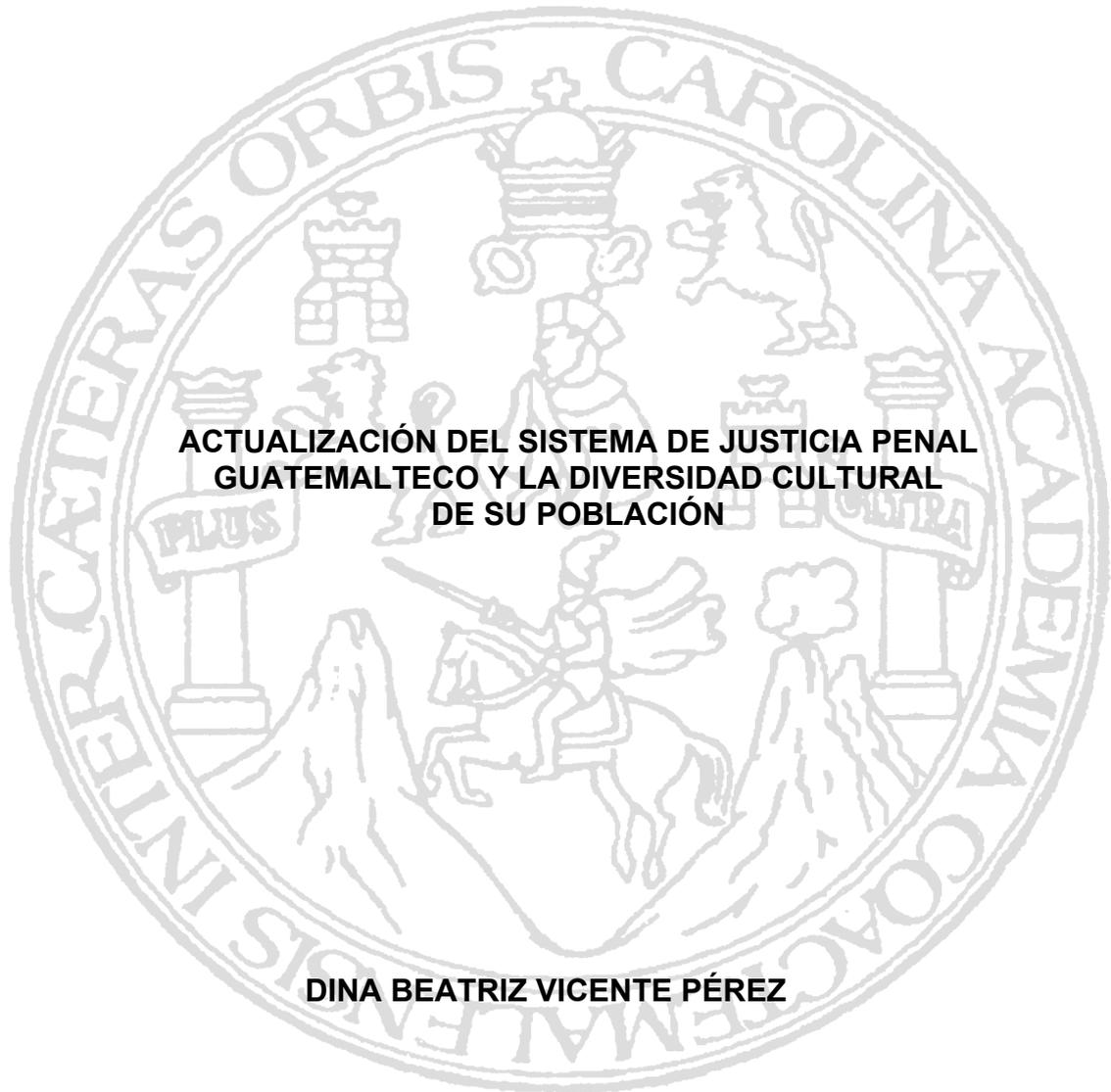


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
GUATEMALTECO Y LA DIVERSIDAD CULTURAL
DE SU POBLACIÓN**

DINA BEATRIZ VICENTE PÉREZ

GUATEMALA, MAYO DE 2021

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

**ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
GUATEMALTECO Y LA DIVERSIDAD CULTURAL
DE SU POBLACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DINA BEATRIZ VICENTE PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Fredy Hernán Arrivillaga

Vocal: Lic. Saul Sigfredo Castañeda Guerra

Secretario: Licda. Alis Julieta Pérez Castillo

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Olga Aracely López Hernández

Vocal: Lic. Horacio Joel Avendaño Madrid

Secretario: Lic. Jorge Ajú Icó

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, ocho de abril de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DINA BEATRIZ VICENTE PÉREZ, titulado ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO Y LA DIVERSIDAD CULTURAL DE SU POBLACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

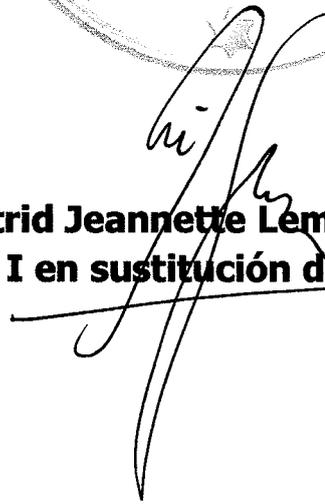
Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, cinco de abril de dos mil veintiuno.

Se tiene a la vista la resolución de fecha treinta de junio de dos mil veinte, emitida dentro del trabajo de tesis "ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO Y LA DIVERSIDAD CULTURAL DE SU POBLACIÓN.", de la estudiante Dina Beatriz Vicente Pérez, carné número 201014341.

Dado que la resolución relacionada carece de la totalidad de las firmas correspondientes y por lo tanto no puede surtir efectos, emítase la resolución que procede según la reglamentación universitaria aplicable.

Artículos 82 y 83 de la Constitución Política de la República, artículos 22 y 24 literales a), d), g) y j) del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala (nacional y autónoma), artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano

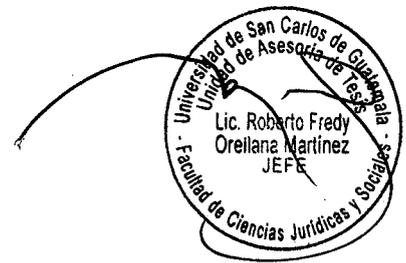


cc. Archivo





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DINA BEATRIZ VICENTE PÉREZ, titulado ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO Y LA DIVERSIDAD CULTURAL DE SU POBLACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/RFOM.





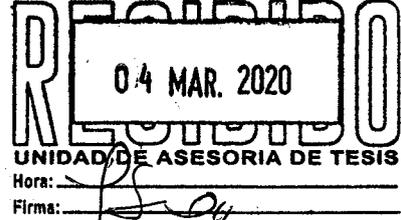
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 03 de marzo del 2020.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Distinguido Licenciado:

Atentamente, le informo que el estudiante: **DINA BEATRÍZ VICENTE PÉREZ**, ha realizado las correcciones y recomendaciones de **ORTOGRAFÍA, REDACCIÓN Y ESTILO** a su trabajo de tesis, cuyo título final es : **“ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO Y LA DIVERSIDAD CULTURAL DE SU POBLACIÓN”**.

En virtud de lo anterior se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda continuar con el trámite correspondiente.

Cordialmente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. Otto René Vicente Revolorio.
Consejero de Redacción y Estilo

c. c. interesada/o, /orvr/archivo.



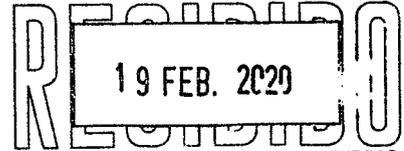
LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
Abogado y Notario – Col. 5658
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
6ª. Ave. 14-33 zona 1, Oficina 304 Edificio Briz
Tel. 55622341



Guatemala, 11 de noviembre del 2019.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de la unidad de asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

Distinguido Licenciado:

En atención al nombramiento como asesor de tesis, de la bachiller **DINA BEATRÍZ VICENTE PÉREZ**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

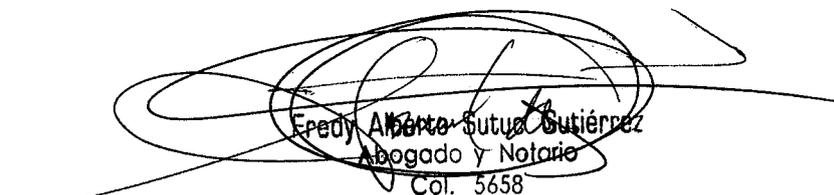
- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nominó de la siguiente manera: **“ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO, EN LO CONCERNIENTE A LOS DELITOS Y PENAS, ADECUÁNDOLO A LA DIVERSIDAD CULTURAL GUATEMALTECA”**, luego del análisis realizado de la investigación, es procedente modificar el nombra para nominarlo como: **“ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO Y LA DIVERSIDAD CULTURAL DE SU POBLACIÓN”**
- B) En cuanto al contenido científico y técnico de la presente investigación, se centra en establecer la problemática de aplicar el derecho penal oficial, el cual en un país con diversidad cultural, el problema se enmarca en la necesidad de establecer cuáles son las causas jurídicas que determinan la preferencia y credibilidad de la aplicación del derecho consuetudinario en la sanción de delitos cometidos en las poblaciones indígenas del territorio nacional, producto de la falta de credibilidad del sistema de justicia nacional.
- C) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió.

LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
Abogado y Notario – Col. 5658
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
6ª. Ave. 14-33 zona 1, Oficina 304 Edificio Briz
Tel. 55622341

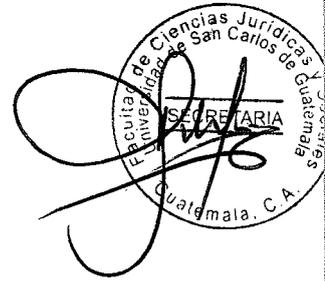


- D) Se procedió a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares, para poder así formular una teoría unificando diversos elementos.
- E) Se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que las técnicas fueron aplicadas adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a la conclusión discursiva, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del plan de investigación y está debidamente fundamentada.
- F) Expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grado de ley.
- G) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.


Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez
Abogado y Notario
Col. 5658

Lic. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
Abogado y Notario
Col. 5658



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 25 de septiembre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DINA BEATRIZ VICENTE PÉREZ, con carné 201014341,
 intitulado ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO, EN LO CONCERNIENTE A
LOS DELITOS Y PENAS, ADECUÁNDOLO A LA DIVERSIDAD CULTURAL GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 02 / 10 / 2019. f)

(Handwritten signature of Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez
 Abogado y Notario
 Col. 5658





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, por su infinito amor y misericordia, y por darme las fuerzas y sabiduría para afrontar cada etapa de mi vida. Para Él sea la honra y la gloria.
- A MIS PADRES:** Los amores de mi vida, Fidelino Vicente Pelico y Fidelia Pérez Gómez, por todo su amor y apoyo de manera incondicional, por sus sacrificios y sabios consejos para guiarme por el buen camino y alentarme siempre a ser mejor cada día. Los Amo, a ustedes el triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Engelver Alexsander Vicente Pérez, Wendi Paulina Vicente Pérez y Delia Arelis Vicente Pérez, por su amor, estar siempre a mi lado y apoyarme en todo momento y nunca dejarme sola y porque son la razón para seguir adelante.
- A MIS ABUELOS:** Pedro Vicente (+), Ajendra Pelico(+), Esteban Pérez(+) y Paulina Gómez(+). Por la existencia de las persona que más amo y por sus sabios consejos y ejemplo.
- A MI FAMILIA:** Tios y primos por su cariño y porque han estado presentes en cada etapa de mi vida, apoyándome siempre.
- A MIS AMIGOS:** Por su valiosa amistad, apoyo y muestras de cariño, especialmente a los del grupo "B" Edgar Fajardo, Antonio Velásquez, Andrea Reyes, Isaura Marroquín y Juan Carlos Blanco, Samuel Cancinos y Delmi López. Así como mis compañeros de trabajo que me han apoyado en todo momento.



A: Pablo Antonio Javier Solís, por su apoyo incondicional y cariño.

A USTED QUE ME ACOMPAÑA: Por ser parte de este momento tan especial.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos Guatemala, y en especial a la facultad de Ciencias Jurídicas Sociales, a quienes guardo especial afecto y sentido de pertenencia.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es de tipo cualitativo, la cual se encuentra en el derecho penal. Se realiza un estudio sobre la diversidad cultural la población guatemalteca y la situación de las poblaciones indígenas. La problemática de sobrevivencia como pueblo con identidad y cultura propia. Por lo tanto, el Estado debe tratar de entender cómo el indígena conserva y desarrolla su lengua, costumbres, modos de convivencia y formas de organización social, dentro de ello el derecho penal consuetudinario y el reconocimiento de sus derechos a nivel internacional.

En la diversidad cultural de la población guatemalteca, existen costumbres que son acciones repetitivas y reglas de comportamiento y convivencia social de observancia obligatoria por su uso, las que contribuyen a la integración de la sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos en una forma que la población indígena considera justa y práctica. El Estado debe implementar políticas públicas, que determinen que no se necesita copiar o imitar moldes de gobiernos extranjeros ajenos a la realidad y circunstancia del país, por el contrario debe estudiarse los elementos con que está conformado el pueblo y cómo guiarlo, hasta estructurar la justicia anhelada.



HIPÓTESIS

El reconocimiento y análisis de la diversidad cultural de la población guatemalteca, permitirá reconocer la normatividad tradicional de los pueblos indígenas, la cual ha sido un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades, con la finalidad de que el derecho penal oficial, sea capaz de respetar las costumbres y forma de sancionar los delitos cometidos en las regiones donde se encuentran asentados dichas poblaciones.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Cuando el Estado guatemalteco, no es capaz de procurar la implementación de acciones necesarias para una mejor aplicabilidad del sistema de justicia penal, se enfrenta con un problema en las comunidades indígenas, las cuales se sienten desprotegidas, al no encontrar un sistema efectivo que sancione los ilícitos penales en forma pronta y satisfactoria. El Estado guatemalteco, debe respetar la aplicación del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, confirmando la aceptación de nuevas pautas por la diversidad cultural existente entre los pobladores guatemaltecos. La ley penal vigente no permite su aplicabilidad y credibilidad de justicia por parte de los grupos étnicos, ya que a la fecha no se logra la satisfacción en la sentencia o sanción impuesta.

La hipótesis se comprueba, al determinar que los pueblos indígenas, como entes sociales, consideran que es preciso que la comunidad participe activamente en la sanción de aquellos delincuentes que han afectado a la población con la comisión de ilícitos penales, imponiéndoles alguna sanción penal consuetudinaria como azotes en vía pública o que presten algún servicio a la comunidad, con lo cual el pueblo ve resarcido el delito cometido. Lo anterior permite dar a conocer a la población al delincuente y se considera que se causa poco daño moral a la familia del infractor, debido a que este no estará en prisión.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El respeto al derecho indígena en Guatemala.....	1
1.1. La demanda por el derecho propio indígena.....	3
1.2. El derecho y libre determinación del derecho indígena.....	4
1.3. La teoría pura del derecho positivo.....	5
1.4. Las normas consuetudinarias.....	7

CAPÍTULO II

2. El derecho penal oficial del Estado guatemalteco.....	15
2.1. Características.....	17
2.2. La política criminal.....	18
2.3. La teoría del delito.....	19
2.4. La acción y su aspecto negativo.....	22
2.5. La conducta humana.....	23
2.6. La tipicidad y antijuridicidad de la conducta humana.....	26
2.7. La culpabilidad, el delito y la pena.....	31

CAPÍTULO III

3. El proceso penal y el Ministerio Público.....	39
3.1. El proceso penal.....	39
3.2. Principios generales.....	42
3.3. El Ministerio Público.....	48

CAPÍTULO IV

4. Actualización del sistema de justicia penal guatemalteco y la diversidad cultural de su población.....	53
4.1. La investigación penal oficial.....	54
4.2. La identificación e identidad del derecho indígena.....	59
4.3. El derecho penal consuetudinario.....	60
4.4. La importancia del conocimiento del derecho consuetudinario.....	61
4.5. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.).....	64
4.6. Actualización del sistema de justicia penal guatemalteco y la diversidad cultural de su población.....	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	71
BIBLIOGRAFÍA:	73



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se encuadra dentro de la rama del derecho penal, analizando la diversidad cultural de la población guatemalteca. Es una realidad que la multiculturalidad del pueblo guatemalteco, el cual en su mayoría está conformado por comunidades indígenas, quienes tienen costumbres y sanciones penales consuetudinarias, las cuales se contraponen con el proceso penal oficial.

La problemática radica, en que la población indígena, considera que la sanción penal oficial, en los delitos conocidos y juzgados por los órganos jurisdiccionales, no satisfacen la aplicación de la justicia. La aplicación de sustitutivos penales, hacen dudar del castigo a imponer, lo cual afecta a la población indígena, la cual se siente desprotegida por el largo proceso para la aplicación de una pena, en virtud de que la misma no es inmediata.

La hipótesis se comprueba, al determinar que las poblaciones indígenas, desean participar activamente, en base a sus costumbres, buscan aplicar los procesos penales consuetudinarios, el cual a diferencia al proceso penal oficial que es tardío y el delincuente puede gozar de una medida sustitutiva y no ir a prisión, la costumbre es juzgar y sanciona inmediatamente, lo cual en la situación actual es frustrante para la comunidad, que en la sanción impuesta oficialmente, la población no se siente resarcida en sus intereses.

El objetivo general fue determinar la poca eficacia y credibilidad del proceso penal oficial en las comunidades indígenas, derivado de la sanción de delitos de poco impacto social. Las deficiencias del sector justicia, que hacen que la población indígena se incline por la utilización del derecho consuetudinario.

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos, tratándose en el primero, lo relativo al respeto al derecho indígena en Guatemala; en el segundo, se enfoca en el derecho penal oficial del Estado guatemalteco; en el tercero, se



desarrolla lo relativo al proceso penal y el Ministerio Público; finalmente se analiza la actualización del sistema de justicia penal guatemalteco y la diversidad cultural de su población.

En el desarrollo de la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos el científico, el cual permitió el estudio de los distintos aspectos e instituciones que informan al derecho penal y su aplicación concreta; el inductivo, con el que se demuestra la importancia de la diversidad cultural de la población guatemalteca; el analítico, con el cual se realizó un estudio de la normativa penal oficial y consuetudinaria; y el sintético, que se utilizó para la elaboración de los capítulos del trabajo final y la conclusión discursiva. La técnica de estudio fue la bibliográfica.

Finalmente, es necesario que el Estado determine una competencia material, en relación a las normas nacionales e internacionales, que permitan la aplicación de la justicia indígena, jurídicamente este sector de la población, puede regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad.



CAPÍTULO I

1. El respeto al derecho indígena en Guatemala

La realidad de los pueblos indígenas que habitaban el continente americano a la época de la llegada de los europeos y sus formas de organización social y política variaban desde aquellas épocas complejas de los aztecas, mayas e incas. No obstante lo anterior, se trataba en general de pueblos soberanos que regían sus destinos libremente.

“Los europeos que arribaron a América generalmente concibieron a los indígenas como salvajes, e inferiores, como pueblos sin Dios ni ley. De acuerdo con estas percepciones, y sobre la base de diferentes doctrinas, reclamaron soberanía sobre los territorios conquistados, imponiendo por lo general sus sistemas jurídicos y políticos sobre los pueblos que aquí habitaban”.¹

El derecho consuetudinario mesoamericano es un derecho cosmogónico. Así el orden que imagina toma en cuenta no solamente todo lo que existe, sino también lo desconocido, lo inesperado, el desorden. Este orden concebido con y a pesar de los conflictos está fundado en la palabra, la cual está estrechamente ligada a la acción. Esa soberanía se manifestaba en la existencia de sistemas normativos que regulaban la vida de sus integrantes, así como la relación con los

¹ Leal, María Ángela. **La cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios**. Pág. 22.

recursos naturales. También se manifestaba en su capacidad para formar alianzas con otros pueblos para distintos objetivos.

"El derecho consuetudinario mesoamericano es instrumentó, pues, las relaciones sociales apoyándose en la escritura y la oralidad, no solo para resolver conflictos entre humanos, sino también los del hombre y la naturaleza".²

Todos los pueblos tenían una base territorial, dentro de la cual sus autoridades ejercían jurisdicción, la que incluía potestades judiciales, políticas y militares, entre otras. A través de lo que se denominó domesticación de los indígenas, los pueblos fueron despojados de sus atributos esenciales como naciones soberanas, entre ellos, de su territorio, de su capacidad para suscribir tratados, y de sus formas específicas de gobierno.

"Para el pueblo Maya su derecho de conformidad con el Acuerdo de Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas establece el mismo establece que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en la que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz un signo sagrado, eje de su cultura. No existe acuerdo entre los juristas acerca del concepto derecho y las discusiones entre los pertenecientes a diversas escuelas han sido extraordinarias en este punto"³

² González Galván, Jorge Alberto. **Derecho consuetudinario indígena en México, cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios.** Pág. 76.

³ **Ibíd.** Pág. 83.

Una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes y una concepción de la autoridad basa en valores éticos y morales. Se ha encontrado con el dilema de no contar con el vocablo derecho dentro de los idiomas Mayanceses, sin que esto signifique que no haya normatividad.

1.1. La demanda por el derecho propio indígena

Como parte de las demandas de los pueblos indígenas de la región reivindican la existencia de un derecho propio también denominado derecho consuetudinario. Sostiene la existencia de un conjunto de normas y prácticas jurídico-culturales que son anteriores y distintas al derecho nacional; que por estar ajustadas a las necesidades de la vida social y provenir de ella son más apropiadas para la regulación del comportamiento de las comunidades y para la defensa de su ser como pueblos diversos.

“Las insuficiencias y falta de pertinencia cultural de los procesos de reforma agraria desarrollados a lo largo del siglo XX, las amenazas que para la subsistencia y desarrollo de las comunidades indígenas significaron proyectos de inversión impulsados en sus territorios tales como proyectos mineros y forestales, carreteras, represas hidroeléctricas, y la marginación política y social que afecta a los indígenas en casi todos los países de América Latina.”⁴

⁴ González Galván. **Ob. Cit.** Pág. 82.

Entre estas demandas se encuentran aquellas relacionadas con la protección y control de sus tierras, territorios y recursos naturales tradicionales, con su derecho a participar en las decisiones que afectan su presente y futuro, a gobernarse de acuerdo a sus propias leyes e instituciones.

Junto a estas demandas los pueblos indígenas reclaman el derecho a mantener y desarrollar sus propias culturas y lenguas, así como a desarrollarse de acuerdo a sus propias prioridades y a su visión del mundo. Considera la costumbre como fuente primaria de un sistema jurídico alternativo, y demanda su supremacía sobre la ley general, a la que critica como impuesta e inadecuada.

1.2. El derecho y libre determinación del derecho indígena

“El carácter pluriétnico y pluricultural del Estado y las sociedades que la componen, es establecido en el ordenamiento constitucional como el fundamento principal del reconocimiento de derechos particulares a los pueblos, comunidades indígenas, así como de sus costumbres o derecho consuetudinario, y de la jurisdicción especial de sus autoridades para la resolución de conflictos.”⁵

El fundamento último de la demanda indígena por el reconocimiento y vigencia de su normativa propia, se encuentra en el derecho a la libre determinación que reclaman los pueblos indígenas, y en el derecho a la autonomía como

⁵ Leal. **Ob. Cit.** Pág. 90.

manifestación concreta, como forma de ejercicio de este último derecho al interior de los estados contemporáneos.

La relación entre el derecho indígena y la libre determinación se ha hecho cada vez más evidente en el contexto de los procesos de reforma de los estados que hoy se impulsan en América Latina, en parte al menos, a consecuencia de la presión indígena por el reconocimiento de sus especificidad cultural.

1.3. La teoría pura del derecho positivo

“Las instituciones jurídicas indígenas no tienen necesidad de ser interpretadas a través de lentes positivistas, para ser reconocidas como verdaderas y legítimas órdenes jurídicas.”⁶

Esta teoría propone como única finalidad, asegurarse un conocimiento preciso del derecho, en que puede permitirse excluir de dicho conocimiento todo cuanto en rigor no integra lo que con verdad merece el nombre de derecho, por lo que aspira a librar a la ciencia jurídica de elementos extraños, entre estos la moral. En este contexto, es necesario reconocer que el predominio de las concepciones positivistas dificulta la comprensión de la existencia o coexistencia del Derecho Maya. El reconocimiento del derecho indígena corresponde a un momento de gran desprestigio del derecho oficial y las instituciones del Estado.

⁶ González Galván. **Ob. Cit.** Pág. 85.

“El derecho maya como un sistema diferente con características propias pareciera que no cabe en el campo jurídico, debido a que el sistema jurídico del Estado está construida y basada en la teoría pura del derecho propagada por Hans Kelsen y bajo cuyo lente se estudia en las facultades de derecho.”⁷

Una de las ideas directrices de la teoría positivista es la separación entre derecho y moral. La clara diferencia entre las normas morales y jurídicas sostienen la inexistencia de relaciones necesarias entre aquellas disciplinas, facilita el alejamiento de los valores y los principios, contenidos en la constitución, ya que éstos aproximan ideas morales al ordenamiento jurídico.

El derecho maya no solo se basa en lo ético-moral sino también esta tejido en la comunidad, no existe una sistematización ni una clasificación de las normas jurídicas, como sí ocurren en el sistema jurídico oficial; ni se hacen distinciones radicales entre los ámbitos religiosos, jurídicos, morales y sociales.

El derecho maya tiene validez dentro de la teoría general del derecho contemporáneo, como un sistema, con una construcción conceptual propia, con un sustento ético-moral, el cual también está estrechamente ligada con otras ramas de las ciencias sociales, porque la teoría jurídica rara vez se ha llevado al extremo a que la ha conducido la teoría pura del derecho la separación completa de la jurisprudencia de todas las otras ramas de la vida social.

⁷ Ibid. Pág. 92.

“Desde la cosmogonía maya y entre las sistematizaciones hechas al respecto, la moral maya consiste en respetar firmemente las siete leyes del creador y formador denominado “Wuqub’ qak’ix, denominadas evitar el odio que lleva a la venganza; evitar la codicia que conduce a la envidia”.⁸

Se debe dejar claro que la ética de las comunidades mayas se ha visto influenciada por la ética cristiana, como consecuencia de la imposición del catolicismo hace unos quinientos años y últimamente con la expansión del protestantismo. El sustento ético del sistema jurídico maya, está determinado por los valores del pueblo maya, lo que hace que las prácticas jurídicas dentro de la comunidad estén dirigidas al equilibrio y la justicia último fin del derecho.

1.4. Las normas consuetudinarias

La normatividad maya, es eminentemente oral y para poder objetivarlo hay que formar parte de la comunidad, convivir en la misma, y de esa manera poder regirse por ella.

“La normatividad es de conocimiento de la comunidad, su transmisión es por la misma práctica y también se hace en forma oral por medio del Pixab’a cuyo significado aproximado es consejo, pero su sentido profundo conlleva un contenido educativo, normativo, de dirección; también el señalamiento de lo que

⁸ **Ibíd.** Pág. 95.

es prohibido, indebido, es decir de aquello que es vergonzoso K'ixb'al y aquello que atenta lo sagrado Xajan.”⁹

El no cumplir con la transmisión y la no obediencia a la misma, es causal de la vergüenza, que va de lo personal, la familia, frente a la comunidad. La disociación constituye también otro de los mecanismos de la comunidad para manifestar su rechazo a una actitud no aprobada por la misma, consiguiendo con esto que el individuo se auto examine y corrija su actitud.

“Estas comunidades están construidas en jerarquías, en la familia lo encabezan los abuelos, siguen los padres, los tíos, los hijos, los nietos. Se desarrolla en organizaciones como la cofradía, la alcaldía, actualmente la acción católica y las iglesias protestantes tienen jerarquías construidas con la concepción indígena.”¹⁰

En tiempos pasados había mucho respeto entre padres e hijos, como fruto de ello hallaron mucha felicidad, vidas positivas y fructíferas. El sentido del respeto en la concepción maya tiene una doble dirección, es recíproco. Así es como el respeto va del menor al mayor y de este al menor, en las jerarquías; también de iguales a iguales.

Es decir que para que seas respetado tienes que respetar primero. Existe la normatividad relacionada con el respeto a la naturaleza, es decir, normas que

⁹ Leal. **Ob. Cit.** Pág. 106.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 97.



regulan el uso y manejo de los recursos naturales. Los presupuestos se cumplen en las tala de árboles y en la caza de animales por ejemplo.

Existen normas referentes a la familia, la obediencia y tener en alta estima a los mayores. La educación y formación de los hijos a través del ejemplo. Mantener el buen nombre de la familia. El ser laborioso como muestra de una buena formación. La fidelidad conyugal. El respeto a la familia incluye el no unirse en matrimonio dentro del mismo linaje.

Entre las prácticas normativas familiares más importantes están, la realización del matrimonio, la repartición de la herencia, el cuidado de los padres ancianos, El deber de cuidar de los huérfanos cuando se diere el caso. La mujer en la familia cumple una función primordial en la formación de los hijos, desde la cosmovisión maya. También es la encargada de elaborar la tela y la vestimenta de la familia, trajes llenas de colorido, expresión externa de su amor por la vida.

Las normas de respeto a la comunidad, se relaciona con mantener la unidad y ser solidario, el respeto entre todos. Esto se da en las prácticas de ayuda mutua en construir casas; la ayuda mutua de afrontar una dificultad, como reunir ayudas para cubrir los gastos para el tratamiento de un enfermo o cubrir los gastos funerarios.

Los trabajos comunitarios como la realización de obras que benefician a la comunidad, en este caso cada persona está consciente de su responsabilidad de

colaborar para tener el derecho del uso o beneficio de la obra que se realiza, al no hacerlo implica la auto negación de ese uso o beneficio por la insolvencia moral o la prohibición de parte de la comunidad.

El respeto a la comunidad también incluye, el respeto a la vida, a los bienes individuales, al honor de las personas, el cumplir con la palabra empeñada, entre otros, porque el no cumplir con esto es una vergüenza personal, para la familia, frente a la comunidad; en casos graves la vergüenza también lo es para la comunidad.

En la comunidad hay personas con dones especiales, las cuales las desempeñan como una profesión, prestando sus servicios a la misma, entre los más notados están el curandero, la partera, el sobador de huesos.

Por sus servicios no cobran porque es un don del creador al servicio de la comunidad, sin que esto signifique no presentar muestras de gratitud, dependiendo de la posibilidad de la persona.

El servicio a la comunidad da sentido de pertenencia. En el caso de la diferencia en la capacidad económica, no altera esa concepción porque todos son iguales, de tal manera que más afortunado económicamente cumplen sus servicios personalmente al igual que el de menos fortuna. En cualquier sociedad humana toda norma es susceptible de ser infringida sea consciente o inconscientemente, desde la concepción maya esto es perder el equilibrio o romper la armonía,

cuando un persona transgrede el orden jurídico, generalmente el individuo esta consciente de su actuar y la comunidad se lo señala, esto hace que él sea el que busque, el restablecimiento de la armonía rota con la naturaleza, la comunidad, la familia, consigo mismo.

Existen circunstancias en el que restablecer la armonía no se da por iniciativa personal, sino que, por medio de la comunidad a través de sus autoridades, mediante un proceso judicial.

El restablecer la armonía rota dependerá de la norma transgredida o la falta cometida en particular; puede hacer por medio de una ceremonia, una sanción espiritual, el resarcimiento, la disociación o vergüenza, trabajos comunitarios.

“... existen el respeto a la organización de la autoridad, estas normas son las que regulan los servicios que hay que prestar a la comunidad en los cargos establecidos en la jerarquía. En ese sentido la persona es respetuosa si cumple con sus obligaciones y deberes con la comunidad.”¹¹

Basado en lo anterior se encuentran tres elementos que son fundamentales, entonces, en la construcción de la normatividad maya se encuentra lo sagrado, el equilibrio y lo comunitario. Los procedimientos legales de este sistema, se da en forma natural tanto en la resolución de conflictos o administración de justicia y

¹¹ González Galván. **Ob. Cit.** Pág. 98.

en la formalización de actos, lo que evita trámites engorrosos, lentos formalistas.

“La resolución de conflicto es todo un proceso en la que primeramente se va buscando encaminar a la persona que se aparta de la normatividad comunitaria. Entre estas personas están los padrinos, las comadronas, los abuelos; personas reconocidas en la comunidad por su prestigio. El presidente de la acción católica y los pastores evangélicos cuando esto no es suficiente entonces se recurre a los órganos de administración de justicia comunes. Este mecanismo ayuda a no concentrar solo en la autoridad judicial indígena, la resolución de conflictos, sino en aquellas que así lo ameriten.”¹²

Lo que se busca mediante este proceso es restablecer la armonía comunitaria mediante el reparo, la restitución, los trabajos comunitarios, la detención; en casos extremos se sanciona con la vergüenza, con una exhibición pública del infractor.

En el proceso judicial se lleva a cabo en la alcaldía, ante la presencia del alcalde y su consejo, funcionando en forma colectiva, todo el procedimiento es oral, generalmente en una sola reunión concentrando en esta todos los elementos necesarios para dictaminar; la indispensable presencia de las partes en conflicto haciendo valer sus razones y argumentos sus defensas en iguales condiciones.

¹² **Ibíd.** Pág. 101.



En los casos más complicados o que afectan intereses de la comunidad, se solicita la intervención de los principales para dar solución al asunto.





CAPÍTULO II

2. El derecho penal oficial del Estado guatemalteco

El derecho penal, es una rama del Derecho Público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado, como expresión de su poder interno producto de su soberanía.

La comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

“El apareamiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos, para transformarse en intermediarios que se aprovechan de unos y otros”.¹³

¹³ Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al derecho I.** Pág. 21.



Principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad y de los cuales se han apropiado; este grupo se enriquece y a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio.

“Se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el Derecho Penal Sustantivo Material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”¹⁴

“Las normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”¹⁵

¹⁴ De León Velasco, Héctor Anibal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 5.

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 238.

Se considera como la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la Sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

2.1. Características

Como rama del derecho público, el derecho penal tiene diversas características dentro de las cuales se encuentran que 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 decir que es una ciencia del deber ser y no del ser.

Es valorativo, porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; es decir que se valora la conducta humana. Es finalista porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el acto delictivo.

Es sancionador, porque no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aun cuando existan otras consecuencias del delito.



Es preventivo y rehabilitador, es decir que además de sancionador, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

Es normativo, porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana. Tiene un carácter positivo, debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente, conlleva a ser un derecho de aplicación actual, puesto que se conciben normas jurídicas penales vigentes pero no positivas.

2.2. La política criminal

Es el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha contra la criminalidad. No es una ciencia si no un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito.

Examina el derecho en vigor apreciando su adaptación, al momento presente, su idoneidad como medio de protección social contra los criminales y como el resultado de tal criterio proponer las mejoras, haciendo las reformas necesarias tanto en el terreno de la legislación penal como en el campo penológico, para entender los fines que se persiguen en su aplicación y la forma en que ayuda al proceso penal guatemalteco.

2.3. La teoría del delito

Previo a definir la teoría del delito, es necesario enunciar que de acuerdo a lo que los tratadistas definen y desean manifestar con el término teoría del delito, se llega a una visualización mucho más apegado a descripción de elementos que lo integran. Durante mucho tiempo la definición teoría del delito, llevaba implícito los elementos enumerados, de acción, tipicidad y culpabilidad, con los cuales se instauró el contenido de la nominación delito.

“La teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.”¹⁶

Razonar sobre premisas y consideraciones que lleven a una acepción, teniendo en cuenta que las pretensiones sociales llevan a visualizar la posibilidad de la comisión delictiva, generar un procedimiento mental en el cual encontremos definiciones, es situarse en momentos hipotéticos, sujetos a la eventualidad de que se podrán realizar, lo mismo ocurre en el delito, la ley sustantiva penal que conceptualiza, describe y pena la acción, esta delimitada como una hipótesis normativa, la posibilidad de que se pueda a no dar efectivamente la comisión de ese delito.

¹⁶ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal general**. Pág. 67.



Con esta etapa del pensamiento humano, surge la teoría del delito, teorizar la conducta humana frente a la posibilidad de la responsabilidad penal, para llegar a determinar la posibilidad de que existe la comisión de un delito, es presupuesto que de inicio la etapa mental de búsqueda de reciprocidad de una acción descrita en ley y una acción ejecutada por un ser humano.

La individualización de los actos humanos, al situarse en una norma bajo la lupa de los elementos del tipo penal, es la acción de encuadrar una conducta, tipificando lo realizado con lo sustentado en la norma, por ello al ser el primer paso, se dice que se está frente a una teoría, algo que no está plenamente comprobado y que se encuentra sujeta a su comprobación, busca determinar la autenticidad de la acción y refutarle su comisión, dentro de la descripción típica para su análisis jurídico.

Todo este proceso es parte integrante de la política estatal, en cuanto el ejercicio del ius puniedi, con esta facultad el ente público, delega a órganos específicos el ejercicio de esa facultad instaurada en la intención de la sociedad que representa, con ello se busca afianzar un verdadero estado de derecho y en consecuencia la vida social armoniosa, otorgando los derechos inherentes a las personas en el principio del bien común.

La teoría del delito es un proceso mediante el cual se determina los elementos de una conducta, su finalidad y en consecuencia la reciprocidad con lo que califica la ley penal.

Dentro de todo el contexto de teorizar una norma y una conducta, se lleva a cabo un proceso penal, con cada una de sus incidencias para llegar a una etapa final de condena o absolución, para lo que es necesario previamente situar esta conducta bajo el imperio de la hipótesis normativa.

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio. Es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito. Es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

Establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal en forma segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

La construcción de la teoría del delito, no es más que la conceptualización y definición de un delito y con esto los juzgadores no solo conocen la verdad histórica del proceso, sino que también pueden aplicar una verdadera justicia. La teoría del delito además es importante en cuando a determinar cual es el fundamento de su aplicación, lo que radica en la protección del bien jurídico tutelado, que no es más que el bien o valor que socialmente se justiprecia para encontrar el parámetro del desvalor jurídico.

2.4. La acción y su aspecto negativo

Siendo la acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un objetivo. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un resultado.

Como iter criminis se conoce a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto, dichas etapas puede tener o no repercusiones jurídico penales y se dividen en fase interna y fase externa del iter criminis.

Está conformada por las llamadas “voliciones criminales” que no son mas que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva no implica responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito. Este estadio del iter criminis se basa en el principio de que el pensamiento no delinque.



La fase externa del iter criminis comienza cuando el sujeto activo exterioriza su conducta tramada durante la fase interna, en este momento principia a atacar o a poner en peligro un bien jurídico protegido a través de una resolución criminal manifiesta.

El Código Penal reconoce expresamente dos formas de resolución criminal una individual que es la proposición y una colectiva que es la conspiración establecidas en el Artículo 17 que establece: “Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.”

2.5. La conducta humana

La conducta humana es el substrato básico del concepto de delito; en ella se insertan y sostienen todas las demás características típica, antijurídica y culpable.

Resulta así que éstas pasan a convertirse en predicados de esa conducta, la cual adquiere en la oración el valor de sustantivo. La realidad confirma la estructura gramatical, porque la conducta humana sirve de base a cualquier acto punible y

a éste se llega siempre a partir de ella, en tanto le convengan las notas siguientes, que en la triple fase la califican.

La conducta humana se presenta como un fenómeno más en el acaecer del mundo. Ella se genera debido a un movimiento muscular de un hombre, apto para determinar, por lo general, un cambio en la disposición o en el curso de las cosas o en los acontecimientos perceptibles del mundo exterior.

Excepcionalmente podemos concebir, en sentido vulgar, un movimiento muscular que se agote en sí mismo y que no determine un cambio externo. Surge el problema de saber si la ausencia de un movimiento corporal ha de ser tenida como conducta humana; resolverlo, es una tarea que hemos de dejar para más adelante, cuando hayamos avanzado más en la explicación de la teoría del delito. De momento consideramos únicamente a los movimientos corporales humanos.

Frecuentemente la ley penal declara delictuosos ciertos movimientos musculares del hombre en razón de cambios precisos que ellos pueden determinar en el mundo exterior.

En tales casos la ley mencionará ciertos hechos más complejos que un simple movimiento corporal, pues agregará a éste la determinación de uno o varios cambios concretos en el mundo físico. Estos cambios los denominamos resultados externos.

Su relación con el movimiento corporal del sujeto ha originado una confusa elaboración jurídica, denominada relación de causalidad. El concepto de conducta es pre jurídico, pertenece al ámbito de los entes naturales y debe mirársele como algo que tiene sí realidad en el mundo exterior al sujeto, independientemente de la existencia de una legislación.

“El enfoque que se da a la conducta la convierte en algo que pertenece al mundo y a su acontecer, y que la muestra como una realidad objetiva, no dependiente de filosofías materialistas ni de concepciones mecanicistas del mundo, ni posible de brotar de visiones idealistas o de esquemas jurídico – penales ad–hoc, como se dice, sin suficiente fundamento, por sus críticos.”¹⁷

Existen complicaciones a las que ha llevado el admitir como elemento integrante de la conducta, en cuanto movimiento corporal, únicamente el querer de ese movimiento en sí mismo lo que se conoció esto se llamó efecto o manifestación de la voluntad o del querer.

Ese querer debía intensificarse, por ello, con el movimiento muscular como tal disparar el arma, conducir el automóvil a alta velocidad, sin mencionar a la disposición psíquica es decir intelectual o volitiva del sujeto hacia los resultados o consecuencias que derivaran de dicho movimiento, la cual se señalaba con la expresión contenido de la voluntad o del querer.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 87.

El concepto de conducta que sucintamente se ha relacionado, no es el único posible; pero permite simplificar en gran medida la comprensión de esa compleja elaboración jurídica que es el delito y facilita la fundamentación de un derecho penal de hecho.

2.6. La tipicidad y antijuridicidad de la conducta humana

El derecho penal es un sistema discontinuo de ilicitudes y que es función del legislador escoger, entre las muchas conductas humanas que importan una violación de las normas jurídicas, aquellas que, por especiales razones de interés social, deben dar lugar a la aplicación de una pena.

El señalamiento preciso y previo de estas conductas por la ley es tenido como una garantía de libertad, igualdad y seguridad jurídica para los seres humanos, en cuanto a nadie puede imponérsele una pena por un hecho que de antemano no hubiera podido encontrar indicado en la ley como delito y sancionado con una pena determinada, *nullum crimen nulla poena sine lege*.

La necesidad jurídica de que la ley penal haga una determinación muy precisa de las conductas humanas que pueden originar responsabilidad criminal, tiene en su abono, pues, razones sustanciales y de mucho peso, en buena parte ajenas a las conveniencias de la elaboración de una teoría del delito. La principal de ellas es que toca al legislador, y no al juez, determinar las conductas que sean penadas. El legislador construye sus preceptos sancionatorios sobre la base de una



descripción lo más precisa posible de las conductas escogidas para originar en principio una responsabilidad penal. Ordinariamente, esa descripción recae sobre las características materiales y exteriores de esas conductas.

La pura realización de una conducta ajustada a esas características no es suficiente, sin embargo, para atribuir a quien las lleva a cabo una responsabilidad penal e imponerle, como consecuencia, una pena; porque el concepto del legislador acerca de esa responsabilidad exige que, conjuntamente, se compruebe que dicha conducta es contraria al ordenamiento jurídico y que puede ser reprochada personalmente a su autor.

De este modo, la cuidadosa elaboración de estas descripciones objetivas, que denominaremos tipos, no significa que cualquier conducta humana que se encuadre en ellas constituya delito, sino que permite iniciar una indagación posterior más profunda, que podemos llamar valorativa, destinada a verificar desde dos diversos ángulos: Primeramente la conducta por sí misma y el de la disposición subjetiva de su autor, la reprobación legal que será indispensable para una atribución definitiva de responsabilidad penal a éste.

Deducir de la tipicidad de una conducta, o sea, del pleno encuadre de ésta con la descripción practicada por el legislador, es que, en principio, ella tiene interés para la ley penal y podría constituir hecho punible que permitiera la aplicación de una pena a su sujeto. La tipicidad de la conducta, desde el punto de vista de su utilización para los fines de verificar la existencia de una responsabilidad penal,

no tiene otro significado que el efectuar una reducción dentro del vasto ámbito de las conductas humanas, destinada a seleccionar aquellas que tienen relevancia penal y, en principio, podrían generar esa responsabilidad.

Como nota del concepto de delito, cumple una finalidad de filtro o de cedazo, que va a desviar de la atención del juez penal todas aquellas conductas que la libre decisión del legislador quiere excluir del área penal, por violatorias de las normas jurídicas que ellas sean y por censurable que aparezca la actitud anímica del sujeto que las realiza.

El tipo se limita a seleccionar conductas en función puramente pasiva y formal, que hemos comparado con un cedazo. No las valora, puesto que no tiene otra función que servir de molde múltiple que aparta a las que no coinciden con sus figuras específicas; sólo la que guarda congruencia exacta con alguna figura reúne la característica de ser típica. Y esta comparación se efectúa, normalmente, en plano puramente objetivo, en cuanto descripción de los aspectos externos de la conducta en examen.

Siendo la función del tipo seleccionar determinadas conductas humanas para reducir y precisar el ámbito de la responsabilidad penal, es obvio que su descripción estará centrada en una forma de acción humana, la cual, según el criterio selectivo del legislador, podrá quedar determinada en ciertos casos por ciertas modificaciones que ella opere en el mundo de lo sensible.

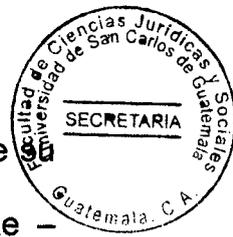
Si la función del tipo es la selección de conductas que, en principio, habrán de servir de base a un juicio de responsabilidad penal, es evidente que la concurrencia de la tipicidad en una cierta conducta podrá ser tenida como una indicación general de que allí podría surgir una conducta delictuosa.

En relación a la antijuricidad, el legislador pudo haber señalado dentro de cada tipo las exigencias valorativas, de fondo -antijuricidad y culpabilidad- que habían de añadirse para que se pudiera aplicar a un hecho típico la pena conminada por la ley

Al proceder en esta forma habría adoptado una vía complicada y técnicamente imperfecta, porque en cada precepto penal especial habría repetido requisitos que ordinariamente son iguales o casi iguales para todos los tipos o que, cuando menos, se repiten en un número apreciable de éstos.

Seguir esa vía habría significado la práctica desaparición de la parte general o de lo más enjundioso de ésta y la interminable reiteración, en cada figura delictual, de tales requisitos de fondo necesarios para incurrir en responsabilidad penal pensemos en hechos típicos de homicidio, hurto, estafa, violación, falsificación, bigamia, incendio, etc., los que, en general, son los mismos o muy semejantes para las diversas conductas típicas.

El hecho de que el legislador, muy juiciosamente, haya evitado ese camino y haya proporcionado en la parte general reglas comunes para todos los delitos en



materia de valoración de la conducta típica, para los efectos de decidir sobre antijuridicidad, y sobre la valoración de la disposición personas del agente - culpabilidad-, permite separar, más fácilmente, para los efectos de sistematización de la idea de delito, a la capacidad de las fases siguientes de la connotación de un delito.

En el tipo no debe haber referencias a la antijuridicidad, como tampoco a la culpabilidad, porque lo que atañe a ella se resuelve conforme a principios penales generales.

La antijuridicidad constituye una nota del delito que envuelve el primer examen valorativo que se hace, desde un punto de vista propiamente jurídico, de un fenómeno del mundo físico proveniente de un ser humano que ha sido filtrado como de interés para el derecho penal por medio de la tipicidad.

Este examen está dirigido a verificar si tal fenómeno, por sí mismo y prescindiendo de quien lo realizó, concuerda o no con las normas jurídicas, en cuanto éstas se refieren al actuar exterior del hombre.

No puede comprenderse debidamente esta característica del delito si no se acude a la noción de bienes jurídicos, que el derecho tutela y que son el objeto de ataque de las conductas delictuosas, porque es precisamente allí donde está el núcleo de los conceptos de antijuridicidad y de injusto.

2.7. La culpabilidad, el delito y la pena

La culpabilidad como elemento del delito, indica la exigencia de una relación psíquica entre el sujeto y su hecho, siendo sus formas o especies el dolo y la culpa.

"... la culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (nullum crimen sine culpa). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad y exige la imputabilidad."¹⁸

Se entiende por culpa como la voluntad omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia. Debe analizarse en todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aun siendo previsibles determinados resultados dañosos, excluyen

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 95.



toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y de prudencia.

Lo que define a la culpa es que el resultado sea el producto de un acto humano voluntario, de una actividad voluntaria, que pueda ser referido a tal actividad como a su causa, y además, que haya actuado con medios contrarios al derecho.

Existe culpa cuando, obrando sin intención pero con imprudencia, negligencia, impericia en la profesión arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones se causa u ocasiona un resultado antijurídico previsible y penalmente penado por la ley.

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de restricción de derechos del responsable. El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad, destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible.

El Artículo 11 del Código Penal establece respecto al delito doloso que: "... es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto."

De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad. Para definir al delito es necesario



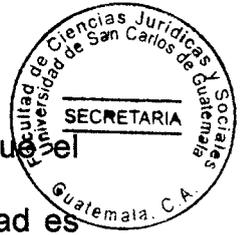
referirnos a los siguientes aspectos: el primero Desde un punto de vista formal, el delito es todo aquello que la ley describe como tal.

Toda conducta que el legislador sanciona con una pena; desde un punto de vista sustancial, es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal; y desde un punto de vista dogmático, es decir del deber ser, es la acción típica, antijurídica y culpable.

“...una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta.”¹⁹

Definir al delito desde un punto de vista legal, es necesario definir al delito en la forma que se expone el Código Penal, tal como el delito doloso, culposo y consumado. Es necesario tener en cuenta que el delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal llamado tipo penal, que revela su prohibición, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico es contraria al orden jurídico y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable. El Artículo 12 del mismo texto legal, respecto al delito culposo establece que: “... es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia...”

¹⁹ Ossorio.. **Ob. Cit.** Pág. 13.



El injusto o sea la conducta típica y antijurídica, revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor por la reprochabilidad que del injusto se le hace al autor.

El Artículo 13 del mismo cuerpo normativo estipula respecto al delito consumado que: "... es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación."

En el antiguo derecho penal las características delictuales de la antijuricidad y de la culpabilidad se confundían en una sola exigencia. Por consiguiente en el delito se distinguían únicamente el aspecto material o sea la acción humana y el aspecto moral la imputabilidad.

La caracterización a que estamos aludiendo, delito es conducta típica, antijurídica y culpable, viene a constituirse en el común denominador de los autores modernos, sea que ellos sustenten la teoría clásica o la de la acción final en materia de delito. Es cierto que un pequeño número modifica algunos de los términos o los reemplaza por otros que consideran más expresivos o exactos y que otro grupo reducido agrega otras características.

El fenómeno criminal ha venido cambiando en la medida en que el mundo ha venido evolucionando. De igual manera, la criminología como campo del

conocimiento ha mostrado los diferentes aspectos de su evolución en la explicación y comprensión de la criminalidad.

Desde las concepciones antropológicas y fisonomistas, pasando por las sociológicas, ecológicas, el delito ha sido considerado como un fenómeno inevitable, parte integrante de la sociedad, e incluso como normal, ya que una sociedad exenta de delitos es del todo imposible.

Los hechos criminales son vistos de una manera diferente a la concepción tradicional del delincuente como un sujeto enfermo y anormal; para la criminología actual, el delincuente no es ahora un parásito ni un ser extraño en el seno de la sociedad, sino que es ante todo un regulador de la vida social, e incluso fuente de crecimiento tecnológico, científico y renovador de los sentimientos sociales. Así como existen delitos que se consideran de impacto social como el secuestro, el asesinato, el narcotráfico, las extorsiones, etc., también se encuentran otros considerados de poco impacto social, en los cuales se busca a través de medidas desjudicializadoras, evitar todo un largo proceso para llegar al pronunciamiento de una sentencia y la imposición de una pena.

Es en los delitos de poco impacto social, como pueden ser el hurto, posesión para el consumo, portación ilegal de arma de fuego, las coacciones, las amenazas, la usurpación de bien inmueble, en los que se busca en algún momento evitar el proceso judicial y terminar en un acuerdo que satisfaga a todos los involucrados, evitando con el ello un desgaste en todos los sujetos que

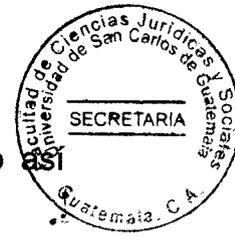


intervienen en el proceso penal, puesto que se soluciona de forma más ágil y que posiblemente si se llevará a cabo todo el proceso, al final llegaríamos al mismo fin.

Uno de los objetivos del proceso penal es obligar al Estado a invertir recursos económicos para la persecución y sanción de delitos, en especial constituir un fuerte Ministerio Público, al que debe de dotar de personal técnico y medios científicos e investigativos adecuados, así como para supervisar a las fuerzas de seguridad que realicen o colaboren con las investigaciones criminales.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Actualmente, se busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del *Ius Puniendi*, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.

El Código Procesal Penal establece 4 presupuestos en los que es posible aplicar este principio: el criterio de oportunidad; la conversión; suspensión condicional de la persecución penal; procedimiento abreviado. Lo antes expuesto, no es entendible desde el punto de vista del derecho consuetudinario en sus normas penales, puesto que, ellos consideran que al sujeto activo del delito, debe



sancionársele inmediatamente, imponiendo algún tipo de castigo, logrando apaciguar a la población y restituyendo la paz social.

En los delitos de poco impacto social, la población en en general, se siente frustrada, cuando en la aplicación del derecho penal, los delincuentes son liberados o gozan de una medida sustitutiva, que les permite nuevamente estar en la calle, lo cual no es bien visto por poblaciones del interior de la república en especial la gente indígena.





CAPÍTULO III

3. El proceso penal y el Ministerio Público

“El proceso penal es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio el paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos.”²⁰

Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

3.1. El proceso penal

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos. Los fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto.

²⁰ González Orbaneja, Emilio. **Derecho procesal**. Pág. 24.



Investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado, ya que los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios.

La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica. Existe el principio denominado verdad real, por medio del cual se establece si el hecho es o no constitutivo de delito; La posible participación del sindicado.

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

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

Está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba. Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo;

consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas.

Todo lo cual acelera el procedimiento que se efectúa en presencia del público. Asimismo, posibilita al tribunal de sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como de las argumentaciones de las partes.

El principio de oralidad rige especialmente en la fase del debate, en la que los jueces deberán dictar sentencia exclusivamente sobre lo planteado en su presencia y en diligencias de prueba concentrada.

Sólo en casos especiales es posible la lectura de un documento; y las diligencias de prueba anticipada escritas deberán ser necesariamente leídas en audiencias públicas y recepcionadas para tener validez, con participación de las partes. Siendo público el debate es posible conocer y evaluar lo que ha determinado al

juez dictar la sentencia. Los jueces pueden tomar parte activa pero limitada, en el debate para hacer pregunta y objeciones a las partes y a los testigos, y peritos e interrogar sobre cuestiones esenciales que motivan el proceso.

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y reestructuración y cumplimiento del derecho.

3.2. Principios generales

El Estado moderno busca a través del derecho procesal penal, lograr a través de la aplicación efectiva de la coerción mejorar las posibilidades de persecución y castigo de los delincuentes mediante el traslado de la investigación al Ministerio Público y la implementación del sistema acusatorio, y paralelamente es un sistema de garantías frente al uso desmedido de la fuerza estatal protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal.

El Código Procesal Penal, no sólo crea y permite mejores condiciones para el cumplimiento de tales postulados sino introduce los logros alcanzados por otras legislaciones en materia procesal y viabiliza los compromisos adquiridos por Guatemala en tratados internacionales. Para que pueda existir un proceso judicial es necesario que se cumplan ciertos principios de carácter universal

generalmente consagrados en las Constituciones Políticas y en el Derecho Internacional. Todo proceso responde a objetivos y se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad.

Pueden señalarse como principios generales el de equilibrio, el cual protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, y persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individualidad.

Este principio busca crear mecanismos procesales eficientes ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado, ya que se traduce en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.

El hecho que la función jurisdiccional se realice con estímulo a protección de los derechos individuales aumenta el valor y la autoridad moral del estado. El derecho de defensa implica ser advertido del hecho que se imputa, declarar



voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna.

El de inocencia, este principio consiste en que toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

El de favor libertatis, el que se refiere a hacer el menor uso de la prisión provisional que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes.

Se busca la graduación del acto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito, pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso, que este no obstaculice el proceso y asegurar la ejecución de la pena.

Cuando es necesaria la prisión provisional busca los actos procesales deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado. Se permite la utilización de medios sustitutivos de prisión. Este principio se justifica por los principios de libertad, inocencia y favor rei.

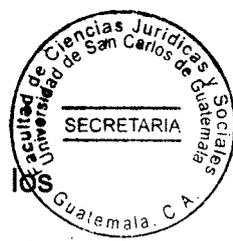


El principio de desjudicialización, permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir prioritariamente los hechos delictivos que producen impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar.

El de concordancia las dos atribuciones esenciales de los jueces son las siguientes, que permite definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; y contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

Tradicionalmente en el derecho penal la conciliación entre las partes solo era posible en los delitos de privados, pero por las exigencias modernas se ha llevado esta consideración a los delitos de median, poca o ninguna incidencia social, atendiendo a la falta de peligrosidad del delincuente así como a la naturaleza poco dañina del delito para que a través del avenimiento de las partes se satisfaga el interés público, se resuelvan conflictos penales y se proteja a las víctimas.

En virtud de este principio el fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes y por su lado el juez, si las



partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal. En los delitos privados y públicos que se conviertan en privados debe obligatoriamente agotarse antes del debate una fase de conciliación. La concertación penal no sólo se explica por el avenimiento de las partes sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tiene la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes.

El de eficacia, este principio busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico tutelado.

Muchos delitos públicos no lesionan a la sociedad creando un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta de la debida atención en todos los asuntos.

Lo anterior hace necesario fijar las siguientes prioridades, al Ministerio Público, darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves e impulsar medidas de desjudicialización cuando procedan.

A los órganos jurisdiccionales, resolver los casos menos graves mediante mecanismos abreviados y esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia. Esta valoración fundada en que no se puede tratar igual a lo desigual, permite trazar con precisión los asuntos según su trascendencia social determinando con precisión el marco de la actividad

judicial, lo que se expresa así, el de celeridad se centra en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

El principio de sencillez la significación del proceso penal, es de tanta trascendencia, que las formas procesales deben ser simples y sencillas, para expeditar los fines del mismo, al tiempo que paralelamente se asegura la defensa. En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo.

No obstante lo anterior los actos procesales penales han de observar ciertas formas y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio o a solicitud de parte.

El debido proceso, el Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley, respetando los derechos de los ciudadanos guatemaltecos.

El de defensa, este principio se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial y ante lo que se conoce como un juez natural.



3.3. El Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada del ejercicio de la acción penal pública; le corresponde la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal pública.

Tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil en cuanto a la investigación del delito, por lo que existe la necesidad de garantizar que no se abuse del poder con que cuenta el Ministerio Público.

Se han previsto los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo. En el marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley.

En conclusión el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Persigue la realización de la justicia, y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, como lo establece la ley. En el campo del



derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento antijurídico y, por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley.

Dentro de las funciones más relevantes del Ministerio Público se encuentran la de investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.

Ejerce la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. Dirige a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.

Se encarga de preservar el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia. Para alcanzar tales objetivos fue imprescindible modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de legalidad del Ministerio Público, se aplican formas alternas y medidas desjudicializadoras. Se reorganizan atribuciones y se separan las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima



defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana. Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la investigación de los hechos criminales que impide la reunión de elementos suficientes para comprobar el acto delictivo y acreditar, en su caso, la responsabilidad del procesado.

La reforma procesal penal encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la realización de la investigación de hechos delictivos de naturaleza pública; actividad que deberá ejecutar bajo dirección jurisdiccional y con la finalidad de promover la acción penal en defensa de la sociedad y para promover la justicia penal.

Es el Ministerio Público como institución, quien debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes. Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios; a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Los fiscales deberán regir su quehacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado. Para el ejercicio de la acción penal pública, fue necesario una eficiente organización institucional, por ende el Ministerio Público

se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales.

Las fiscalías distritales se encuentran en todas las cabeceras departamentales, conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento, pero efectivamente no se tiene la cobertura total del territorio nacional.

Dentro de la estructura del Ministerio Público, su ley orgánica crea, las fiscalías de sección. Estas son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia. La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos. El Ministerio Público como institución, ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general.



CAPÍTULO IV

4. Actualización del sistema de justicia penal guatemalteco y la diversidad cultural de su población

Los Estados a nivel mundial, se basan en la consigna de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, las tradiciones de cada sujeto sólo podían ser aceptadas si el sistema legal dominante se refería explícitamente a ellas y de no hacerlo, las características diferenciales del individuo, que merecieran una atención especial, eran señaladas como una especie de incapacidad; criterios que de menos a más terminaron siendo abandonados por enfrentarse a la realidad.

“En las décadas de la segunda mitad del siglo XX; teniendo como fundamento la dignidad humana, surgió un cambio de paradigma ideológico sobre el Estado. Así, el Estado social de Derecho y la democracia participativa han ido construyendo la idea de que el reino de la mayoría no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias”.²¹

En el Estado liberal, concebido como unitario y mono cultural, la función de la ley jurídica se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por el estudio y sistematización de las diferentes identidades de las sociedades que integraban el Estado Nación. Surge en este

²¹ **Ibíd.** Pág. 101.

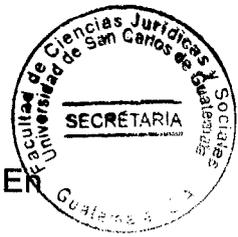
camino el respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de los grupos sociales diferenciados por razones de su cultura.

Es necesario vincular el derecho con la realidad social; las sociedades culturalmente minoritarias empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del derecho, generándose a favor del pluralismo normativo como nota esencial del sistema legal; la aceptación y protección constitucional de la identidad cultural a través del respeto por la diversidad de la misma.

Queda como única opción la aceptación y el respeto por la diversidad cultural originada no solo por cuestiones histórico-políticas, sino también la multiculturalidad moderna,

4.1. La investigación penal oficial

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 203: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia."



Surge el interés en la persecución y castigo de los responsables. En consecuencia, pueden verse dos funciones plenamente diferenciadas en el proceso penal: Primeramente la acusación en representación de la sociedad, en los delitos públicos, y posteriormente la realización de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante procedimientos establecidos.

“La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública”.²²

Lo enunciado anteriormente deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia individual y social, por lo que su violación afecta además las bases de la convivencia social.

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo. Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgentes por su carácter irreproducible.

²² González Orbaneja. **Ob. Cit.** Pág. 57.



Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral solo puede ser valorado como prueba lo que se presenta y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia.

Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos. De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes.

La mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela jurídica de la víctima, porque muchas veces es intimidada si continúa e insiste en que se realice la persecución penal. Lo anterior, es lo que repercute en la credibilidad del derecho penal oficial, cuando las comunidades indígenas, no conciben que un ilícito quede impune, ya que en la aplicación del castigo maya, ese hecho se sanciona inmediatamente.



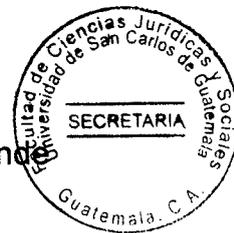
“Que un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.”²³

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal. Juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Juzgar es esencialmente, absolver o declarar la culpabilidad del acusado y la aplicación de las penas que debe sufrir, por lo que la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales. Aunque algunos señalan que juzgar conlleva la función de investigar, estamos frente a dos actividades distintas, pero vinculadas y complementarias.

La separación de funciones está fundamentada de manera precisa, y así lo considera el Código Procesal Penal, ya que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste. Y si el Ministerio

²³ Binder, Alberto. **El proceso penal**. Pág. 25.



Público representa al Estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución.

“El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”²⁴

“La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, por lo que sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal”.²⁵

Lo que hace valer este organismo es el derecho del Estado a perseguir a delincuentes, que no lo realiza directamente por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en ejercicio de la acción pública.

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria.

²⁴ Baumman, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Pág. 166.

²⁵ **Ibid.** Pág. 167.

4.2. La identificación e identidad del derecho indígena

La identidad es un fenómeno relacional e intersubjetivo, se define en la interacción. La autopercepción de la identidad es contextual, flexible, cambiante. En un contexto en el que ser indígena es reprimido o desvalorizado, probablemente muchos no se identificarán como indígenas, pero podrá ocurrir lo contrario cuando ello signifique ser portador de derechos.

Se llamará derecho indígena no a lo que fue así hace quinientos años, sino a lo que en la interacción con otros sistemas, particularmente frente al estatal, los pueblos indígenas definen como propio en cada momento histórico.

Esto no significa que se busque que dicho derecho sea puro, sino lo que desde la auto identificación dinámica, relacional y contextual, los indígenas conocen y perciben como su derecho quiénes son sus autoridades, cuáles son sus normas, sus procedimientos e instituciones, su costumbre.

Dado que hay varios escenarios posibles de la relación entre el sistema estatal y los sistemas jurídicos indígenas, las personas tienen una estrategia de utilización de recursos alternos. Esto supone una evaluación fáctica de la eficacia de un mecanismo determinado para lograr cierto objetivo o satisfacer cierta necesidad o interés. En un determinado contexto, cuando su propio sistema va a ser eficaz para responder a sus intereses lo utilizarán, pero en otro, en el que probablemente ello no suceda, recurrirán al derecho estatal.

4.3. El derecho penal consuetudinario

El sistema penal indígena presenta un sistema de autoridad claramente definida y sus reglas son aceptadas por los miembros de la comunidad contando con un sistema de sanciones para quienes se desvíen de las reglas. Es un conjunto de normas propias, que regulan el desarrollo armónico de la vida de las comunidades de los pueblos. Uno de los rasgos relevantes es la no normativización, esto significa que el derecho indígena no puede ser reducido a un conjunto de normas escritas, porque se apoya fundamentalmente en la tradición oral.

El derecho penal está implícito en la conciencia del pueblo. Tal derecho no es escrito sino que se conoce y se transmite de manera oral, de generación en generación. Lo que está bien y lo que está mal se diferencia por lo que les dice su conciencia, por lo aprendido en la comunidad, ya que las normas a seguir se deducen del propio comportamiento de los integrantes del pueblo. El ente encargado de impartir justicia, es por lo regular el Consejo de Ancianos. Todos llegan a ocupar sus cargos de manera democrática, siendo elegidos por los restantes integrantes de la comunidad.

Es importante que cada uno haga un buen desempeño de la función que debe ejercer, ya que de eso depende el orden del pueblo. Si tal desempeño fue correcto, entonces se permite la reelección.



En general, las penas que se aplican a los transgresores, son graves y tienen como finalidad, además de castigar a quien incumplió algún deber en contra de la comunidad, servir como ejemplo para el resto de los integrantes.

En Guatemala, como en gran parte de los países latinoamericanos con población indígena, los rasgos del derecho indígena actual están condicionados por la historia de los pueblos indígenas y su interacción desventajosa con el sistema dominante.

No obstante ello, gracias a la pervivencia de su matriz cultural, los sistemas normativos indígenas se han adaptado y recreado, logrando sobrevivir a pesar de las condiciones de subordinación política y represión. Cabe anotar que cuando se habla de los sistemas indígenas con relación al sistema estatal no se está hablando de sistemas paralelos que nunca se tocan, sino de sistemas 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.

4.4. La importancia del conocimiento del derecho consuetudinario

En la costumbre existen acciones repetitivas y reglas de comportamiento y convivencia social de observancia obligatoria por su uso, las que contribuyen a la integración de la sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos en una forma que la población indígena considera justa y práctica.



No se necesita copiar o imitar moldes de gobiernos extranjeros ajenos a realidad y circunstancia del país, por el contrario debe estudiarse los elementos con que está conformado el pueblo y cómo guiarlo, hasta estructurar una la justicia anhelada.

El conocimiento del derecho consuetudinario de aquellos pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, y quienes actualmente tienen la problemática de sobrevivencia como pueblo con identidad y cultura propia, más aún el reconocimiento de la aplicación de su derecho.

El Estado debe tratar de entender, cómo el indígena conserva y desarrolla su lengua, costumbres, modos de convivencia y formas de organización social, dentro de ello el derecho penal consuetudinario. Los trabajos comunitarios y la creatividad de las comunidades indígenas son signos que muestran que los indígenas son sujeto de su realidad, por eso, nunca renunciarán a lo propio, tratando ser lo que no son.

Debe procurarse una mejor aplicabilidad del Convenio 169, aceptando nuevas pautas culturales en la ley penal vigente que permitan mayor preferencia y credibilidad en la aplicación y utilización de justicia por parte de los grupos étnicos de la localidad, ya que a la fecha no se logra la satisfacción en la sentencia o sanción impuesta. En general los pobladores indígenas, consideran que no existe aplicación de la ley penal común, cuando al sujeto activo de cometer una delito de poco impacto social, se le beneficia con una medida



sustitutiva obteniendo su libertad en forma inmediata, más aún cuando encuentra impunidad en el desarrollo de un proceso penal engorroso, se manifiesta la tardanza que conlleva al olvido y a la falta de aplicación de la ley.

El derecho penal indígena, es sumamente práctico y efectivo, puesto que se administra justicia en forma pronta y los castigos a los que son sometidos los delincuentes, sirven de ejemplo para otros pobladores del lugar y evita que se cometan otros delitos, siendo los ancianos y la propia comunidad testigos de la administración de justicia consuetudinaria.

Claro está que en algunos casos, es obvio que existen excesos que conllevan la comisión de delitos y no de administración de justicia consuetudinaria. El derecho consuetudinario, sanciona delitos leves en base a la costumbre, lo que es parte integral de la cultura indígena guatemalteca, surgiendo con ello un paralelismo entre la ley penal y el derecho penal consuetudinario, principalmente en las áreas donde la mayoría de la población es indígena, lo cual confronta a la costumbre con el sistema de justicia legalmente instituido, que según la opinión de la población, no responde a una verdadera administración de justicia que sea aceptada por ellos.

Las autoridades indígenas, como un ente social que se preocupa de los miembros de su comunidad, cree que es preciso que sus integrantes participen activamente en la sanción de aquellos delincuentes que han afectado a la población con delitos de bajo impacto social, imponiéndoles alguna sanción penal

consuetudinaria como azotes en vía pública o que presten algún servicio a la comunidad, con lo cual el pueblo ve resarcido el delito cometido.

4.5. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)

“... el concepto de tierras debe comprender al de territorio entendido como el hábitat. El convenio 169 de la OIT, aún cuando no establece de manera explícita el derecho a la libre determinación, si lo presupone cuando señala en su preámbulo la necesidad de que los pueblos indígenas controlen sus propias instituciones dentro del marco del Estado en el cual habitan.”²⁶

La mayoría de los países latinoamericanos ha ratificado el Convenio 169 el cual sustituyó al Convenio 107 de la OIT (1957), que trataba igualmente sobre derechos de las Poblaciones Indígenas, Tribales y Semitribales en los Países Independientes, con una marcada tendencia integracionista.

Este instrumento internacional asume conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a los derechos individuales; el término pueblo indígena, como sujeto de derecho, se define en atención a su origen histórico y a la persistencia de las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, destacando en este concepto el principio básico de la auto identificación.

²⁶ González Galván, Jorge Alberto. *Ibíd.* Pág. 102.



Establece los principios de participación y consulta en la toma de decisiones y el control hasta donde sea posible sobre su desarrollo social y cultural de las poblaciones indígenas.

Es un verdadero instrumento legal tiene varias normas que repercuten de manera directa en el proceso de coordinación o compatibilidad de sistemas normativos en el ámbito penal, consagra el derecho de los pueblos indígenas de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

“... existe la posibilidad de emplear métodos de control social propios de los pueblos en cuestión cuando sean sus miembros quienes cometan delito, como vía alterna a la función punitiva, pero siempre respetando los derechos humanos reconocidos en el orden interno e internacional, en materia penal, se ordena expresamente a las autoridades y tribunales a tomar en cuenta las costumbres de dichos pueblos..”²⁷

Este convenio al ser ratificado por los gobiernos, forman parte del derecho nacional y adquiere el rango de norma constitucional de obligatorio cumplimiento por parte de todos los órganos públicos del Estado y los particulares, prevaleciendo sobre el orden interno, por lo que su contenido debe ser tomado

²⁷ Leal. **Ob. Cit.** Pág. 115.



en cuenta en todos los casos de interpretación intercultural que se hagan de las normas existentes, incluso en materia penal.

La única limitación que impone el Convenio 169 al derecho indígena en cuanto al ejercicio de esa potestad, es la no vulneración de los derechos humanos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados también por la inmensa mayoría de los países de América Latina.

4.6. Actualización del sistema de justicia penal guatemalteco y la diversidad cultural de su población

El sistema penal consuetudinario, se rige por normas basadas en creencias sobre la maldad, el bien, la vergüenza o el castigo. Tiene una autoridad que aplica esas normas. Cumple su papel con base en los principios de vida. El derecho consuetudinario tiene procedimientos que se agotan antes de llegar a un fallo o decisión.

El 31 de marzo de 1995, se firmó en México, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece claramente el derecho consuetudinario. La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión.



El Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación.

Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el Gobierno debe promover ante el organismo legislativo, la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Es evidente que cuando se habla de derecho indígena no significa que los indígenas no utilicen el derecho estatal, sino que tienen una estrategia de utilización de recursos múltiples por la cual utilizan el mecanismo que les ofrece responder a alguna necesidad, interés, o evitar la represión.

Paralelamente a las principales instituciones que constituyen el fundamento de nuestra sociedad, por ejemplo, la familia o la escuela, la justicia y el derecho en general deben también arreglárselas con una creciente diversidad cultural. Esa nueva realidad representa un reto para las sociedades de acogida en el terreno de la búsqueda de políticas de integración que garanticen, de la manera más eficaz posible, la convivencia entre nacionales e inmigrantes.



La volatilidad de la opinión pública es por demás impresionante en lo que refiere a estos temas delicados, que conciernen el cuestionamiento de la identidad de los países de acogida y la apertura a la modernidad de las poblaciones con diversidad cultural. Así como la defensa de la cultura dominante de los inmigrantes que marcha junto a ella. Como corolario, resulta el descrédito del enfoque multiculturalista y una creciente intolerancia hacia cualquier manifestación cultural que fuera percibida como fuera de la norma.

No puede existir frente a la delincuencia común y organizada, un simple conformismo populista y xenófobo del Estado, en relación a la crítica del multiculturalismo y de la tolerancia ilimitada en relación, con actos que ponen en peligro la integridad física de los guatemaltecos, tratándose de comportamientos dentro del grupo de inmigrantes que atentan contra la libertad individual de sus miembros, ya fueran estos hombres o mujeres. Las incertidumbres y los temores que manifiesta la sociedad mayoritaria, debido a la evolución de la globalización económica y a la amalgama de poblaciones que resulta de ella, son legítimos y necesarios en una democracia.

Se hace necesario determinar algunos lineamientos que puedan ser implementados por el Estado, a favor del respeto de las poblaciones indígenas, para ello el gobierno guatemalteco, de buscar la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades



comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad penal interna, respetando la sanción penal consuetudinaria.

Debe destacarse la participación de organizaciones indígenas, en programas que difundan la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, así como el reconocimiento de sus normas penales y mecanismos que regulan su vida comunitaria, permitiendo el fortalecimiento del derecho indígena, con la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, obligando al Estado a la reformulación de políticas públicas de respeto a tal derecho, sus instituciones y autoridades, que demuestren legalmente el respeto del derecho consuetudinario y la diversidad cultural de los guatemaltecos.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática de la diversidad cultural de los guatemaltecos, se enfoca en los temores que hay sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena, aunado la poca difusión del mismo, lo cual deriva en los prejuicios sobre el reconocimiento del derecho consuetudinario. No es correcto que se crea que sólo es derecho el que crea el Estado y que todo lo demás son meras costumbres, lo que limita cualquier estudio de sistemas normativos penales consuetudinarios. La difusión del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, fundamentan el reconocimiento y respeto de las costumbres de los pueblos indígenas. Lo cual comenzó con la despenalización de la cultura y prácticas jurídicas indígenas, el respeto de actos y decisiones indígenas.

El Estado debe implementar políticas públicas, que permitan observar y respetar la aplicación del derecho penal consuetudinario, conforme las decisiones tomadas por las autoridades e instancias correspondientes dentro de la justicia indígena, brindando certeza jurídica a dichas decisiones. Como política de Estado, debe respetarse la diversidad cultural guatemalteca, ya que este sector de la población tiene su propia construcción conceptual y razonamiento distinto a la del derecho positivo, respondiendo a la visión que tienen de la vida.





BIBLIOGRAFÍA:

ALVARADO, Humberto. **Exploración de Guatemala**. Guatemala: Ed. Pirámide, 1961.

APARICIO, Julio Enrique. **Panorama criminológico. Criminología, proceso y ejecución penal**. Argentina: Ed. Dimas. Córdoba, 1985.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO. **Derecho procesal penal**. Argentina: (s.e.), 1945.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Argentina: Ed. Januraby R.L., 1989.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1995.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales talón de Aquiles de la democracia**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1996.

BAUMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales**. Argentina: Ed. De Palma, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasa S.R.L., 1980.

COJTI CUXIL, Demetrio. **Sistemas colonialistas de definición del indio y de atribución de su nacionalidad, en "Tradiciones de Guatemala"**. Guatemala: (s.e.), 1989.

COJTI CUXIL, Demetrio. **Políticas para la reivindicación de los Mayas de hoy (Fundamento de los derechos específicos del Pueblo Maya)**. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1994.



COMG, RUJUNAMIL RI MAYAB' AMAQ', Derechos específicos del pueblo maya. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1992.

DE COLMENARES, Carmen María. Introducción al estudio del derecho. Guatemala: (s.e.), 1995.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto. Derecho consuetudinario indígena en México, cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. Mexico: (s.e.), 1994.

GRISOLIA, Francisco. Código penal tipo para Latinoamérica. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1973.

LEAL, María Angela. La cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. México: (s.e.), 1995.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. Introducción al derecho penal guatemalteco. Guatemala: (s.e.), 1980.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. México: Ed. Heliasta, 1980.

SOPENA, Ramón. Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española. España: Ed. Ramón Sopena, 1985.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convenio 169 Sobre pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

**Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos
en materia de derechos económicos, sociales y culturales.**



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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Acuerdo de Identidad y Derecho de Los Pueblos Indígenas.