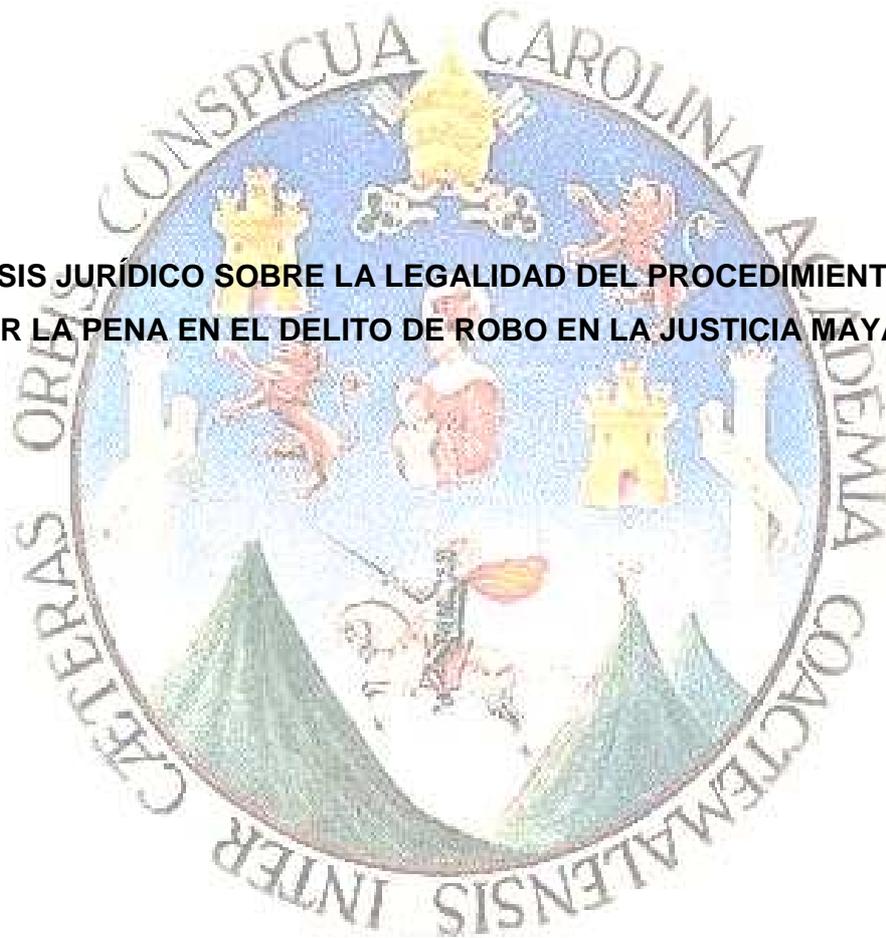


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA
IMPONER LA PENA EN EL DELITO DE ROBO EN LA JUSTICIA MAYA QUICHÉ**



EDGAR AUGUSTO SEC QUEXEL

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA
IMPONER LA PENA EN EL DELITO DE ROBO EN LA JUSTICIA MAYA QUICHÉ**



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

EDGAR AUGUSTO SEC QUEXEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2007.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Gloria Melgar Rojas de Aguilar
Vocal:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario:	Licda. Floridalma Carrillo Cabrera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Vocal:	Lic. Javier Oswaldo Villatoro Morales
Secretario:	Licda. Magda Gil Barrios

RAZON: “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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme obtener este triunfo y ser la fuente de mi entendimiento.
- A MIS PADRES:** Agustín Sec Cajbón y Clementina Quexel Chacón, en agradecimiento por sus esfuerzos y sacrificios de toda su vida.
- A MIS HERMANOS:** Elizabeth, Marco Antonio, Edwin, René y Nancy Aracely, con mucho cariño y que la meta hoy alcanzada abarque su felicidad.
- A MI ESPOSA:** Blanca Estela, por su comprensión y apoyo incondicional en los momentos de lucha.
- A MI HIJA:** Jennifer Gabriela, con especial cariño y amor por ser el motivo de mi esfuerzo, y que la meta hoy alcanzada le sirva de ejemplo y estímulo.
- A MIS SUEGROS Y CUÑADOS:** Con especial aprecio, cariño y amistad sincera.
- A MIS COMPAÑEROS:** Con quienes juntos trazamos nuestras metas.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Y A TODOS MIS AMIGOS:** Sinceramente, gracias.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Bases históricas que explican la institucionalidad jurídica del pueblo maya ...	1
1.1. Estructuras sociales, políticas y jurídicas de los indígenas	
antes y durante la colonia española	1
1.1.1. La propiedad inmobiliaria o el derecho sobre la tierra	2
1.1.2. El matrimonio	2
1.1.3. El divorcio	2
1.1.4. La sucesión hereditaria.....	3
1.2. Sistema judicial	3
1.2.1. Formas del proceso	3
1.3. Sistema penal	5
1.3.1. Delitos y penas	5
1.3.2. Graduación de las penas y composición	6
1.3.3. El perdón del ofendido	7
1.3.4. La existencia de la reparación del daño	8
1.3.5. Materia probatoria	8

CAPÍTULO II

2. Nociones del derecho maya.....	11
2.1. El derecho maya	11
2.1.1. Primer reconocimiento	13
2.1.2. Bases legales	13
2.1.3. Derechos con mutua influencia.....	17

	Pág.
2.2. Características, principios y elementos del derecho maya	17
2.2.1. Características	17
2.2.2. Principios	18
2.2.3. Elementos.....	21
2.2.3.1. Elementos fundantes	21
2.2.3.2. Elementos filosóficos	22
2.2.3.3. Elementos socio antropológicos	23
2.3. La cosmovisión maya	23
2.4. Autoridades que intervienen en la aplicación de la justicia maya	24
2.4.1. Competencia y jurisdicción	26
2.4.2. Autoridades mayas	31
2.4.3. Autoridades que intervienen en la justicia maya quiché	37
2.5. El término costumbre en la ley del organismo Judicial	40
2.5.1 Costumbre y derecho consuetudinario	41
2.6. El término religión utilizado instintivamente en el derecho maya	42

CAPÍTULO III

3. El delito de robo y su pena	43
3.1. El delito de robo según la doctrina	43
3.1.1. Teoría general del delito	43
3.1.2. Sujetos del delito	44
3.1.3. Objetos del delito	44
3.1.4. Formas de manifestación del delito	45
3.1.5. Elementos del delito	46
3.1.5.1. Elementos positivos	46
3.1.5.2. Elementos negativos	50

	Pág.
3.2. El delito de robo	52
3.3. El robo y el procedimiento para imponer su pena según la legislación guatemalteca	55
3.3.1. El proceso penal para sancionar el robo según el derecho positivo vigente	57
3.4. La penología aplicada al delito de robo	59
3.4.1. De la pena	59
3.4.2. La pena del delito de robo en la legislación guatemalteca	63

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico sobre la legalidad del procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiché	67
4.1. El principio de legalidad	67
4.1.1. Garantías del principio de legalidad	68
4.1.2. Prohibición de analogía	69
4.1.3. La exclusión del derecho consuetudinario	70
4.2. Procedimiento actual para imponer la pena en la justicia maya quiché...	70
4.2.1. Proceso	72
4.2.2. La pena de indemnización de daños	76
4.2.3. La pena de azotes.....	76
4.2.4. La pena de destierro	76
4.3. La legalidad del procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiché (análisis jurídico)	77
4.3.1. Garantías del principio de legalidad en el procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiché	77
4.4. Análisis de investigación de campo	80
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

Al hablar sobre la legalidad del procedimiento para imponer la pena en el delito de robo en la justicia maya quiché, nos referimos al sistema de justicia maya. En los últimos meses, en el departamento de Quiché, varios municipios han utilizado el procedimiento de la Justicia Maya para la imposición de penas para el delito de robo, las cuales son impuestas de conformidad con las costumbres de dicho lugar. Sin embargo, estas penas han sido eminentemente contrarias a los derechos humanos, pues más que una sanción, el sindicado es torturado a plena luz del día con latigazos, hincado sobre piedras, o bien, si fuese mujer, se le es rapada y obligada a declarar ante el público presente.

Este sistema ha logrado dirimir una enorme cantidad de conflictos en el país, por lo que es de suma importancia tomar en cuenta su eficacia y detectar sus debilidades, es por ello que la forma de interpretación que se utilizó, en cuanto a lo normativo, fue conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales.

El trabajo que a continuación se presenta, reúne, en general, una serie de información acerca de la legalidad de la aplicación del proceso para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiché, contemplado en cuatro concretos capítulos: en el primero, se sientan las bases históricas que explican la institucionalidad jurídica del pueblo maya; en el segundo, se desarrollan todas las nociones del pueblo maya, su definición, elementos y principios, autoridades, entre otros aspectos; en el tercero, se hace un análisis doctrinario del delito de robo juntamente con sus penas en nuestra legislación vigente; y por último, en el capítulo cuarto se encuentra la esencia de este trabajo, el cual versa sobre el análisis jurídico de la legalidad del procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiché, ya que se busca el reconocimiento del sistema jurídico de los pueblos indígenas dentro del Estado de derecho.

En cuanto a los métodos utilizados para el análisis jurídico, se utilizaron, por una parte el Inductivo, relacionando cada elemento en particular, tanto del delito de robo como de la pena, desde el punto de vista jurídico y doctrinario, clases de penas, el procedimiento para su imposición en la justicia maya y su contradicción con el derecho oficial, etc. Por otro lado, se utilizó el método Deductivo, una vez reunida toda la fundamentación teórica y legal, y mediante una investigación de campo, se analizó cada elemento en particular del delito de robo y su pena aplicado a la realidad y así se determinaron las causas que originan el rechazo actual al sistema de justicia maya en las comunidades indígenas. Por último, no podíamos dejar fuera al método Analítico, a través del cual se determinó la aplicación de las teorías existentes, en conjunto con la legislación, para emitir algunas soluciones y recomendaciones.

Se ha visto, que el derecho indígena, es un sistema alternativo de justicia eficiente; de manera que, debe buscarse la aplicación de este sistema de justicia respetando los derechos humanos de los sindicados y sin violar la normativa vigente.

En ese contexto de ideas, sugiero al lector darle énfasis al análisis jurídico que se realiza en el capítulo cuarto, en lo referente al principio de legalidad y su aplicación al sistema de justicia maya, en donde, como ya se indicó, se determinará si el procedimiento para imponer la pena en el delito de robo según la justicia maya quiché viola o no el principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal y que además vulnera los mismos derechos de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO I

1. Bases históricas que explican la institucionalidad jurídica del pueblo maya

1.1 Estructuras sociales, políticas y jurídicas de los indígenas antes y durante la colonia española

Es preciso volver los ojos hacia una de las más grandes y cultas de las civilizaciones del Continente Americano, y que dejó un rastro indeleble en la península de Yucatán y en la América Central; la de los mayas. A continuación analizaremos estructuras sociales del pueblo maya-quiché antes y durante la colonia, se recurrirá a fuentes bibliográficas y legislativas, con la salvedad de que constituyen solo ejemplo, y que su finalidad es demostrar la preexistencia de las formas de vida, cultura, justicia u otras manifestaciones culturales de los pueblos indígenas mayas y que han prevalecido hasta nuestros días.

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.

1.1.1 La propiedad inmobiliaria o el derecho sobre la tierra

En cuanto a los derechos y obligaciones que regían la tenencia de la propiedad sobre la tierra, entre los quiches de Guatemala se tenía reglamentada la propiedad inmobiliaria conforme a unidades sociales llamados concepciones o barrios, el jefe principal o anciano que gobernaba, junto a su consejo integrado por los otros ancianos del barrio repartían la tierra tomando en cuenta la calidad social del que las recibía y sus posibilidades de labrarla bien. Si estaba el consejo de acuerdo con la cantidad y lugar de las tierras adjudicados, se procedía a su entrega en propiedad, podían los adjudicatarios transmitir por sucesión a sus descendientes o bien enajenarlas directamente. Esta propiedad de la tierra luego de adjudicada a determinada persona, no podía el consejo traspasarla a otro, y se perdía solo por los motivos que se daban especialmente, como abandonarlas, traslado de familia, etc.

1.1.2 El matrimonio

El matrimonio entre los quiches puede clasificarse como un contrato meramente civil, no religioso, pues de ninguna manera intervenían los sacerdotes mayas. Los impedimentos se traían por la línea masculina únicamente; a un hombre le era dable casarse con una hermana uterina, pero jamás con una hermana paterna, podía casarse con su cuñada y hasta con su madrastra, pero ilícito contraer matrimonio con parientes de la línea masculina, por muy distante que fuera el parentesco.

1.1.3 El divorcio

La legislación quiché muestra la sabiduría de estos pueblos, herederos de la poderosa cultura maya, fue absolutamente prohibida la poligamia, tanto entre los quiches como entre las otras etnias mayas. El divorcio no se permitió cuando el matrimonio había procreado hijos.

1.1.4 La sucesión hereditaria

Se regulaba que a falta de heredero legítimo, el causante debía de enterrarse con todas sus pertenencias muebles: alhajas, telas, plumas y cacao. A la muerte de alguien entre los quiches, aunque dejara hijos, estaba en su voluntad repartir las tierras a quien deseara, porque no existía la institución del mayorazgo.

Además de estas estructuras indígenas de antes y durante la colonia, analizaremos otras, por relacionarse de forma directa con el tema que nos ocupa.

1.2 Sistema judicial

1.2.1 Formas del proceso

En uno de los documentos analizados, 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 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.

...La justicia se administraba en el istmo centroamericano, más o menos conforme a las normas quichés, 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 asunto 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 por 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.”¹

Los jueces mayas conocieron y practicaron el arbitrio judicial (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 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 sino 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.

¹ Guier Esquivel, Jorge Enrique, *História del Derecho*, página 30; citado por La Unión Europea-Defensoría Maya, **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala**, página 53

1.3 Sistema penal

1.3.1 Delitos y penas

El castigo de la delincuencia había alcanzado ya en América un sentido de defensa colectivo. 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 propendía a 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 quiches 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.

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

El texto consultado destaca en su exposición: “Fue el 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 Tultecas, que, entre aquella propagación gentílica que se derramó a estas partes, era la más ilustre y más señalada en sangre de la tierra de Tanub, y de Nimá-Quiché...”²

² **Ibíd**, Pagina 55

1.3.2 Graduación de las penas y composición

Los mayas 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 pudieran 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.

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 pagarles 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 vendía como esclavo, como en el caso del hurto.

El párrafo anterior, nos indica que 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 juzgador tomaba en consideración todas las circunstancias, 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.

1.3.3 El perdón del ofendido

Esta figura se practicaba en virtud del conocimiento de las agravantes y las excluyentes de responsabilidad en la comisión de algún delito o de una falta, 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.

En el homicidio, el asesino sufría la misma suerte, si era menor de edad quedaba hecho esclavo; pero si la muerte había sido causal y no maliciosamente (delito culposos), 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 causal 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.

En otro ejemplo, los ladrones, a la primera infracción eran condenados a resarcir el daño, pagando al dueño el justo valor y una multa en mantas y plumas para el rey. A la segunda infracción, le duplicaban ambas penas, pero a la tercera, le correspondía la pena de muerte.

1.3.4 La existencia de la reparación del daño

La reparación del daño 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 el daño a su estado original, que se pagara ese perjuicio, o bien, que se entregara una cosa por otra (como en el pago por el muerto).

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 (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 cierta cantidad de dinero u objetos preciosos valorados por esta civilización, o un simple intercambio de esclavos a fin de realizar el pago del muerto.

1.3.5 Materia probatoria

Como en todos los sistemas de justicia, en el derecho indígena la prueba podía ser material o testimonial y tenía ciertas características; por ejemplo, en caso de adulterio, si el marido no podía probar los hechos con testigos, bastaba que aportara algunas prendas que haya podido quitar al autor para que el juez (anciano) lo condenara.

Lo interesante es que durante la colonia se continuó aplicando este sistema probatorio, entre gobernantes y alcaldes, quienes pedían a los jueces españoles que utilizaran el mismo sistema.

Lo que debe subrayarse en el análisis de este capítulo, es que: el sistema de justicia impartido en estos delitos, no obstante las diferentes etapas en nuestra historia desde la llegada de los españoles hasta la fecha y, por consiguiente, el trato legislativo hacia los pueblos indígenas en ese período de quinientos años, la cultura e identidad maya han sobrevivido hasta nuestros días y tiene vigencia.

Durante todo este tiempo, su sistema de arreglo de conflictos se mantuvo y se desarrolló paralelamente al sistema oficial, sustentando la forma de pensar de nuestro pueblo maya-quiché.

CAPÍTULO II

2. Nociones del derecho maya

2.1 El derecho maya

¿Qué es el derecho maya, dónde y quiénes lo aplican?

Según la Defensoría Maya, “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.”³

Durante el proceso, ninguna autoridad puede cobrar por su servicio. Quienes lo imparten son las autoridades indígenas, elegidas por su colaboración con la comunidad y sus cualidades personales.

A pesar de que todas las organizaciones y juristas consultados aseguran que es una práctica cotidiana en los departamentos con mayoría indígena, este derecho continúa sin tener reconocimiento oficial.

Es por ello, que todos coinciden en que es necesario oficializar el derecho indígena y reconocer sus aspectos jurídicos, para que todos conozcan sus alcances y límites.

El derecho maya es pues, una alternativa ante la ausencia de justicia oficial en las áreas indígenas.

A continuación se presenta un ejemplo de un caso concreto que nos muestra la eficiencia de este sistema.

³ Defensoría Maya, **Nociones del derecho maya**, Página 8

“La casa comunal de Totonicapán estaba repleta de indígenas k’iche’s, el 23 de mayo recién pasado. 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.

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.”⁴

Relatores Especiales para los pueblos indígenas del departamento de Quiché, designados específicamente por la Defensoría Maya de ese departamento, señalan que la falta de acceso a la justicia por parte de los indígenas es un problema grave, al que el Estado debe darle solución; el costo de los procesos, la lejanía de los juzgados y el empleo 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 a las autoridades indígenas, y por tanto, continúa sin reconocimiento legal la existencia y vigencia milenaria del sistema jurídico maya.

En un estudio de la Defensoría Maya en las regiones indígenas, se determinó que el 98 por ciento de los problemas de las comunidades 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

⁴ Prensa Libre, 28 de mayo de 2006, página 40

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.⁵

2.1.1 Primer reconocimiento

Según Sacerdotes Mayas y para la Defensoría Maya, que es la institución nacional que vela por la legalidad de estas prácticas, "...hay avances en el reconocimiento del derecho indígena, como la sentencia en casación en octubre de 2005 de la Corte Suprema de Justicia sobre que: a una persona juzgada por ese derecho no puede volvérselo a juzgar por el occidental."⁶ Sin embargo, según fuentes orales recabadas por el autor, la Corte Suprema de Justicia se vio obligada a resolver de tal forma, pues la vida de un juzgador estaba amenazada por un grupo de pobladores de Sololá, que no estaban de acuerdo con su resolución y quisieron imponer la suya, por lo que no lo veo como un avance sino como una desobediencia a la autoridad.

En materia de derechos humanos, y para evitar violaciones a los mismos, organizaciones como la Defensoría Maya y la Secretaría de la Paz, proponen la creación de un ente, conformado por juristas, que vele por el cumplimiento del debido proceso en el sistema indígena.

2.1.2 Bases legales

A través de nuestra Constitución, el Código Penal, la ley del Organismo Judicial, la ley de Idiomas, entre otras, 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. No obstante, aún no se cuenta con una ley general que contenga el derecho de los pueblos indígenas en general, ni 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.

⁵ La Unión Europea-Defensoría Maya, **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala**, página 61

⁶ **Ibíd**, Pagina 66

Para el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, aunque la Constitución acepta la práctica de la costumbre indígena, deben crearse mecanismos de coordinación entre la justicia oficial y el derecho consuetudinario, se considera que la sociedad no está preparada para la existencia de dos sistemas paralelos.⁷

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.

A) 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 establece el principio y la obligación de que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, 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 su lado, el Artículo 44 establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. 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.

⁷ Yolanda Pérez, presidenta del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en declaración para Prensa Libre, 28 de mayo de 2006.

Finalmente, en 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.

B) En los Acuerdos de Paz

Los Acuerdos de Paz indican, en el inciso 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.

C) 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 interpretes, el arreglo de los conflictos conforme a usos y costumbres, entre otros, aunque no debe concluirse que con ello se cumplen las obligaciones que el Estado guatemalteco tiene con los pueblos indígenas.

En efecto, para el otorgamiento de un criterio de oportunidad establecido en el Artículo 25 bis, 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 conflictos.

Asimismo, el Artículo 25 Quater, también permite la creación de centros de conciliación y mediación integrados por personas nativas de la comunidades que sean capaces de facilitar acuerdos entre las partes.

Por aparte, como plan experimental, la Corte Suprema de Justicia creó juzgados de paz comunitarios en donde no hubiere juzgados de paz, según lo expresa el Artículo 552 bis del referido cuerpo legal. La Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que

puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para la designación de los Jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizará consultas con las diferentes autoridades comunitarias.

Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para:

- a) Aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas en que autoriza el Artículo 25 de este Código, salvo el numeral sexto.
- b) Celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular.
- c) Recibir la primera declaración del imputado; dictar las medidas de coerción personal que correspondan y remitir el expediente al juzgado de primera instancia competente poniendo a su disposición al detenido si lo hubiere, cuando se trate de delitos graves o cuando no proceda el criterio de oportunidad o fracase la conciliación.
- d) Si no hubiere delegación del Ministerio Público, ordenar el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignen las circunstancias.

Dichos jueces resolverán por mayoría, previa deliberación y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del Municipio. Presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuere posible. Sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes. La actividad judicial que desarrollen se efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción que inspiran el sistema acusatorio.

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, la Ley de Idiomas Nacionales, Decreto 19-2003, la Ley de Promoción Educativa contra la discriminación, Decreto 81-2002, la Ley General de Descentralización, Decreto

14-2002, la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002, todos del Congreso de la República, entre otros, que también 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 de los indígenas sometidos al sistema de justicia ordinario.

2.1.3 Derechos con mutua influencia

Los sistemas normativos indígenas se han adaptado y recreado, logrando sobrevivir a pesar de las condiciones de subordinación política y represión, cuando se habla del derecho indígena, con relación al sistema estatal, no son derechos paralelos que nunca se tocan, sino de sistemas jurídicos en interacción constante, con mutuas influencias; el problema es que los sistemas indígenas están en una situación política subordinada y ello condiciona su funcionamiento, valoración y posibilidades de desarrollo.

2.2 Características, principios y elementos del derecho maya

2.2.1 Características

Es importante destacar algunas características del sistema de justicia maya.

- a) Es eminentemente oral: al igual que en el nuevo Código Procesal Penal, pues entre los mayas ya se practicaba esta norma por miles de años, antes de la llegada los españoles.
- b) Es gratuito: quiere decir que no se cobra un solo centavo, para la solución de los problemas, ya que actualmente, el sistema jurídico se mueve en donde hay remuneración. No existe la figura de la caución económica.
- c) Es preventivo: pero con sanciones mínimas, como el acarreo de piedras para una obra de infraestructura, trabajar en una obra y no llevar a la cárcel.

- d) Es consensual: porque las autoridades no toman decisiones por si solas, pues se llaman a los principales ancianos o guías espirituales, para tener su punto de vista del conflicto.
- e) No es formalista: no hay necesidad de abogados, pues no se necesita requerimiento por escrito para iniciar un proceso.
- f) Es reparador: se debe, principalmente, reparar el daño causado.
- g) Mantiene la unidad de la familia: cuando se dan casos de infidelidad familiar, no se separan a las personas, sino se mantiene el entendido y consideraciones del caso. El divorcio no se practica.
- h) Es rápido: el proceso dura por lo menos dos horas.
- i) Es conciliatorio: se busca la armonía entre la sociedad.

2.2.2 Principios del derecho maya

La aplicación del Derecho Maya, se basa en principios y valores como los siguientes:

- a) Principio de flexibilidad

Metodología o aplicación de pasos y procedimientos para encontrar opciones y formas de trabajo. si una autoridad comunitaria encuentra dificultad para poder dictar una medida o solución en un caso específico, éste acostumbra consultar a otra u otras personas, dependiendo del caso, si es comunal, acude a otras personalidades de la comunidad o de otras comunidades, si es familiar, acude a otros familiares o ancianos de las comunidades, o con personas especialistas, por ejemplo si se trata de un problema de una mujer, se consulta con otras mujeres, como las parteras, las

madrinas, las sobadoras, las comadres, las abuelas, las guías espirituales, etc. para poder llegar a un acuerdo.

b) Principio de dualidad

En el pensamiento Maya los contrarios se complementan, es decir que los opuestos (por ejemplo como el día y la noche; la vida y la muerte) forman una unidad a favor de la vida, del equilibrio y la armonía.

c) Principio de procesualidad

La vida es considerada como un camino y a medida que se recorre se aprende, esta sujeto a nuevas propuestas y perspectivas y es la vida la que enseña a tomar decisiones e iniciar nuevos procesos, nada es estático, cada uno de los problemas se solucionan en común acuerdo con las partes, tratando de encontrar la raíz del problema, de tal manera que no se resuelven solamente los efectos del conflicto, si no primeramente sus causas.

d) Principio de complementariedad

El significado de complemento que hay entre el hombre y la mujer, considera que ambos tienen una responsabilidad común ya que ambos concluyen un ciclo de vida al momento de fecundar.

e) Principio de reciprocidad

Todas y cada una de las personas son como parte de un todo, ocasionar un daño a otro es dañarse uno mismo. Este principio genera temor en sí mismo para un auto control de la persona, ya que todo lo que hace le será devuelto por la naturaleza.

f) Principio del respeto

El respeto significa un proceso de interiorización y de sentido del valor del otro. Del principio del respeto nace el sentido de reparación del daño ocasionado ya sea a una persona o a la madre naturaleza, principalmente cuando se hace con intención.

g) Principio de consenso

Tiene como función mover y motivar para llegar a la complementariedad de criterios y opiniones, por medio del diálogo y la participación de todos. La intención es lograr un beneficio colectivo antes que individual. Este principio permite tener criterios definidos, consensuados y aceptados por la mayoría de tal manera que las partes queden satisfechas.

h) Principio de participación

Da la oportunidad a cada miembro de la comunidad y a la familia de proponer y aportar, en el entendido que para cualquier acción que se desee realizar por parte de la comunidad, se deben considerar los intereses y necesidades de cada uno de sus miembros.

i) Principio de solidaridad

Este se funda en la ayuda y contribución mutua. El aporte no siempre es material, a veces puede ser mediante ideas o consejos o gestos de apoyo cuando alguien en la comunidad lo necesita, darse la mano es un símbolo de amistad y solidaridad.

2.2.3 Elementos del derecho maya

El derecho maya cuenta con tres clases de elementos: los fundantes, los filosóficos y los socio-antropológicos.

2.2.3.1 Elementos fundantes

La fuente principal del derecho indígena, como lo expresa la Defensoría Maya en su obra *Nociones del derecho maya*,⁸ "...son las personas físicas que intervienen en la aplicación de la justicia maya: el sindicado, el agraviado, el tercero civilmente demandado, el actor civil y las autoridades legítimas de las comunidades indígenas mayas, regularmente integrado por ancianos."

Se pueden considerar también como elementos fundantes, a las fuentes escritas, en donde se plasma la aplicación e interpretación de la filosofía maya. Entre estas fuentes escritas se pueden mencionar a la ley, el Pop Vuh, y todos los textos donde se encuentra el pensamiento maya. En estas fuentes, se plasma el análisis y estudio del desarrollo del Sistema Jurídico Maya y se dan definiciones del derecho maya.

También son elementos fundantes del derecho indígena, la definición propia del derecho como una ciencia y la juridicidad, ya que sin ellas, resultaría imposible definir al derecho maya.

El derecho es considerado como aquel sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regula la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.

La juridicidad por su parte, es la tendencia y el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos, culturales

⁸ **Op.Cit.** pág. 11

y de cualquier otra naturaleza. Equivale a la aplicación del derecho por medio de principios jurídicos incluyendo la doctrina jurídica del pueblo maya.

La juridicidad es necesaria porque elimina el empleo de la discrecionalidad y de la fuerza. Plantea la utilización del derecho como método e instrumento de las actividades y decisiones. Contrario a la juridicidad está la antijuridicidad y objetivamente equivale al Estado de Hecho o Estado de Facto. Esta clase de Estado por su origen y por su naturaleza no está obligado a someterse al derecho ni obligado a respetarlo. En tanto no existió la juridicidad como principio, el vacío y la ausencia de ley se aprovechó para actuar y decidir en forma discrecional, utilizando la fuerza. La juridicidad se justifica por la necesidad de limitar la discrecionalidad y la fuerza.

La juridicidad obliga a someter sus actividades y decisiones al derecho y la legalidad, por su limitación a la ley, obliga a someter sus actividades y decisiones a las leyes y reglamentos.

Los vacíos o lagunas legales y reglamentarias, según la legalidad, motivan la libertad de acudir a la discrecionalidad y la fuerza. La juridicidad, por el contrario, los vacíos o lagunas legales y reglamentarias, motivan el deber de aplicar los principios jurídicos. Si no existe principio jurídico aplicable, el deber se convierte en obligación de acudir al juez gestionando la creación del principio jurídico. En todo caso, la situación se resuelve contando con todo el derecho general y especial.

2.2.3.2 Elemento filosófico

El elemento filosófico por excelencia del derecho maya lo constituye el equilibrio, con el mismo proceso analítico entendemos que es generador del pensamiento, punto de partida y final de los procesos de resolución de conflictos, podríamos entenderlo como entendemos en el derecho occidental la justicia y la equidad. En momentos buscar o encontrar el equilibrio de un asunto no es justo para alguien pero es justo para la

colectividad, entonces el punto de equilibrio para mantener el orden social a veces conlleva a un sacrificio fuerte de uno o de unos, tributo a la colectividad.

Se hace alusión a la complementariedad, a la necesidad y a la finalidad. Cada elemento y cada proceso de la creación tiene una finalidad, para cumplir con ella se establecen relaciones de necesidad y complementariedad entre las cosas, los procesos, elementos y personas.

El pensamiento y la visión indígena conllevan un proceso en donde todos los pensamientos están íntimamente ligados, pues la filosofía es el elemento generador de todos los pensamientos en torno a la actividad del hombre visto como tal y visto en su relación con los demás en su vida social.

2.2.3.3 Elementos socio-antropológicos

Después de analizar la posición filosófica maya y de establecer los puntos generadores de pensamientos en el desarrollo de un orden social pasaremos a analizar las formas como se presentan, en la vida social del hombre maya, esos elementos filosóficos se convierten en su vida cotidiana, es la tenacidad con que la autoridad local dirime los conflictos entre los vecinos buscando el acuerdo entre las partes, la autoridad llama a las partes y frente a frente y con la legitimidad de la colectividad, resuelve; en base a estos elementos, surgen las características del derecho maya.

2.3 La cosmovisión maya

Al hablar de cosmovisión maya, teóricamente se entiende como la manera de concebir al mundo, donde el ser humano es solamente una parte mas de la naturaleza y el universo, no por ello, considerado un ser superior ni mucho menos inferior que estos, sino que complementarios uno del otro.

Intento dar un análisis estructuralista de mitos y metodología, dicha metodología busca explicar la razón de la dicotomía estructural de símbolos que existen entre lo dos conceptos, lo maya y lo otro, católico o ladino. Frente a este fenómeno, planteo la idea del sincretismo en donde se inventa lo maya contrapuesto a lo ladino. Sin embargo, ese paisaje sincrético fue formado para convencionalizar la identidad étnica maya actual; el concepto propiamente dicho, hace referencia que en la comunidad, los mayas consiguieron conservar la cosmovisión maya al simular ser un pueblo católico.

Esto ha ayudado a mantener vivos los elementos de la cultura y la practica colectiva del pueblo maya, al reorganizar sus actividades en la vida diaria de las comunidades; y el derecho maya es una de las practicas que se ve encendida en cada una de las comunidades, como una costumbre, como lo dijeran algunos autores, pero más que una simple 'costumbre', es un Sistema de Administración de Justicia que se aplica inspirado en los elementos de la naturaleza, fuente principal de la espiritualidad maya, invocando principios de armonía y equilibrio para mantener el respeto a la norma, el orden social y el respeto también a sus mayores o principales, que lejos de ser simples lideres, constituyen las autoridades que toman la palabra.

2.4 Autoridades que intervienen en la aplicación de la justicia maya

La Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 57, establece que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, por lo que el sistema de administración de justicia no a tomado en cuenta las diferencias étnicas y culturales de los pueblos indígenas.

No obstante que Guatemala haya ratificado el Convenio 169 de la OIT, el Estado guatemalteco responde a una normativa derivada del Derecho Occidental Moderno, en donde se establecen las normas, los principios, los procesos, las jerarquías legales sin tomar en cuenta a la población mayoritaria. Es decir que, el Derecho del Estado

guatemalteco es tutelar de derechos que no son concebidos de la misma manera por los pueblos indígenas, como para los ladinos. Ya que estos elementos, son propios de un sistema jurídico específico, no de todos, ni incluyente. Confirmando la creencia de los no indígenas que en los pueblos indígenas, no hay ley, que viven en forma salvaje, en la barbarie, señalando incluso hasta de cometer hechos ilícitos.

En este contexto, se pueden encontrar diferentes prácticas culturales propias de los pueblos indígenas que no son aceptados como legales en la cultura ladina, pero que para los indígenas son hechos aceptables en la cultura, la población lo practica como algo natural y no ilícito, mientras que para el Estado son acciones ilegales y penadas por la ley.

La ley del Organismo Judicial en su Artículo 3 regula sobre la Primacía de la Ley: contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario, lo que da la pauta que el derecho indígena puede ser reducido a simple costumbre y corre el riesgo de no ser valorado en su justa dimensión como un sistema jurídico funcional.

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo, en el convenio 169, manifiesta: “las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”⁹

A pesar de lo que se ha expuesto anteriormente, la aplicación del Derecho Maya se encuentra reconocida en el Código Procesal Penal, donde regula al referirse al criterio de oportunidad, que para llegar a un acuerdo entre las partes se podrán aplicar los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, pero, “siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.”¹⁰

⁹ Organización Internacional del Trabajo, **Convenio 169**, Artículo 9, No. 2

¹⁰ **Vid Supra**, Bases legales del derecho maya, en el Código Procesal Penal

Según las fuentes citadas, la Defensoría Maya concluye que: sí se puede aplicar el derecho maya, solo falta reconocer a sus autoridades por la Corte Suprema de Justicia, pues la diferencia radica en que el Derecho Positivo o Estatal, cuenta con un Estado y una estructura que lo respalda y lo hace coercitivo, considerado como un pacto social con el Estado; mientras que al derecho consuetudinario maya, no le es reconocido ninguna autoridad, ni mucho menos cuenta con un Estado que lo respalde, lo que hace que sea relegado a un segundo plano, convirtiéndolo en una simple forma de resolución alternativa de conflictos; otra diferencia es que el Derecho estatal es inquisitivo, represivo, siempre expropia el conflicto de las autoridades indígenas para ser conocido por la policía, los jueces, etc.; la aplicación del Derecho Maya en cambio, se basa en principios y valores como los ya analizados.

2.4.1 Competencia y jurisdicción

El Derecho Maya se puede aplicar a diferentes campos fuera del derecho penal, como el ámbito familiar, laboral y civil. La practica del derecho Maya, hace que se amplíe el acceso de los pueblos indígenas a la justicia, porque ayudaría a una mayor identificación de la población con el Sistema y por lo tanto su legitimidad.

Analizaremos a continuación la competencia, la jurisdicción y su aplicación en el derecho positivo actual, nos daremos cuenta, que en el derecho maya pueden acoplarse fácilmente los mismos, lo único que variaría sería el órgano jurisdiccional.

A) Competencia

La competencia, es la aplicación de la jurisdicción de las autoridades judiciales en un determinado espacio o territorio, de determinada materia del derecho, de determinada cantidad o valor del asunto o bien del nivel de autoridad que tenga dicha autoridad (grado).

Esa división o medida como se distribuye la jurisdicción es lo que se conoce como competencia. La competencia es el límite de la jurisdicción, es la medida como se distribuye la actividad jurisdiccional entre los diferentes órganos judiciales. La jurisdicción la ejercen todos los jueces en conjunto, la competencia corresponde al juez considerado en singular, todo juez tiene jurisdicción pero no todo juez tiene competencia, en referencia a la generalidad de la jurisdicción y la especificidad de la competencia.

Determinar la competencia en el inicio del proceso es fundamental y el juez tiene obligación de establecerla, es así como la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 57, regula que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad (debe entenderse jurisdicción) en los negocios, dentro de la materia, el territorio que se les hubiere asignado y faculta (diría obliga) a los jueces a conocer de los asuntos de su competencia, obligándolos a abstenerse de conocer, si de la exposición de hechos, aprecie que no es competente y en caso de duda, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara debe resolver.

Quiere decir lo anterior, que es una obligación del juez determinar su competencia en los casos sometidos a su conocimiento.

Cuando el juez no establezca su incompetencia para conocer, pero las partes se lo hicieren ver, a través de la excepción correspondiente, es también su obligación resolverlo previamente antes de conocer sobre otras excepciones o el fondo del asunto.

Clases de competencia

Expondremos aquí brevemente los criterios generales acerca de la competencia aplicada al derecho positivo, con su terminología tradicional, y, al final se mencionará la terminología moderna.

a) Competencia por razón del territorio

Consiste en la división del territorio estatal en jurisdicciones, que por lo general coinciden con las divisiones político-administrativas. En virtud de que los jueces tienen plena jurisdicción en su territorio, la ejercerán sobre las personas allí domiciliadas y sobre las cosas allí situadas. En los casos pues, en que la competencia se determina por razón del territorio, las facultades jurisdiccionales de los jueces son las mismas, pero con distinta competencia territorial.

b) Competencia por razón de la materia

La jurisdicción se distribuye atendiendo a la naturaleza del pleito, así que existen jueces penales, civiles, de familia, laborales, etc. La competencia en los asuntos civiles y mercantiles está encomendada a los jueces ordinarios civiles de paz o de instancia, teniendo los jueces de paz de la capital y de aquellos Municipios en donde no hubiere jueces de Primera Instancia de Familia o Jueces de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, competencia también para conocer de asuntos de familia pero de ínfima cuantía conforme acuerdos de la Corte Suprema de Justicia.

c) Competencia por razón de grado

Se da en los sistemas de organización judicial con varias instancias, para la revisión de las decisiones, en virtud de los recursos oportunos.

d) Competencia por razón de la cuantía

Se distribuye el conocimiento de los asuntos atendiendo al valor, (cantidad de dinero) el que se determina, de conformidad con el Decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, conforme a las reglas siguientes:

- 1) No se computan intereses.
- 2) Cuando se demanda pagos parciales, se determina por el valor de la obligación o contrato respectivo.
- 3) Cuando verse sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, se determina por el importe anual. Si son varias pretensiones, se determina por el monto a que ascienden todas.

e) Competencia por razón de turno

Esta denominación sugiere al referirse a jueces de la misma competencia a quienes se les fija determinados días para la recepción de las causas nuevas, a fin de hacer una distribución equitativa del trabajo, entre los mismos. Así un juez, no obstante ser competente para entender una causa, debe negarse a intervenir si es iniciada fuera del turno que le ha sido asignado.

Para poder hablar de la competencia del derecho maya o consuetudinario, se debe crear un espacio de dialogo intercultural que establezca y garantice la participación real de los pueblos indígenas en la construcción del estado-nación pluricultural, en el ejercicio legítimo de los derechos en el marco del estado de derecho.

B) Jurisdicción

Proviene del latín *jurisdictio* que quiere decir acción de decir el derecho. Al Estado le corresponde la función de administrar justicia, consecuencia de la prohibición de que el individuo haga justicia por su propia mano, a esta potestad del Estado es lo que conocemos como jurisdicción.

Jurisdicción, es la función pública realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de

relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula, en su Artículo 203 respecto a la jurisdicción: es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales.

Poderes de la jurisdicción

La jurisdicción otorga a quien la ejerce los siguientes poderes:

a) De conocimiento (*Notio*)

Por este poder, el órgano de la jurisdicción está facultado para conocer (atendiendo reglas de competencia) de los conflictos sometidos a él. El código Procesal Civil y Mercantil establece que la jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley será ejercida por los jueces ordinarios de conformidad con las normas de este código.

b) De convocatoria (*Vocatio*)

Por el cual el órgano de la jurisdicción cita a las partes a juicio, es decir, obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

c) De coerción (*Coertio*)

Para decretar medidas coercitivas cuya finalidad es remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción. Es una facultad del Juez compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho.

d) De decisión (*Iudicium*)

El órgano de la jurisdicción tiene la facultad de decidir con fuerza de cosa juzgada. A los tribunales le corresponde la potestad de juzgar.

e) De ejecución (*executio*)

Este poder tiene como objetivo imponer el cumplimiento de un mandato que se derive de la propia sentencia o de un título suscrito por el deudor y que la ley le asigna ese mérito. A los tribunales le corresponde también promover la ejecución de lo juzgado.

La jurisdicción, en el ámbito y contexto rural, comunitario, no está plenamente identificada; no existe un área geográfica delimitada. Mas bien brinda la posibilidad de reducir las distancias geográficas, económicas, y culturales que existe entre la población y la justicia misma.

2.4.2 Autoridades mayas

A) La Defensoría Maya

La Defensoría Maya (DEMA) es una expresión organizada y consciente del Pueblo Maya construido y dirigido por diferentes comunidades del Pueblo Maya para educar, promover, denunciar y defender jurídicamente los derechos de los Pueblos Indígenas de Guatemala; así como, para arreglar problemas en las comunidades mediante la aplicación del Derecho Maya.

Diversos representantes de comunidades del Pueblo Maya fueron nombrados como delegados y/o representantes de la Defensoría Maya dos años antes del nacimiento de dicha organización. La tarea fundamental de dichos delegados fue realizar consulta permanente con representantes de organizaciones, ancianos y autoridades para definir

la líneas generales de trabajo, el diseño del instrumento, así como la forma de su estructuración y funcionamiento.

La Defensoría Maya cuenta con una dirigencia colectiva que pone en practica la consulta, el consenso y la decisión colectiva, como principios fundamentales de la Cosmovisión Maya.

Para definir estrategias de largo plazo y planes de trabajo, se realizan asambleas anuales con los delegados y/o representantes de las diversas comunidades que participan en la Defensoría Maya. Por ello, en tan solo cinco años de funcionamiento, existe legitimidad y aceptación de dicha organización en las comunidades del Pueblo Maya, en la sociedad, a la vez que es un interlocutor válido ante el Estado en asuntos jurídicos y temas políticos, además de hacerlo a nivel centroamericano y otros países del mundo.

Concepción organizativa de la DEMA

La Defensoría Maya es una red de auxiliares, promotores y delegados mayas en aldeas, cantones, caseríos y municipios. Es una red de comités y comisiones a nivel comunitario, municipal, regional, departamental y nacional. Está conformada por hombres y mujeres mayas que tienen el objetivo de construir un espacio para conocer su historia, identidad y sobre todo para conocer sus derechos como Pueblo Maya; conocer y estudiar los instrumentos nacionales e internacionales sobre Pueblos Indígenas; así como conocer y fortalecer los sistemas jurídicos, Derecho Positivo y Derecho Maya, para defenderse jurídicamente en caso necesario.

La Defensoría Maya es un instrumento del Pueblo Maya y de los Pueblos Indígenas de Guatemala para erradicar la discriminación económica, política, cultural, social, jurídica, espiritual y educativa. También, es un instrumento para conocer, estudiar, conquistar difundir los derechos humanos y derechos indígenas. Tiene carácter de trabajo comunitario y se ubica en las regiones más recónditas del país. Es una

organización no gubernamental, no es de carácter lucrativo y no tiene filiación política a partido político alguno.

Su método principal para la toma de decisiones es poner en práctica la participación con decisión de sus miembros y la consulta comunitaria de nuestros pueblos.

Fortalecimiento interno de la DEMA

- ✓ Formación y funcionamiento de la Comisión Coordinadora Ejecutiva.
- ✓ Conformación de los equipos de apoyo: formación, jurídica, finanzas, proyectos, relaciones, organización y, divulgación y propaganda.
- ✓ Recepción de denuncias desde las comunidades.
- ✓ Consolidación del trabajo de base y selección de delegados para conformar la red de delegados.
- ✓ Diseño de la estructura organizativa.
- ✓ Formación y educación en diversas comunidades.
- ✓ Conformación e instalación de oficinas regionales para el servicio jurídico a la población.
- ✓ Asambleas comunitarias para definir programas y proyectos de la Defensoría Maya.
- ✓ Asambleas regionales para la estructuración de la dirigencia colectiva y de carácter nacional de la -Defensoría Maya.
- ✓ Capacitación técnica a secretarías de las oficinas.
- ✓ Capacitación jurídica y técnica a promotores jurídicos para resolución de conflictos comunales, municipales y departamentales.
- ✓ Análisis de la situación política, económica, social y cultural para una mejor proyección de trabajo.
- ✓ Visitas a las comunidades para obtención de opiniones y decisiones.
- ✓ Aporte de la Defensoría Maya al movimiento maya y al Proceso de Paz.
- ✓ Participación en manifestaciones públicas para el logro de la firma del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

- ✓ Cabildeo y negociación con representantes de gobierno, gobiernos de otros países, así como con autoridades y comunidades de base.
- ✓ Defensa jurídica en el derecho positivo y derecho maya de personas, familias y comunidades afectadas por violaciones a los derechos humanos y derechos del pueblo maya.
- ✓ Contribución con las organizaciones mayas para el impulso del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en nuestras comunidades.
- ✓ Cabildeo y negociación en la resolución de conflictos en diferentes áreas, tanto local (comunidades y municipalidades), regional y nacional.
- ✓ Cabildeo con gobiernos de otros países para incidir en sus políticas hacia Guatemala y hacia los pueblos indígenas en el nuevo contexto de la paz.
- ✓ Fortalecimiento de la administración de justicia, mediante la concientización de la población para exigir a los jueces y magistrados a que cumplan con sus funciones que establece la ley, evitando la corrupción, el compadrazgo, el amiguismo.
- ✓ Promoción de los Acuerdos de Paz
- ✓ Promoción de la participación de la mujer maya en la impartición de justicia y su participación política.
- ✓ Promoción y educación sobre instrumentos internacionales e instrumentos nacionales de derechos indígenas y derechos humanos.
- ✓ Aplicación del derecho maya, resolviendo problemas comunitarios, intercomunitarios y municipales.
- ✓ Generar coordinación de trabajo entre diferentes organizaciones regionales y relaciones con las comunidades.

Intervención en el área internacional

- ✓ Formulación de propuestas para la creación del Foro Permanente de Pueblos Indígenas en Naciones Unidas.
- ✓ Contribución a la discusión, entre representantes de estados y pueblos indígenas, del Proyecto de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas en Naciones Unidas.

- ✓ Participación en las discusiones en torno al Proyecto de Declaración Interamericana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Organización de Estados Americanos.
- ✓ Formulación de propuestas para la continuación del grupo de trabajo sobre Pueblos Indígenas en Naciones Unidas, así como la revisión de estrategias futuras en torno a este espacio de participación indígena.
- ✓ Participación en la discusión de las políticas mundiales en medio ambiente y biodiversidad.
- ✓ Participación en foros y eventos internacionales donde se ha presentado la visión del pueblo maya en la construcción de la paz y la construcción de un Estado y una nación pluricultural y plurilingüe.

Objetivos

- ✓ Dar a conocer a la opinión pública nacional e internacional, gobiernos, organismos de derechos humanos y derechos indígenas, las denuncias de las comunidades y pueblos indígenas de cualquier violación de sus derechos.
- ✓ Promoción, educación y divulgación de los derechos de los pueblos indígenas y derechos humanos.
- ✓ Defender jurídicamente a víctimas de violaciones de derechos humanos y derechos indígenas.
- ✓ Brindar asesoría jurídica permanente a cualquier persona que desea ejercer efectivamente sus derechos mayas y derechos humanos.
- ✓ Recuperación y aplicación del sistema jurídico Maya.

La Defensoría Maya pone énfasis principal en impulsar la reconstrucción y aplicación del sistema jurídico maya, para resolver de manera eficaz cualquier conflicto que surja en la comunidad, aldeas, caseríos, municipios y en alguna comunidad lingüística. Este será nuestro mejor aporte a la construcción del sistema de justicia plurilingüe y pluricultural en Guatemala.

Para ello, la Defensoría se ha fijado la meta de establecer las normas y funcionamiento del derecho maya. Sigue el programa de preparación de personas para resolver problemas mediante la negociación, consenso y conciliación en nuestros propios idiomas y acorde a nuestra cosmovisión maya.

Los casos que no lleguen a resolverse en los centros de justicia maya son trasladados a los tribunales de justicia oficial, además, contribuye a desarrollar anteproyectos de ley que tengan relación con los derechos del Pueblo Maya, Garífuna, Xinka y Ladino, así como los derechos humanos de la población en general.

B) Los ancianos (*ri nimaq taq winaq*)

Representan la autoridad más importante y son reconocidos por su creatividad y rectitud. Normalmente son las personas que tienen 24 años o más de servicio a la comunidad.

El derecho maya se ha practicado a través de los siglos, y se va transmitiendo de generación en generación, siendo los principales fortalezas los abuelos y abuelas, por ser personas a quienes la vida les ha dado experiencia; legado que sirve como base para la convivencia en armonía de los pueblos, la naturaleza y del propio universo.

Los ancianos, al momento de aplicar su justicia, promueven la elaboración, el reforzamiento de mecanismos eficaces y legítimos para la resolución de los conflictos, aplicando criterios como la conciliación, el consenso, la mediación, el restablecimiento del equilibrio, la reparación del daño, la regeneración o rehabilitación del individuo, la transformación del conflicto en proyecto de futuro y educación para la mayoría, etc.

La persona cree y teme a la forma de la sanción y por esa realidad circunstante, se limitan a quebrantar la ley.

La legitimidad de los juzgadores comunitarios es dado por la población a quienes no solo se les reconoce los papeles básicos en los “actos procesales”, si no un nivel de autoridad para resolver los casos concretos que resulta de la fuerte confianza y respeto que les depositan, reconociendo funciones mas allá del puro acto de juzgar.

Pueden ser líderes comunes, natos y locales, religiosos, ancianos, alcaldes auxiliares, presidentes de comités, elegidos con procedimientos especiales, que llenan un perfil de liderazgo y no permite la corrupción que les hacen ser respetados y aceptados. Para reparar el resquebrajamiento de una norma, se debe buscar a la persona indicada para reparar o corregir la conducta. cita, pero no indaga, no sentencia. En algunos casos, usa sus conocimientos y sabiduría cosmogónica y advierte de las consecuencias que pueden pasar las partes (víctima u ofendido y el autor) si no cumplen con la norma, decisión, o acuerdos. (temer a la naturaleza, la pérdida de la cosecha, los animales, una enfermedad, etc.)

2.4.3 Autoridades que intervienen en la justicia maya quiché

Las autoridades mayas propiamente, son aquellas a quienes la comunidad reconoce como tales, debido a que desde su nacimiento, traen su nawal de fungir como tales. Cabe mencionar que nawal, es el conjunto de valores, elementos y energías que corresponden al nombre del día de nacimiento de una persona, indica las cualidades, debilidades, fortalezas y defectos que esta pueda tener. Cada día tiene un nombre y es regido por el calendario Tzolkin.¹¹ Sin embargo, el nawal se complementa con la edad, con el hecho de ser conocido y reconocido por todos; por ser originario del lugar, haber sido ejemplo de vida en la comunidad, tener buena conducta, experiencia y ser respetuoso. Cada uno ocupa su papel de acuerdo a su nawal.

Pueden darse casos en donde una sola persona reúna varias funciones de autoridad, con excepción de las “Ri Aj Illom” que son solo mujeres, todas las

¹¹ Defensoría Maya, **Nociones del derecho maya**, Página 14

autoridades son ejercidas por hombres y mujeres, sin distinción ni rango entre ellos. Su autoridad se ejerce y se acepta por el reconocimiento como tal por todos los miembros de la comunidad. La formación y educación para ejercer su autoridad se desde que tiene suficiente capacidad de asimilación y es responsabilidad, tanto de la familia como de la comunidad.

Según opinión de profesionales del derecho consultados por mi persona en el mes de marzo del año dos mil siete, en el municipio de Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché, que la figura de las autoridades mayas es algo contemporáneo y es creado por las asociaciones en pro de los derechos indígenas y especialmente por la Defensoría Maya, posiblemente para adquirir fama o alcanzar un nivel político, pero nunca para fortalecer el derecho de los pueblos indígenas, la figura de estas autoridades eran utilizadas por la remota y extinguida civilización maya a la llegada de los españoles, puesto que, en Guatemala, cada municipio cuenta con un juzgado de paz al que le compete la aplicación de la justicia.

La figura de la autoridad no siempre es la misma persona en todos los casos, ni mucho menos la misma figura en todas las comunidades, entre algunos de los que han cumplido con el papel de autoridad o mediador, así tenemos una clasificación propia de las autoridades mayas del departamento de Quiché:

a) Sacerdotes mayas (*ri ajq'ijab'*)

En español el ajq'ij es conocido como sacerdote maya, por lo que se tergiversa su interpretación y se reduce a guía espiritual o religioso. En la práctica maya es el que realiza, entre algunas funciones: ceremonias, sigue el movimiento del calendario, observa el movimiento del sol, el que asigna el nombre a los niños cuando nacen, son consejeros y asignan los días favorables para la solución de problemas.

¿Es necesaria la intervención de un sacerdote maya para que se respeten los derechos de los pueblos indígenas, es decir que ya no sean tratados como ciudadanos de segunda clase?

¿Qué tiene que ver la intervención de un sacerdote maya en la inauguración de un seminario a nivel diplomático en donde se traten temas como el derecho de los pueblos indígenas o el desarrollo de la vida de los mismos?

El primer párrafo, se refiere a los sacerdotes de la extinguida civilización maya, la figura actual del sacerdote maya (figura creada por algún fanático de la cultura maya, según opinión del juez de paz del municipio de Chichicastenango del departamento de Quiché) no va más allá de la espiritualidad o su religiosidad, el sacerdote maya actual es (al igual que algunos siglos atrás) politeísta y lo único que pretende es extender su religión hacia los pueblos indígenas. Si bien es cierto que nuestra Carta Magna regula en el Artículo 36, que el ejercicio de toda religión es libre y que toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público o en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público, no da derecho a los sacerdotes mayas a engañar a quienes no profesan ningún credo, haciéndoles creer que es parte de su derecho y que debe ser regulado positivamente.

b) Las comadronas (*ri aj illom*)

Las comadronas acompañan a la familia desde la concepción de los hijos hasta 60 días después del parto.

Su función principal es acompañar a las familias, los padres y los abuelos del futuro ser, por ello dan consejos en todos los cuidados que requiere un nuevo ser, preparan física y psicológicamente a las futuras madres conforme los principios de la medicina maya.

c) Curanderos (*ri aj kununel*)

Persona científica sobre la aplicación de la medicina integral, cuidan la salud de la población conforme el calendario maya.

d) Negociador (*ri aj taltaqali' k'amalb'e*)

Poseen cualidades para la negociación, además de ser diplomáticos, armonizan las relaciones sociales, intervienen en los matrimonios o al momento de pedir permiso para formar una nueva familia (pedida de manos).

e) Los padres de familia (*ri chuch tat*)

Dan consejos, especialmente en casos de violencia intra familiar o el equivalente a la competencia de los juzgados de familia.

f) Los tíos o tías (*ri ikan*)

Intervienen solo en casos internos de una familia.

g) Los padrinos

Constituyen una autoridad que fue introducida por el catolicismo, pero en la actualidad ocupan un lugar importante en la vida familiar y comunitaria del pueblo maya.

2.5 El término costumbre en la ley del Organismo Judicial

Como cuestión puramente doctrinal, debo decir que el término costumbre, tal como aparece en la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 2, está en segundo plano como fuente del derecho: “La ley es fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la

complementará. La costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable, o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”

Corresponde a nuestra tradición jurídica romanista por el cual el término costumbre se utiliza como institución opuesta a la ley escrita y se le considera de inferior naturaleza.

Dentro de nuestra tradición legal, a la costumbre no se le ha tenido como un sistema de derecho o sistema jurídico, como por ejemplo el sistema de Inglaterra, en donde existe una serie de normas sustantivas y procesales; principios establecidos; distintos niveles de competencia judicial y de autoridades encargadas de aplicar la ley.

Pero, ¿Qué es la costumbre?

2.5.1 Costumbre y derecho consuetudinario

En un país pluricultural como Guatemala, la discusión sobre el derecho de los pueblos indígenas para aplicar sus propias normas en la resolución de conflictos no debe hacerse sobre las bases del derecho romanista de costumbre o derecho consuetudinario ni mucho menos como un termino meramente folklórico. En un ámbito nacional como el nuestro, es necesario partir de la definición de costumbre o de derecho consuetudinario al mismo nivel.

Costumbres, expresa un texto consultado en la Defensoría Maya, “son leyes que en su origen no se encuentran escritas, pero que se han establecido ya sea por el consentimiento de un pueblo y una especie de convención para observarlas; ya sea a través del uso inconsciente que les autoriza. Derecho consuetudinario por su parte, se considera a aquel derecho surgido por vía de presuposición, cuyo contenido se

determina por las correspondientes costumbres, es decir que solo se le considera como tal al derecho creado por vía judicial.”¹²

2.6 El término religión utilizado instintivamente en el derecho maya

Para analizar este punto, es necesario repetir: ¿Es necesaria la intervención de un sacerdote maya para que se respeten los derechos de los pueblos indígenas, es decir que ya no sean tratados como ciudadanos de segunda clase? ¿Qué tiene que ver la intervención de un rito maya presidido por un sacerdote (para no decir Shaman) en la inauguración de un seminario a nivel diplomático en donde se traten temas como el derecho de los pueblos indígenas o el desarrollo de la vida de los mismos?

Responderé muy concretamente: para que un sistema jurídico pueda funcionar a la perfección, el juzgador o los juzgadores tienen que ser del estado secolar, es decir que no sean ministros de culto de ningún credo (ello incluye a los sacerdotes mayas), debido a que sus fallos contendrían un alto nivel de espiritualidad, se regirían en lo desconocido, en lo más abstracto, en sus propias creencias, y no estarían sujetos a las leyes, sean estas del área indígena o no, estén estas escritas o simplemente transformado en costumbre.

Quizá sea el defecto más grande del derecho maya quiché, pues lo único que hace es empobrecer la mentalidad del ciudadano indígena, toda vez que éste se encuentra confundido tratando de averiguar cual es su verdadero derecho, si el impuesto por los sacerdotes mayas o el que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹² Defensoría Maya, **Bases históricas que explican la institucionalidad del sistema jurídico del pueblo maya**, Páginas 10 y 11

CAPÍTULO III

3. El delito de robo y su pena

El robo de madera, robo de niños (sustracción de menores), robos de uso e inclusive robo agravado, son algunos casos del delito de robo que el derecho indígena a tenido a bien llevar a juicio. Pero no podemos entrar de lleno al análisis del juicio sin previamente conocer algo del delito y en especial del delito de robo, de tal manera que iniciaremos este capítulo con un informe general ayudado por la doctrina que actualmente se utiliza en el derecho o sistema ordinario.

3.1 El delito de robo según la doctrina

3.1.1 Teoría general del delito

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio.

La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto, es una elaboración teórica, lógica (no contradictoria) y no contraria al texto de la ley; que nos permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

Delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona como una pena. Es la acción típica, antijurídica, culpable y punible, y es en este último donde el derecho maya a tenido dificultades, pues imponen penas a acciones que no son típicas o penas que tampoco están establecidas en la ley.

Por lo tanto la teoría del delito es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa en explicar el delito en general y cuales son sus características.

3.1.2 Sujetos del delito

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, etc.

A) Sujeto activo

En legislaciones antiguas y principalmente los pueblos mayas, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos. Sin embargo, con las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora podemos decir que sujeto activo del delito es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana. Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución, el que o comete directamente es sujeto activo primario y el que participa es sujeto activo secundario.

B) Sujeto pasivo del delito

Es el sujeto que sufre las consecuencias del delito. Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, o puesto en peligro.

3.1.3 Objetos del delito

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

3.1.4 Formas de manifestación del delito

La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas (obrar activo y obrar pasivo), dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción.

De acuerdo a las dos maneras de actuar se clasifican así:

a) Delitos de acción o comisión

La conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.

b) Delitos de pura omisión (omisión pura)

La conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva que ordena hacer algo.

c) Delitos de comisión por omisión (Omisión impropia)

La conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión. Ej: Una madre que no alimenta a su hijo recién nacido, con lo que le causa la muerte.

d) Delitos de pura actividad

Estos no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la condición humana. Ejemplo: participar en asociaciones ilícitas.

3.1.5 Elementos del delito

Se habla de dos clases de elementos: los positivos que conforman al delito y los negativos que hacen que jurídicamente no exista el delito.

3.1.5.1 Elementos positivos

A) La acción

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales e incluso mediante personas. Es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre una finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicio de una voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios, y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planeado en el mundo externo.

B) La tipicidad

Es necesario establecer qué es la tipicidad, ya que dentro del derecho penal, es éste el elemento que determina la punibilidad de las acciones.

La tipicidad es definida como la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

Otros tratadistas han concluido que la tipicidad es la especial característica que debe tener una conducta o acción para que pueda ser considerada como delito, esta conclusión es la que se ha obtenido del siguiente concepto de tipicidad: Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales. El tipo penal llega a ser entonces la abstracta descripción de la conducta, y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora.

Se puede apreciar que la tipicidad es el elemento básico que se debe reunir para que una conducta pueda ser considerada como delito. La conducta debe estar descrita como delito, antes que el sujeto la realice, para que el responsable pueda ser sometido a un proceso penal.

Si la acción no está enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, no se puede hablar de un delito, ¿Qué sucede entonces con el derecho penal indígena, que no está legislado? ¿Habría tipicidad en delitos que se juzgan en ese sistema?

C) La antijuricidad

Los tratadistas del Derecho Penal, al definir la antijuricidad, se limitan a decir que es lo contrario al derecho. Es por ello que resulta necesario tomar un concepto de un diccionario jurídico para ilustrar al lector lo que comprende este elemento del delito.

“La antijuricidad significa conducta contraria a derecho. Es uno de los caracteres esenciales positivos del delito. Actúa antijurídicamente quien contraviene las leyes penales. Presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la ley penal. Este juicio recae sobre la acción realizada, y aunque concurren elementos fundamentalmente de carácter objetivo, en algunos supuestos y de manera excepcional también hay que tener en cuenta los subjetivos”.¹³

¹³ Ossorio y Florit, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Página 89

Se puede apreciar del concepto anterior que la antijuricidad va ligada con la acción. Si la acción que se realiza contraviene el ordenamiento jurídico vigente, es una acción antijurídica, y como tal debe ser sancionada.

D) La culpabilidad

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta. Este concepto de culpabilidad nos presenta que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito, pueda ser sancionado.

Entre los tratadistas del Derecho Penal, hay algunos que sostienen que el concepto de la culpabilidad está íntimamente ligado a la función motivadora de la norma penal, resulta de los conceptos anteriores que para lograr comprender a su máximo esplendor el término de culpabilidad es necesario exponer, de manera resumida, los diferentes elementos que componen a la culpabilidad. En la doctrina se reconocen tres, principalmente, aunque existen tratadistas que mencionan hasta cinco. Pero la mayoría coincide en los siguientes: imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de obediencia al Derecho.

Esto tres elementos son definidos de una manera breve: a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad: que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas. b) Conocimiento de la antijuricidad: esto es, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma. c) Exigibilidad de obediencia al Derecho: que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas.

La culpabilidad, es pues, el elemento que considera al sujeto y la acción. Si el sujeto reúne las características para poder ser sujeto dentro de un proceso, y si la acción cometida es una acción que es contraria al ordenamiento jurídico, y además la circunstancia en que se cometió no encuadra en aquellas causas de justificación reconocidas dentro del ordenamiento jurídico penal vigente.

E) La punibilidad

Es éste el último requisito que debe cumplirse para concluir que un delito se ha dado con todos sus elementos. Es, a grandes rasgos, la pena que lleva aparejada una conducta considerada como delito dentro del ordenamiento jurídico. Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma. Hay tratadistas que consideran a la punibilidad como elemento del delito, dicha tendencia se puede apreciar en el concepto anteriormente citado, y en los siguientes: la punibilidad no sólo es un requisito esencial de la infracción, sino quizás el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté sancionado con una pena.

La punibilidad, es pues, el sancionar una acción antijurídica, tipificada como delito, que sea imputable a un sujeto determinado, y que el sujeto pueda ser imputable; es la consecuencia de cometer el delito. El imponer la pena, el sancionar al responsable, son consecuencias de la punibilidad.

Los elementos del delito aquí descritos, son los elementos comunes considerados por los diferentes tratadistas del Derecho Penal. Es claro, que se pudiera dedicar un mayor espacio para lograr desarrollar cada uno de ellos con todas sus consideraciones, pero es claro que el presente trabajo no se puede enfocar en todas sus extensiones, cabe mencionar, que para poder aplicar el derecho maya, es necesario que sus juzgadores tomen conciencia de la importancia de estos elementos, y lo indispensable que es su concatenación.

3.1.5.2 Elementos negativos

A) Falta de acción

Puesto que el derecho penal sólo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad.

La falta de acción se manifiesta en tres casos: a) Fuerza irresistible: el Código Penal, declara exento de responsabilidad criminal al que obra violentado por una fuerza irresistible. b) Movimientos reflejos: los movimientos reflejos, tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. c) Estados de inconsciencia: también falta la acción en los estados de inconsciencia, tales como el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica, etc. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes.

B) Atipicidad

Entendemos por atipicidad el fenómeno en virtud del cual un determinado comportamiento humano no se adecua a un tipo legal, es decir que la acción no se encuadra con lo establecido en la ley penal, por lo que sería ilegal.

La no incriminación de un hecho por ausencia total de tipo que la describa es, de otra parte homenaje a la libertad ciudadana en los Estados democráticos, puesto que permite al hombre realizar cualquier actividad sin temor de que por ella pueda ser objeto de represión punitiva, en tanto tal conducta no esté previamente descrita como ilícita en la ley.

C) Causas de justificación o licitud

En la doctrina científica del Derecho Penal, las causas de justificación son el negativo de la antijuricidad como elemento positivo del delito, y son aquellas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuricidad del delito (porque el acto se justifica), y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo.

Nuestro derecho penal regula 3 causas de justificación: la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho, para lo cual sugiero que se vea el Artículo 24 del Decreto 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala, Código Penal, en donde se encuentran regulado las causas de justificación, para poder profundizar.

D) Causas de inculpabilidad

En el derecho penal guatemalteco actualmente tiene vigente como causas de inimputabilidad, a) El menor de edad; b) Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente. En lo referente a este tema, sugiero que se vea el Artículo 23 del Decreto 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala, Código Penal, en donde se encuentran regulado las causas de inimputabilidad, que en realidad son causas de inculpabilidad para profundizar en el tema.

E) Falta de punibilidad

Es un elemento negativo del delito consistente en la no imposición de la pena señalada en la ley a una persona que ha cometido una acción típica, antijurídica y culpable en virtud de que se le exime de dicha imposición por existir ya sea una excusa absolutoria o una falta de condición objetiva de punibilidad.

Como ejemplos de de falta de punibilidad, ver Artículos 200, 242, 280, 474, y 476, del Código Penal.

3.2 El delito de robo

Siguiendo la línea doctrinaria establecida por el código penal español, el nuestro hace del robo un delito diverso del hurto. En el código penal de 1936 se estableció que cometen el delito de robo que con ánimo de lucrar se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación de las personas o empleando fuerza en las cosas.

El Código Penal simplifica un tanto la figura e indica (Artículo 251) que lo comete quien sin la debida autorización y con violencia anterior simultánea o posterior a la aprehensión tomare cosa mueble total o parcialmente ajena.

El precedente más antiguo se encuentra en la Rapiña del Derecho Romano. El código francés transforma el robo de delito a crimen cuando lo preside la violencia mereciendo pena de trabajos forzados perpetuos si se causan heridas o contusiones, y pena de muerte en caso de homicidio. En España el hurto se trasforma en robo (infracción más grave) cuando el apoderamiento se efectúa con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas; en ciertos extremos la, penalidad será de, muerte.

Elemento y características

A) Tomar o apoderarse de un objeto

Este no es el simple apoderamiento de que hablamos en el hurto pues va unido a la característica de que sea con violencia.

B) Con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión

La violencia puede considerarse tanto desde el punto de vista del sujeto, como desde el punto de vista del objeto. Desde el primer punto de vista se refiere tanto a violencia moral o intimidación. La violencia física ejercitada directamente sobre el pasivo, es decir la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre de libre ejercicio de su voluntad compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar o dejar de ejecutar, puede consistir en simples maniobras coactivas como amordazamiento, atadura o sujeción de la víctima o en la comisión de especiales infracciones, como golpes u otras violencias físicas.

En cuanto a la violencia moral, podemos decir que ella también aniquila la libertad: su esencia consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o llevar a él una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenaza o se finge en la imaginación. Así como la violencia física en el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos.

La intimidación destruye suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

La violencia según nuestra legislación puede ser antes del apoderamiento, en el momento mismo del apoderamiento, y con posterioridad a la toma de los objetos. cuando el activo ejercita la violencia para proporcionarse la fuga o defender el objeto después de consumado el hecho.

C) Que la cosa sea mueble

En este aspecto nos permitimos a lo dicho supra en relación con el hurto: el objeto también diferencia el hecho del llamado en la doctrina y otras legislaciones (como la mexicana) robo de inmuebles, al que nuestra ley denomina usurpación.

D) Total o parcialmente ajena

Reiteramos que la ajenidad no es tanto en referencia con el pasivo sino al activo. de manera que la cosa no debe ser realmente del sujeto activo aunque no corresponda legalmente al pasivo este ha de tenerla de manera legítima.

Modalidades del robo

A) Robo agravado

En este caso el delito se debe acompañar de alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Si se cometiere en despoblado o en cuadrilla.
- b) Cuando se cometiere violencia en cualquier forma para entrar en el lugar del hecho.
- c) Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos o hicieren uso de ellos.
- d) Si lo efectuaren con simulación de autoridad o utilizaren disfraz.
- e) Si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales, o cuando la violencia se ejerciere sobre sus custodios.
- f) Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil o vehículo.

B) Robo de uso

Quien, sin la debida autorización, tomare una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el solo propósito de usarla y efectuare su restitución en circunstancias que claramente lo indiquen o se dedujere de la naturaleza del hecho, dejare la cosa en condiciones y lugar que permitan su fácil y pronta recuperación mediante el uso de la violencia.

C) Robo de fluidos

Se comete este delito tomando mediante alguna de las formas de violencia indicadas en la ley, energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno.

El robo y el procedimiento para imponer su pena según la legislación guatemalteca

Según el Artículo 281 del Código Penal, se tendrán por consumados en el momento en que el delincuente tenga el bien bajo su control después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivos, aún cuando lo abandonare o lo desapoderen de él.

Para la doctrina francesa la sustracción fraudulenta, que son los vocablos que utiliza en lugar de: "tomare" que usa nuestra ley se descompone en dos movimientos sucesivos: la aprehensión o apoderamiento de la cosa y movilización de la cosa que trae como consecuencia hacerla salir materialmente de la esfera de acción del legítimo tenedor. Para hacerla ingresar dentro de la esfera de acción del autor. El desplazamiento para esta doctrina consiste en el movimiento mecánico que retira la cosa del alcance material en que la tiene su dueño o poseedor legítimo.

La sustracción fraudulenta es la maniobra por la cual un individuo quita o se lleva un objeto cualquiera contra la voluntad de su legítimo propietario; la aprehensión es una manifestación completa de la voluntad del ladrón sino hasta que por el desplazamiento se consuma el acto material. La legislación francesa tiene el grave inconveniente de sembrar dudas en gran número de casos sobre el momento preciso en que se consuman. Los límites entre la tentativa y el delito consumado son imprecisos; por tal razón la legislación mexicana reúne en un solo acto el momento consumativo de estos delitos, o sea, desde el momento de tomar la cosa, el momento del apoderamiento ilícito y no consentido.

Exención de responsabilidad

En algunos delitos patrimoniales (hurtos, robos, estafas, apropiaciones Indebidas y daños recíprocos) operan como causas objetivas de exclusión de pena (excusas absolutorias) las circunstancias de ser pariente próximo o cónyuge el autor. Según señala el Artículo 280 del Código Penal, están exentos de responsabilidad penal y sujetos a únicamente a la civil por hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones Indebidas y daños que recíprocamente se causen:

- a) Los cónyuges o personas unidas de hecho salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubinatos.
- b) Los ascendientes consanguíneos o afines.
- c) El consorte viudo respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge mientras no hayan pasado a poder de otra persona.
- d) Los hermanos si viviesen juntos.

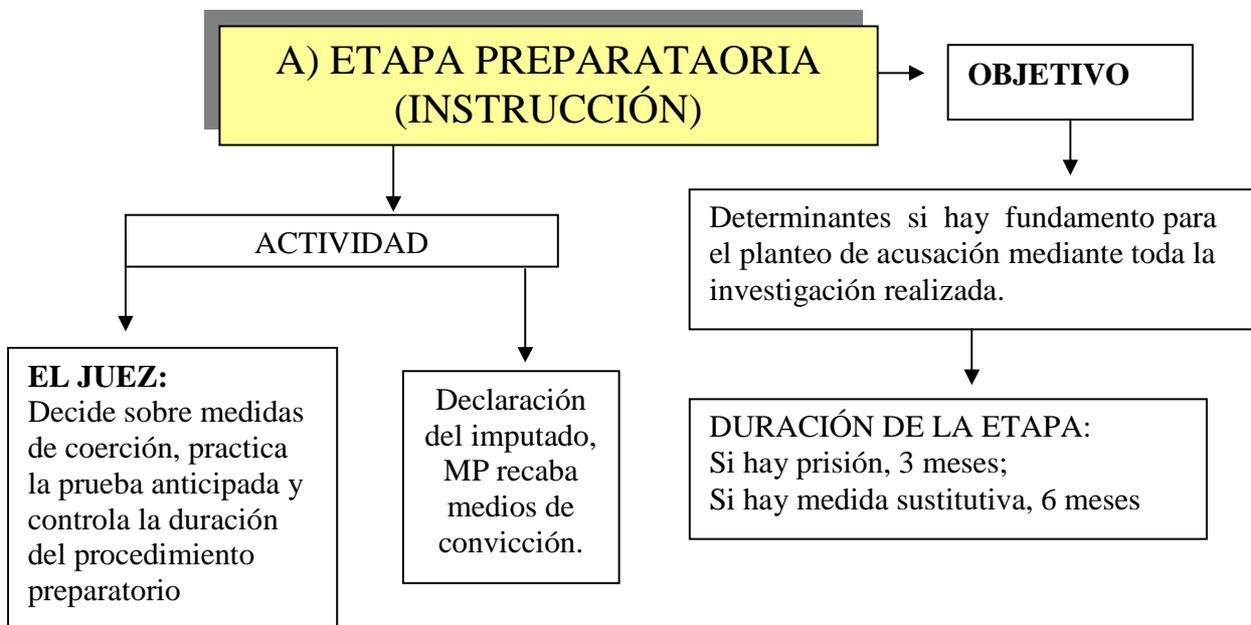
La política criminal opera en relación con tales excusas absolutas en el sentido de que es mejor proteger a la familia que al patrimonio, ante la disyuntiva de valores jurídicos vulnerados.

La penalidad

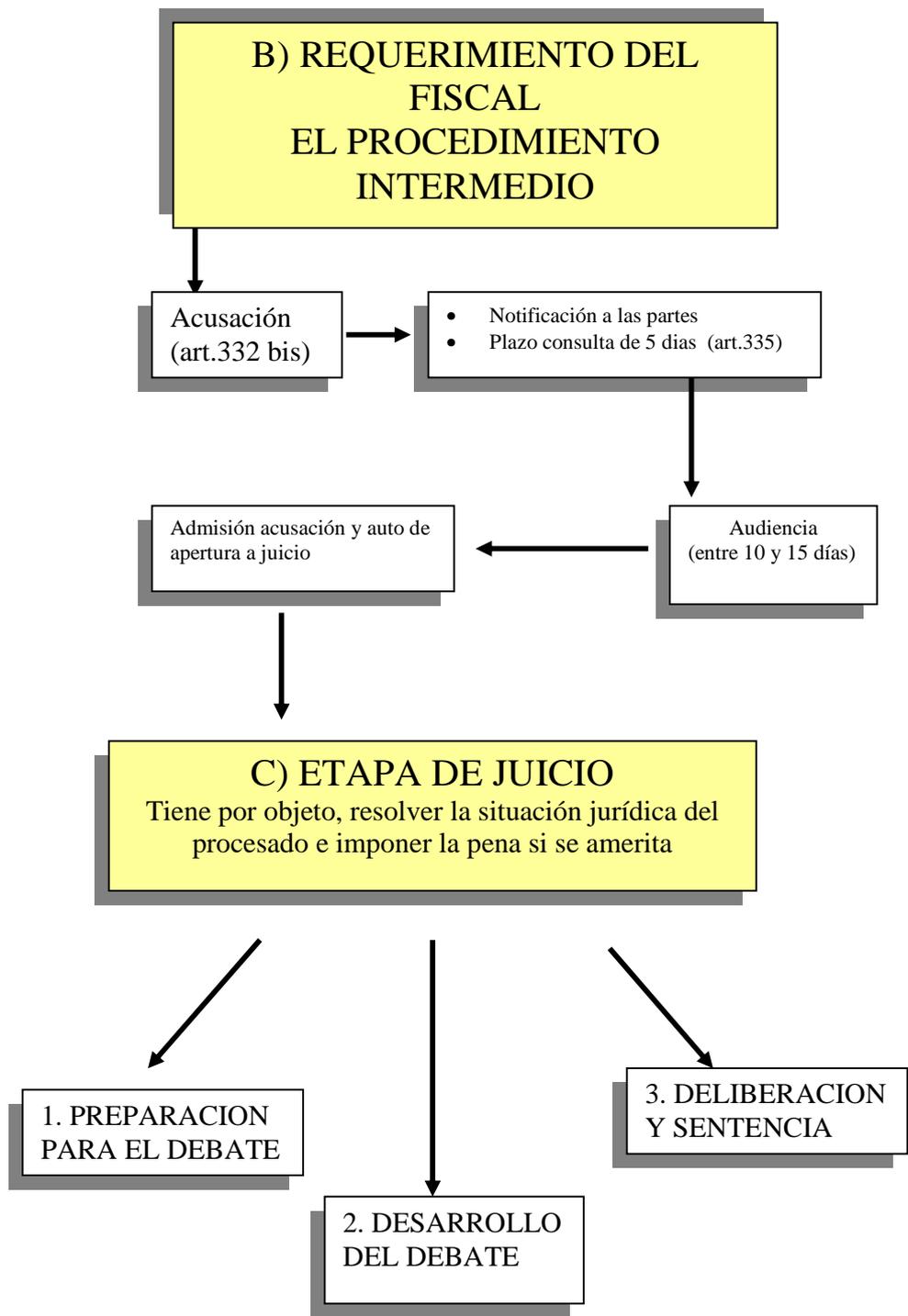
La mayoría de legislaciones optan por establecer la penalidad mediante un sistema objetivo y casuista, generalmente inspirado en el monto de lo hurtado o robado. Para un medio como el nuestro, el sistema es cuestionable por la desproporción patrimonial existente entre un escaso número de privilegiados y la masa de miserables obstinándose en no ser despojados y en mantener un feudalismo económico mientras sobre la vida de millones de seres pesan la ignorancia la insuficiencia de alimentos, el salario exiguo que son ambiente necesario y básico para mendicidad la vagancia y por supuesto el crimen.

3.3 El proceso penal para sancionar el robo según el derecho positivo vigente

Por tratarse de un tema muy amplio, detallaré esquemáticamente el proceso penal para imponer la pena al delito de robo, tomando como base todo el libro segundo del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, en lo referente al procedimiento común.



Fuente: Libro II del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal. Año 2006.



Fuente: Libro II del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal. Año 2006.

3.4 La penología aplicada al delito de robo

3.4.1 De la pena

En la ley tiene que estar claramente determinada la pena, es decir, que la ley debe ser concreta indicando la sanción y la pena que se impone para cada delito o falta.

Aplicación en Guatemala

En Guatemala, se aplican las penas de acuerdo a lo preceptuado en el Título VI (De las Penas) Capítulo II (De la aplicación de las penas) del Código Penal como lo indica en los Artículos siguientes:

Artículo 62. El autor del delito consumado

Artículo 63. El autor de tentativa y al cómplice del delito consumado

Artículo 64. Al cómplice de tentativa

Clasificación de las penas

Penas principales (Art. 41 Código Penal)

- La de muerte
- La de prisión
- El arresto y
- La multa

Penas accesorias (Art. 42 Código Penal)

- Inhabilitación absoluta y/o especial
- Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito
- Expulsión de extranjeros del territorio nacional
- Pago de costas y gastos procesales
- Publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

Medidas de seguridad (Art. 88 Código Penal)

- Internamiento en establecimiento psiquiátrico
- Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo
- Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial
- Libertad vigilada
- Prohibición de residir en lugar determinado
- Prohibición de concurrir a determinados lugares
- Caución de buena conducta

La individualización de la pena

Es la actividad legislativa, judicial y administrativa. Suele decirse que hay una etapa legal, otra judicial y otra administrativa de individualización de la pena. Ello no es del todo exacto, porque en realidad, las actividades judicial y administrativa se combinan para realizar la voluntad de la ley.

La individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización.

Lo que nos ocupará aquí es la individualización que debe hacer el tribunal en el caso concreto. Para ello, frecuentemente la ley contiene escalas generales o especiales, dentro de las que el tribunal debe moverse, a la ley le es imposible la previsión casuística de todas las circunstancias que es necesario ponderar en el caso concreto, por lo que no le resta otro camino que conceder esta facultad de ponderación al tribunal. Las normas a aplicar para la particularización de la pena en cada caso han dado lugar a un capítulo especial del derecho penal que últimamente se ha llamado, particularmente en Alemania, "derecho de cuantificación de la pena".

Entendemos que, el criterio general es que la pena debe guardar cierto grado de relación con la magnitud del injusto y de la culpabilidad, sin perjuicio de admitir el

correctivo de la peligrosidad. Al margen de estas reglas generales, el CP establece escalas especiales, agravadas o atenuadas, en razón del mayor o menor contenido de injusto del delito, o de la mayor o menor reprochabilidad del injusto, dentro de las que, a su vez, el tribunal debe individualizar la pena atendiendo siempre al criterio general antes señalado.

Por último, al individualizar la coerción penal, el tribunal tiene también en algunos casos, la posibilidad de condenar en forma condicional.

Rehabilitación:

Se entiende la acción y efecto de rehabilitar, es decir, de reponer a una persona en la posesión de lo que se le había desposeído. La rehabilitación es el derecho que adquiere el penado, después de haber observado una buena conducta durante cierto tiempo, una vez extinguida su responsabilidad penal, y satisfecha en lo posible la civil, a que cesen todos los demás efectos de la condena mediante la oportuna decisión judicial.

Extinción de la responsabilidad penal

Después que se ha comprobado la existencia de un delito y que se atribuye a una persona determinada, esta deviene en responsable del mismo y se sujeta a las consecuencias penales y civiles por la comisión del mismo.

Sin embargo nuestra legislación considera la extinción del derecho de acción penal (extinción de la responsabilidad) y la extinción del derecho de ejecución de la pena (extinción de la pena).

En la extinción del derecho de acción penal de cuyo ejercicio conforme lo prescribe el Artículo 24 del Código Procesal Penal, es titular el Ministerio Público, pero que alternativa y eventualmente pueden ejercer además, los agraviados y cualquier persona

o asociación de personas cuando se trata de delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos que hubieren violado Derechos Humanos.

Las causas de extinción de la responsabilidad penal son determinadas circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal

Extinción de la pena (Artículo 102 del Código Penal)

El derecho a la ejecución de la pena que nuestra ley llama extinción de la pena, tiene las siguientes causas:

1. Por su cumplimiento: cuando el reo cumple la pena impuesta por el Estado a través del órgano jurisdiccional competente por lo que es indudable que la responsabilidad penal se ha extinguido (art. 493 del Código Procesal Penal).
2. Por muerte del reo: se extingue la pena pecuniaria impuesta, si hubiere y todas las consecuencias penales. Es cuando el reo se encuentra cumpliendo la condena y fallece. Se extingue el derecho a la ejecución de la pena y sus consecuencias penales, solo las responsabilidades civiles pasan a ser un gravamen del patrimonio del reo fallecido.
3. Amnistía: es la más completa expresión del derecho de gracia y supone completo del delito y sus consecuencias. Solo podrá otorgarse por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencias pública. La concede el congreso. Es el olvido de los delitos políticos.
4. Indulto: es una gracia concedida tradicionalmente al jefe del ejecutivo y ha quedado como resabio de los derechos que las reyes o soberanos ejercían remitiendo a atenuado las penas impuestas con base en el poder omnímodo que ejercían. Solo extingue la pena principal.

5. Perdón del ofendido: se da en los delitos perseguibles mediante denuncia o querrela, solo se aplica en los casos permitidos por la ley (artículos 116,172 y 234 del Código Penal)

6. Prescripción: su base es el transcurso del tiempo. El fundamento de la prescripción de la pena es la falta de utilización por el Estado, no obstante haber transcurrido el tiempo. Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un doble de la pena fijada, sin que pueda exceder de 30 años, comenzando a contarse el término desde la fecha en que la sentencia queda firme desde el quebrantamiento de la condena. Se interrumpe la pena quedando sin efecto el tiempo transcurrido por la comisión de un nuevo delito o porque el reo se presente o sea habido.

3.4.2 La pena del delito de robo en la legislación guatemalteca

La represión de todos los delitos contra la personas en su patrimonio ha sido estudiada para proteger, en general cualquier especie de derechos patrimoniales.

Para el robo, el análisis jurídico de sus constitutivas conduce a insistir en que la tutela penal de patrimonio, no se limita la propiedad, sino alcanza cualquier derecho posesorio sobre las cosas muebles. El robo es una manifestación material de la circulación ilícita de la riqueza mobiliaria en perjuicio de colectividad.

Entre los móviles o motivos inmediatos que impulsan a los diversos ladrones se encuentran variados matices, que van desde el simple deseo de satisfacer ocasionalmente necesidades mas o menos imperiosas, hasta la exagerada codicia, de tal manera que es necesario legislar para sancionar este tipo de conductas.

Pena del robo simple

El Artículo 251 del Código Penal, establece que, quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble total o parcialmente ajena será sancionado con prisión de 3 a 12 años.

Pena del robo agravado

El último párrafo del Artículo 252 del referido cuerpo legal, manifiesta que el responsable de robo agravado será sancionado con prisión de 6 a 15 años.

Pena del robo de uso

Cuando el hecho a que se refiere el Artículo 248 de la mencionada ley, se cometiere con violencia, será calificado como robo de uso y sancionado con prisión de seis a dos años. Cuando concurrieren las circunstancias a que se refiere el párrafo último del artículo citado, la pena a imponer será de tres a ocho años de prisión.

Pena del robo de fluidos

Cuando los hechos a que se refiere el Artículo 249 de este Código, se cometieren con violencia, serán calificados como robo y sancionados con prisión de seis meses a dos años.

Pena para el robo impropio

Cuando el hecho a que se refiere el Artículo 250 del Código Penal, se cometiere con violencia, será calificado como robo impropio y sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Pena del robo de objetos sagrados (Hechos sacrilegios)

El Artículo 255 bis del Código Penal establece que, cuando los hechos a que se refieren los Artículos anteriores relativos al Hurto y Robo, el objeto materia del delito sea destinado al culto, sea cosa sagrada o no, tales como Santísimo Sacramento, Santos Oleos, Santas Imágenes, en bulto o en pintura, vasos sagrados, cálices, copones, patenas, custodias, corporales, purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, pilas bautismales, confesionarios, púlpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros, Cruz Alta, incensarios, alcancías, Biblia o cualquier otro objeto similar de alto contenido religioso, profano o histórico, independientemente de que se cometan o no en el lugar destinado al culto, la pena a imponer será para el caso de hurto la de doce años (12) de prisión correccional inconvertibles, y para el de robo la de veinte años (20) de prisión correccional inconvertibles.

En ambos casos se impondrá una multa de no menos del doble del valor de dichos objetos. A las personas que a sabiendas adquieran, enajenen, exporten, trafiquen o alteren en cualquier forma dichos objetos o similares, la pena a imponer será de diez años (10) de prisión correccional inconvertibles, y multa del doble del valor de los objetos materia del delito.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico sobre la legalidad del procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiché

4.1 El principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)

La consecuencia lógica de este principio es que ninguna sentencia condenatoria puede aplicarse dictando una pena que no está fundada en una ley previa, es decir una ley en la que el hecho imputado al actor sea amenazado con pena. Tanto el delito como la pena deben estar determinados en la ley previa.

Actualmente, su jerarquía constitucional es indiscutida. Esta se aplica no solo a las sanciones propiamente penales, sino que a toda sanción que pueda aplicarse por una sanción del ordenamiento jurídico.

El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley.

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.

Pero 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 que un proceso penal sea intachable, así, juzgar y penar solo es posible si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones:

4.1.1 Garantías del principio de legalidad

A) Garantía criminal

Regula que la conducta reprochada por la sociedad debe estar tipificada como delito, es decir, que el hecho, motivo del proceso este en la ley como delito o falta.

Al respecto, nuestro Código Penal vigente (Decreto 17-73 del Congreso de la República) regula en su Artículo 1: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se pondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

B) 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, nuestro código Procesal Penal declara en el Artículo 4, 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.

C) Garantía judicial

Se debe seguir un juicio ante el tribunal competente y con jueces imparciales, el Código Procesal Penal regula al respecto en el Artículo 7, que 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.

D) Garantía penal

Establece que a nadie se le puede imponer una pena si no está previamente establecida en la ley, o una pena distinta a la que le corresponde según la ley. Al respecto sugiero que se confronte el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

E) Garantía de las medidas de seguridad

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

F) Garantía de ejecución

A nadie se le puede obligar a cumplir la pena en un lugar distinto al establecido en la ley. Nuestra Carta Magna al respecto se pronuncia en sus Artículos 10 y 19 literal b: “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 destinados al efecto”.

4.1.2 Prohibición de la analogía

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.

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*.

4.1.3 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.

4.2 Procedimiento actual para imponer la pena en la justicia maya quiché

Juicio público. Caso: robo de madera

“...El juicio público efectuado el martes recién pasado comenzó con la bienvenida a todos, una oración para orientar las decisiones de las autoridades y la presentación de los participantes, incluidos los acusados.

El presidente del comité de los 48 cantones, Fortunato Solís, en su papel de juez, expuso el problema, aleccionó a la población sobre lo que significa destruir los bosques y el futuro que le espera a sus hijos si éstos desaparecen.

-He recorrido varias de sus comunidades y da tristeza ver cómo hasta los árboles chiquitos son cortados-, señaló. -¿Quién de ustedes se animaría a destruir su propia casa?-, interrogó a la concurrencia.

Tras los planteamientos morales, un miembro de cada comunidad expuso su situación, de pie ante las autoridades. Todos evidenciaron la falta de oportunidades laborales y las necesidades por las que pasan sus hijos, pero finalmente reconocieron que cortan y venden la madera que no es de su propiedad.

Hubo quien detalló los días y las horas a las que transportan la leña y quienes son los dueños de los picops que la trasladan. Una vez reconocida la culpa, parte imprescindible de la aplicación de justicia indígena, se aportan las soluciones por parte de la comunidad.

Las autoridades reflexionaron sobre las propuestas y en minutos emitieron su decisión: las comunidades deben crear un comité forestal, hacer un plan de manejo forestal coordinado con el INAB, asistir a talleres sobre la protección ambiental, junto a sus hijos y constituir un vivero.

-¿Estamos todos de acuerdo?-, preguntó Solís. Todos levantaron la mano, pero fueron advertidos de que en caso de incumplir lo acordado, la autoridad indígena tendría que imponer castigos más duros."¹⁴

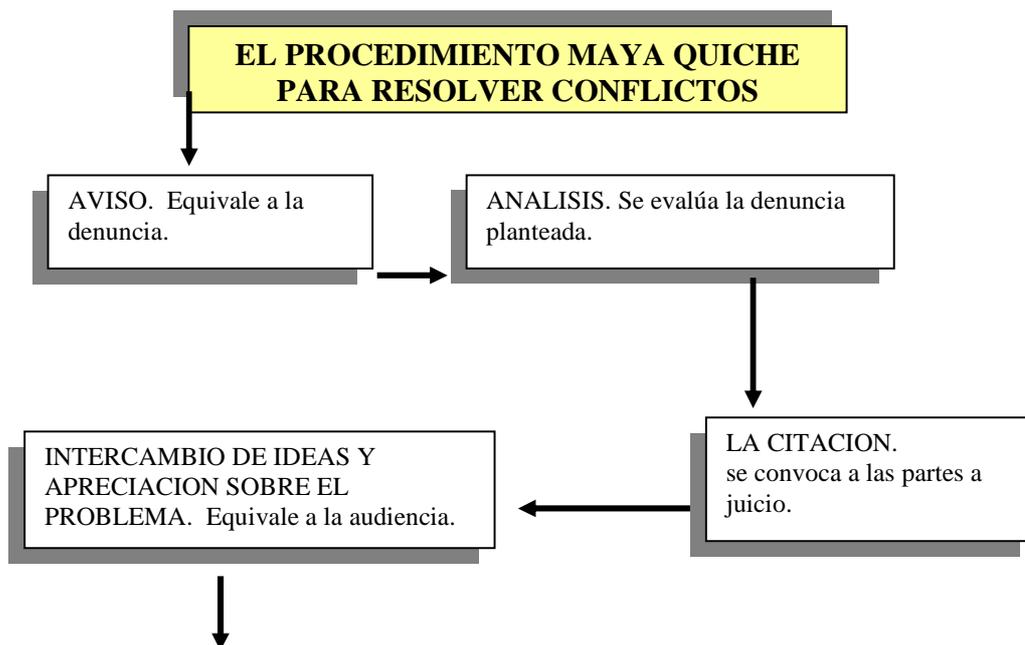
¹⁴ Prensa Libre, 28 de mayo de 2006, página 40

En este sistema jurídico, cuando alguien comete una falta le advierten una vez, si reincide se llama a las autoridades para arreglar en definitiva el problema. En caso de que persista, se emplean como penas máximas, el azote o el destierro.

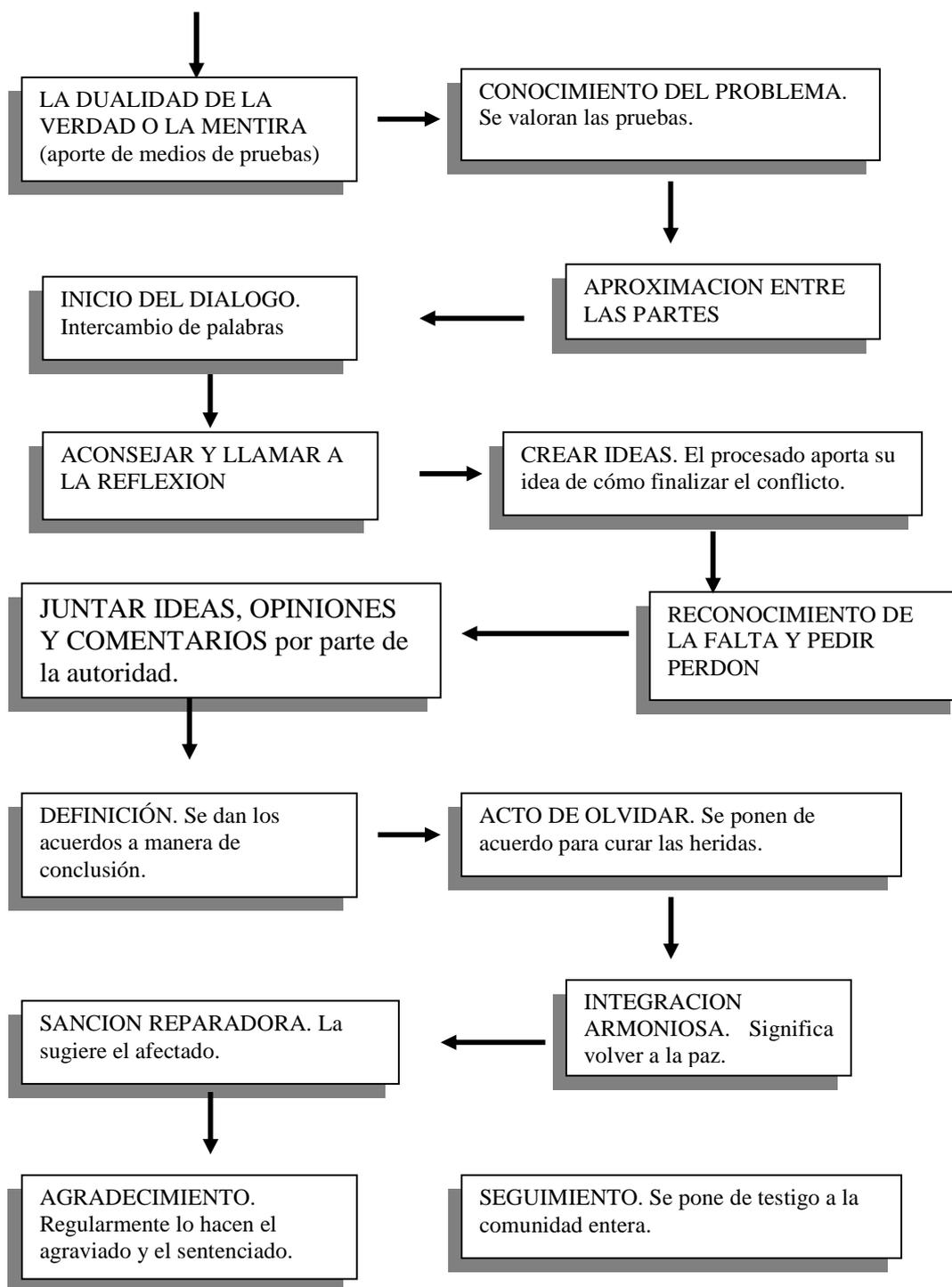
La sanción más grave establecida en el derecho maya es el destierro de la comunidad, debido a que la relación de los indígenas con su tierra es muy fuerte.

4.2.1 Proceso

Los pueblos indígenas tienen sistemas de justicias muy similares al sistema positivo ordinario. De conformidad con el ejemplo antes descrito, analizaremos esquemáticamente a continuación, los pasos del proceso para imponer la pena en el delito de robo, según el derecho maya quiché:



Fuente: análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala. La Unión Europea a través del Programa Plurianual Democracia y Derechos Humanos en América Central, y el apoyo de El Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y oficinas regionales de Defensoría Maya. Defensoría Maya, ciudad de Guatemala. Año 2005.



Fuente: análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala. La Unión Europea a través del Programa Plurianual Democracia y Derechos Humanos en América Central, y el apoyo de El Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y oficinas regionales de Defensoría Maya. Defensoría Maya, ciudad de Guatemala. Año 2005.

Explicación

Cuando se conoce de un conflicto, en el derecho indígena, la autoridad hace uso de un procedimiento de oficio, convocando a la comunidad y a las partes, sin embargo, también ocurre cuando el afectado acude a la autoridad, después de escuchar la declaración de la víctima, cita al autor. Este procedimiento, es público y totalmente oral (en su idioma), en donde participan todos (los padres, los cónyuges, los hijos, etc.) y como todos se conocen en la comunidad, todos pueden ser testigos, algo importante es que no hay horario especial para la audiencia, ni trámites engorrosos para proceder. El fin último es encontrar la forma de cómo reinsertar al autor a la comunidad, mediante la conciliación y la mediación.

La clave de la resolución de los conflictos, son los acuerdos, resultado de la conciliación y negociación entre las partes, lo más importante para poder llegar a los acuerdos, es el reconocimiento del error y el otorgamiento del perdón.

a) El aviso y el análisis

Equivalen a los actos introductorios en el proceso penal positivo, es decir presentar la denuncia ante la autoridad competente para su posterior evaluación.

b) La citación

Aquí se llama a las personas involucradas en el problema para que expongan su situación y resolver su situación.

c) Intercambio de ideas y apreciación sobre el problema

Espacio en el que las personas involucradas en el problema dialogan, pueden participar terceros que estén informados del asunto.

d) La dualidad de la verdad o la mentira

Se llega a esta etapa únicamente cuando el problema es mayor (robo agravado, etc.), es una etapa para la verificación de aspectos del problema, en ella se puede recibir declaraciones testimoniales.

e) Conocimiento del problema e inicio del dialogo

Etapa en el que se le da valor probatorio a todo lo actuado, es aquí donde se manifiesta la habilidad de la persona que interviene en el arreglo del problema.

f) Aproximación entre las partes, aconsejar y llamar a la reflexión

Se recuerda con mucho tacto y sabiduría las sabias enseñanzas o consejos de los abuelos y los padres. Se reflexiona sobre los actos, se observan los elementos negativos y se recomienda salir del problema.

g) Juntar ideas, opiniones y comentarios

En este espacio, la autoridad maya expone las ideas, opiniones y pensamientos sobre el problema en disputa así como las posibles conclusiones y acuerdos para el arreglo.

h) El acto de olvidar

Las partes llegan a un acuerdo sobre la forma en la que se han de curar las heridas, es la definición de la reparación del daño o perjuicio ocasionado.

h) Sanción reparadora e integración armoniosa

Se impone la sanción correspondiente por el delito o falta cometido y se vuelve a la armonía, la paz y la justicia.

4.2.2 La pena de indemnización de daños

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. Por medio de la discusión de los problemas se trata de llegar a una solución mutuamente satisfactoria entre las partes en disputa. 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.

4. 2.3 La pena de azotes

Si no hay posibilidad de una conciliación para restituir o reparar el daño, entonces 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 castigo físico, como azotes, hincarse sobre pedrín, rapar el cabello a la mujer, etc.; el objeto es hacer que al autor, pase por la vergüenza.

4.2.4 La pena de destierro

La vergüenza frente al castigo social es una fuerte presión comunitaria para no cometer delitos, de hecho, el mecanismo de la vergüenza afecta no solamente al que viola la norma, sino también a su familia. La expulsión o destierro es el hecho de ya no ser tomado en cuenta en la comunidad, por ello el condenado debe abandonar su territorio, pues es declarado non grato.

4.3 La legalidad del procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiché (análisis jurídico)

Para entrar de lleno a este punto, basta con recorrer nuevamente todas las garantías que nos proporciona el principio de legalidad y analizar si cada uno de ellas, se dan en la aplicación del proceso para la resolución de conflictos en la justicia maya quiché. Es necesario tomar en cuenta que para considerar legal este procedimiento y poder sugerir su regulación escrita, deben existir en su aplicación las seis garantías.

4.3.1 Garantías del principio de legalidad en el procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiché

A) Con respecto a la garantía criminal

Recordemos que esta garantía establece que la conducta reprochada por la sociedad debe estar tipificada como delito, es decir, que el hecho, motivo del proceso esté en la ley como delito o falta.

Considero que el derecho maya quiché no tiene problemas con esta garantía, pues nadie es juzgado o sancionado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas por la ley anterior a su perpetuación (al menos hasta donde se tiene registro).

B) Con respecto a la 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.

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 del Código Procesal Penal y a las normas de la Constitución.

Nos damos cuenta que aquí se encuentra la primera violación al principio de legalidad (procesal) por parte de la justicia maya quiché, puesto que el procedimiento que se utiliza es totalmente distinto al regulado, aún juzgando delitos expresamente tipificados en la ley penal como lo es el robo. Si bien es cierto que el derecho maya se basa en sus propios principios y que su aplicación es de mera costumbre, no se puede poner en riesgo los derechos de defensa del imputado ni mucho menos sus derechos humanos.

C) Con respecto a la garantía judicial

El juicio del imputado debe realizarse ante tribunal competente y con jueces imparciales, 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.

Segunda violación al principio de legalidad, (y en este caso el principio de legalidad judicial) por parte del derecho maya: ¿qué garantía tiene el sindicado de que el anciano, el sacerdote maya o inclusive la comadrona será imparcial en su fallo? ¿Qué conocimiento tiene este “órgano jurisdiccional” para aplicar la teoría del delito al hecho del cual se le sindicó?

Definitivamente las autoridades mayas deberán abstenerse de realizar estas prácticas hasta que la Corte Suprema de Justicia tome nota del asunto y les otorgue la competencia necesaria previa regulación legal.

D) Con respecto a la garantía penal

A nadie se le puede imponer una pena si no está previamente establecida en la ley, o una pena distinta a la que le corresponde según la ley.

El legislador no pudo ponerlo más claro. La pena del delito de robo (cualquiera de sus modalidades) oscila entre los 3 y 15 años de prisión más el resarcimiento del daño civil causado, y según esta garantía no puede ser cambiada ni por más ni por menos, por lo que, los latigazos, el rape de cabello, y otras sanciones a este delito según el derecho indígena quiché resultan nulas *ipso iure* y violan rotundamente el principio de legalidad penal.

E) Con respecto a la garantía de las medidas de seguridad

A nadie se le puede aplicar una medida de seguridad sin disposición legal anterior. No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

Si la garantía anterior estaba clara, esta no necesita ni explicación. Las autoridades indígenas del departamento de Quiché se equivocarían al pensar que las sanciones que imponen equivalen a las medidas de seguridad, toda vez de que no están reguladas. Una vez más se violaría el principio de legalidad.

F) Con respecto a la garantía de ejecución

A nadie se le puede obligar a cumplir la pena en un lugar distinto al establecido en la ley. 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 destinados al efecto.

Y es un mandato constitucional el que aquí se pronuncia, por lo que el lugar destinado para cumplir la pena no puede ser sustituido por la plaza pública, que es el lugar donde se acostumbra castigar al acusado en el derecho maya, o cualquier otro sitio en donde se pretende ejecutar la pena o la medida de seguridad. Concluyo una vez más que se ha violado nuevamente el principio de legalidad de ejecución.

4.4 ANÁLISIS DE INVESTIGACION DE CAMPO

Para tener un panorama amplio sobre la situación actual en el departamento de Quiché con respecto a la aplicación del procedimiento para imponer la sanción al delito de robo según el derecho maya, decidí realizar una entrevista a los pobladores de dicho lugar, habiendo obtenido una información valiosa para nuestro tema en la que se puede ver claramente la desaprobación de la mayoría de la población con la aplicación de estas practicas y su violación al principio de legalidad, del cual haremos referencia en los siguientes diagramas:

Diagrama No. 1

¿Usan el derecho indígena para resolver los problemas en la comunidad?

Opinión de pobladores de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché	No 82.5 %	Si 17.5 %
Según profesionales del derecho (incluyendo a jueces de paz)	No 93%	Si, pero no a base de ese sistema. 7%
Según autoridades mayas (sacerdotes) incluyendo a la DEMA	No 3 %	Si 97%

Fuente: entrevista propia a pobladores de los municipios de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché realizada el 10 de marzo de 2007.

Diagrama No. 2

¿Los Ancianos son consultados para la resolución de los conflictos?

Opinión de pobladores de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché	No 92.5 %	Si 7.5 %
Según profesionales del derecho (incluyendo a jueces de paz)	No 95%	Si 5%
Según autoridades mayas (sacerdotes) incluyendo a la DEMA	No 2 %	Si 98%

Fuente: entrevista propia a pobladores de los municipios de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché realizada el 10 de marzo de 2007.

Diagrama No. 3

¿Los líderes comunitarios son los que resuelven los problemas en comunidad?

Opinión de pobladores de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché	No 74 %	Si 10 %	NO SABEN 16%
Según profesionales del derecho (incluyendo a jueces de paz)	No 98%	Si, pero no a base de ese sistema. 2%	---
Según autoridades mayas (sacerdotes) incluyendo a la DEMA	No 1 %	Si 99%	--

Fuente: entrevista propia a pobladores de los municipios de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché realizada el 10 de marzo de 2007.

Diagrama No. 4

¿Resuelven primero en la comunidad sus problemas antes de llegar a un Juzgado?

Opinión de pobladores de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché	No 12%	Si, pero sin ese sistema 61%	NO SABEN 27%
Según profesionales del derecho (incluyendo a jueces de paz)	No 33%	Si, pero no a base de ese sistema. 67%	---
Según autoridades mayas (sacerdotes) incluyendo a la DEMA	No ---	Si 100%	--

Fuente: entrevista propia a pobladores de los municipios de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché realizada el 10 de marzo de 2007.

Diagrama No. 5

¿Confían más en los Juzgados que en la justicia maya?

Opinión de pobladores de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché	No 84.5 %	Si 15.5 %
Según profesionales del derecho (incluyendo a jueces de paz)	No 3%	Si 97%
Según autoridades mayas (sacerdotes) incluyendo a la DEMA	No 99 %	Si 1%

Fuente: entrevista propia a pobladores de los municipios de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché realizada el 10 de marzo de 2007.

Diagrama No. 6

¿Cree más la comunidad en el derecho indígena?

Opinión de pobladores de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché	No 22 %	Si 78 %
Según profesionales del derecho (incluyendo a jueces de paz)	No 44%	Si 56%
Según autoridades mayas (sacerdotes) incluyendo a la DEMA	No 94 %	Si 6%

Fuente: entrevista propia a pobladores de los municipios de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché realizada el 10 de marzo de 2007.

Diagrama No. 7

¿La costumbre es respetada en la comunidad (espiritualidad)?

Opinión de pobladores de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché	No 12 %	Si 88 %
Según profesionales del derecho (incluyendo a jueces de paz)	No 4%	Si 96%
Según autoridades mayas (sacerdotes) incluyendo a la DEMA	No 89 %	Si 11%

Fuente: entrevista propia a pobladores de los municipios de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché realizada el 10 de marzo de 2007.

Diagrama No. 8

¿Le gustaría que el Estado reconociera en las leyes la aplicación del derecho indígena?

Opinión de pobladores de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché	No 3%	Si 48%	NO SABEN 49%
Según profesionales del derecho (incluyendo a jueces de paz)	No 18%	Si, pero no a base de ese sistema. 82%	---
Según autoridades mayas (sacerdotes) incluyendo a la DEMA	No ---	Si 100%	--

Fuente: entrevista propia a pobladores de los municipios de Chichicastenango y Santa Cruz del Quiché del departamento de Quiché realizada el 10 de marzo de 2007.

En base a todo el análisis anterior, doy por confirmada mi hipótesis:

- El procedimiento para imponer la pena en el delito de robo según la justicia maya quiché, viola el principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, vulnerando el derecho de los pueblos indígenas-.

Como expuse en mi plan de investigación, se han propuesto proyectos de leyes para tratar de legalizar el derecho indígena, pero al consultarlos, me di cuenta que estos proyectos de leyes, se encuentran bajo el influjo de la extinguida civilización maya, hablan de derechos basados en orígenes milenarios que se les pretende dar una estructura propia, con principios ya existentes en el derecho positivo.

Norma Quixtán, titular de la Secretaría de la Paz y de la Defensoría Maya, en uno de los documentos de esa institución declara: “Acercando los dos sistemas se puede prestar un mejor servicio y se garantiza igualdad en la aplicación de justicia, además significaría un ahorro para el Estado, ya que no todos los casos llegarán a los tribunales, pues el derecho indígena sería un espacio de mediación y resolución de conflictos, esto y mucho más es lo que proponemos en conjunto en estos documentos, para el desarrollo de los indígenas ”.¹⁵

Se toma en cuenta la cosmovisión maya, en vez de legislar para la protección de estos pueblos, reformando a su favor las leyes pero que les brinden seguridad dentro de un mundo tan competitivo como en el que vivimos y que cada vez los vuelve más indefensos, y todo por encerrarlos dentro de una estructura social supuestamente inferior a otros (que en realidad no lo es), efecto de una mala información por parte de las instituciones ya mencionadas así como de cada líder comunitario, del significado real de la costumbre, la tradición y la religión y que estos aspectos de todo ser humano (indígena o no) nunca deben estar fuera de los derechos constitucionales ni mucho menos formar por separado un nuevo ordenamiento jurídico o constituir nuevos procedimientos penales sin abrogar los anteriores.

¹⁵ Defensoría Maya, **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala**, Pág. 20

CONCLUSIONES

1. El procedimiento para imponer la pena en el delito de robo, según la justicia maya, viola el principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal.
2. Desde la visión del derecho maya, la cosmovisión y la espiritualidad, se crea una nueva religión, fuera de aspectos jurídicos legales que violan los derechos.
3. Por la falta de documentación de la justicia maya, es difícil sentar jurisprudencia porque los indígenas juzgan hechos que no están contemplados previamente como delitos, algo imprescindible en el derecho ordinario.
4. A través de los juzgados comunitarios, en Guatemala se ha intentado coordinar los dos sistemas de aplicación de justicia, pero lo único que se ha hecho por parte de las autoridades es dividir a la población.
5. El derecho maya se escuda en su propio sistema, violando garantías constitucionales y los derechos humanos.

RECOMENDACIONES

1. Para solucionar la problemática de doble ordenamiento jurídico, que el Organismo Judicial, cree un sistema integracionista.
2. Para evitar que se cometan abusos, que la Secretaría de la Paz constituya un ente de verificación de Derechos Indígenas que vele por el respeto de los mismos en la aplicación de este sistema de justicia.
3. Que el Estado respete el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y cree leyes para la protección de los pueblos indígenas, legislando a favor de su innovación y calidad educativa.
4. Para que el derecho maya quiché no sea considerado como una simple religión, que las instituciones relacionadas con el Derecho Indígena divulguen la cosmovisión y la espiritualidad de la antigua civilización maya, y monitorear por que las autoridades indígenas cumplan los verdaderos derechos establecidos en la Constitución de la República.
5. Que el Organismo Judicial, incluya dentro de la carrera judicial, la capacitación de la aplicación del derecho maya, incluir a jueces de raza indígena y ladina promoviendo en todo sentido el respeto a los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

1. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.** La Unión Europea a través del Programa Plurianual Democracia y Derechos Humanos en América Central, y el apoyo de El Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y oficinas regionales de Defensoría Maya. Defensoría Maya. Guatemala. 2005.
2. **Bases históricas que explican la institucionalidad del sistema jurídico del pueblo maya.** La Unión Europea a través del Programa Plurianual Democracia y Derechos Humanos en América Central, y el apoyo de El Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y oficinas regionales de Defensoría Maya. Defensoría maya. Guatemala. 2005.
3. GARCIA, JORGE ESTUARDO. **Historias del derecho.** Editorial Universidad estatal a distancia, cuarta edición. Costa Rica, abril 1993.
4. **Nociones del derecho maya.** La Unión Europea a través del Programa Plurianual Democracia y Derechos Humanos en América Central, y el apoyo de El Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y oficinas regionales de Defensoría Maya. Defensoría Maya. Guatemala. 2005.
5. OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1974.

LEGISLACIÓN

- **Constitución Política de la Republica de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.** Asamblea Nacional Constituyente. Corte de Constitucionalidad. cuarta reimpresión. Guatemala. 2006.
- **Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. Ediciones Arriola. Guatemala. 2006.
- **Código Penal.** Decreto 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala. Ediciones Arriola. Guatemala. 2006.
- FIGUEROA SARTI, RAÚL. **Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** Decreto 51-92 del Congreso de la republica de Guatemala. F&G Editores. Séptima edición. Guatemala. 2001.