y reconocimiento del derecho indígena pueden darse formas alternativas a la resolución de conflictos pues es claro el ejemplo de una sentencia que puede ser hasta cierto grado equitativa con respecto al daño ambiental que se provocó. Según la Defensoría Indígena, "es un conjunto de normas, principios, formas de conducta y convivencia entre los miembros de una familia, comunidad o pueblo. Su objetivo es buscar la armonía en la población, por lo que es necesario que todas las partes en conflicto asuman el proceso en forma voluntaria."<sup>44</sup>

Quienes imparten la justicia maya son las autoridades indígenas, elegidas por su colaboración con la comunidad y sus cualidades personales. Ninguna autoridad puede cobrar por su servicio.

A pesar de que todas las organizaciones involucradas, tales como la comunidad Europea, la ONU, Fodigua y la Defensoría Indígena, entre otras aseguran que es una práctica cotidiana en los departamentos con mayoría indígena, este derecho continúa sin tener reconocimiento oficial, es por ello que muchos coinciden en que es necesario oficializar el Derecho Indígena y reconocer sus aspectos jurídicos, para que todos

---

<sup>43</sup> <http://ukhamawa.blogdiario.com/1148971380/derecho-maya-sistema-de-justicia-paralelo/> (Consultado: 15 de mayo de 2018).

<sup>44</sup> De León Alvarado, Juan. **Nociones del derecho maya**. Pág. 8.

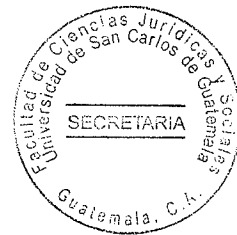


conozcan sus alcances y límites. El derecho Maya es pues una alternativa ante la ausencia de justicia oficial en las áreas indígenas.

Relatores especiales de la ONU para los pueblos indígenas, señalan en sus informes que la falta de acceso a la justicia por parte de los indígenas es una problema grave al que el Estado debe darle solución; el costo de los procesos, la lejanía de los juzgados y el empleo casi exclusivo del español, son los elementos que dificultan el acceso. El Organismo Judicial no ha atendido las recomendaciones de los relatores de tomar medidas legislativas para reconocer y respetar la práctica del derecho indígena y autoridades indígenas y, continúa sin reconocimiento legal la existencia y vigencia milenaria del sistema jurídico Maya.

La Defensoría Indígena determinó que el 98 por ciento de los problemas de las comunidades indígenas fueron resueltos a través del Sistema Maya. De los 219 casos analizados, el 26.02 por ciento correspondía a problemas familiares, el 14.15 a conflictos de tierras, el 8.67 a problemas comunitarios y el 7.30 a herencias; asimismo, el 7.30 por ciento fue por atentados contra la propiedad privada, el 5.47 por linderos de tierras, el 5.02 por calumnias, el 4.10 por agresiones por ebriedad, el 3.19 por daños a cultivos, el 2.73 por estafas y el 1.36 por homicidios, entre otros.

Estudios etnohistóricos, concretamente los estudios de etnología jurídica han mostrado la existencia de sistemas jurídicos en los pueblos mesoamericanos antes de la llegada de los europeos a América. El Derecho de Mesoamérica instrumentó las relaciones



sociales y las relaciones del hombre con la naturaleza.

“Existe un sistema jurídico indígena, que constituye un espacio propio e interno de resolución de conflictos de las comunidades Mayas. Este Derecho contiene normas que regulan el comportamiento individual y comunitario.”<sup>45</sup>

La aplicación de la justicia dentro del ámbito del derecho Maya, en la actualidad guarda algunas similitudes con el sistema jurídico de aquel sistema, las cuales permiten afirmar que este derecho tiene su origen en dicho sistema.

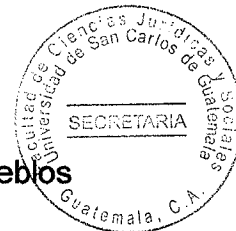
Durante la administración colonial, se recopilaron leyes, extraídas de códigos por algunos españoles; Fray Toribio Motolinia concluyó en 1541 (582-588) que los “los indios ponen orden y justicia, tenían sus leyes y costumbres por las cuales se regían y gobernaban, y conservaban la República y castigaban a los delincuentes”. En todas las poblaciones Mayas de importancia existieron jueces que actuaban a la manera de audiencia y los señores gobernantes “ordenaron muchas leyes para el buen orden y conservación de los señoríos.”

Las jurisdicciones administrativas contaban con jueces y autoridades a manera de magistrados que impartían justicia. Del citado testimonio es importante destacar que a los jueces siempre los acompañaba un escribano o pintor que registraba la memoria de la sentencia. Concluye el testimonio con ejemplos de sanciones sociales.

---

<sup>45</sup> Mayen, Guisela. **Presencia del mundo prehispánico en el derecho maya actual.** Pág. 231.





La supervivencia de diversas prácticas en la aplicación de justicia de los pueblos indígenas se debe a diversos factores: a) la tradición romana mandaba respetar los derechos locales de los pueblos conquistados. Mandato que los españoles replicaron otorgándole al Derecho Indígena la categoría de fuero, es decir que podía ser aplicado salvo si iba contra las leyes de la corona o de la moral cristiana; b) las políticas segregacionistas instituidas en la época colonial tales como la creación de pueblos de indios que constaban con sus propias autoridades: los alcaldes indígenas, quienes aplicaban sus leyes y no las coloniales, c) la incapacidad del sistema de justicia oficial, de llegar a la todo el territorio, propicia la aplicación del derecho indígena en muchas comunidades, d) el factor más importante lo constituye la resistencia cultural, cuya principal expresión son los idiomas mayas.

#### **4.6. Bases legales del derecho indígena**

A través de algunas leyes, tales como la Ley de Consejos de Desarrollo, el Código Municipal, la Ley del Organismo Judicial y especialmente la Constitución Política de la República de Guatemala, se ha comenzado a introducir normas que reconocen y desarrollan elementos de la pluriculturalidad, lo cual significa un avance en la relación del Estado con los pueblos indígenas.

En materia de justicia, igualmente se han creado normas, tal es el caso del Artículo 66 de la Constitución Política de la República, que reconocen y respetan la forma de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades indígenas,



no obstante, aún no se cuenta con una ley general que contenga el Derecho de los pueblos indígenas en general, sus instituciones propias ni la capacidad y legalidad en las decisiones de las autoridades indígenas, por ello es indispensable una ley que trate esta materia en forma específica.

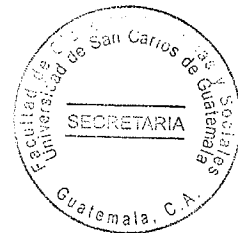
La Licenciada Yolanda Pérez, Presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala señala en una declaración señala que: “aunque la Constitución acepta la práctica de la costumbre indígena, deben crearse mecanismos de coordinación entre la justicia oficial y el derecho consuetudinario, ya que se considera que la sociedad no está preparada para la existencia de dos sistemas paralelos”.<sup>46</sup> Al existir dos sistemas jurídicos penales puede crearse cierta confusión entre guatemaltecos para determinar que normas serán las que se aplicaran al caso concreto.

#### **4.6.1. Regulación del derecho indígena**

Sin pronunciarme sobre sus alcances, sus límites y obstáculos para el desarrollo de los pueblos indígenas, se hará a continuación un resumen de las leyes que han introducido algunos elementos que conciernen a los pueblos indígenas; leyes que han sido el cimiento de tan variable rama del derecho por lo que a criterio de la autora es necesario mencionar la base constitucional, así como los Acuerdos de Paz que permitieran un estudio integrado en la materia puesto que el derecho consuetudinario tiene cimientos de dicha legislación.

---

<sup>46</sup> Pérez, Yolanda. **Derecho indígena**. Prensa Libre. 28 de mayo de 2006, Pág. 6.



#### **4.6.2. Base constitucional**

El Artículo 66 de nuestra Carta Magna, obliga al Estado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades indígenas. El Artículo 149 del mismo cuerpo legal contempla el principio y la obligación de que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los propios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los Derechos Humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

Por otro lado el Artículo 44 establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuen expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, Señala que el interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Finalmente, el Artículo 46, se establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.



Los acuerdos de paz indican, en lo relativo a los derechos de los pueblos indígenas, que el Estado debe promover la aceptación social y el desarrollo de las especificidades culturales de los pueblos indígenas.

“En cinco acuerdos se establecen compromisos en torno a la reforma de justicia. En el Acuerdo Marco sobre Democratización para la búsqueda de paz por medios políticos, este acuerdo tiene en el punto I letra g. el reconocimiento y respeto a la identidad y derechos de los pueblos indígenas. El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, compromete al Estado a realizar acciones para impedir la impunidad y la protección de los Derechos Humanos de todos. En el punto 16 inciso ii, establece la solicitud a la instancia de verificación de Naciones Unidas para que apoye al Organismo Judicial y sus organismos auxiliares, al Ministerio Público, al Procurador de los Derechos Humanos y a la Comisión Presidencial de Derechos Humanos para continuar el perfeccionamiento y consolidación de instancia nacionales de protección de los Derechos Humanos y del debido proceso legal.”<sup>47</sup>

Bajo su marco conceptual sobre el Derecho Consuetudinario reconocieron que sirve para la regulación social de la vida de las comunidades, la legislación nacional desconoce y en consecuencia se asumieron compromisos como desarrollar normas legales para que las comunidades indígenas manejen sus asuntos internos, capacitar a jueces y a agentes del Ministerio Público, atribuciones a las autoridades comunitarias, en materia penal tener en cuenta las normas que rigen en las comunidades entre otras.

---

<sup>47</sup> Pasará, Luis. **Las decisiones judiciales en Guatemala**. Pág. 164.

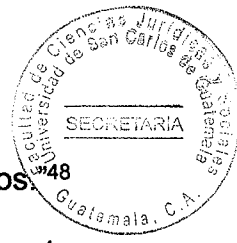


En los Acuerdos de Paz se reconoce la existencia la discriminación y el racismo histórico que pesa sobre los Pueblos Indígenas, tanto de hecho como de Derecho, y Gobierno de Guatemala asume varios compromisos que apuntan a su erradicación, uno de estos aspectos es la relacionada al tema del Derecho Maya.

Conceptualmente, los negociadores y sus respectivos asesores nacionales e internacionales se quedaron con el Derecho Consuetudinario, seguramente para la viabilizar el acuerdo pero mantuvieron la carga de la discriminación y el racismo sobre el Sistema Jurídico Propio de los Pueblos Indígenas, debido a que las partes negaron la naturaleza y el derecho de los Pueblos Indígenas no solo a su Sistema Jurídico sino a su Derecho Propio.

El enfoque fundamental es totalmente integracionista y constituye una herramienta para penetrar en las comunidades y seguir desestructurando el tejido social con la mira de proveer de justicia a la población indígena a partir de la investigación, conocimiento y entrenamiento de los operadores de justicia estatal sobre el Derecho Consuetudinario Indígena, lejos queda de un verdadero reconocimiento histórico y político desde la cultura de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre su derecho propio.

“Los ancianos y sabios que conocen los principios, valores y procedimientos de la aplicación de justicia maya, señalan que Guatemala tiene un camino que se niega a recorrer el pleno reconocimiento del sistema jurídico maya en el marco del sistema nacional de justicia. Este planteamiento cuestiona todas las acciones amparados por el



enfoque de “acceso a la justicia” para los pueblos indígenas y la capacitación de estos.

El sistema de justicia estatal enfrenta serios, profundos y agudos problemas de aplicación de la justicia, la prensa nacional se ha atrevido a mencionar que está llegando a su colapso; pues las cárceles son insuficientes.

Muchísimos casos no se investigan, los violadores de derechos humanos son líderes políticos y la monetarización de la justicia es regla general, desvirtuándose de esta forma el derecho consuetudinario dejando a un lado el principio de justicia.

#### **4.6.3. En el Código Procesal Penal**

En el Código Procesal Penal se encuentran normas específicas que permiten un mejor acceso de los pueblos indígenas a la justicia ordinaria, tales como el recurso a traductores e intérpretes y otros como lo que establece el Artículo 143 al señalar en su segundo párrafo que: “Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente.”

En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas, pues se permite el arreglo de los conflictos conforme a usos y costumbres, aunque no debe concluirse que con ello se cumplen las obligaciones que el Estado guatemalteco tiene con los pueblos indígenas.

---

<sup>48</sup> Zapeta García, José Ángel. **El sistema jurídico maya y los desafíos del sistema de justicia**. Pág. 163.



En efecto, para el otorgamiento de un criterio de oportunidad es necesario, entre otros requisitos, un acuerdo entre el imputado y el agraviado, para cuya celebración se pueden aplicar los usos y costumbres utilizadas por las comunidades en la solución de los conflictos.

Por aparte, como plan experimental, mediante el Decreto 51-92 del Congreso de la República, específicamente en el Artículo 552 bis, se crearon los Juzgados de Paz Comunitarios, dicho Artículo establece que: “En cinco municipios de la República en donde no hubiera juzgado de paz y en plazo de tres meses, la Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para la designación de los Jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizará consultas con las diferentes autoridades comunitarias.”

Asimismo, el citado Artículo establece la competencia de estos órganos al regular: “Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para:

1. Aplicar el Criterio de Oportunidad en los casos y formas en que autoriza el Artículo 25 de este Código, salvo el numeral sexto.
2. Podrán celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependiente de instancia particular.



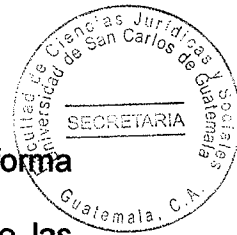
3. Recibirán la primera declaración del imputado, dictarán las medidas de coerción personal que correspondan y remitirán el expediente al juzgado de primera instancia competente poniendo a su disposición al detenido si lo hubiere, cuando se trate de delitos graves o cuando no proceda el criterio de oportunidad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

Si no hubiere delegación del Ministerio Público, ordenará el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignen las circunstancias.

Dichos jueces resolverán por mayoría, previa deliberación y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del Municipio, presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuere posible. Sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes.

No obstante las buenas intenciones del legislador y la Corte Suprema de Justicia, la introducción de estas normas y otras, como el Código Municipal Decreto 12-2002 que establece en los Artículos 20 y 21. "Las comunidades de los pueblos indígenas. Las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el registro civil de la municipalidad correspondiente, con respecto de su organización y administración propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposición constitucionales y legales".





Las relaciones de las comunidades de los pueblos indígenas entre sí se dan de tal forma que se respetan y reconocen las formas propias de relación u organización de las comunidades de los pueblos indígenas entre sí, de acuerdo a criterios y normas tradicionales o a la dinámica que las mismas comunidades generen.

Así mismo el Artículo 35 literal l) del mismo cuerpo legal establece “La organización de cuerpos técnicos, asesores y consultivos que sean necesarios al municipio, así como el apoyo que estime necesario a los consejos asesores indígenas de la alcaldía comunitaria o auxiliar, así como de los órganos de coordinación de los Consejos Comunitarios de Desarrollo y de los Consejos Municipales de Desarrollo”.

Por aparte, la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002, todos del Congreso de la República, establece en su Artículo 6 literal l “Promover políticas a nivel nacional que fomenten la participación activa y efectiva de la mujer en la toma de decisiones, tanto a nivel nacional como regional, departamental, municipal y comunitario, así como promover la concientización de las comunidades respecto de la equidad de género y la identidad y derecho de los pueblos indígenas”, deben de propiciarse los mecanismos para que la mujer pueda participar en la toma de decisiones con relación al derecho consuetudinario.

Los Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural, los Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural se integran así: por un representante de cada uno de los pueblos indígenas que habitan en la región. Estas leyes entre otras, regulan a favor de



los pueblos indígenas, si bien constituyen un avance y evolución en nuestro país aún son limitadas y no garantizan por sí solas el pleno ejercicio de los derechos indígenas sometidos al sistema de justicia ordinario, aunado a esto los mismos en muchas ocasiones son consideradas normas vigentes no positivas, pues son de poca aplicación en las comunidades indígenas.

#### **4.6.4. Derecho internacional a favor de los pueblos indígenas**

En materia internacional se encuentra el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, este acuerdo se adoptó en la conferencia 76 de la Organización Internacional de Trabajo, el día 27 de junio de 1989, en Ginebra, como fruto de los cabildos y reclamos de grupos considerables de pueblos indígenas de distintas partes del mundo, que no gozaban en la plenitud de sus derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población. “El Convenio 107, que fue aprobado en 1957, se aplica a los pueblos indígenas o tribales de países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos de países independientes considerados indígenas por su ascendencia”.<sup>49</sup>

Actualmente el instrumento internacional vigente en el Convenio 169, su impacto no se ubica sólo en el ámbito del derecho interno sino que tiene una dimensión de obligación normativa en derecho internacional. En cuanto a la aplicación del Convenio 169 ha sido

---

<sup>49</sup> Ordoñez Cifuentes, José Emilio R. **Óp. Cit.** Pág. 37.



muy errática y enfrenta resistencias en el caso de los países que lo han ratificado frente al creciente proceso de apropiación política por parte del movimiento indígena que demanda su concreción. Un indicador de estas diversas posiciones lo encontramos en nuestro país: México fue el primero de América Latina que lo ratificó.

Su ratificación implica la obligación para el Estado firmante cumpla con todas sus disposiciones y asegure que en el orden jurídico interno no haya leyes en contra, esto incluye a la misma Constitución es decir, el orden interno debe adaptarse a la normatividad internacional y no a la inversa. Inclusive, un elemento novedoso que se está sustentando en la Organización Internacional de Trabajo en que, siendo el Convenio 169 una norma que protege Derechos Humanos, pueda aplicarse en los Estados que no lo han ratificado.



## CAPÍTULO V

### **5. Análisis jurídico sobre la violación al debido proceso en la resolución de conflictos en los pueblos indígenas**

“Tres jóvenes,... acusados de robar a los vecinos de esas comunidades... Los líderes comunitarios se reunieron y en un juicio público por el sistema Maya decidieron darles un castigo severo a los acusados para que sirva de escarmiento y ejemplo. La sentencia se emitió el mismo día en idioma k’iche’ y con el consenso de los implicados a cambio de no ser encarcelados, dicha sentencia consistió en que cada uno recibiera 30 azotes y pedir perdón a la comunidad, por esta razón, los acusados fueron conducidos al centro del pueblo y a la vista de todos les aplicaron treinta azotes a cada uno, a los dos primeros, los azotes fueron aplicados por los líderes del lugar, pero para azotar al último de ellos obligaron a su progenitor a que le aplicara los azotes, luego los obligaron a pedir perdón a la comunidad y les indicaron que si los descubrían nuevamente cometiendo delitos duplicarían los azotes y los desterrarían del lugar”.<sup>50</sup>

Cansados de los robos a plena luz del día y las extorsiones, ese domingo 9 de septiembre, día de las elecciones, unos 60 ciudadanos, padres de familia, evangélicos y representantes del Consejo Comunitario de Desarrollo (Cocodes) de la Aldea Cerro Alto, San Juan Sacatepéquez, decidieron ponerle un alto a los pandilleros. “Platicamos, llegamos a un consenso y nos comprometimos con Dios a que se

---

<sup>50</sup> <http://www.derechoshumanos.net/genocidio-guatemala/libro-cap2-violaciones-derechos-humanos.htm> (Consultado: 18 de mayo de 2018).



rescataríamos a esos muchachos, no importaba si perdíamos la vida por el bien de la aldea. Pero nunca pensamos que la gente llegaría a la situación drástica de quemarlos”, recuerda Luis Ramón Paredes, Secretario General del Ministerio Cristo Viene.

Antes de morir, los pandilleros Mynor Cotzoyaj y otro identificado únicamente como el Lechero dictaron los nombres de cada uno de los jefes de sectores y de cada integrante de su pandilla. Así, lograron capturar a los cabecillas en un trabajo de allanamiento, casa por casa, que comenzó a las 06:00 de la mañana y finalizó a las 09:00 de la noche, cuando pandilleros y padres de familia estaban convencidos de la importancia de firmar un acta de rendición. Cotzoyaj y el Lechero se negaron a aceptar la amnistía, y por eso fueron ajusticiados. Ese día, en la Aldea se sintió el olor a quemado del infierno.

Eso fue hace dos meses y los habitantes de la Aldea Cerro Alto, en San Juan Sacatepéquez, tratan de no pensar mucho en el pasado; suficientes problemas tienen que resolver ahora. En sus manos está la responsabilidad de no decepcionar a los 173 pandilleros, algunos con educación primaria, otros sin ningún tipo de instrucción, que se rindieron y entregaron simbólicamente sus armas.

“Al final dieron las que ya no servían unas cuatro o cinco armas fuertes, una escopeta hechiza y algunas municiones de calibre 45 expansivo”, recuerda un vecino. A cambio, los pandilleros recibieron un carné que aún los acredita como jóvenes en proceso de

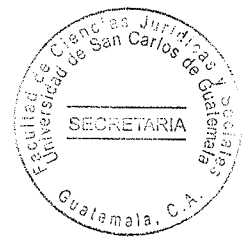


reinserción social, comprendidos a no consumir drogas, a llevar el pelo recortado y vestirse correctamente (no gorras de lado, no pantalones flojos), a no cargar celulares y a no andar dos de ellos o más juntos. Tampoco pueden ir a la cantina como remedio alcohólico contra la abstinencia del crack.

A pesar de esa tregua, la tranquilidad no llega por arte de magia a los 17 mil habitantes repartidos en los caseríos Realquit. Los Chajones, Ajvix, Pasajoc, Cerro Alto, Patzanes I, Patzanes II y los Cux, jurisdicción de San Juan Sacatepéquez, a 37 kilómetros de la ciudad capital. Viven en tal pobreza y abandono, propia más bien de los Cuchumatanes, que no cuentan con una escuela secundaria ni vías de acceso pavimentadas ni tampoco espacios para el deporte o la distracción, mucho menos capacitaciones o fuentes de trabajo o estudio para los casi 10 mil jóvenes y niños que solo cuentan con 17 iglesias evangélicas y 8 católicas como opción recreativa.

Paredes, del Ministerio Cristo Viene, no quiere que los ex pandilleros piensen que ahora que dejaron de hacer daño a la sociedad nadie se ocupa de ellos. Le inquieta que, aunque muchos tienen la esperanza y la disposición para dejar de consumir el crack, no cuentan con ningún programa de higiene mental para desintoxicarse. Además, la tentación está a la vuelta, con sus vecinos de San Raymundo, Ciudad Quetzal o Villa Nueva, de donde llegan los distribuidores de drogas y armas.

Por eso mismo, los vecinos de Cerro Alto no descartan la posibilidad de una contraofensiva de pandilleros de otros barrios, que no se resignan a perder la clientela,



así de fácil.

No es paranoia, ya que uno de los vecinos más activos en la reinserción de los jóvenes va y viene de la capital buscando programas de ayuda, y debió cambiar su número de celular por las amenazas recibidas. Su esposa le ruega que ya no siga, le dice que suficiente ha hecho por Cerro Alto, que es hora de que otros vecinos prosigan su trabajo. Él sólo responde: "Si nos unimos para algo tan malo, ahora debemos seguir unidos para rescatarlos y darles una oportunidad".<sup>51</sup> Pues esta rama del derecho también es rehabilitadora pues se busca rescatar a los jóvenes cuando así fuere posible.

#### **5.1. Consideraciones sobre la resolución de conflictos en los pueblos indígenas**

En la actualidad la resolución de conflictos por la comisión de algún delito en los pueblos indígenas se ha caracterizado por una clara violación a los derechos humanos, toda vez que los mismos se basan en la costumbre y tradiciones de diversas regiones y etnias del país, violando en su aplicación muchos de los principios consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, tales como el principio de inocencia, el principio de defensa y sobre todo el principio del debido proceso, este último en lo que respecta a los procedimientos aplicados en la resolución de conflictos por dicho grupo social, que en la mayoría de ocasiones, realizan detenciones ilegales, pues no las efectúan de conformidad con lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>51</sup> Escobar, Lucía. **La vida después del 11 de septiembre en Cerro Alto**. El Periódico. 11 de noviembre de 2007. Pág. 11.



Es decir con orden de Juez Competente, por lo que en los pueblos indígenas las detenciones se realizan de manera ilegal, basándose en principios y costumbres propias, además dichos pueblos no entregan a los aprehendidos a la autoridad competente, sino que lo juzgan con sus propias leyes y les imponen penas de conformidad con los sus costumbres, este acto claramente viola el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, que estipula que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido principio que también se encuentra regulado en el Artículo 4 del Código Procesal Penal.

No obstante lo anterior, al hacer un análisis previo de la forma en que se dan las detenciones y los procedimientos para la resolución de conflictos en el pueblo indígena del Departamento de Sacatepéquez, así como en los procedimientos aplicados en los juicios públicos y la valoración de los medios de prueba, se observa que en la misma existe una clara violación al principio del debido proceso, ya que las detenciones se efectúan sin orden de juez competente, si bien es cierto, el Código Procesal Penal regula que cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores, también estipula que se deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas al Ministerio Público, a la Policía o a la autoridad judicial más próxima, situación que no se ha dado en las aprehensiones efectuadas por los pueblos indígenas, que amparados bajo la justicia indígena y el derecho consuetudinario, violan flagrantemente los



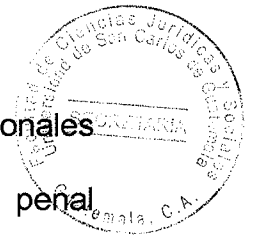


derechos humanos de los sindicatos, juzgádonos con sus propias leyes y condenándolos a penas arbitrarias sin que se respeten las garantías plasmadas en la Constitución Política de la República de Guatemala, aplicándoles penas que no se encuentran reguladas en las leyes Penales y que son denigrantes para la vida misma, tales como los azotes, destierros, o castigos severos que se convierten en torturas.

Por lo anteriormente indicado y tomando en cuenta que la Ley del Organismo Judicial establece que la ley se aplica en toda la República de Guatemala, sin distinción alguna y que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral vigente y castigar hechos que atentan contra la seguridad de los pueblos, que en muchos ocasiones no son compartidos por todas las comunidades ni por todos los miembros de la comunidad que lo aplica.

## **5.2. Criterio de las organizaciones pro derechos humanos, profesionales del derecho y comunidades indígenas sobre la aplicación del derecho indígena**

Para obtener un panorama claro sobre la verdadera aplicación del derecho indígena, es necesario analizar lo que la Procuraduría de los Derechos Humanos y a otros grupos pro-Derechos Humanos manifestaron pues es necesario respetar las costumbres y las tradiciones de los pueblos indígenas, pero no comparten la forma de impartir justicia que estos grupos tienen, especialmente cuando aplican penas infamantes y denigrantes, tales como azotes, torturas y destierros.



Por lo que para la presente investigación se realizó una entrevista a 10 profesionales del Derecho, quienes manifestaron que Guatemala tiene un sistema jurídico penal vigente y que fuera de ello no cabe la implementación de un sistema nuevo o anterior, pues de lo contrario se estaría atentando contra el estado de derecho, por tal razón consideran que los pueblos indígenas se deben sujetar a las leyes positivas vigentes creadas por el Congreso de la República y no efectuar juicios o procesos con sus propias costumbres y tradiciones aplicando penas que no se encuentran reguladas en la ley penal.

Por lo que también fue necesario acudir a distintas comunidades del área Kakchiquel, y se realizó una entrevista a 50 vecinos de esos lugares, quienes señalaron que en el área Kackchiquel se respetan las leyes vigentes del país, que no existen procedimientos paralelos a los que se encuentran regulados en el Código Procesal Penal, que si bien es cierto, existen organizaciones de grupos indígenas, estos se dedican más actividades culturales y religiosas y no se dedican a procesar a los sindicados de algún delito.

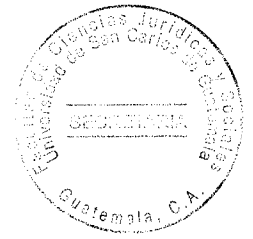
Lo que sucede en esas comunidades es que con el fin de crearse imagen pública algunos líderes indígenas, incluyendo algunos profesionales, quieren hacer ver a la opción pública que estas comunidades tienen un sistema de aplicación de justicia indígena, lo cual es totalmente falso, toda vez que eso es cosa del pasado y que la mayoría de pobladores ya no apoyan a estos dirigentes indígenas y no comparten sus creencias y tradiciones.



No obstante lo anterior, se tuvo la oportunidad de entrevistar al Señor Carlos Gonzáles, quien es oriundo y líder comunitario de Momostenango, quien manifestó que en el Quiche, Totonicapán y lugares circunvecinos si se aplica el derecho indígena, pero sólo en casos especiales, tales como robo, hurto, calumnias, difamación, adulterio, problemas de mojoneros, problemas entre esposos, entre otros, el problema es la que la mayoría de la población ya no comparte este sistema de justicia, sin embargo cuando existen situaciones caóticas en la población y los ánimos de los pobladores están caldeados, algunos malos líderes, excusándose en el derecho indígena, instigan a la población a cometer actos reñidos con la ley, tales como aprehensiones ilegales, torturas y hasta linchamientos, lo cual afecta la reputación de estas comunidades.

Continúa manifestando el señor Gonzáles, que es necesario que el Estado impulse un programa de información y capacitación hacia los pueblos indígenas, con el fin de que estos se abstengan a cometer actos ilegales amparados en el derecho indígena y la aplicación de tradiciones y costumbres.

El derecho indígena Maya se caracteriza por procesos flexibles de negociación y conciliación entre las partes en conflicto, poniendo énfasis en medidas restitutivas de solución, esto por medio de la discusión de los problemas se trata de llegar a una solución mutuamente satisfactoria entre las partes en disputa, por lo que el proceso de resolución de conflictos incluye las llamadas de atención por parte de las autoridades locales, el conocimiento del error por parte del ofensor, el perdón, la restitución o indemnización del daño causado y la reconciliación.



### 5.3. La pena de azotes

En las comunidades indígenas que aplican el derecho indígena si no hay posibilidad de una conciliación para restituir o reparar el daño, se procede a imponer una sanción en forma consensuada, en casos muy extremos se aplican sanciones como arreglar la calle, barrer el mercado, la plaza pública, o acudir al castigado físico, como azotes, hincarse sobre piedrín, rapar el cabello a la mujer, etc.; el objeto de ello es hacer que el autor, pase por la vergüenza.

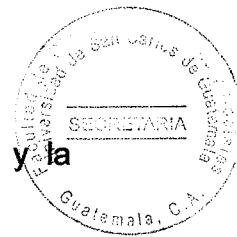
“Arrodilladas sobre piedrín y con golpes en el rostros, con la cabellera rapada y ante los ojos de una multitud, una decena de mujeres Mayas k’iche’ib’, reciben lo que por muchos fue y sigue siendo considerado como la justicia maya, castigo maya o derecho consuetudinario maya”.<sup>52</sup>

Mientras algunos se sienten preocupados y hasta avergonzados por estos hechos, que a todas luces va en contra de los principios y valores mayas y en contra de los Derechos Humanos, algunos, incluyendo a algunos intelectuales Mayas, defienden los azotes como parte esencial del sistema jurídico maya.

Y es que es innegable que como causalidad se mencione los altos índices de violencia y criminalidad en el país, así como el incremento de la desconfianza y frustración de los ciudadanos hacia un sistema de justicia oficial que no muestra mejorías. Es evidente

---

<sup>52</sup> Gómez, Jesús. **Pluralismo jurídico**. Pág. 221.



que ante la ausencia de justicia, las multitudes se dejan llevar por el temor y la frustración y toman la justicia por mano propia.

Pero más allá de las casualidades, desde una perspectiva filosófica, es necesario plantear la interrogante ¿Son los azotes parte del derecho maya, o más bien son rezagos de la colonia, de las dictaduras militares, del conflicto armado interno y en general de la cultura de violencia que aún impera en nuestro medio?

Se sabe que la armonía y el equilibrio, la sacralidad y el respeto profundo a la vida en su más amplia manifestación, son algunos de los principios de la cultura maya y por ende del sistema jurídico maya; asimismo, el fin último del derecho maya es la búsqueda y preservación de la armonía entre ser humano, cosmos, divinidad y naturaleza.

Sistémicamente el derecho maya se organiza mediante tres componentes básicos:

1. Una normativa: Es decir, las normas, los valores, los principios, los consejos, las enseñanzas, las advertencias, los avances, todas conocidas como el PIXAB;
2. Un sistema de autoridades legítimas encargadas de la aplicación de la normativa y en quienes recae la misión de velar por el bien común, el desarrollo, la paz y la tranquilidad de la comunidad, es decir, la armonía y el equilibrio;



3. Asimismo, el derecho maya dispone de un conjunto de procedimientos lógicos, ordenados, coherentes con la normativa y la razón de ser del sistema.

Pedagógicamente, la armonía se alcanza mediante una de las funciones de las autoridades que consiste en orientar, educar y corregir a las personas para que logren ser íntegros y superar así las debilidades y evitar también los problemas y los desequilibrios.

El PIXAB es eje esencial para la preservación de la armonía y cuando se quebrantan las normas y por ende se pierde la armonía, las autoridades aplican las sanciones que tienen como fin el restaurar siempre la armonía perdida, en esta lógica de pensamiento y organización social, la sanción no es entendida como castigo sino como corrección y reparación. Siempre se regresa al punto inicial y elemental, la buena orientación, educación y corrección de la persona para mantener la armonía. Contrario a lo anterior, en los casos de azotes se observan los siguientes patrones:

1. No hay una figura de autoridad maya legítima; es una justicia de muchedumbre.
2. No se aplican principios, ni valores, ni procedimientos propios del derecho maya:  
La tónica la establecen los presentes.
3. Se ve resentimiento, desahogo, venganza, odio, agresión, violencia.
4. Por lo tanto no es derecho maya sino básicamente es un linchamiento y constituye un delito.



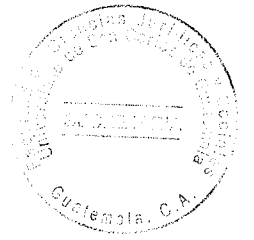
En conclusión los azotes no sólo no son parte del derecho maya, sino son ahora la principal amenaza de descrédito de dicho sistema esto, debido a que prevalece la desinformación y el desconocimiento sobre el derecho maya y sobre todo si se toma en cuenta que el derecho maya continúa teniendo en la actualidad muchos detractores y que también, por qué no reconocerlo, en muchas comunidades el mismo se encuentra muy debilitado.

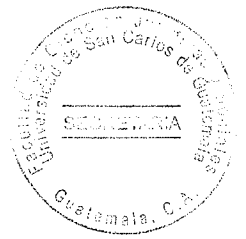


## CONCLUSIONES

1. La problemática que se da en cuanto a la resolución de conflictos de los pueblos indígenas se ha caracterizado por una clara violación de derechos humanos, debido a que se aplican normas que están fuera de las costumbres y tradiciones de dicho pueblo, violando de forma flagrante el principio de inocencia, de defensa y el del debido proceso, cometiendo detenciones ilegales y no entregan a los aprehendidos a la autoridad competente, juzgándolos e imponiéndoles sus propias penas.
2. El principio de legalidad sirve de punto de partida o base general sobre la que se construyen las instituciones del Derecho, el primero conlleva una serie de garantías que limitan al Estado a actuar arbitrariamente y el segundo conlleva aparejada una serie de garantías que son esenciales para que un proceso penal sea intachable.
3. Las penas que se aplicaban en la civilización Maya, son aplicadas actualmente en algunas comunidades Kakchiqueles, especialmente las penas corporales, como la muerte, tormento, esclavitud, trabajos forzados, azotes, prisión y destierro, penas morales o infamantes y penas pecuniarias como la multa y la indemnización al daño.
4. En Guatemala la ley es la única fuente del derecho penal, y de conformidad con el principio de legalidad es prohibido fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario, toda vez que la misma legislación señala que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.







## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala a través de la Corte Suprema de Justicia debe de impulsar una capacitación intensiva y constante a los jueces que aplican la justicia en materia penal, esto con el objetivo de unificar criterios, especialmente sobre la aplicación de los principios y garantías constitucionales del debido proceso y del principio de legalidad; para que el Estado vele por el cumplimiento de normas que se apeguen a derecho y a la coyuntura del país.
2. De forma inmediata el Estado de Guatemala a través del Ministerio de Gobernación tiene que crear mecanismos que prevengan el irrespeto a las leyes penales de parte de los pueblos indígenas previendo la aplicación de penas corporales que atenten contra la dignidad humana, para que los derechos humanos de los guatemaltecos sean reconocidos de forma plena y se otorgue una eficiente protección.
3. Es necesario que la Corte Suprema de Justicia de más importancia a la capacitación de jueces indígenas y velar porque en la aplicación de la ley, se incluyan procedimientos del derecho indígena maya sin que por ello se violenten los derechos consagrados por la Constitución y sobre todo que se respeten los derechos humanos, para que se respete y logre la sistematización e integrado del derecho, en la que se aplique las formas y procedimientos de resolución de conflictos de los pueblos indígenas bajo el sistema jurídico vigente y mediante los procesos regulados por la legislación positiva.



4. El Ministerio Público por medio de programas que impulsen programas y políticas públicas de capacitación a los pueblos indígenas debe de dar a conocer la forma en que se imparte justicia, especialmente sobre el principio del debido proceso y de legalidad con el objeto que conozcan, respeten y apliquen tales principios, algunas comunidades indígenas del departamento de Sacatepéquez conozca el derecho positivo vigente.



## BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladys Yolanda. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Autora, 1994.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Eduardo y Levene, Ricardo. **Derecho procesal penal.** Argentina: Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1980.

ALBERTO OVANDO, Gladis Yolanda. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Fenix, 1996.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, **Introducción al estudio del derecho procesal penal.** Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 1992.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **La desjudicialización.** Guatemala: Ed. Imprenta y Fotograbado Llerena, 1994.

BONFIL BATALLA, Guillermo. **La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos.** Guatemala: Ed. Fénix, 2004.

CASTELLANOS, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco.** Guatemala: Tipografía Nacional, 1941.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L. 2001.

DE LEÓN ALVARADO, Juan. **Nociones del Derecho Maya,** Guatemala; Ed. Universitaria, 2005.

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Crockmen, 2002.



Defensoría Maya. **Construyendo el pluralismo jurídico**. Guatemala: Ed: Universitaria, 2001.

Defensoría Maya. **Bases históricas que explican la institucionalidad del sistema jurídico del pueblo Maya**. Guatemala: Ed. Universitaria. 2005.

**Diccionario de la Real Academia de la lengua española**. Ed. Espasa Calpe, 2005.

ESCOBAR, Lucía. **La vida después del 11 de septiembre en Cerro Alto**. El Periódico. 11 de noviembre de 2007. Pág. 11.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: 1978.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/17.pdf> (Consultado: 20 de abril de 2018).

<https://es.calameo.com/books/000812042ce4c612c4abe> (Consultado: 22 de marzo de 2018).

<https://es.slideshare.net/BLJURIDICO/principiolegalidad> (Consultado: 2 de mayo de 2018).

<https://es.slideshare.net/YuhryGndara/3-derecho-procesal-penal-completo> (Consultado: 17 de marzo de 2018).

<http://studylib.es/doc/368863/principio-de-legalidad> (Consultado: 28 de abril de 2018).

<http://www.derechosindigenas.cl>.(Consultado: 8 de mayo de 2018).

<http://www.derechoshumanos.net//genocidio-guatemala//libro-cap2-violaciones-derechos-humanos.htm> (Consultado: 18 de mayo de 2018).

<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf> (Consultado: 1 abril de 2018).

<https://www.monografias.com/trabajos76/temario-derecho-procesal-penal/temario-derecho-procesal-penal2.shtml> (Consultado: 13 y 14 de marzo de 2018).



<http://www.oocities.org/eqhd/principiolegalidadsubstancial.htm> (Consultado: 2 de mayo de 2018).

<https://www.palladinopellonabogados.com/el-principio-de-legalidad-en-el-derecho-penal/> (Consultado: 22 de abril de 2018).

<http://www.unla.mx/iusunla37/reflexion/LA%20NO%20SUSPENSION%20DEL%20PROCESO%20PENA%20ANTE%20LA%20AUSENCIA%20DEL%20INCULPADO.htm> (Consultado: 12 de marzo de 2018).

**MAYEN, Guisela. Presencia del mundo prehispánico en el derecho maya actual.** Guatemala: Instituto de Lingüística e Interculturalidad, de la Universidad Rafael Landívar, 2007.

**OCHOA GARCIA, Carlos. Sistemas normativos: instituciones, sistemas de autoridad y poder.** Guatemala: Ed. Universitaria. 2002.

**ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio R. Justicia y pueblos indígenas.** Guatemala: Ed. Cidea, 1997.

**PASARA, Luís. Las decisiones judiciales en Guatemala.** Guatemala: Ed. Estudiantil 2000.

**PÉREZ, Yolanda. Derecho indígena.** Prensa Libre. 28 de mayo de 2006, Pág. 6.

**RODAS GRAMAJO DE RAXCACÓ, Lucila. los derechos humanos y el acceso a la justicia de los Pueblos Indígenas,** Guatemala: Ed. Vásquez industrias litográficas, 2004.

**SÁNCHEZ SÁNCHEZ, José; Antonio Zarate Martín. Los pueblos indígenas.** España: Biblioteca Iberoamericana, Ediciones Anaya, S.A., 1988.

**SORIANO, Ramón, Teoría general del derecho.** España: Ed. Ariel, 1993.

**Unión Europea, Usac, Bases históricas que explican la institucionalidad del sistema jurídico del pueblo Maya,** Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.



Unión Europea, Usac, y Defensoría Maya. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el Derecho maya y el Derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, **Qué es el derecho consuetudinario o indígena,** Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack. 1999.

[www.derechosociedad.org](http://www.derechosociedad.org) (Consultado: 3 de mayo de 2018).

ZAPETA GARCÍA, José Ángel. **El sistema jurídico maya y los desafíos del sistema de Justicia.** Guatemala: Ed. Estudiantil, 1998.

### **Legislación:**

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos.** San José Costa Rica, aprobado por el Congreso de la República, Decreto 6-78, Guatemala. 1978.

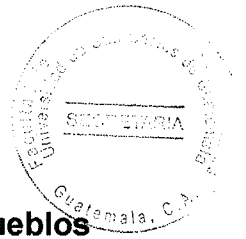
**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Guatemala. 1989.

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

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 del Congreso de la República, Guatemala. 1992.

**Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales.** Asamblea General de la Organización Internacional de Trabajo. 1969.



**Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas. 2006.**