

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff. Above him is a crown, and to his right is a lion. The seal is surrounded by the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA ORBIS CONSPICUA CAROLINAE".

**EL PROCEDIMIENTO APLICADO EN EL JUICIO DEL DELITO DE ROBO EN EL
DERECHO MAYA DEL ÁREA KAKCHIQUEL**

FIDEL AMILCAR LÓPEZ ZAVALA

GUATEMALA, ABRIL DE 2010

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

**EL PROCEDIMIENTO APLICADO EN EL JUICIO DEL DELITO DE ROBO EN EL
DERECHO MAYA DEL ÁREA KAKCHIQUEL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FIDEL AMILCAR LÓPEZ ZAVALA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2010.

**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. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alfredo González Ramíla
Vocal: Licda. Berta Araceli Ortiz Robles
Secretario: Lic. Oscar Mauricio Villalta

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretaria: Licda. Eneída Victoria Reyes Monzón

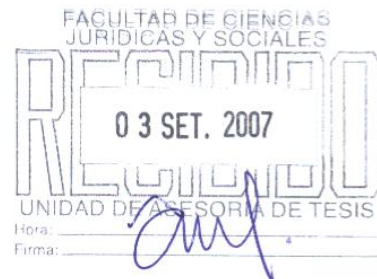
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).

Licenciado
ERICK RENÉ MAZARIEGOS GÓMEZ
Abogado y Notario



Guatemala, 24 de julio de 2007

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



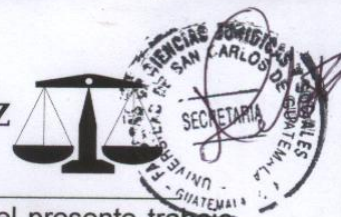
Estimado Licenciado:

Tengo el grato honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha cuatro de junio de dos mil siete, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **FIDEL AMILCAR LÓPEZ ZAVALA**, intitulado **"EL PROCEDIMIENTO APLICADO EN EL JUICIO DEL DELITO DE ROBO EN EL DERECHO MAYA DEL ÁREA KAKCHIQUEL"**, dicha asesoría se llevó a cabo de la siguiente manera:

1. Se instruyó al estudiante a realizar una investigación objetiva y actualizada del tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico.
2. Se asesoró al estudiante para que utilizara los métodos y las técnicas adecuadas, con el objeto de obtener una información cierta y valedera, habiendo utilizado los métodos deductivo, inductivo, y descriptivo, así como las técnicas de entrevista, encuesta, bibliográfica y documental, las que de conformidad con mi opinión fueron aplicadas adecuadamente.
3. Con respecto al orden que se sigue en el contenido de la presente investigación, con la asesoría brindada, el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado son las adecuadas y las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia con el contenido del tema elaborado;

8ª. Avenida 20-22 zona 1, Edificio Castañeda Molina, 5º. Nivel, Oficina 51
Teléfonos: 57048834 55285093

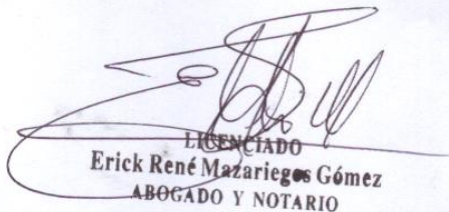
Licenciado
ERICK RENÉ MAZARIEGOS GÓMEZ
Abogado y Notario



de tal manera que la contribución científica que aporta el presente trabajo es muy importante debido a que hace una relación muy amplia y concreta en las similitudes y diferencias entre el derecho indígena y nuestro sistema jurídico penal vigente.

4. Por los motivos anteriormente expuestos, le informo que el trabajo de tesis cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y en consecuencia mi dictamen es que el mismo debe ser aprobado, para los efectos subsiguientes.

Sin otro particular me suscribo de usted, con las más altas muestras de consideración y estima.



LICENCIADO
Erick René Mazariegos Gómez
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 6897

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

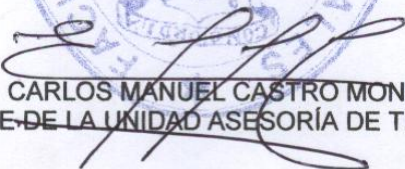
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil ocho.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) VÍCTOR LEONEL RECINOS
MARTÍNEZ, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad
LICENCIADO (A) EDWIN ABEL RAYMUNDO CARRERA para que proceda a
revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FIDEL AMILCAR LÓPEZ
ZAVALA, intitulado "EL PROCEDIMIENTO APLICADO EN EL JUICIO DEL
DELITO DE ROBO EN EL DERECHO MAYA DEL ÁREA KAKCHIQUEL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar
al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo
preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas,
asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen
correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo
para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y
del Examen General Público.


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

c.c. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Bufete de Abogados y Notarios
3ª. Avenida 12-20, Zona 1. 2º. Nivel Of. "C"
Teléfono y Fax 2220-3595 / 6
Guatemala, C.A.



Guatemala, 20 de enero de 2009

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

Estimado Licenciado:

En atención a la providencia de la Unidad Asesoría de Tesis, de fecha diecisiete de octubre del año dos mil ocho, le informo que procedí a revisar el trabajo de tesis titulado "**EL PROCEDIMIENTO APLICADO EN EL JUICIO DEL DELITO DE ROBO EN EL DERECHO MAYA DEL ÁREA KAKCHIQUEL**", que elaboró el bachiller FIDEL AMILCAR LÓPEZ ZAVALA, bajo la asesoría del Abogado y Notario Erick René Mazariegos Gómez, dicha asesoría se llevó a cabo de la siguiente manera:

- a) Se verificó que el estudiante haya realizado una investigación objetiva y actualizada del tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, de tal manera que la contribución científica que aporta el presente trabajo es muy importante debido a que hace una relación muy importante en las similitudes y diferencias entre el derecho indígena y nuestro sistema jurídico penal vigente.
- b) De igual manera se revisó que el estudiante haya utilizado los métodos y las técnicas adecuadas, para establecer que la información obtenida sea cierta y valedera, verificando que utilizó los métodos deductivo, inductivo y descriptivo, así como las técnicas de entrevista, encuesta, bibliográfica y documental, las que de conformidad con mi opinión fueron aplicadas adecuadamente.
- c) Con respecto al orden que se sigue en el contenido de la presente investigación, con la asesoría brindada, el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado son las adecuadas y las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia con el contenido del tema elaborado.

Por los motivos anteriormente expuestos, le informo que el trabajo de tesis cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en consecuencia **OPINO** que el mismo debe ser aprobado, para los efectos subsiguientes.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,

Lic. Victor Leonel Recinos Martínez
Abogado y Notario
Colegiado 5361

Victor Leonel Recinos Martínez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FIDEL AMILCAR LÓPEZ ZAVALA, Titulado EL PROCEDIMIENTO APLICADO EN EL JUICIO DEL DELITO DE ROBO EN EL DERECHO MAYA DEL ÁREA KAKCHIQUEL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Como fuente creador de la sabiduría y guía espiritual; gracias por permitirme alcanzar este triunfo.
- A MIS PADRES:** Eusebio Fidel López Alvarado (+) QEPD y Julia Esmeralda Zavala de López, con amor fraternal, por haberme enseñado la humildad, el respeto y la superación.
- A MI ESPOSA:** Sandra Marina Castillo Aldana, por su comprensión y apoyo en las buenas y en las malas; con mucho amor.
- A MIS HIJOS:** Susana y Jordi, con mucho cariño y amor, por ser la razón de mi vida y superación.
- A MIS HERMANAS:** Marta Emilce y Belinda, por su apoyo moral e incondicional.
- A MIS SUEGROS Y CUÑADOS:** Por su valiosa ayuda, consejos y apoyo moral.
- AL INGENIERO ANTONIO ARIAS BOUSCAYROL:** Por su comprensión y apoyo profesional.
- A MIS COMPAÑEROS:** Gustavo Hernández, Manuel Urrutia, Jorge Urrutia, Ángel Ávila Nely Mayén, Claudia Niederheittman, Carlos Corzo, Jeremy Meoño, Ana Pérez, Sergio Bran Sofía Delgado y Ángela Miranda, gracias por su solidaridad y apoyo.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La institucionalidad jurídica del pueblo Maya.....	1
1.1. El derecho indígena.....	1
1.2. Sistema penal, delitos, y graduación de las mismas.....	10
1.3. Penalización por faltas y delitos cometidos por y contra indígenas.....	11
1.4. La realidad del sistema jurídico indígena.....	11
1.5. El derecho como ciencia social.....	14

CAPÍTULO II

2. El derecho Maya.....	15
2.1. Bases legales.....	19
2.2. Base constitucional.....	20
2.3. Características, principios y elementos del derecho Maya.....	25
2.4. La Juricidad y la legalidad.....	29
2.5. Competencia y jurisdicción en el derecho Maya.....	32
2.6. Autoridades Mayas.....	33
2.7. Las autoridades indígenas locales.....	37
2.8. El término costumbre en la Ley del Organismo Judicial.....	42
2.9. Costumbre y derecho consuetudinario.....	42

CAPITULO III

3. Breve reseña del derecho penal.....	45
3.1. Definición del derecho penal.....	45
3.2. Antecedentes históricos del derecho penal.....	49
3.3. Antecedentes del derecho penal guatemalteco.....	52

	Pág.
3.4. Fuentes del derecho penal.....	54
3.5. Derecho penal vigente.....	55
3.6. Jurisdicción.....	55
3.7. Competencia.....	56

CAPITULO IV

4. El delito de robo y su penalización.....	57
4.1. Teoría del delito.....	57
4.2. El delito de robo.....	65
4.3. El robo y el procedimiento penal según la legislación guatemalteca.....	70
4.4. La pena en el delito de robo.....	71

CAPITULO V

5. Formas de imponer la pena para el delito de robo en la justicia Maya.....	77
5.1. El aviso y el análisis.....	77
5.2. Penas que se imponen en el derecho Maya.....	79
5.3. La legalidad para sancionar el delito de robo en la justicia Maya quiché.....	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFIA.....	89

INTRODUCCIÓN

Guatemala es un país con una gran diversidad étnica y con una población mayoritariamente indígena, descendientes de la desaparecida cultura Maya, dentro de estas étnias o culturas, se encuentran los indígenas de origen Kakchiquel, quienes habitan el altiplano central, especialmente en el departamento de Chimaltenango. Este grupo cultural, al igual que los demás que habitan la República de Guatemala, tienen su particular forma para resolver sus conflictos, sean estos de cualquier índole, basados en tradiciones, también en costumbres, lo cual llama fuertemente la atención en el ámbito penal; ya que podría representar una especie de alternativa muy importante, a la vez necesaria, para apoyar al sistema de justicia que se aplica en Guatemala; tiene resultados positivos y debe ser regulado como un sistema de justicia; sin embargo, merece ser objeto de un estudio bastante amplio, abarcando todos los pro, y contra, para con esto evitar que se utilice como una justificación para poder hacer justicia por su propia mano en las diversas comunidades.

Dentro de los procedimientos aplicados en el derecho indígena, encontramos el que se utiliza para juzgar el delito de robo, mismo que consiste en un juicio oral, en donde tanto el acusado como los acusadores presentan sus pruebas ante las autoridades comunitarias, ancianos del lugar, quienes con apego al estudio de las pruebas aportadas al juicio, resuelven condenando o absolviendo a los sindicados. Aquí es donde surge la intención del presente trabajo, consistente en analizar jurídicamente el procedimiento de aplicación de la justicia Maya, del área Kakchiquel, especialmente en el delito de robo, estableciendo si dichos procedimientos, las sentencias y condenas dictadas en esta clase de juicios, se contraponen con el derecho positivo vigente constituyendo una violación al principio de legalidad, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo indicado anteriormente, siendo que el objetivo de la presente investigación es determinar si existe violación a principios constitucionales en los procedimientos para juzgar el delito de robo en el derecho indígena. Para tal efecto, los métodos de

investigación utilizados fueron el analítico, con el propósito de analizar minuciosamente el objeto de estudio, el deductivo para establecer qué parte del estudio era la mas apropiada para encontrar la solución al problema.

A efecto de un desarrollo adecuado, esta tesis se dividió en cinco capítulos, de la siguiente manera: El primero se enfoca a la institucionalidad jurídica del pueblo Maya, su estructura social, política, económica, jurídica, su sistema judicial y penal; el segundo, aborda el tema del derecho Maya, definiciones, conceptos, su regulación, características, principios así también autoridades; el tercero se circunscribe a realizar una breve reseña del derecho penal, definiciones, conceptos, regulación, características, principios y autoridades; el cuarto, se refiere al delito de robo, sus características, sus elementos y sus penas; el quinto proyecta un análisis jurídico sobre la legalidad del procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia Maya, principios y garantías; hace énfasis en el procedimiento actual para imponer la pena para el delito de robo en la justicia Maya.

CAPÍTULO I

1. La institucionalidad jurídica del pueblo Maya

Refiriéndome a este tema, es importante resaltar las diversas formas de aplicación que posee el derecho indígena; y a la vez, tratar de comprender las raíces de todos estos procedimientos que de alguna manera han contribuido a darle forma al ordenamiento jurídico vigente en Guatemala.

1.1. Derecho indígena

El estudio y conceptualización de éste ha sido precedido de enfoques diversos, entre los que destaca el planteamiento del llamado derecho consuetudinario indígena, la costumbre jurídica o los usos y costumbres, expresiones que enuncian subordinación del primero de éstos hacia el derecho nacional predominantemente. Es decir, que ello implica, en última instancia, normas recién llegadas al derecho nacional, o simples adiciones que no lo cuestionan.

Si bien en este capítulo no se analizarán exhaustivamente todos los elementos que inciden en la demanda indígena, es importante centrar dicho estudio, en la necesidad de una reforma dentro del normativo interno del Estado; y en la explicación de sus elementos constitutivos en contraste y paralelo con el derecho indígena. Tal como dijo Magdalena Gómez: “Pueblo, territorio y soberanía dice la teoría del Estado son los elementos que le son propios. Pueblos, territorios y autonomía son los ejes de la demanda indígena. No es casual esta aparente dicotomía si se recuerda el origen histórico, la virtual precedencia de

estos pueblos hoy llamados indígenas respecto a la constitución misma de los Estados nacionales.”¹

Después de recordar a grandes rasgos la trayectoria histórica de exclusión jurídica a los pueblos indígenas, se abordan los actuales problemas en la definición conceptual del derecho indígena como tal, el sujeto de derecho, la soberanía y la autonomía así como su territorialidad; es decir, en el planteamiento de la naturaleza colectiva de este derecho y en el vínculo que guardan con los derechos individuales, ofreciendo los principales argumentos, de quienes se oponen a cualquier forma de reconocimiento colectivo, por considerar que afectan en nombre de la cultura a las personas; por último, el tema del derecho internacional y su conexión con el derecho interno, expresado a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, (O.I.T.) Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

En este sentido, se pretende sustentar la necesidad de impulsar, en tiempo de globalización, la reconstitución del Estado, a efecto de que sean incluyentes las normas de uso consuetudinario, por lo que, inmerso en esos términos, su nivel no puede ser otro que el constitucional, el del cuerpo de principios que reflejan derechos fundamentales que definen y organizan a la nación pluricultural de este país. A través del presente tema, surge la importancia y el porque hablar de derecho indígena si se visualiza en términos constitucionales, o de principios constitutivos como el derecho a la autonomía o libre determinación; lo que no tiene sentido es limitarlo al derecho de ciertos términos o palabras conforme a los llamados usos y costumbres.

¹ Gómez, Magdalena. **Derecho indígena y constitucionalidad**. Pág. 22.

Los pueblos indígenas aparecen en los hechos defendiendo al Estado frente a la tendencia a su debilitamiento y adelgazamiento, se requiere un ente sólido para garantizar a los pueblos indígenas el ejercicio de sus garantías frente a intereses hegemónicos, políticos y económicos, nacionales e internacionales.

Según Magdalena Gómez: “Las nuevas normas constitucionales que incorporen derechos de los pueblos indígenas tendrían que constituirse en palanca para promover un derecho de naturaleza pluricultural, que evite la tentación de segregar y marginar a estas colectividades a través de normas y mecanismos apartados de la sociedad global.”²

En este sentido, resulta importante precisar que según Gómez destacan las siguientes características: “1). El Status de la nueva normatividad, es decir, se deberá definir claramente si se trata de un derecho subordinado o soberano en su esfera de acción y competencia. 2). La fuente u origen del derecho, si es un derecho "nuevo" creado y otorgado por el Estado como una concesión o es un derecho inherente, histórico y por lo tanto reconocido en atención a que es anterior a la creación del estado actual. Esto tendría múltiples implicaciones por ejemplo en caso de conflicto para la definición de los territorios ancestrales.”³. A este respecto, en el Informe conocido como, Martínez Cobo, se sostiene que una característica fundamental de los pueblos indígenas, es la continuidad histórica con los territorios que ocupan actualmente, pese a cualquier enajenación que se hubiese realizado con anterioridad, consideración que se retoma en el Artículo 27 del proyecto de declaración que prepara la Organización de Naciones Unidas, (O.N.U.) Dicho Informe señala que: “Las poblaciones indígenas están constituidas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaban el presente territorio de un país total o parcialmente, en el

² **Ibid.** Pág. 26.

³ **Ibid.** Pág. 27.

momento en que llegaron a él personas de otra cultura u origen étnico provenientes de otras partes del mundo, y que los dominaron y los redujeron, por medio de la conquista, asentamiento u otros medios, a condición no dominante o colonial, que viven hoy más en conformidad con sus particulares costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales que con las instituciones del país del cual forman parte ahora, bajo una estructura estatal en que se incorporan principalmente características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos, predominantes, de la población.”⁴. 3). Su naturaleza deberá definir el carácter colectivo de estos derechos, el reconocimiento de los pueblos indígenas como titulares de los mismos, para que a partir de los mismos se puedan garantizar los de tipo individual para sus miembros. 4). Los límites definirán si estos derechos deberán respetar los derechos fundamentales y se mantendrán dentro del Estado Nacional.”⁵

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

1.1.1. Sistemas normativos de resolución de conflictos del derecho indígena

Al contrario de su caracterización como, costumbre jurídica, usos y costumbres, o incluso, derecho consuetudinario, dichos sistemas normativos cuentan con elementos fundamentales, siendo estos los que vamos a enunciar en el siguiente párrafo.

⁴ **Ibid.** Pág. 37.

⁵ **Ibid.** Pág. 38.

Ya que al afirmar que existe derecho indígena significa reconocer sus principales componentes que según Gómez son: “a) existen órganos generalmente pluripersonales en cada pueblo con facultades expresas y reconocidas por el propio pueblo. En nuestro país encontramos este espacio en el sistema de cargos ahora estratégicamente relegado al ámbito aparentemente religioso, espacio dónde ya se presentan serias contradicciones, recuérdese el caso de las expulsiones en Chiapas por motivos aparentemente religiosos y uno de cuyos trasfondos está en la crisis de cohesión y consenso en los mecanismos de control social propios de los pueblos indígenas. b) cuentan con reglas de conducta de cumplimiento obligatorio que han sufrido variaciones y adaptaciones, pero son asumidas con un cierto grado de consenso por los pueblos, en su compleja relación con un Estado y una Sociedad que los ha ignorado y, que les ha infiltrado el componente de deslegitimación al considerar que el derecho válido es el de afuera, el de adentro sería el ilegal. Esta dicotomía ha originado numerosos conflictos y crisis en las comunidades, incluso excesos, que en ocasiones atentan contra los derechos humanos universales. c) en este derecho también existen normas de coacción, sistema de sanciones, que en general ha mantenido el objetivo de reconducir y reintegrar a la colectividad al individuo transgresor de las normas comunitarias. d) son normas cuya flexibilidad está muy relacionada con su naturaleza oral, contienen principios generales sobre los que se resuelven conflictos concretos. Precisamente la falta de codificación y su naturaleza de principios generales ha permitido acumular una enorme experiencia y habilidad para aplicar y mantener las normas propias e) este sistema de administración de justicia puede validamente considerarse como base de instancia final en casos menores y de primera instancia jurisdiccional en casos graves, dejando a las autoridades externas la posibilidad de resolver en apelación siempre y cuando se introduzcan reformas que permitan la consideración de los elementos culturales que incidieron en los hechos materia del litigio tales como uso del traductor en

lengua indígena, peritajes de autoridades tradicionales, testimoniales de la comunidad entre otros.”⁶

Fundamentado en lo señalado por Gómez: “parecería conveniente el reconocimiento constitucional al derecho indígena y a su sistema normativo, con ello si bien se establecería una excepción a la norma la cual señala, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, ésta se justifica en razón de que la autorregulación no se refiere solo a conflictos internos sino a todo el espacio comunitario, lo que ha sido y es, elemento fundamental para la supervivencia de estos pueblos. El reconocimiento constitucional otorgaría validez jurídica a las decisiones comunitarias y status de derecho público, quedaría así claro que la justicia indígena no es justicia entre particulares como se ha señalado.”⁷

Por lo anterior, se debe ser consciente que no se puede dotar sin más de jurisdicción ilimitada a comunidades con diferente grado de cohesión y con diferente nivel de legitimidad en la práctica de normas comunitarias. Se debe regular el ejercicio del poder jurisdiccional comunitario para prevenir y sancionar los casos de violación a los derechos individuales, que no han sido históricamente consustanciales a los pueblos indígenas y que cuando se han presentado ha sido resultado de la crisis de sus mecanismos de cohesión y control social en un marco creciente de escasez de recursos. Los ha generado el propio vacío constitucional y la ausencia de reconocimiento como pueblos.

A este respecto, es necesario señalar que el capítulo del Convenio 169; Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que aborda el tema, lo hace desde el punto

⁶ **Jurisdicción indígena.** Pág. 18. <http://www.derechosindigenas.cl>. (18/01/2007).

⁷ **Ibid.** Pág. 21.

de vista de esta situación, es decir, sugiere normas posibles para hacer más efectivo el acceso de los indígenas a la jurisdicción del Estado, señala que deberán tomarse en consideración las costumbres o que deberán preferirse los mecanismos de sanción propios de las comunidades entre otras consideraciones, pero no asume que un Estado de derecho moderno debería incluir a toda implicación la posibilidad de otorgar jurisdicción a los pueblos indígenas desde la base, desde el nivel comunitario.”⁸

Cabe señalar que la regulación de los sistemas normativos referidos, se haría conforme a los siguientes criterios: “a) Las comunidades acreditarían a sus autoridades ante el Municipio y demás instancias y niveles de gobierno, así como ante las autoridades judiciales correspondientes. b) Ámbito espacial y material de competencia en asuntos de interés colectivo o de naturaleza pública: las comunidades indígenas, a través de sus autoridades resolverían los conflictos que se presenten en su ámbito espacial, sean o no indígenas los involucrados, cuando se trate de conflictos que afectan directamente el interés colectivo, salvo que las mismas decidan trasladarlo a las autoridades externas que correspondan en razón de la materia de que trate el conflicto o, que se trate de delitos tipificados como graves. Opción de jurisdicción en asuntos individuales o privados: si se trata de conflictos que afecten intereses individuales de las partes, sean o no indígenas y sobre hechos que tuvieron lugar en la comunidad, se entenderá que optan por la instancia indígena al solicitar su intervención y que se obligan a acatar la resolución correspondiente. Las autoridades decidirán en todo caso si aceptan la intervención en este tipo de conflictos o si lo remiten a la autoridad externa. Que las resoluciones comunitarias internas tienen el nivel de primera instancia y que se presume su carácter de cosa juzgada si en un plazo determinado no se presenta inconformidad con las mismas ante las

⁸ **Ibid.** Pág. 24.

autoridades competentes según la materia de que se trate si en un plazo determinado no se presenta inconformidad con las mismas ante las autoridades competentes según la materia de que se trate. En todos los casos, se conserva la posibilidad de apelación. Los tribunales ordinarios de primera instancia, según la materia de que se trate, sustanciarán, en calidad de apelación, las causas que, en un plazo determinado, les remitan los inconformes con una resolución comunitaria. La autoridad judicial deberá trasladarse a la comunidad donde sucedieron los hechos para recoger testimonios de manera directa y obtener la declaración de las autoridades indígenas, a la que se le dará el carácter de informe justificado.”⁹

Que los asuntos o conflictos internos que deriven en delitos graves se juzgarán fuera de la comunidad. Existen varias razones para que ocurra esta limitación, por ejemplo: “1) Las comunidades indígenas tradicionalmente han transferido ese tipo de asuntos en virtud de que generalmente van precedidos de una secuencia de conflictos previos donde se ha intentado conciliar y no se ha logrado restablecer la cohesión social. La reincidencia, es un factor que se castiga con gran severidad en virtud de que esta suele evidenciar desconocimiento o rebeldía a la estructura de gobierno en una comunidad. 2) Actualmente hay problemas muy graves que están penetrando a las comunidades, es el caso de los delitos contra la salud. Las autoridades indígenas han expresado que corresponde al Estado enfrentar estas situaciones y brindar protección a las comunidades, siempre de común acuerdo con sus autoridades. Cuando se trate de conflictos que involucren a una o más comunidades de uno o más municipios, se establecerá un jurado colegiado con representación de las autoridades de todas ellas, siempre que se trate de conflictos que involucren el interés colectivo de uno o más pueblos indígenas.”¹⁰

⁹ **Ibid.** Pág. 69.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 71.

Se cree que por carecer de confianza en el actual ordenamiento jurídico vigente, cada vez mas comunidades indígenas, están haciendo uso de los procedimientos antes mencionados, para solventar de ese modo, algunos de los muchos problemas que aquejan a las diferentes comunidades, y de esa manera resolver en algún porcentaje los hechos delictivos que acontecen día con día.

En este sentido la Licenciada Lucila Rodas Gramajo de Raxcacó, afirma que: “el derecho indígena puede interpretarse de acuerdo al lugar de ubicación de las distintas comunidades, en los cuales las autoridades locales siempre serán bien respetadas”.¹¹

Además señala la Licenciada Rodas que: “el derecho indígena es todo aquel que se parece al derecho oficial, hasta conceptualizaciones de origen sociológico o antropológico. Los positivistas generalmente lo niegan con algunas excepciones”.¹²

Por su parte, Rodolfo Savenhagen, citado por Rodas señala que: “el derecho consuetudinario indígena es un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo, vigente en un país determinado.”¹³

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

¹¹ Rodas Gramajo, Lucila. **Derechos humanos y acceso a la justicia de los pueblos indígenas**. Pág. 133.

¹² **Ibid.** Pág. 134.

¹³ **Ibid.** Pág. 135.

la cosmovisión Maya; señala Rodas que: “el derecho indígena se caracteriza porque tiene reglas de conducta de aplicación general para sus miembros del grupo y son aceptados por éstos. Tienen sus propias autoridades que pueden ser de dos tipos. Los originarios del lugar que son autoridades permanentes, conformadas por las personas que son autoridades escogidas por el signo que traen al nacer y los no permanentes o implantados que son los que elige la comunidad por medio de una Asamblea y donde es tomada en cuenta la actitud y el espíritu de servicio de la persona, denominada AJQUI”.¹⁴

1.2. Sistema penal

El sistema penal utilizado en las comunidades indígenas se ha caracterizado, por ser una forma de castigo ejemplar, pero también en la que el individuo que ha cometido el delito debe sentir vergüenza por los actos cometidos y de esa forma no volver tras sus pasos en el camino del delito.

1.2.1. Delitos y penas

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

¹⁴ **Ibid.** Pág. 135.

Para Ramón Soriano: “Se consideraba en casi todo el continente infracciones capitales, el homicidio, el hurto, el adulterio y cualquier desacato contra la autoridad o la religión. La falta de honorabilidad de los miembros del gobierno era reprimida generalmente con pena de muerte, para escarmiento de la colectividad y de los otros funcionarios. Los Kakchiqueles sancionaron también severamente los delitos contra la organización social, el robo, el asesinato, la mentira, la calumnia, así como los delitos religiosos y a los sacerdotes que daban malos ejemplos.”¹⁵

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

1.2.2. Graduación de las penas y composición

De conformidad con José Emilio Ordóñez Cifuentes, en su obra Justicia y Pueblos Indígenas: “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.”¹⁶

¹⁵ Soriano Ramón, **Teoría general del derecho**. Pág. 121.

¹⁶ Ordóñez Cifuentes, José Emilio. **Justicia y pueblos indígenas**. Pág. 18.

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 otra 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 retribuir, se le vendía como esclavo, como tal en el caso del hurto.

El párrafo anterior, se puede concluir en 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 que concernían al caso, pudiendo determinar lo involuntario y lo doloso en el caso que se le presentaba. Dicha determinación, de intencionalidad o no intencionalidad, es encontrada en todas las ramas del derecho Maya, fuera en el civil, familiar, penal, agrario, y algunos otros.

Rodas Gramajo, sigue apuntando en relación al tema al manifestar: “Los jueces Mayas para la resolución de los conflictos, aplican los principios y normas de derecho indígena, los que están constituidos por las creencias y normas de las personas o comunidades que la practican.”¹⁷

¹⁷ Rodas Gramajo de Raxcacó. **Ob. Cit.** Pág. 136.

1.3. Penalización por faltas y delitos cometidos por y contra indígenas

En esta figura jurídica, queda de manifiesto, que aunque la sociedad ya se encontraba organizada, en algunos casos todavía se ejercía la ley del talión, ya que algunos castigos eran demasiado severos, en relación a los delitos cometidos, aunque también usaban formas de compensar el daño causado, a través de alguna retribución al ofendido; tales como: el perdón del ofendido, la reparación del daño, la materia probatoria.

1.4. La realidad del sistema jurídico indígena

Es indispensable que el derecho indígena sea reconocido de forma oficial y no solamente limitarlo al uso o costumbres locales de cada comunidad; tratar de complementarlo con las normas jurídicas creadas y que con armonía social, sean aplicables de acuerdo al lugar de que se trate; pero sobre todo que se encuentren bajo el control de las instituciones que el Estado ha creado para impartir justicia y de esa manera que no se salgan de competencia y jurisdicción, suponiendo esto una gran ventaja ya que conocen las, tradiciones y comportamiento de la sociedad en que habitan.

Existen comunidades en Guatemala, como la Kakchiquel, que pese a haber tenido que aceptar convivir con personas que pertenecen a otras étnias o razas, no han perdido sus principios ni tradiciones, lo que motiva a pensar que su forma de impartir justicia también ha perdurado, aunque se fundamente en el ámbito religioso y esto represente una clara desventaja, ya que se pierde la objetividad social, que el Estado, como órgano soberano debe garantizar, a través del bien común, la cual es su finalidad principal.

La mayoría de comunidades indígenas prefieren resolver sus diferencias bajo los mecanismos que por tradición han establecido sus antepasados; pero habiendo un ordenamiento jurídico guatemalteco vigente, podrían establecerse procedimientos uniformes, que involucren tanto a leyes aprobadas por el Congreso de la República, e incluir procedimientos que utilizan los habitantes de las diferentes poblaciones; garantizando de esta forma la aplicación de la justicia.

1.5 El derecho como ciencia social

Según Manuel Ossorio, “la ciencia es un cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado, que constituye un ramo particular del saber humano, así las ciencias jurídicas.”¹⁸

El proceso de análisis y reflexión de la temática implica hacer un análisis comprensivo de la Juridicidad en el derecho moderno o vigente, partiendo de los principios filosóficos del derecho penal guatemalteco.

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

¹⁸ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 162.

CAPÍTULO II

2. El derecho Maya

Según Prensa Libre “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.”¹⁹

Señala Carlos Ochoa García en su obra *Sistemas normativos: instituciones, sistemas de autoridad* “Que En K’iche’ se usa ahora el término q’atb’al tzij para designar a la alcaldía. No debería sorprendernos que el término “alcalde”, no tuviera una traducción hecha en diccionarios coloniales. En el siglo XVI, este término significaba “sentencia y lugar donde se da, también dar término y componer”, Basseta. En la polisemia del término alcaldía se designa tanto a la institución como a la función que le es atribuida: la justicia y el diálogo;

¹⁹ PRENSA LIBRE. 28 de mayo de 2006. página 40.

además, se le asigna no sólo un poder ético sino un poder moral. Pero, ¿es la alcaldía la institución más relevante del Derecho Maya?

Por ahora sabemos que el gobierno local tiene múltiples niveles y varios centros. El sistema de alcaldías es la estructura más visible de autoridad en estos sistemas comunitarios. Recientes estudios Tallet, 2001; Tzaquitza et al., 2000, confirman que se ha producido una multiplicación de los centros de poder al interior tanto del municipio como de la aldea, y que esto se expresa en el fortalecimiento de las alcaldías de la comunidad. Se constata una emergencia de la alcaldía y esto se produce después de la ruptura del eje regeduría-cofradía- y del debilitamiento de los consejos de ancianos, ambos operando en los niveles municipales. Además, es contemporáneo de la aparición del sistema político moderno que trajo consigo no sólo al sistema de partidos políticos sino que privilegió la municipalidad o alcaldía como único interlocutor. Por su parte, las alcaldías indígenas se caracterizan por funcionar a partir de un sistema propio de cargos cuya misión incluye una amplia gama de responsabilidades individuales que se prestan como servicio comunitario, con competencia sobre asuntos de diverso orden, donde quedan incluidos la administración de intereses y bienes públicos y justicia local.

Esta comunicación se propone revisar las instituciones que tienen como fin asignado la administración de los sistemas comunitarios, revisa la terminología actual sobre las formas de autoridad comunitaria, que cubre un rango muy amplio en el idioma K'iche', y se presenta una serie de categorías y sus vínculos con la administración de los sistemas comunitarios (agua, tierras, bosques y justicia).²⁰

²⁰ Ochoa García, Carlos. **Sistemas normativos: instituciones, sistemas de autoridad.** Pág. 230.

Según la Defensoría Indígena: “es un conjunto de normas, principios, formas de conducta y convivencia entre los miembros de una familia, comunidad o pueblo. Su objetivo es buscar la armonía en la población, por lo que es necesario que todas las partes en conflicto asuman el proceso en forma voluntaria.”²¹

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

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

La Defensoría Indígena en su informe determinó que: “el 98 por ciento de los problemas de las comunidades indígenas fueron resueltos a través del sistema Maya. De los 219 casos analizados, el 26.02 por ciento correspondía a problemas familiares, el 14.15 a conflictos de tierras, el 8.67 a problemas comunitarios y el 7.30 a herencias; asimismo, el 7.30 por ciento fue por atentados contra la propiedad privada, el 5.47 por linderos de

²¹ Defensoría Maya. **Nociones del derecho Maya.** Pág. 8.

tierras, el 5.02 por calumnias, el 4.10 por agresiones por ebriedad, el 3.19 por daños a cultivos, el 2.73 por estafas y el 1.36 por homicidios, entre otros.”

Estudios etnohistóricos, concretamente los estudios de etnología jurídica han mostrado la existencia de sistemas jurídicos en los pueblos mesoamericanos antes de la llegada de los europeos a América. El Derecho en Meso América instrumentó las relaciones sociales y las relaciones del hombre con la naturaleza.

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

Para Guisela Mayén: “La supervivencia de diversas prácticas en la aplicación de justicia de los pueblos indígenas se debe a diversos factores: a) la tradición romana mandaba respetar los derechos locales de los pueblos conquistados. Mandato que los españoles replicaron otorgándole al derecho indígena la categoría de fuero, es decir que podía ser aplicado salvo si iba contra las leyes de la corona o de la moral cristiana; b) las políticas segregacionistas instituidas en la época colonial tales como la creación de pueblos de indios que contaban con sus propias autoridades: los alcaldes indígenas, quienes aplicaban sus leyes y no las coloniales, c) la incapacidad del sistema de justicia oficial, de llegar a todo el territorio, propicia la aplicación del derecho indígena en muchas

comunidades, d) el factor más importante lo constituye la resistencia cultural, cuya principal expresión son los idiomas mayas.”²²

2.1 Bases legales

A través de algunas leyes, tales como la Ley de Consejos de Desarrollo, el Código Municipal, la Ley del Organismo Judicial y especialmente la Constitución Política de la República, se ha comenzado a introducir normas que reconocen y desarrollan elementos de la pluriculturalidad, lo cual significa un avance en la relación del Estado con los pueblos indígenas. En materia de justicia, igualmente se han creado normas, tal es el caso del Artículo 66 de la Constitución Política de la República, que reconocen y respetan la forma de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades indígenas, no obstante, aún no se cuenta con una ley general que contenga el derecho de los pueblos indígenas en general, sus instituciones propias ni la capacidad y legalidad en las decisiones de las autoridades indígenas, por ello es indispensable una ley que trate esta materia en forma específica.

La Licenciada Yolanda Pérez, señala en una declaración que: “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”.²³

²² Mayén, Guisela. **Presencia del mundo prehispánico en el Derecho Maya actual**. Pág. 231.

²³ Yolanda Pérez. **Declaración para Prensa Libre**, 28 de mayo de 2006. Pág. 6.

2.2 Base constitucional

El Artículo 66 de La Constitución Política de la República de Guatemala, obliga al Estado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades indígenas. El Artículo 149 del mismo cuerpo legal contempla el principio y la obligación de que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los 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.

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

Finalmente, 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.

2.2.1 En los acuerdos de paz

Los acuerdos de paz indican, en lo relativo a los derechos de los pueblos indígenas, que el Estado debe promover la aceptación social y el desarrollo de las especificidades culturales de los pueblos indígenas, según Luis Pasara “En cinco acuerdos se establecen compromisos en torno a la reforma de la justicia. En el Acuerdo Marco sobre Democratización para la búsqueda de paz por medios políticos, este acuerdo tiene en el

punto I letra g. el reconocimiento y respeto a la identidad y derechos de los pueblos indígenas. El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, compromete al Estado a realizar acciones para impedir la impunidad y la protección de los derechos humanos de todos. En el punto 16 inciso ii, establece la solicitud a la instancia de verificación de Naciones Unidas para que apoye al Organismo Judicial y sus organismos auxiliares, al Ministerio Público, al Procurador de los Derechos Humanos y a la Comisión Presidencial de Derechos Humanos para continuar el perfeccionamiento y consolidación de instancias nacionales de protección de los Derechos Humanos y del debido proceso legal."²⁴

Tal como señala José Zapeta García: "En los Acuerdos de Paz se reconoce la existencia la discriminación y el racismo histórico que pesa sobre los Pueblos Indígenas, tanto de hecho como de Derecho, y el Gobierno de Guatemala asume varios compromisos que apuntan a su erradicación. Uno de estos aspectos es la relacionada al tema del Derecho Maya. Conceptualmente, los negociadores y sus respectivos asesores nacionales e internacionales se quedaron con el Derecho Consuetudinario, seguramente para la viabilizar el acuerdo pero mantuvieron la carga de la discriminación y el racismo sobre el Sistema Jurídico Propio de los Pueblos Indígenas, debido a que las partes negaron la naturaleza y el derecho que los Pueblos Indígenas no solo a su Sistema Jurídico sino a su Derecho Propio."²⁵

Bajo su marco conceptual sobre el Derecho Consuetudinario reconocieron que el mismo sirve para la regulación social de la vida de las comunidades, pero que la legislación nacional la desconoce y en consecuencia se asumieron compromisos como desarrollar

²⁴ Pasara, Luís. **Las decisiones judiciales en Guatemala**. Pág. 164.

²⁵ Zapeta García , José. **El sistema jurídico Maya y los desafíos del sistema de justicia**. Pág. 163

normas legales para que las comunidades indígenas manejen sus asuntos internos, capacitar a jueces y a los agentes del Ministerio Público, atribuciones a las autoridades comunitarias, en materia penal tener en cuenta las normas que rigen en las comunidades, entre otras.

El enfoque fundamental de este literal es totalmente integracionista y constituye una herramienta para penetrar en las comunidades y seguir desestructurando el tejido social con la mira de proveer de justicia a la población indígena a partir de la investigación, conocimiento y entrenamiento de los operadores de justicia estatal sobre el Derecho Consuetudinario indígenas. Lejos queda de un verdadero reconocimiento histórico y político desde la cultura de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre su Derecho Propio.

El sistema de Justicia Estatal enfrenta serios, profundos y agudos problemas de aplicación de la justicia. La prensa nacional se ha atrevido a mencionar que esta llegando a su colapso. Las cárceles son insuficientes, muchísimos casos no se investigan, los violadores de derechos humanos son líderes políticos y la monetarización de la justicia es regla general. Los ancianos y sabios que conocen los principios, valores y procedimientos de la aplicación de justicia maya, señalan que Guatemala tiene un camino que se niega a recorrer: el pleno reconocimiento del sistema jurídico maya en el marco del sistema nacional de justicia. Este planteamiento cuestiona todas las acciones amparados por el enfoque de “acceso a la justicia” para los pueblos indígenas y la capacitación de estos”.²⁶

²⁶ Zapeta García, José. **El sistema jurídico maya y los desafíos del sistema de justicia**. Pág. 163.

2.2.2 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 y otros, como lo que establece el Artículo 143 al señalar en su segundo párrafo que: “Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente”. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas. en los que se permite el arreglo de los conflictos conforme a usos y costumbres, aunque no debe concluirse que con ello se cumplen las obligaciones que el Estado guatemalteco tiene con los pueblos indígenas.

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

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

Asimismo, el citado Artículo establece la competencia de estos órganos al regular: “Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para: a) aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas en que autoriza el Artículo 25 de este Código, salvo el numeral sexto. b) podrán celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular. c) recibirán la primera declaración del imputado,, dictarán las medidas de coerción personal que correspondan y remitirán el expediente al juzgado de primera instancia competente poniendo a su disposición al detenido si lo hubiere, cuando se trate de, delitos graves o cuando no proceda el criterio de oportunidad o fracase la conciliación. d) si no hubiere delegación del Ministerio Publico, ordenará el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignen las circunstancias.

Dichos jueces resolverán por mayoría, previa de liberación 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.

2.2.3 Derecho internacional a favor de los pueblos indígenas

En Materia internacional se encuentra el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), este acuerdo se adoptó en la conferencia 76 de la Organización Internacional del Trabajo, el día 27 de junio de 1989, en Ginebra, como fruto de los cabildeos y reclamos de grupos considerables de pueblos indígenas de distintas partes del mundo, que no gozaban de la plenitud de sus derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población.

El Convenio 107, que fue aprobado en 1957, se aplica a los pueblos indígenas o tribales de países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos de países independientes considerados indígenas por su ascendencia.

Su ratificación implica la obligación para que el Estado firmante cumpla con todas sus disposiciones y asegure que en el orden jurídico interno no haya leyes en contra. Esto incluye a la misma Constitución. Es decir, el orden interno debe adaptarse a la normatividad internacional y no a la inversa. Inclusive, un elemento novedoso que se está sustentando en la O.I.T. en que, siendo el Convenio 169 una norma que protege derechos humanos, pueda aplicarse en los Estados que no lo han ratificado.

En cuanto a la aplicación del Convenio 169 ha sido muy errática y enfrenta resistencias en el caso de los países que lo han ratificado frente al creciente proceso de apropiación política por parte del movimiento indígena que demanda su concreción. Un indicador de estas diversas posiciones se encuentra en nuestro país: México fue el primero de América Latina que lo ratificó”.²⁷

2.3 Características, principios y elementos del derecho Maya

Es importante señalar que el derecho maya no se encuentra en textos, pues se transmite de forma oral de generación a generación, por lo que documentalmente es poco lo que se encuentra, no obstante, los sistemas normativos indígenas se han adaptado y recreado, logrando sobrevivir a pesar de las condiciones de subordinación política y represión,

²⁷ Gómez, **Ob. Cit.**

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.

2.3.1 Características

De conformidad con la Licenciada Lucila Rodas, es importante destacar algunas características del sistema de justicia Maya, las cuales son: “a) es eminentemente oral; al igual que en el nuevo Código Procesal Penal, pues entre los Mayas ya se practicaba esta norma, antes de la llegada de los españoles, b) es gratuito; el sistema jurídico Maya no se cobra, la solución de los problemas es gratuita, 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 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.”²⁸

²⁸ Rodas, Gramajo de Raxcacó. **Ob. Cit.** Pág. 139-141.

2.3.2 Principios del derecho Maya

Así mismo La Licenciada Rodas en su obra “Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas”, señala que 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: Así se conoce a los procesos en el derecho indígena, dicho principio señala que 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”²⁹.

2.3.3 Sujetos del derecho Maya

La Defensoría Indígena, citando a Rodolfo Stavenhagen, señala que los sujetos del derecho maya son “las personas que a través de la tradición oral, costumbres y forma de vida que a su vez conforman las autoridades legítimas de las comunidades indígenas Mayas, regularmente integrado por ancianos, participan en las resoluciones de conflictos, incluyendo las víctimas y los acusados, son todas aquellas personas que constituyen la fuente principal del derecho indígena.”³⁰

2.4 La juridicidad y la legalidad

La juridicidad según Ossorio “es la tendencia y el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos, culturales y

²⁹ **Ibid.** Pág. 142-149.

³⁰ Defensoría Maya. **Ob. Cit.** Pág. 36.

de cualquier otra naturaleza”³¹, de conformidad con la investigación realizada, este principio es aplicado en el derecho maya, haciendo uso de sus propias leyes y doctrinas.

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.

Según Ordóñez Cifuentes “La legalidad siempre está legislada y su fundamento es la legislación de cada Estado, al contrario, la juridicidad puede no estar legislada y si estuviera, no se aplica directamente por sí misma, sino hasta que algún intérprete jurídico decida su aplicación con tal de que las actividades y las decisiones cuenten con algún fundamento jurídico. La legalidad funciona basándose en la escala jerárquica de las leyes locales de cada Estado, sin desprenderse de la misma. Al contrario, la juridicidad prescinde de la escala jerárquica y funciona en cierto sentido, perfeccionando la legalidad que no ofrece respuesta a los vacíos, deficiencias e imperfecciones de las leyes.”³²

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

³¹ **Ibid.** pág. 529.

³² Ordóñez Cifuentes, **Ob. Cit.** Pág. 41.

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.

Es fundamental entender la filosofía de vida Maya para entender el derecho y como éste se sustenta en ella, cómo el derecho encuentra su base en la forma de ver el mundo y lo convierte en una forma de vida en un contexto completo y no en una ciencia separada de los procesos de entender al universo.

2.4.1 Elemento filosófico del Derecho Maya

Señala la licenciada de Raxcacó que el derecho Maya concibe como elemento filosófico “al conjunto de sistemas que nace de los elementos que componen la cosmovisión maya.”³³

Continúa señalando la misma autora, citando a la Defensoría Maya que el elemento filosófico “Es el universo de principios, normas, leyes, reglas, pensamientos y formas de organización, formas de relación que guardan la armonía y el equilibrio en las comunidades.”³⁴

En conclusión puedo señalar que el elemento filosófico por excelencia del derecho Maya lo constituye el equilibrio, similar los principios de equidad y justicia en el derecho positivo vigente. 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.

³³ Rodas Gramajo de Raxcacó, **Ob. Cit.** Pag. 110.

³⁴ **Ibid.** Pág. 111.

2.4.2 Elementos socio-antropológicos del Derecho Maya

Guillermo Bonfil Batalla, en su obra *La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos*, señala que “existen cuatro categorías dentro de un esquema metodológico, cultura, patrimonio cultural, identidad étnica y grupo étnico, que son la noción del control cultural.”³⁵ 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.

2.5 Competencia y jurisdicción en el derecho Maya

De conformidad con Olive León: “El derecho Maya se puede aplicar a diferentes campos fuera del derecho penal, como el ámbito familiar, laboral y civil. La práctica 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.”³⁶

En la actualidad, en el derecho indígena no existe jurisdicción ni competencia, pues el mismo no ha sido reconocido por el derecho vigente. Para poder hablar de la competencia del derecho Maya o consuetudinario, se debe crear un espacio de dialogo intercultural que

³⁵ Bonfil Guillermo. *La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos*. Pág. 197.

³⁶ Olive, León, *Ética y diversidad cultural*, Pág. 119.

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.

2.6 Autoridades Mayas

Las autoridades Mayas, han sido respetadas a través de los siglos, por su sabiduría y jerarquía la cual han ido adquiriendo a lo largo del tiempo.

2.6.1 La Defensoría Indígena – Naturaleza jurídica-

La Defensoría Indígena Wajxaqib' Noj es una organización no lucrativa, no gubernamental, es civil, social, cultural, solidaria, participativa y representativa; se ha constituido en un Kat = red entrelazada de organizaciones comunitarias, que se convierte en un instrumento de las comunidades mayas de influencia, para la promoción y defensa de sus intereses civiles, económicos, culturales y sociales desde la óptica de la interculturalidad, la equidad de género y la cosmovisión maya.

2.6.2 Fortalecimiento interno de la defensoría

- ✓ 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.

2.6.3 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.

2.6.4 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 Indígena 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 no indígenas, así como los derechos humanos de la población en general.

2.7 Las autoridades indígenas locales

Entre estas autoridades están los ancianos, los sacerdotes, las comadronas, los curanderos, los padres de familia, los tíos o tías y los padrinos.

2.7.1 Los ancianos

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 (victima u ofendido y el autor) si no cumplen con la norma, decisión, o acuerdos. (temer a la naturaleza, la perdida de la cosecha, los animales, una enfermedad, etc.)

2.7.2 Autoridades que intervienen en la justicia Maya

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. 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 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.

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.”³⁷

³⁷ Defensoría Maya, **Nociones del derecho maya**. Pág. 14.

a)Sacerdotes Mayas

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.

La figura actual del sacerdote Maya (figura creada en la época reciente) no va más allá de la espiritualidad o su religiosidad, el sacerdote Maya actual es politeísta y lo único que pretende es extender su religión hacia los pueblos indígenas. Si bien es cierto que nuestra Carta Magna regula 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 publico, 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

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

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

d)Negociador

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.

e) Los padres de familia

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

e)Los tíos o tías

Intervienen solo en casos internos de una familia.

f)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.

2.8. El término costumbre en la Ley del Organismo Judicial

Como cuestión puramente doctrinal, debo decir que el término costumbre según la Licenciada Carmen Días Dubon, citando a García Maynez es “el uso implantado en una colectividad y considerado por ella jurídicamente obligatorio”³⁸, y en nuestra legislación aparece regulado en la Ley del Organismo Judicial, estableciendo que: “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.”

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.

2.9. 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 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

³⁸ Días Dubón, Carmen, **Derecho financiero II**. Pág. 40.

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.”³⁹

Según *Raquel Irigoyen Fajardo*, “La utilización del término usos y costumbres tiene una raíz colonial. Durante el proceso de imposición colonial se discutió si los indígenas tenían autoridades legítimas, normas arregladas a la ley divina y natural y si eran capaces de autodeterminarse o, si por el contrario, tenían costumbres salvajes, autoridades tiranas, y eran incapaces de autogobernarse. Las Informaciones toledanas concluyeron lo segundo para poder justificar la guerra contra los indios, los justos títulos de la Corona y la legitimidad de la imposición colonial en Las Indias, para responder al cuestionamiento que hiciera en su momento Fray Bartolomé de Las Casas. Por ello, sólo se permitió los usos y costumbres indígenas que no violasen la ley divina y natural, no afectasen el orden económico-político colonial ni la religión católica. Igualmente se permitió a las autoridades indígenas administrar justicia dentro de los pueblos de indios pero sólo para los casos entre indios y de carácter menor; los casos mayores debían pasar al corregidor español. En la actualidad se sigue utilizando el término, por lo general para referirse a los sistemas normativos indígenas o populares a los que no se reconoce como derecho o sistema jurídico sino que se les da un estatuto inferior.”⁴⁰

El término usos y convenciones se usa para referirse a prácticas sociales con un nivel de institucionalización menor al de la norma legal. Weber estudió el proceso de institucionalización del derecho moderno, y encontró que antes de que una regla social se

³⁹ Defensoría Maya. **Bases históricas de la institucionalidad del sistema Maya**. Págs. 10-11.

⁴⁰ Irigoyen Fajardo, Raquel. **Qué es el derecho consuetudinario o indígena**. Pág. 3.

convirtiese en norma jurídica, por lo general era una norma que tenía respaldo social. A tales reglas las llamó usos y convenciones pues su práctica no estaba garantizada por la coacción estatal sino por una sanción social difusa. Weber no estaba estudiando una situación de pluralismo jurídico o coexistencia simultánea de sistemas, sino el proceso de conformación de las normas del derecho estatal moderno. Sin embargo, algunos autores han utilizado este término para situaciones de co-existencia del derecho estatal con sistemas indígenas o populares calificando a los segundos como meros usos y convenciones al decir que no habían llegado a institucionalizarse como el derecho estatal. Esta es una perspectiva que no respeta el marco en el que fue creado el concepto.

CAPÍTULO III

3. Breve reseña del derecho penal

Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, división que sigue siendo la mas valida ya que permite la ubicación del como hace y como se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito.

En resumen, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los delitos, las faltas, las sanciones y las medidas de seguridad creadas por el Estado.

3.1 Definición del derecho penal

De conformidad con el tratadista José Francisco de Mata Vela, lo define de dos puntos de vistas, desde el punto de vista subjetivo (**ius Puniendi**), “es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad.”⁴¹

Desde el punto de vista objetivo (**ius Poenale**), “es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; determinando en abstracto los delitos, las penas y medidas de seguridad.”⁴²

Dentro del derecho penal, encontramos el derecho penal sustantivo o material el que se

⁴¹ De León Velasco, Héctor y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4.

⁴² **Ibid.**

define como el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

Para Franz Von Litz, derecho penal “ Es el conjunto de disposiciones o normas que asocian al crimen como hecho y a la pena como su legítima consecuencia.”⁴³

Según Fontan Balestra, citado por el doctor Guillermo Hassel el derecho penal es: “Parte del ordenamiento jurídico formado por el conjunto de reglas o disposiciones impuestas por el Estado, bajo amenaza de sanción. Cuando habla de sanción habla de la pena como retributiva y de la medida de seguridad como preventiva.”⁴⁴

3.1.1 Características del derecho penal

De conformidad con De Mata Vela y De León Velasco, las características del derecho penal son:

“a.)Es una ciencia social y cultural o del espíritu: Esto es debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es una ciencia del deber ser y no del ser.

b.) Es normativo: Es normativo porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.

c.)Es de carácter positivo: Esto es porque debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente.

d.)Pertenece al derecho público: Porque siendo el Estado el único titular del derecho penal,

⁴³ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**. Pág. 58.

⁴⁴ **Guillehassel@arnet. com.ar**. (22/01/2007).

solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

e.)Es valorativo: Porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valora la conducta humana.

f.)Es finalista: Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen.

g.)Es fundamentalmente sancionador: El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.”⁴⁵

3.1.2 Diferentes denominaciones del derecho penal

Según el autor guatemalteco Rafael Cuevas del Cid, las diferentes denominaciones que se le ha dado al derecho penal son:

- “1. Derecho criminal
2. Derecho penal
3. Derecho de castigar
4. Derecho represivo
5. Derecho sancionador
6. Derecho determinador
7. Derecho reformador
8. Derecho de prevención
9. Derecho protector de los criminales
10. Derecho protector de la sociedad

⁴⁵ De León Velasco y de Mata Vela, **Ob. Cit.** Pág.10.

11. Derecho de lucha contra el delito.”⁴⁶

3.1.3 derecho penal objetivo

De acuerdo con el doctor Guillermo Hassel de la Universidad Católica de Santa Fe, Argentina, el derecho penal objetivo es el: “Conjunto de normas legales que asocian, vinculan al delito como hecho y la pena como la lógica consecuencia. El derecho penal objetivo es el régimen jurídico mediante el cual el estado sistematiza, limita y precisa su facultad punitiva, o sea el "ius poenali", cumpliendo de ese modo la función de garantía que junto con la tutela de bienes jurídicos constituyen el bien del derecho penal.”⁴⁷.

3.1.4 Derecho penal subjetivo (Ius Poenale)

El mismo tratadista citado en el párrafo precedente señala que: “El derecho penal subjetivo es la facultad y el deber que el Estado tiene de definir los delitos y fijar y ejecutar las penas o medidas de seguridad, es el llamado -Ius puniendo-. Facultad porque sólo el Estado por medios de sus órganos legislativos tiene autoridad para dictar leyes penales. Deber porque es garantía indispensable en los estados de derecho la determinación de la figura delictiva y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo.”⁴⁸

Esa facultad que el Estado posee, le asiste en su calidad de administrador del poder y del orden público, de castigar a los delincuentes. Empero este derecho subjetivo del ius

⁴⁶ Cuevas del Cid, Rafael, **Introducción al derecho penal**. Pág. 15.

⁴⁷ guillehassel@arnet.com.ar. (22/01/2007).

⁴⁸ **Ibid.**

puniendi, no es absoluto pues el mismo Estado lo limita mediante el dictado del ius poenali, o sea el conjunto de las normas que constituyen el derecho penal objetivo. Es decir que, tal como lo señala Hassel “El derecho subjetivo de castigar encuentra así sus límites en las reglas del derecho objetivo. De aquí que no se trata de dos cosas diferentes sino de dos aspectos de la misma cosa.”⁴⁹

3.2 Antecedentes históricos del derecho penal

Apunta el maestro Genaro Reyes Olvera que “El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad. El crimen nace con el hombre, cuando todavía no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada; el delito se manifiesta en su mas rudimentaria forma al inferirle daño a bienes ajenos.

El hombre aún no articulaba palabras, pero ya desarrollaba conductas que afectaban a otros, el apoderamiento ilegítimo del animal cazado por otro, las violencias físicas ejercidas por una mujer, etc. de ahí la necesidad de regular tales conductas y señalar castigos para lograr el orden y la convivencia pacífica. En esta parte, interesa, sobre todo, destacar las etapas de evolución por las que ha pasado esta disciplina jurídica, y aclarar que la división por etapas o fases,

Venganza: La venganza significa que el hombre, ante una agresión recibida, obtiene la satisfacción mediante un acto violento. En esta fase, cabe distinguir cuatro subfases: Venganza privada, venganza divina, venganza familiar y venganza pública.

⁴⁹ **Ibid.**

Privada. La venganza privada también se conoce como venganza y consiste en que el ofendido se hace justicia por propia mano, o sea, el afectado, ocasiona a su ofensor un daño igual al recibido. Esta fase se identifica como la Ley del Tali3n, cuya fórmula es -ojo por ojo y diente por diente-.

Familiar: En este periodo, un familiar del afectado realiza el acto de justicia y causa un daño al ofensor.

Divina: La venganza divina es el castigo impuesto a quien causa un daño, en virtud de creencias divinas, de modo que a veces se entremezclan rituales mágicos y hechiceros. Generalmente, el castigo es impuesto por los “representantes” de diversas deidades.

Pública. La venganza pública aún se trata de un acto de venganza, pero ejercida por un representante del poder publico. Aquí, simplemente se traslada la ejecución justiciera a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación más primitiva. El interés primordial por castigar severamente a quien causa un daño caracteriza a esta fase. La semejanza o igualdad en el castigo hacen ver claramente que se trata de una verdadera venganza.

Algunos ejemplos se encuentran en el Código Hammurabi, la Ley de las Doce Tablas y el Pentateuco Mosaico y la Biblia.

Cuando el Estado “cobra”, las penas se caracterizan por su crueldad, de modo que se observan las formas de castigo mas variadas y antihumanas, predominando las sanciones corporales y de muerte, la cual es precedida de tratos humillantes y aflictivos.

Etapa humanitaria: Como respuesta a la fase anterior, surge una reacción humanista en materia penal, de manera que se pretende dar un giro absoluto y radical a la dureza del castigo.

Grandes pensadores, filósofos y humanistas, con su obra e ideas, han influido en el derecho penal y ciencias afines. Cesar Beccaria y John Howard, con su valiente y enérgica manifestación de principios humanistas, trataron de devolver al hombre el respeto a su dignidad.

En su libro tratado de delitos y penas, Beccaria destaca diversos aspectos, tales como procedimientos arbitrarios e inhumanos para obtener confesiones; se refiere a la tortura y rompe con ancestrales creencias relacionadas con la eficacia de la pena.

Estas ideas, expresadas en 1764, se encuentran vigentes, al igual que los principios emanados de la Revolución Francesa, con la cual surge la contemplación y tutela de los derechos del hombre.

Etapa científica: En esta etapa se mantienen los principios de la fase humanitaria, pero se profundiza científicamente respecto del delincuente. Considera que el castigo no basta, por humanizado que sea, sino que además se requiere llevar a cabo un estudio de personalidad del sujeto y analizar a la víctima; es indispensable conocer el porque del crimen, saber cual es el tratamiento adecuado para readaptar al sujeto y, sobre todo , prevenir la posible comisión de delitos. En la pena estima que un tratamiento y el sujeto son productos de las propias fallas sociales, con influencias de factores de índole diversa

interna y externa. Esto a la fecha no ha resuelto el problema tan delicado que representa la delincuencia.”⁵⁰

Época Moderna: El licenciado de Mata Vela y de León Velasco dentro de los antecedentes de la históricos del derecho penal distinguen una etapa mas que es la época moderna y al respecto anotan” Actualmente existe unidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico.”⁵¹

3.3 Antecedentes del derecho penal guatemalteco

En la historial jurídica guatemalteca se puede contar la promulgación de 5 códigos penales hasta la presente fecha. El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barillas; el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.

a) Época precolombina

Se penaban delitos como:

⁵⁰Reyes Olvera, Genaro. **Las generalidades del derecho penal teoría de la ley Penal**. Pág. 12.

⁵¹ De León Velasco, De Mata, Vela, **Ob. Cit.** Pág.18.

- traición,
- contrabando,
- hurto,
- adulterio.

Con penas como:

- azotes,
- marcas,
- mutilaciones o,
- trabajos forzados

En esta época la pena de muerte se cambió por la de esclavitud perpetúa o temporal.

a.1) Legislaciones de esta época:

- Reales Cédulas
- Leyes de Indias

a.2) Instituciones:

- Audiencia de los confines
- Capitanías Generales
- Gobernadores

b) Época Colonial

Fue un ordenamiento represivo y cruel, los delitos se penaban con la esclavitud incluyendo a mujeres y niños, ésta podía ser perpetúa o temporal; generalmente se conmutaba la pena de muerte por la esclavitud.

b.1) Penas corporales:

- Mutilaciones corporales
- Azotes
- Marca con hierro candente
- Trabajos forzados en las minas

3.4 Fuentes

Señala el autor Andre León Ortiz, de la Universidad Abierta de México que fuente del derecho; “sin duda alguna será aquello que origina la creación de esta disciplina.”⁵²

De acuerdo con el autor citado las fuentes del derecho se clasifican en: reales, históricas y formales

“REALES: Las fuentes reales son aquellas que propician el surgimiento de una norma jurídica, por ejemplo, el aumento en delitos sexuales (como el estupro, la violación) a hecho que el legislador aumente su penalidad.

⁵² <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/L/León%20andre=derecho20Penal.htm>. (24/01/2007).

HISTÓRICAS: Las fuentes históricas son los medios objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas, por ejemplo los pergaminos, en los que se encuentran las antiguas normas.

FORMALES: las fuentes formales son los procesos de creación de las normas jurídicas, evidentemente en el derecho penal mexicano son fuentes formales la Ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.”⁵³

3.5 Derecho penal vigente

Al exponer la legislación penal hoy vigente en Guatemala, podemos referirnos al Código Penal vigente, y algunas leyes que contemplan delitos como la Ley de Defraudación Aduanera, Ley de Armas y Municiones, etc.

3.6 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, esta potestad del Estado es lo que conocemos como jurisdicción, y aunque en el lenguaje jurídico aparece con distintos significados, el principal y acorde a nuestro estudio este.

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

⁵³ **Ibid.**

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 respecto a la jurisdicción estableciendo que: “es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales”.

3.7 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.

CAPÍTULO IV

4 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 y por las normas legales.

De conformidad con el Artículo 251 del Código penal comete delito de robo “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 uno a seis años”.

4.1 Teoría 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.

4.1.1 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 en 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. Si 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.

4.1.2 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.

4.1.3 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.

4.1.4 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.

4.1.4.1 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 puede ser definida así: Es 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.

C) LA ANTIJURICIDAD: Los tratadistas del derecho penal, en los que se encuentra Eugenio Cuello Calón y José Francisco de Mata Vela, 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.

Para Manuel Ossorio, 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”.⁵⁴

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 como Bacigalupo, 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.

⁵⁴ OSSORIO, **Ob. Cit.** Pág. 89.

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.

4.1.4.2 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. Sucede esto en tres grupos de casos: I) Fuerza irresistible: El Código Penal, en uno de sus artículos

declara exento de responsabilidad criminal al que obra violentado por una fuerza irresistible. II) 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. III) 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: Se entiende 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.

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.

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.

4.2 El delito de robo

Tal como quedó señalado, en Guatemala se encuentra regulado este delito en el Artículo 251 del Código Penal, mismo que 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 uno a seis años.”

El código penal actual simplifica un tanto la figura e indica el 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.

4.2.1 Elemento y características del delito de robo

Entre los elementos y características del robo se pueden citar; como ejemplo las que sean con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, que la cosa sea mueble, y total o parcialmente ajena.

4.2.1.1 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 a dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar 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.

4.2.1.2 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.

4.2.1.3 Total o parcialmente ajena

Que la cosa no debe ser realmente del sujeto activo aunque no corresponda legalmente al pasivo este ha de tenerla de manera legítima.

4.2.2 Modalidades del robo

Las modalidades que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco son; el robo agravado, el robo de uso el robo de fluidos; al igual que el momento consumativo del robo.

4.2.2.1 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, g) En general al concurrir las circunstancias contenidas en los incisos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, y 11 del artículo relativo al hurto agravado.

4.2.2.2 Robo de uso

Según el Artículo 253 del Código Penal, 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.

4.2.2.3 Robo de fluidos

Establece el Artículo 254 del Código Penal, 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.

4.2.3 Momento consumativo del delito de robo

De conformidad con 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. 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.

4.2.4 Exención de responsabilidad (excusas absolutorias)

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 ser 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.

4.2.5 La penalidad

Según Daniel Adler “Se dice, y con razón, que el derecho penal es la última ratio en materia de control social. Qué significa esto? Que el derecho penal es el máximo poder - dentro de la legalidad- que el Estado ejerce sobre un ciudadano, pues a partir de imponer su específica sanción, la pena, se priva a la persona de los bienes jurídicos más preciados y la libertad. Este máximo poder que el Estado ejerce sobre los ciudadanos en el ámbito de su soberanía se encuentra íntimamente vinculado con el modelo político que ese Estado ha adoptado. Un Estado autoritario no puede sino contener un derecho penal autoritario y viceversa, un Estado democrático de derecho contendrá un derecho penal de tinte liberal. Decía Sebastián Soler que ” A un estado siempre se le puede decir muéstrame tus leyes penales, porque te quiero conocer a fondo”. El código penal de un país permite

vislumbrar el ámbito de las libertades públicas y el respeto y la dignidad hacia la persona. En tal sentido observar los bienes jurídicos que se protegen con mayor pena, la limitación de los tipos penales abiertos y la penalización o no de los delitos de opinión, resultan parámetros atinados para saber, conocer y evaluar el grado de compromiso de una sociedad con el Estado democrático de derecho.”⁵⁵

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

La legislación guatemalteca tipifica el robo como un delito contra la propiedad y regula su pena en el Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República y el procedimiento para imponer la misma en el Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República.

4.3.1 El proceso penal para la sanción al delito de 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.

⁵⁵ Adler Daniel. **Teoría de la ley penal**. www.guzmanariza.com. (27/01/2007).

4.4. La pena en el delito de robo

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 aquí tiene gran relevancia el principio de legalidad que establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas a su perpetración, ni se impondrá otra pena que no sea las previamente establecidas en la Ley.

4.4.1 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.

4.4.2 Clasificación de las penas

El Código Penal guatemalteco las clasifica en principales y accesorias siendo las principales; la de muerte, la de prisión la de arresto y la de multa, asimismo, las accesorias; inhabilitación absoluta, inhabilitación 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 la ley señale.

4.4.2.1 Penas principales (Artículo 41 Código Penal)

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

4.4.2.2 Penas accesorias (Artículo 42 Código Penal)

- Inhabilitación absoluta
- Inhabilitación 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.

4.4.2.3 Medidas de seguridad (Artículo 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

4.4.3 La individualización de la pena

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. Es decir, es el procedimiento por el cual la pena abstractamente determinada por la ley se adecua al delito cometido por el concreto autor.

4.4.4 Sistema de determinación de la pena: fijas y elásticas

Se entiende por pena fija o rígida a aquella cuya duración está determinada de antemano por la ley, en las que no se tiene en consideración a la persona del autor ni las circunstancias particulares de cada caso.

Las sanciones flexibles o elásticas son aquellas donde la ley determina un máximo y un mínimo, limitando con ello el ámbito penal dentro del cual el juez debe fijar el quantum adecuado a la naturaleza del hecho y a la personalidad del delincuente.

4.4.5 Rehabilitación

El Diccionario de la Real Academia señala que “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”⁵⁶. La rehabilitación es el derecho que adquiere el penado, después de haber observado una buena conducta durante cierto tiempo, una vez extinguida su

⁵⁶ Microsoft Encarta, **Diccionario 2005**, Versión electrónica.

responsabilidad penal, y satisfecha en lo posible la civil, a que cesen todos los demás efectos de la condena mediante la oportuna decisión judicial.

4.4.6 Extinción de la responsabilidad penal

La legislación guatemalteca considera la extinción del derecho de acción penal (extinción de la responsabilidad), tal como lo señalan los Artículos 24 y 25 que establecen:

“Artículo 24: Son causas de justificación: LEGITIMA DEFENSA 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación. ESTADO DE NECESIDAD: 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes: a) Realidad del mal que se trate de evitar; b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo; c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el

deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse. LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO: 3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

Artículo 25: Son causas de inculpabilidad: MIEDO INVENCIBLE: 1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias. FUERZA EXTERIOR: 2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él. ERROR :3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto. OBEDIENCIA DEBIDA: 4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones: a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto; b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien La emite, y esté revestida de las formalidades legales; c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta. OMISION JUSTIFICADA: 5º. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

Señala el licenciado De Mata Vela, citando a Cuello Calón que las causas de extinción de la responsabilidad penal “son determinadas circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal o la pena.”⁵⁷

⁵⁷ De León Velasco, y De mata Vela, **Ob. Cit.** Pág.320.

4.4.7 Extinción de la pena

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 omnímoto 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.

CAPÍTULO V

5 Procedimiento para imponer la pena para el delito de robo en la justicia Maya.

Señala el Licenciado Edgar Sec que “Los pueblos indígenas tienen sistemas de justicia muy similares al sistema positivo ordinario”⁵⁸. 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 de conformidad con lo que señala el Licenciado Sec.

5.1 El aviso y el análisis

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

5.1.1 La citación

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

5.1.2 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.

⁵⁸ Sec. Quexel, Edgar Augusto, **Análisis jurídico sobre la legalidad del procedimiento para imponer la pena en el delito de robo en la justicia maya quiche.** pág. 45.

5.1.3 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.

5.1.4 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.

5.1.5 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.

5.1.6 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.

5.1.7 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.

5.1.8 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.”⁵⁹

Fuente: Edgar Augusto Sec Quexel; Tesis de graduación: **Análisis jurídico sobre la legalidad del procedimiento para imponer la pena en el delito de robo en la justicia Maya Quiche.** págs. 72,73.

5.2 Penas que se imponen en el derecho Maya

Las penas que se imponen en el derecho Maya, son diferentes a las reguladas en el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente, ya que se imponen generalmente las de indemnización de daños, la de azotes y la de destierro.

5.2.1 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.

⁵⁹ **Ibid.**

5.2.2 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.

Según un Análisis de Jesús Gómez, a partir de un caso concreto suscitado a finales del año 2006 en una comunidad maya k'iche', del municipio de Nahualá, del departamento de Sololá: "Arrodilladas sobre pedrín y con golpes en el rostro, con la cabellera rapada y ante los ojos de una multitud, una decena de mujeres mayas k'iche'ib', recibe lo que por muchos fue y sigue siendo considerado como la justicia maya, castigo maya o derecho consuetudinario maya."⁶⁰

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

Pedagógicamente, la armonía se alcanza mediante una de las funciones de las autoridades que consiste en orientar, educar y corregir a las personas para que logren ser íntegros y superar así las debilidades y evitar también los problemas y los desequilibrios. El PIXAB es eje esencial para la preservación de la armonía. Y cuando se quebrantan las normas y por ende se pierde la armonía, las autoridades aplican las sanciones que tienen como fin el restaurar siempre la armonía perdida. En esta lógica de pensamiento y

⁶⁰ Gómez, Jesús, **Pluralismo jurídico**. Pág. 221.

organización social, la sanción no es entendida como castigo sino como corrección y reparación. Siempre se regresa al punto inicial y elemental, la buena orientación, educación y corrección de la persona para mantener la armonía.

5.2.3 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.

5.3 La legalidad del procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiche

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.

5.3.1 Garantías del principio de legalidad en el procedimiento para sancionar el delito de robo en la justicia maya quiche

Para garantizar una forma correcta de impartir justicia en el derecho Maya, deben cumplirse ciertas garantías, para que el proceso sea transparente y no se torne en algo fuera de la ley, y que también con esto genere cierta confianza en la población ya que se puede garantizar imparcialidad y el uso aplicado de principios y garantías en los cuales se basa la justicia.

5.3.1.1 Con respecto a la garantía criminal

Continúa señalando el Licenciado Sec 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.”⁶¹

5.3.1.2 Con respecto a la garantía procesal.

De conformidad con el principio de legalidad y del debido proceso, 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. Se puede observar que aquí se encuentra la primera violación al principio de

⁶¹ **Ibid.** Pág. 229.

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.

5.3.1.3 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.

5.3.1.4 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 mas 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.

5.3.1.5 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.

5.1.6 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.

CONCLUSIONES

1. La cultura de los pueblos indígenas de origen Maya, fue y es una de las más florecientes en Latinoamérica, predominó en la república de Guatemala, con sus instituciones o formas de vida propias, mismas que se basan en escuelas de cada época, siendo en consecuencia de suma importancia por ser una de las civilizaciones más grandes de la historia.
2. En los pueblos indígenas del área Kakchiquel, descendientes de la cultura maya, se consideraba infracciones capitales al homicidio, el hurto, el adulterio y cualquier desacato contra la autoridad o la religión, el asesinato, el robo y hasta la mentira por lo que esta etnia sancionaba severamente estos delitos.
3. Las penas que se aplicaban en la civilización Maya, son aplicadas actualmente en algunas comunidades Kakchiqueles, especialmente las penas corporales, como la muerte, tormento, esclavitud, trabajos forzados, azotes, prisión y destierro, penas morales o infamantes y penas pecuniarias como la multa y la indemnización al daño.
4. 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 resolvía ciertos problemas, especialmente cuando eran de importancia colectiva, para evitar conflictos mayores que pudieran alterar las buenas relaciones con el pueblo del culpable.

5. En Guatemala la ley es la única fuente del derecho penal, y de conformidad con el principio de legalidad es prohibido fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario, toda vez que la misma legislación señala que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o practica en contrario.

RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia debe crear un sistema integrado, en la que se aplique las formas y procedimientos de resolución de conflictos de los pueblos indígenas bajo el sistema jurídico vigente de los procesos regulados por la legislación positiva, atendiendo a las costumbres del lugar en que haya de aplicarse.
2. La Corte Suprema de Justicia debe impulsar la creación de los juzgados indígenas comunitarios, dotarlos de competencia jurisdiccional y velar por que los conflictos por ellos conocidos sean resueltos con base al derecho indígena, pero sin que se violen garantías constitucionales.
3. El Congreso de la República deben crear leyes para la protección de los pueblos indígenas, pero que las mismas no se separen del resto de la legislación como un derecho distinto, con el objeto de incorporarlos gradualmente al desarrollo social y que dichas leyes les brinden seguridad dentro de un mundo tan competitivo como en el que vivimos, legislando a su favor por su innovación y calidad educativa; asimismo que las penas sean acordes al delito cometido y que no resulten en vejámenes y humillaciones para quienes los cometieron.
4. Las autoridades de los pueblos indígenas del área Kakchiquel, deben respetar e impulsar el derecho Maya, pero cuando tengan conflictos en donde se necesite ser resueltos, deben respetar las normas existentes, toda vez que vivimos en un mismo país, en donde no debe existir distinción alguna; sin quitarle autoridad a los ancianos, los cuales son muy respetados en sus comunidades.

5. La Corte Suprema de Justicia debe dar más importancia a la capacitación de jueces indígenas y velar porque en aplicación de la ley, se incluya procedimientos del derecho indígena Maya sin que por ello se violenten los derechos consagrados por nuestra constitución y sobre todo que se respeten los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ADLER, Daniel. **Teoría de la ley pena**.l.www.guzmanariza.com (08-03-2007)
- BONFIL BATALLA, Guillermo, **La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos**. Guatemala: Ed. Fénix, 2004.
- CABANELLAS, Guillermo **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L. 2001
- CUEVAS DEL CID, Rafael **Introducción al derecho penal**. Guatemala: Ed. Fénix, 1999.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal, MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco** Décimo Tercera Ed, Guatemala: Ed. Crockmen, 2002.
- Defensoría Maya, **Construyendo el pluralismo jurídico**, Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.
- Defensoría Indígena,www.fredskorpset.no/templates/fredskorpser_18246.aspx (08-03-2007).
- Defensoría Maya, **Bases históricas que explican la institucionalidad del sistema jurídico del pueblo Maya**. Guatemala: Ed. Universitaria. 2005.
- DÍAZ DUBÓN, Carmén, **Derecho financiero II**. Guatemala: Ed. S.R. Editores. 2007.
- Diccionario de la **Real Academia de la Lengua Española**. España: Ed. Espasa Calpe, 2005.
- GÓMEZ, Magdalena, **Derecho indígena y constitucionalidad**. www.derechoy sociedad.org.
Jurisdicción indígena, <http://www.derechosindigenas.cl>. (08-03-2007).
- GÓMEZ , Jesús, **Pluralismo jurídico**, Guatemala: Ed. Fénix, 1996.
- MAYEN, Guisela, **Presencia del mundo prehispánico en el derecho Maya actual**, Guatemala. Ed. Oscar de Leon Palacios, 2002.

Microsoft Encarta, **Diccionario 2005**, Versión electrónica. (12-06-2007).

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

OLIVE, León, **Ética y diversidad cultural**, Mexico: Ed. Fondo de cultura, 1993

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio R. **Justicia y pueblos indígenas**, Guatemala: Ed. Cideca, 1997.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1974.

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

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

SEC. QUEXEL, Edgar Augusto, (Tesis) **Análisis jurídico sobre la legalidad del procedimiento para imponer la pena en el delito de robo en la justicia maya quiche**. Guatemala: Tesis de Graduación. (s.e). 2007.

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

UNIÓN EUROPEA, Usac, y Defensoría Maya. **Nociones del derecho Maya**, Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

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

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

VONS LISZT, Franz, **Tratado de derecho penal**, Bruselas, Bélgica: Ed. April, 1995

Legislación:

Constitución Política de la República, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, Ed. Librería Jurídica, 1986.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, Ed. Librería Jurídica, 1986.

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República, Guatemala, Ed. Librería Jurídica, 1989.

Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República, Guatemala, Ed. Librería Jurídica, 1973.

Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República, Guatemala, Ed. Librería Jurídica, 1992.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República, Guatemala, Ed. Librería Jurídica, 1987.

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

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Asamblea General de la OIT, 1969 Guatemala: Ed. Codelace, 2006.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006, Guatemala: Ed. Cholsamaj, 2 ed. 2006.

