

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



LESLIN RAQUEL HERNANDEZ SALVADOR

GUATEMALA, MARZO DE 2024

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

**VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD, AL SUSTITUIRSE POR GOLPIZAS
PÚBLICAS, EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO; DELITOS QUE, POR LO NORMADO,
A OTROS LES HA CORRESPONDIDO LA CÁRCEL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

LESLIN RAQUEL HERNANDEZ SALVADOR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2024

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

DECANO:	MSc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Lic.	Wilfredo Eliù Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Mario Adolfo Soberanís Pineda
Vocal:	Licda.	Gregoria Anabella Sánchez Escalante
Secretario:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Gómez

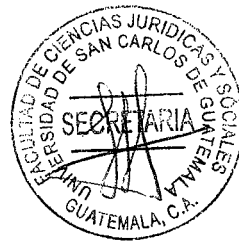
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Renato Sánchez Castañeda
Vocal:	Lic.	Bladimir Eduardo Gómez
Secretario:	Lic.	Héctor Javier Pozuelos López

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
21 de enero de 2020.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS ISAAC ROBLES ALBUREZ**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LESLIN RAQUEL HERNÁNDEZ SALVADOR, con carné **201124092**,
intitulado **VULNERACIÓN A LA IGUALDAD, AL DARSE SANCIONES CON GOLPIZAS PÚBLICAS, COMO PARTE**
DEL DERECHO CONSUECUDINARIO; EN DELITOS QUE, POR LO NORMADO EN CÓDIGOS, SON DE CARÁCTER
CARCELARIO Y, DE ESA FORMA SE APLICA A OTROS.

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



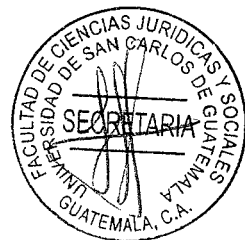
Fecha de recepción **21/01/2020**

f)

Lic. Carlos Isaac Robles Alburez
Abogado y Notario
Asesor(a)
(Firma y Sello)



Licenciado Carlos Isaac Robles Alburez
Abogado y Notario
Colegiado: No. 12790
11 calle 9-44 zona 1 oficina 2 primer nivel Guatemala, Guatemala.
Teléfono No.: 30551646



Guatemala, 21 de febrero de 2022.

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido doctor Herrera:



Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha veintiuno de enero de dos mil veinte, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis de la bachiller: **LESLIN RAQUEL HERNÁNDEZ SALVADOR**, titulada: "VULNERACIÓN A LA IGUALDAD, AL DARSE SANCIONES CON GOLPIZAS PÚBLICAS, COMO PARTE DEL DERECHO CONSUECUDINARIO; EN DELITOS QUE, POR LO NORMADO EN CÓDIGOS, SON DE CARÁCTER CARCELARIO Y, DE ESA FORMA SE APLICA A OTROS." Sin embargo, analizando con la estudiante, se modifica el título de la presente tesis, de la siguiente manera: **"VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD, AL SUSTITUIRSE POR GOLPIZAS PÚBLICAS, EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO; DELITOS QUE, POR LO NORMADO, A OTROS LES HA CORRESPONDIDO LA CÁRCEL"**.

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.



La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller LESLIN RAQUEL HERNANDEZ SALVADOR. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Lic. CARLOS ISAAC ROBLES ALBUREZ

Colegiado No. 12790

Lic. Carlos Isaac Robles Alburez
Abogado y Notario



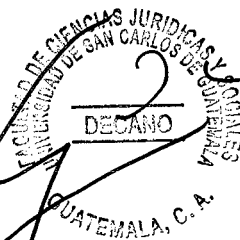
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintidós de enero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESLIN RAQUEL HERNÁNDEZ SALVADOR, titulado VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD, AL SUSTITUIRSE POR GOLPIZAS PÚBLICAS, EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO; DELITOS QUE, POR LO NORMADO, A OTROS LES HA CORRESPONDIDO LA CÁRCEL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi guía y mi sustento en todo momento, dándome el privilegio de culminar esta etapa en mi vida.

A MIS PADRES:

María Antonia Salvador Quich y Domingo Moisés Hernández Arrollo, quienes han sido pilares fundamentales en mi vida y que, con su esfuerzo, paciencia, ejemplo y dedicación, me han forjado para ser la persona que soy.

A MIS HERMANOS:

Por estar a mi lado brindándome, cariño y palabras de aliento a lo largo de esta trayectoria.

A MIS SOBRINOS :

Por el cariño y la alegría que me brindan forman parte fundamental en mi vida.

A MIS AMIGOS:

Por su apoyo en el transcurso de la carrera y su culminación



Al:

Pueblo de Guatemala, quienes con su arduo trabajo han contribuido a mi formación profesional. Que Dios me permita corresponder con tal responsabilidad

A:

La Universidad de San Carlos De Guatemala, por ser mi alma mater. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por darme la oportunidad de estudiar tan hermosa ciencia que es el derecho.

PRESENTACIÓN

Guatemala es un país multicultural y polurilingüe; en el que predomina el derecho consuetudinario; por lo que se evidencia, por medios de información, las palizas que, en algunos pueblos del occidente del país, se dan como escarmiento a infracciones a la ley; las cuales son resueltas por un grupo de personas, oriundas del lugar; regularmente, de mayor edad. Se trata de reglas que valen y se aceptan porque las ha impuesto la tradición. Por lo cual se puede decir que, el derecho consuetudinario es un conjunto de costumbres, prácticas y creencias de comunidades, pueblos, tribus, etnias o grupos religiosos, aceptan como normas de conducta y que forma parte de su forma de vida.

Durante la realización de esta investigación fueron utilizadas las ramas del derecho penal y procesal penal; así como principios constitucionales. El período que se tomó en cuenta para esta investigación quedó comprendido de enero de 2020 a diciembre de 2021; en pueblos del occidente del país. Esta investigación es de tipo cuantitativo. El sujeto de estudio fue, el castigo consuetudinario en contraposición de la sanción judicial; y, el objeto de estudio, vulneración al derecho a la igualdad, al sustituirse por golpizas públicas, en el derecho consuetudinario; delitos que, por lo normado, a otros les ha correspondido la cárcel.

El aporte de esta investigación es, evidenciar la desigualdad entre castigos consuetudinario y judiciales; que, para el primero la responsabilidad termina en un momento y para el segundo, representa años de cárcel.

HIPÓTESIS

La hipótesis formulada para esta investigación fue que, se da la desigualdad, en lo que se refiere a castigos; cuando se sanciona, por una parte, tomando en cuenta el derecho consuetudinario y, por otra, el derecho penal; el castigo para el primero concluye con una paliza que dura unas horas; mientras para el otro, una sanción que le puede representar años de privación de libertad. Lo que, para algunos supuestos delincuentes, ubicados en pueblos en los cuales se aplica el derecho consuetudinario, es una resolución de cruel golpiza, juzgándose el delito con un mal momento de dolor; para otros, que son llevados a los juzgados locales, se traduce el veredicto en largo tiempo de cárcel.

En virtud de lo anterior, con estas sanciones diferentes, se vulnera el derecho a la igualdad; puesto que, para quien enfrenta audiencias en juzgados, al ser sentenciado pierde su estudio, su trabajo y, muchas veces, a su familia, valorándose de tiempo; por lo cual se debe legislar en armonía con la costumbre, de regiones del occidente del país.

Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis mencionada fueron: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo; así como las técnicas bibliográficas, documentales y de observación.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para esta investigación fue debidamente comprobada; en el sentido de que se sigue dando, en regiones del occidente del país, la predominancia de resoluciones tomadas por personas mayores, en las cuales se aplica el derecho consuetudinario, a algunos delincuentes; con sanción de golpiza, que no se niega que sea inhumana y cruel, pero que, se juzga el delito con un mal momento de dolor; mientras, por otro lado, quienes son llevados a los juzgados de turno.

El problema representa años de cárcel por la aplicación del Código Procesal Penal; por lo cual, con estas medidas de sanciones locales, se vulnera el derecho a la igualdad; al perder su estudio, su trabajo y, su familia, quien enfrenta el sistema judicial; en virtud de lo cual, se hace necesario que se legisle, tomando en cuenta que Guatemala es un país multiétnico y plurilingüe, apegado a raíces ancestrales.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho consuetudinario.....	1
1.1. De costumbre a norma jurídica vigente y positiva.....	3
1.1.1. Características.....	5
1.1.2. Es conciliador	6
1.1.3. Es oral	6
1.1.4. Es legítimo.....	6
1.1.5. Es un hecho cultural.....	6
1.2. Principios que sustentan el derecho consuetudinario.....	9
1.2.1. Principio de armonía	9
1.2.2. Principio de equilibrio	10
1.2.3. Principio de dualidad	10
1.2.4. Principio de equidad.....	10
1.2.5. Principio de complementariedad	11
1.3. Antecedentes del derecho consuetudinario en Guatemala.....	14
1.4. La función jurisdiccional en el derecho consuetudinario	17
1.5. Comparación de sistemas jurídicos	18
1.5.1. Sistema judicial	18
1.5.2. Sistema jurídico indígena	19

CAPÍTULO II

2. Teoría del delito	21
2.1. Elementos del delito	21
2.2. Estructura del delito.....	21



2.3. Sujetos del delito	22
2.4. La acción penal	23
2.5. La fuerza irresistible en el derecho.....	26

CAPÍTULO III

3. Vulneración al derecho a la igualdad, al sustituirse por golpizas públicas, en el derecho consuetudinario; delitos que, por lo normado, a otros les ha correspondido la cárcel.....	47
3.1. Derecho a la igualdad.....	47
3.2. El castigo maya en Guatemala.....	48
3.3. Prácticas reiterativas para el castigo	49
3.4. Pluralismo jurídico	51
3.5. Reconocimiento de autoridades por las comunidades para mantener el orden público	55
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73

INTRODUCCIÓN

Esta investigación se escogió para evidenciar que en Guatemala se dan dos tipos de castigos, con temporalidad diferente, y que vulnera derechos esenciales de los ciudadanos. Todo lo anterior sucede debido a la aplicación del derecho consuetudinario, al cual se le relaciona a la costumbre de una manera tan estrecha; es decir, como sinónimos; indicando que, la costumbre es el derecho que surge consuetudinariamente; que cuando un uso se repite espontánea y constantemente, se convierte en costumbre y cuando dicha costumbre adquiere carácter obligatorio colectivo, y la comunidad se encarga de su observancia y cumplimiento, es cuando se le denomina derecho consuetudinario.

Las comunidades indígenas del occidente de Guatemala se organizan para mantener el bien común, que no les brinda el Estado; por lo que, han mantenido un sistema de derecho que en ocasiones vulnera garantías esenciales; con tratos crueles, para dar escarmiento con quien infrinja la ley y la moral de la región; así como el destierro a los visitantes, quienes en muchas ocasiones son víctimas de malos entendidos y terminan, ya sea linchados por la multitud o expuestos a resoluciones inhumanas del consejo de ancianos del lugar.

La hipótesis planteada para esta tesis fue debidamente comprobada, al evidenciar la desigualdad, en lo que se refiere a castigos; cuando se sanciona, por una parte, tomando en cuenta el derecho consuetudinario y, por otra, el derecho penal; el castigo para el primero concluye con una paliza que dura unas horas; y hacer notoria la necesidad de legislar en armonía con la costumbre, de regiones del occidente del país.

Para muchos que enfrentan la justicia por delitos menores, les representa fianzas días, meses y hasta años de cárcel; vulnerándoseles derechos esenciales, como el de la familia, que muchas veces se desintegran; asimismo, el del estudio y la discriminación de una sociedad implacable. Mientras el castigo maya, es doloroso, pero dura un mal momento.

El objetivo general de esta tesis fue, evidenciar la desigualdad que se da en las dos formas de castigos que existen en Guatemala, la del derecho consuetudinario, que es cruel pero momentánea y la judicial que de la misma forma es cruel y tarda largo tiempo.

Esta tesis está contenida en tres capítulos, de la manera siguiente: en el primero, se trató el derecho consuetudinario; en el segundo, la teoría del delito; y, en el tercero la vulneración al derecho a la igualdad, al sustituirse por golpizas públicas, en el derecho consuetudinario; delitos que, por lo normado, a otros les ha correspondido la cárcel.

Para alcanzar el objetivo de esta investigación, fue necesaria la aplicación de los métodos: sintético, analítico, deductivo e inductivo y de campo; así como de las técnicas de investigación documental, bibliográfica y la observación.

Con esta investigación se puede evidenciar la pluriculturalidad de los pueblos mayas de Guatemala, haciendo la consideración de que los legisladores, tomen en cuenta esta situación, para que no se de el choque de culturas y sanciones a infracciones a la ley.

CAPÍTULO I

1. Derecho consuetudinario

Es un derecho no escrito, por consiguiente, los conceptos son producto de la costumbre; es decir que se ha mantenido de la transmisión de generación a generación; es común que se le llame derecho indígena. Este derecho, en Guatemala predomina en el occidente del país, y muy poco, en algunos pueblos de oriente, sur y norte.

“Derecho consuetudinario, también llamado *usos o costumbres*, es una fuente del derecho. Son normas jurídicas que no están escritas, pero se cumplen porque en el tiempo se han hecho costumbre cumplirlas; es decir, se ha hecho uso de esa costumbre que se desprende de hechos que se han producido repetidamente, en el tiempo, en un territorio concreto. Tiene fuerza y se recurre a él cuándo no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho. Conceptualmente es un término opuesto al de derecho escrito”.¹

Este derecho se basa en el consenso del pueblo, representado por un grupo de ancianos, considerados de gran sabiduría, para discernir en resolución de castigos, obtenida revelado por una larga y constante práctica.

¹ <https://www.mineduc.gob.gt/DIGECADE/documents/Telesecundaria/Recursos%.Derechoconsuetudinario.>

(Consultado el 12 de enero de 2022).

Estas reglas tienen validez y aceptación porque han sido impuestas por el tiempo, experiencia y la tradición.

“Consuetudinario viene del latín *consuetudo dinis* que significa acostumbrar o tener la costumbre. Con respecto al derecho indígena o consuetudinario; su procedencia es de una categoría del derecho romano: la *veterata consuetudo*; es decir, prácticas que, a medida de su repetición, las comunidades no solo las aceptan, sino que las consideran de carácter obligatorias”²

Para que tenga solidez el derecho consuetudinario debe transcurrir el tiempo, y con ello traiga experiencia.

Al derecho consuetudinario se le relaciona a la costumbre de una manera tan estrecha; es decir, como sinónimos; indicando que, la costumbre es el derecho que surge consuetudinariamente; que cuando un uso se repite espontánea y constantemente, se convierte en costumbre y cuando dicha costumbre adquiere carácter obligatorio colectivo, y la comunidad se encarga de su observancia y cumplimiento, es cuando se le denomina derecho consuetudinario.

² <http://etimologias.dechile.net/?consuetudinario> **Etimología de consuetudinario.** (Consultado el 13 de enero de 2022).

Por lo que se podría decir que, la costumbre es el uso constante, que tiene lugar en una colectividad o grupo social; se encuentra clasificada entre las normas no escritas, luego de que, por medio de un largo uso, surge el consentimiento del pueblo y el deseo de conservarlo como propio.

Se puede considerar que, lo que hoy son normas del derecho vigente y positivo, en algún tiempo debió ser costumbre en la sociedad y luego de transmitirse de generación a generación, se plasmó de manera legislativa.

La costumbre se vuelve obligatoria en una comunidad, en la cual a las autoridades ancestrales se les respeta.

1.1. De costumbre a norma jurídica vigente y positiva

Surge la pregunta de, en que parte del camino, dejó de ser costumbre y pasó a ser norma vigente y positiva; y la respuesta que se encuentra es que se da desde el momento en que se practica, con respeto y acatamiento de una resolución, no judicial. También se debe recordar que el legislador establece que, a falta de precepto aplicable a una determinada controversia, deberá el juez recurrir a la costumbre.

El reconocimiento consiste en la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.

“La costumbre es una norma, habitualmente no expresada por escrito, que resulta de prácticas reiteradas y generalmente asumidas por la mayoría de los que están en un lugar o participan en una determinada situación. Es requisitos necesarios la reiteración de la práctica y su permanencia en el tiempo”.³

Debe considerarse que la costumbre, está considerada como el más genuino de los derechos, al considerar que nace del consenso, del espíritu colectivo de una sociedad, y que consiste en la repetición constante de un hecho, como conducta reiterada; puesto que surge de la repetición de ciertos actos, de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza que brinda la coerción.

Resulta de la voluntad de los individuos, de la realización de actos idénticos y constantemente respetados; se crea de una forma espontánea y lenta, a diferencia del derecho positivo que se forma de una manera más inmediata. Asimismo, las costumbres son respetadas en una comunidad, por un sentimiento moral, necesario para resolver casos concretos, que con el tiempo se convierten en normas adecuadas para resolver casos análogos.

“La costumbre es un fenómeno en el que intervienen el derecho, la moral, la sociabilidad y aun la religión; en ella se entremezclan, pues, todas las formas que inciden normativamente en la conducta humana; de ahí su excepcional importancia.

³ <https://dpej.rae.es/lema/costumbre>. **La costumbre**. (Consultado del 14 de enero de 2022).

En sí misma, la costumbre es un fenómeno prenormativo; constituye un hecho en la vida social, parangonable, en este sentido, a la posesión de las cosas, que también es un hecho.”⁴

Es muy importante resaltar que, en el derecho consuetudinario, la autoridad está integrada por miembros de la propia comunidad, que conocen a los involucrados en el supuesto delito, saben de sus defectos, bondades y hábitos, lo que les permite llegar a una solución acorde a la realidad y en razón de que el procedimiento es de manera verbal, se contará con una resolución ágil y más cercana a la justicia.

1.1.1. Características

El derecho consuetudinario como derecho propio de los pueblos indígenas, se encuentra instaurado en sus principios como se establece dentro del milenario Pop Vuj. De tal modo se puede afirmar que, los principios y las características del derecho consuetudinario al ser aplicados por las distintas etnias existentes, cada una con sus particularidades, las hacen ser diferentes a la forma de juzgar por parte del derecho estatal; y si se considera que, en ambas hay castigos, para unos es de poco tiempo, pero dolorosa y para otros, por mucho tiempo, un castigo lento. El derecho consuetudinario posee las siguientes características:

⁴ <https://www.jstor.org/stable/41609370>. **El fundamento de validez de la costumbre como fuente de derecho.** (Consultado el 15 de enero de 2022).

1.1.2. Es conciliador

Al utilizar la persuasión se busca la armonía de quienes están involucrados en algún conflicto. Porque en los casos no hay vencidos ni vencedores, sino se establecen normas de entendimiento mutuo.

1.1.3. Es oral

Su principal recurso es la palabra y la narración, evitando los formalismos escritos, por lo que lo convierte en un proceso ágil, con celeridad procesal; aplica el consenso a través del convencimiento colectivo con el objeto de mantener la convivencia dentro de la comunidad.

1.1.4. Es legítimo

El derecho maya es legítimo en virtud de la participación colectiva de los interesados y del cumplimiento de todas sus características, pues logra la validación de la mayoría, consistente en la supremacía del interés social sobre el individual.

1.1.5. Es un hecho cultural

La norma es una producción cultural, esto es lo que precisamente le da legitimidad, pues es pertinente culturalmente a la población a la que se aplica. No es a la inversa.

- Es gratuito

Todo el proceso se desarrolla sin ningún costo para las partes. Las autoridades reciben solamente el agradecimiento de su intervención. En la comunidad lingüística K'iche, por ejemplo, las autoridades casi siempre obtienen alguna gratificación. En las palabras, por parte de las personas en conflicto, su familia y la comunidad. En algunos casos se les da un poco de maíz, frijol, artículos de consumo, pero el mismo surge por voluntad y muestra de agradecimiento.

Tiene base en la sensibilidad humana, porque no se practica las clases sociales, por cuestiones económicas.

- Es consensuado

Las decisiones se toman en conjunto, se consulta antes de tomar las decisiones. Incluso todo el proceso se desarrolla de manera conjunta; es decir, se involucra principalmente la participación de las personas en el conflicto. Se llama a los principales ancianos o guías espirituales, para tener su punto de vista del conflicto a la hora de tomar una decisión.

- Es reparador

La reparación del daño causado es fundamental en la resolución de conflictos o problemas, todo el daño tiene y debe tener una forma de ser reparado.

No es devolver a la situación anterior la reparación, sino es en esencia compensar el dolor o sufrimiento causado de cualquier manera; manera establecida por las autoridades y avalada por la comunidad. Por ejemplo, cuando una persona no asiste a los trabajos comunitarios. Entre los Q'echis si una persona ha faltado a los trabajos comunitarios tres veces, los días y veces faltados tiene que devolverlos a cambio de trabajos para la misma comunidad.

- Es transformador

Readapta al trasgresor. Le rehabilita, le orienta.

- Es dinámico

Es decir que, no es estático o invariable. El sistema jurídico cambia, en la medida que la comunidad cambia. Para que realmente responda a las necesidades e intereses de los individuos.

- Procura la búsqueda y preservación de la armonía

Los principios y valores que sustentan al derecho maya procuran mantener una armonía entre los seres humanos y su entorno. Y cuando se pierde está se procura su recuperación rápidamente.

- Es educativo

En ningún momento pretende sancionar para destruir al ser humano, sino busca en Todo momento educar para la vida, la unidad, y en la medida que se ejerce el derecho maya, y el mismo es observado por los individuos.

- Es ágil

Porque para resolver un problema se tardan mínimo dos horas, en cambio actualmente, los juicios tardan hasta doce años, fallecen los actores procesales, sin haber terminado el juicio. Esta resolución se da a la brevedad, en la cual pueden vulnerarse garantías constitucionales y el debido proceso, contempladas en la normativa interna e internacional.

1.2. Principios que sustentan el derecho consuetudinario

Cada uno de estos elementos se manifiesta en las expresiones y comportamientos de los pueblos mayas, los cuales reconocen que la vida se guía en base a principios.

1.2.1. Principio de armonía

Este término se interpreta de conformidad con el pop wuj en cuanto a la relación naturaleza-hombre y universo, y se entiende como tranquilidad absoluta, se podría decir que es un sinónimo de lo que entendemos por paz.

Es una especie de empatía, de unidad y concordancia en energía y en estado espiritual que se establece entre las personas, entre la persona y las cosas, o entre varios elementos de la creación. Es el principio de la armonía entre las verdades de la razón y las de la fe.

1.2.2. Principio de equilibrio

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

1.2.3. Principio de dualidad

En el pensamiento maya la dualidad no significa antagonismo, al contrario, se complementan la vida y la muerte, el día y la noche, lo malo y lo bueno. Esos opuestos forman una unidad a favor de la vida, del equilibrio. En otras palabras, la dualidad da vida al universo. Para resolver un problema los ancianos deben conocer y buscar siempre la versión de las dos partes involucradas en el conflicto para tener conocimiento de toda la verdad.

1.2.4. Principio de equidad

Ninguna persona debe sentirse superior a otra. Debe existir una armonía y equilibrio entre

las personas y la naturaleza, estos son iguales porque tienen vida, se desarrollan y mueren, solamente hay un ser supremo.

Las autoridades tradicionales tampoco se consideran superiores a las personas en conflicto, están para contribuir y facilitar el dialogo y la búsqueda de soluciones de los problemas.

1.2.5. Principio de complementariedad

Este principio va unido al principio de dualidad y su principal expresión es la unión del hombre y la mujer, ambos tienen una responsabilidad común, ya que concluyen un proceso o ciclo de vida al momento de fecundar. La pareja es el reflejo del sol y la luna.

a) Principio de respeto

Respetar es amar, es tolerar, es saber convivir. Indica que todas y cada una de las personas deben situarse como parte de un todo; dañar al otro es dañarse a uno mismo. El respeto significa no ofensas, insultos, pues los problemas se resuelven con humildad y educación. Faltar el respeto es destruir, es afectar al otro y a los demás. De este principio nace el sentido de reparación del daño ocasionado a una criatura, a una persona o a la naturaleza, mayormente cuando se hace con intención.

b) Principio de sinceridad

Se requiere decir la verdad. La sinceridad, primero hacia la misma persona, y después con las personas que le están escuchando.

c) Principio de voluntad

Es un elemento importante, pues las personas en conflicto deben estar seguras de sí mismas y estar dispuestas a buscar solución a sus problemas.

d) Principio de consulta

Es un proceso que desarrollan las partes, en principio para conocer la realidad del hecho y se aplica el mismo procedimiento a la colectividad que se ve afectada o que puede participar en la resolución del conflicto. La consulta es el proceso de participación en la búsqueda de solución a un problema, donde las opiniones no se desechan sino contribuyen a tomar una decisión, considerando cualquier punto de vista.

e) Principio de consenso

Este principio motiva a las personas para llegar a unificar criterios y opiniones, por medio del diálogo y la participación de todos. Con el consenso se intenta alcanzar un beneficio colectivo antes que individual. El bien colectivo o de los miembros del grupo antecede al bienestar individual o particular.

f) Principio de participación

Cada miembro de la comunidad y de la familia debe proponer y aportar.

Para cualquier acción que se desee tomar en la comunidad deben considerarse los intereses y necesidades de cada uno de sus miembros. La acción realizada con la participación de todos se convierte en legítima.

g) Principio de aporte o contribución

Este principio se inspira en el sentido de la responsabilidad y la corresponsabilidad comunitaria, se funda en la ayuda y contribución mutua. El aporte no siempre es material, a veces puede ser intelectual, mediante ideas o consejos cuando alguien en la comunidad lo necesita.

Cada aporte o contribución no es visto o juzgado por su cantidad o calidad sino por la muestra o la voluntad de hacerlo. Por ejemplo, dar un pésame cuando alguien ha muerto no se manifiesta con palabras sino con el acompañamiento a los dolientes; con la solidaridad colectiva.

h) Principio de escucha

Es el principio de la reconstrucción de una realidad, para que entre en armonía con lo que existe. Es un ejercicio entre las autoridades tradicionales y las personas en conflicto, permite escucharse interiormente y encontrar respuestas a sus inquietudes a los asuntos

que les afectan, por el contrario, la escucha permite llegar a conclusiones consensuadas y reflexionadas en grupo, permite sensibilizar, analizar, dialogar y negociar cualquier tema de interés colectivo.

1.3. Antecedentes del derecho consuetudinario en Guatemala

No obstante que, “el Estado asume la creación del derecho, el cual será el mismo para todos, proclamándose la igualdad, con lo que las comunidades inician su declive, y es así como ocurre, la expropiación de la cultura indígena”⁵.

Continuando con la cita, la cultura jurídica europea, llega a América durante los siglos XVI, XVII Y XVIII, con la conquista por parte de España, imponiéndose en forma arbitraria, con una autoridad institucionalizada, imponiéndose un derecho técnico legalista. Se inculca al indígena por qué se hace necesario reconocerle el derecho de igualdad y se elabora el concepto de miserable a todo aquel que no se integra al orden jurídico implantando y se desarrollan los pueblos de indios con una estructura castellana.

Prosiguiendo con la consulta, al indígena se le organiza en sociedad en los pueblos de indios con el objeto de socializarlos, provocándose un desprecio mutuo entre

⁵<https://es.scribd.com/document/391934797/Antecedentes-Del-Derecho-Consuetudinario-en-Guatemala>.

Antecedentes del derecho consuetudinario en Guatemala. (Consultado el 16 de enero de 2022).

conquistadores y conquistados.

Al llegar los españoles a Guatemala, el sistema jurídico que regulaba las relaciones de los habitantes de las diferentes comunidades, era la costumbre y el derecho consuetudinario, derecho que fue ignorado por los peninsulares en forma general, aceptándolo parcialmente, al tolerar su organización comunal y agraria, lo cual se realizó porque favorecía la consolidación del proceso de conquista, reconociéndolo en sus leyes, “además en muchos casos, las propias leyes y disposiciones dictadas por las autoridades españolas, toman su materia de las costumbres indígenas.

Buena parte de las costumbres y derecho consuetudinario fueron suprimidas parcialmente, prevaleciendo las leyes españolas y la reglamentación colonial. Con el inicio de la época independiente 1821 y la promulgación de la primera Constitución, se contempla el principio de igualdad ante la ley de todos los guatemaltecos, interpretándose que todos y las diferentes etnias poseen la misma cultura, lo que no responde a la realidad social y que conllevó a que el derecho positivo implantado no fuese observado por los indígenas, los que mantuvieron su organización comunal, sus costumbres y derecho consuetudinario en la resolución de sus conflictos.

A partir de 1821, se impone el individualismo por encima de la colectividad indígena, lo que significa que el principio de legalidad está por encima de la tradición, costumbre y derecho consuetudinario.

Se impone la administración moderna, lo que significa decir adiós a lo tradicional y al colectivismo y darle paso al citado principio de legalidad y al individualismo. Guatemala cuenta con una composición pluricultural y el derecho indígena ha sido ignorado desde la colonia y la época independiente. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 en su Artículo 58, reconoce el derecho de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

El derecho, es producto de la cultura, por lo que se considera constitucional el reconocimiento de un sistema paralelo, el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas guatemaltecas, y lo reafirma en el Artículo 66 al indicar que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social.

Según la cita, el tema cobra actualidad con la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, específicamente, con el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito en la ciudad de México por el gobierno de la república de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, el 31 de marzo de 1995, que en el apartado que se refiere a comunidades y autoridades indígenas locales, numeral 2 indica: “Teniendo en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover estas formas de organización propias de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos.”

Prosiguiendo con la cita, se indica que, o sea, los Acuerdos de Paz reconocen el derecho consuetudinario, como parte de la cultura y forma de vida de los pueblos maya, garífuna

y xinca, por lo que insta a respetar la organización de las comunidades indígenas incluyendo el derecho consuetudinario como sistema para resolver sus asuntos. Se acepta un sistema jurídico paralelo al estatal, facultando a las comunidades indígenas a contar con un instrumento para la resolución de sus conflictos internos. En la Constitución Política de la República de Guatemala se contempla el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, interpretándose, como si todos tuvieran la misma cultura, lo que no responde a la realidad social. La legislación no tomó en cuenta la pluriculturalidad que constituye el país.

1.4. La función jurisdiccional en el derecho consuetudinario

Por la falta de infraestructura, algunos pueblos carecen de órganos jurisdiccionales, que apliquen el derecho positivo estatal; la justicia pronta y cumplida no llega a esos pueblos recóndidos y se ven obligados a tomar justicia por mano propia, y sus leyes se traducen en sanciones por la realización de conductas irregulares y en la resolución de diferentes conflictos que surjan en el interior de las comunidades, considerando que son sus problemas y que son ellos quienes deben resolverlos; actuando esas comunidades en forma directa e inmediata, dependiendo de la etnia, por medio de señores principales, ancianos, consejos o asambleas que pueden resolver e incluso sancionar, sin la existencia de los órganos centrales establecidos previamente por el derecho positivo estatal.

Se debe considerar, entonces que, el Estado no ha cumplido con su obligación de instaurar y aplicar un sistema judicial acorde con la diversidad cultural existente en el país,

así como mecanismos que permitan reconocer y promover efectivamente el derecho indígena, conforme a sus normas tradicionales.

Es preocupante saber que muchos indígenas son castigados severamente, en casos en los que el bien jurídico tutelado no tiene mayor relevancia en la sociedad, y que podría solucionarse con imponer medidas diferentes a las palizas; y la angustia se incrementa para las personas que pudieran andar de visita por esos lugares, y en momentos de confusión sean vapuleados.

1.5. Comparación de sistemas jurídicos

Se da un contraste entre los sistemas apegado a derecho y el sistema jurídico indígena.

1.5.1. Sistema judicial

Este sistema está apegado a normas, valores o principios normativos, autoridades, instituciones y procedimientos que sirven para regular la vida social, resolver conflictos y organizar el orden interno; para brindar a la ciudadanía el bien común. Estos sistemas también incluyen reglas que permiten instituir o cambiar de modo legítimo normas, autoridades y procedimientos. La existencia de un sistema jurídico supone un mínimo nivel de eficacia y legitimidad; velando por las garantías mínimas establecidas en la Constitución Política de la República. Se da una especie de convenio entre Estado y población, en el cual se establecen derechos y obligaciones.

1.5.2. Sistema jurídico indígena

Se le llama también derecho indígena, por el contrario al anterior, se debe indicar que estas sanciones no vienen de jueces ni están inscritas en códigos; estas son regulaciones sociales que se fundamentan en los valores y principios filosóficos resultantes de la cosmovisión indígena, cuya práctica permite la construcción de la unidad, el equilibrio y la armonía, no sólo en las relaciones humanas de una sociedad determinada, sino en las relaciones de los seres humanos con la madre naturaleza y con el cosmos.



CAPÍTULO II

2. Teoría del delito

Cabe resaltar que, se le denomina teoría del delito a un sistema de categoría clasificatorio y secuencial en el que, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales, comunes a todas las formas en que se puede cometer un delito; tomando en cuenta la comisión y omisión; de acuerdo con enunciados electrónicos.

2.1. Elementos del delito

Se puede indicar, como elementos del delito, las características, que constituyen el concepto del delito; consiste en la acción u omisión que las leyes sancionan.

2.2. Estructura del delito

Al definirse el delito como conducta típica, antijurídica, culpable y punible, muestra el punto de partida para estructurar la teoría del delito. De esta manera, se divide en: tipos de sujeto (pasivo o activo), acción o acto, omisión o conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y la punibilidad.

2.3. Sujetos del delito

- Sujeto activo es la persona física que puede cometer un ilícito penal.
- Sujeto pasivo es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal.
- Sujeto pasivo impersonal: la víctima del delito es una persona moral o jurídica. Por ejemplo: el robo a una sociedad anónima.
- Sujeto pasivo personal: la víctima del delito es una persona física. Por ejemplo: la víctima de homicidio.

Asimismo, hay otros dos tipos de sujeto pasivo, que dependen de que se den las circunstancias del delito. Se dividen en sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito.

- Sujeto pasivo de la conducta: es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el delincuente sujeto activo.
- Sujeto pasivo del delito: es la persona que ve consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

Se puede tomar como ejemplo de estos dos últimos: el empleado se dirige al banco para hacer un depósito en nombre de la empresa en la que trabaja, pero a mitad del

trayecto es asaltado. El delincuente lo agrede y le causa varias lesiones. empleado es el sujeto pasivo de la conducta (en él recae directamente la acción), mientras que la empresa es el sujeto pasivo del delito (se ve afectada indirectamente porque el dinero pertenecía a esta).

2.4. La acción penal

“La acción penal es el poder jurídico, mediante cuyo ejercicio, a través de la puesta en conocimiento de una noticia criminal, se solicita la apertura del proceso penal o el enjuiciamiento. Para el fiscal poder-deber. Ejercicio de función.”⁶

Se puede indicar que, es la conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito.

Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. La acción constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y la consideración natural del hecho punible.

⁶ https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2241_03_01_presentacion.pdf. **La acción penal.** (Consultado el 18 de enero de 2022).

Asimismo, una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos.

Debe entenderse que, la acción es la conducta voluntaria humana, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo vulnerando una norma prohibitiva.

Se tiene claro que, una acción humana es un ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que la persona humana, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad. Puede proponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan previamente trazado, a la consecución de esos fines.

Es importante resaltar que, la actividad final es un obrar orientado conscientemente hacia el fin perseguido. En cambio, el acontecer causal no está dirigido al fin previsto, sino que es la resultante del efecto de la acción sobre los componentes iniciales existentes en cada caso, incluyendo las consecuencias involuntarias e imprevistas que configuran el resultado final.

La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

1. La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento. Empieza con la anticipación o proposición del fin que el autor quiere realizar y continúa con la selección de los medios para la consecución del objetivo. El autor determina los factores causales necesarios para el logro de este.
2. De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real. Ejecuta, conforme a su plan, los medios de
3. acción escogidos con anterioridad para obtener la realización del fin.

- La ausencia de acción

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa.

No obstante, se prestan a duda aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada solo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

Además de la acción física, también se da el delito por dejar de intervenir, la teoría de la acción, empero, si no existiese acción ¿qué es lo que sucede? Según M. Ossorio la omisión es “abstención de actuar, inactividad frente a deber o convivencia de obrar” esto

quiere decir ausencia de acción en frente a un deber que solicita, valga la redundancia, una acción eficaz.

Por lo que, el delito no es únicamente incurrir en alguna acción sino, también lo es, la falta de esta en frente de hechos en donde su acción hubiera podido impedir que un resultado negativo se produjera. En la omisión de auxilio, por ejemplo, la acción de la persona de auxiliar a las víctimas podría impedir que muchos de ellos pierdan la vida, sin embargo, al omitir la acción un resultado trágico y no deseado podría llegar a surgir.

2.5. La fuerza irresistible en el derecho

El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el derecho romano y en el derecho común con el nombre de *vis physica* absoluta o ablativa. Puede definirse como una situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar de otra forma. Es una fuerza externa proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero sobre el cuerpo del actor, que hace que esté sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica.

Por ejemplo: Se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción.

Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues esta si responde, por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" solo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por "A".

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si queremos ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una *vis physica*, no se da en él una conducta humana.

Debe considerarse que, si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el derecho positivo, pero no se puede hablar de comisión de delito: el actor del delito (entendido como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable.

Se concluye que, para que tenga lugar el delito o falta a la ley penal, debe haber una acción o una omisión, y la *vis physica* excluye la misma.

- Reflejos condicionados

Cabe resaltar que, no constituyen acción ya que dichos condicionamientos de reflejos no son controlados ni producidos por la voluntad de la persona.

Para tal tema, es oportuno resaltar lo que indica: “El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo trasmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores.”⁷

- Estados de inconsciencia

Debe señalarse que estos estados excluyen la acción por cuanto no interviene la voluntad del sujeto y ello ocurre tanto en los casos ejecutados durante el sueño normal o anormal sonambulismo.

También se excluye como causa de exclusión de la acción la denominada embriaguez letárgica, donde se produce una total anulación de la conciencia, pero también una paralización del cuerpo. Por último, se ha discutido si cabe incluir la hipnosis en los estados de inconsciencia. Actualmente la psiquiatría ha puesto de manifiesto que los hipnotizados nunca pierden por completo la conciencia de sus actos. Por tanto, la sugestión hipnótica no puede dar lugar a la exclusión de la voluntad y de la acción; o de la capacidad de acción inherente a la omisión, sino únicamente a una exclusión o atenuación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, pudiendo aplicarse la eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica.

⁷ Profesor Francisco Muñoz Conde **Teoría del Delito**

- Algunas teorías del delito

Actualmente se pueden mencionar distintas teorías del delito, como las siguientes;

- Teoría de la equivalencia de condiciones

Cabe resaltar que, la teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones, si bien no en su versión tradicional (*conditio sine qua non*), sino como teoría causal que explica lógicamente por qué a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior según las leyes de la naturaleza. Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar que, además, la conducta es imputable a su autor.

Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva, con base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y, a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido.

- Teoría de la imputación objetiva

Debe considerarse que, ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad.

El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma. Tomando en cuenta que, ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar, se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal.

Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo, de los contemplados por la norma, que prohíbe el homicidio; es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio.

De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio, aunque, efectivamente, exista una relación causal.

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir.

A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe comprobar si el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados «de mera actividad» en los que no hace falta un resultado para que haya delito por ejemplo, el de allanamiento de morada

- El dolo

“El dolo es la realización de una acción que suponga un daño o perjuicio a otro, debiendo realizarse dicha acción de manera voluntaria. El dolo consiste en cometer un delito de manera deliberada, con intencionalidad y sabiendo las consecuencias que puede traer consigo dicho acto delictivo”⁸.

Para definir el dolo, es importante conocer lo que indicaron autores de renombre en el campo penal, entre ellos: Hernando Grisanti, Francesco Carrara, Manzini y Luis Jiménez de Asúa.

- Para Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

⁸ <https://www.conceptosjuridicos.com/dolo/>. **El dolo**. (Consultado el 20 de enero de 2022).

- Según Francesco Carrara, el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.
- A criterio de Manzini, dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.
- Luis Jiménez de Asúa manifiesta que, el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad de la voluntad al realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.

Por lo que, se puede indicar que, el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: "El querer de la acción típica".

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo.

Es así como para el causalismo clásico y neoclásico -escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país-, el elemento cognitivo del dolo

comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal.

El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible. Por el contrario, para el finalismo -escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente en el país teutón-, el elemento cognitivo del dolo solo abarca el conocimiento de los hechos, valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando. El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad.

- Clases de dolo

Entre las clases de dolo, se pueden citar, las siguientes:

- Dolo directo

Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir,

constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Se puede citar como ejemplo, el caso siguiente: "Juan decide matar a Diego por envidia, llega a la puerta de su casa, lo espera, lo ve y le dispara al corazón".

- Dolo de primer grado

En éste predomina la voluntad de la persona de realizar el hecho punible.

- Dolo de segundo grado

En éste predomina el elemento conocimiento. el saber lo que se está realizando, combinación de voluntad y conciencia, siempre el dolo va tener el volitivo y cognoscitivo.

- Dolo indirecto

Se puede indicar que, es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: "Roberto quiere dar muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro". La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario.

- Dolo eventual

Es importante indicar que, sucede cuando el sujeto se representa el resultado delictivo de su acción como posible pero supeditado a la misma y, por tanto, lo incluye y asume en su voluntad. Para poner un ejemplo, Miguel, pretendiendo llegar a tiempo al aeropuerto para coger su avión, decide conducir su automóvil a una velocidad muy alta cuando atraviesa una zona escolar. Es consciente de que, si conduce de esa manera, puede llegar a atropellar a algún ser humano, pero incluye dicha posibilidad en su voluntad porque lo importante, para él, es conseguir embarcar en su avión.

- La culpa

La culpa se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes. Una de las ciencias más importantes en el mundo cognitivo, es la psicología que señala, al respecto de este tema que, la culpabilidad como relación psicológica del autor con el hecho y la posición psicológica frente a él. La relación dada puede ser indirecta y radicar en un prever que no es otra cosa que un caso de culpa pero está vinculado a la acción.

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso.

Por lo que se puede decir que, el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad

sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

- Formas de culpa

- Imprudencia

Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse (hacer de más).

- Negligencia

Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).

- Impericia

Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales no saber hacer.

- Inobservancia de reglamentos

Puede implicar dos cosas. O conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia". O, teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

- Causas de atipicidad

Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal.

- Atipicidad objetiva

Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal. Resulta importante indicar que, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada.

- Error de tipo

Se puede deducir que, el error de tipo es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, que evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos eliminará el dolo en todos los casos.

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas:

- a) Invencible.
- b) Vencible.

En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposo. La consecuencia que se prevé para este tipo de error es -al desaparecer el dolo- la atipicidad de la conducta si el error es invencible, y el castigo con la pena del delito culposo, cuando el error es vencible, siempre que esté tipificado, ya que hay un sistema cerrado con relación a los tipos penales culposos. Resulta entonces que, si no hay tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica.

- Caso fortuito

“Caso fortuito implica un evento de la naturaleza que es impredecible; implica un evento causado por el ser humano que es inevitable”⁹.

Se indica que, la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción

- Ausencia de un elemento subjetivo del tipo

⁹ <https://asesoria.juridicas.unam.mx/preguntas/pregunta/29-Que-es-caso-fortuito-Que-es-fuerza-mayorCuales-son-sus-diferencias>. **Caso fortuito**. (Consultado el 21 de enero de 2022).

- Aspecto negativo: falta de tipicidad
- Noción de atipicidad: la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito.
- Ausencia de tipo

La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

- Causas de justificación

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un acto típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Son normas específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico que, *a priori*, podría considerarse antijurídico.

Asimismo, la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que, una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si concurre una de ellas.

- Consentimiento del titular

También, se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular;
- que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;
- que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

- Legítima defensa

“La legítima defensa es una causa eximente de responsabilidad penal, que se necesita para impedir o repeler toda agresión injusta de bienes propios o de un tercero”¹⁰.

Esta sucede cuando se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño

¹⁰ <https://www.conceptosjuridicos.com/legitima-defensa/>. **Legítima defensa**. (Consultado el 23 de enero de 2022).

a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

- Estado de necesidad

Este atenuante resulta cuando se obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

“¿Cuáles son las condiciones para que el estado de necesidad se tome como atenuante?”¹¹

1. Que el mal que se causa sea menor que el que se trata de evitar

Para evaluar esta condición, el Tribunal deberá interpretar y ponderar todo lo ocurrido.

¹¹ <https://www.dexiaabogados.com/blog/estado-necesidad/>. **Estado de necesidad**. (Consultado el 23 de enero de 2022).

Se atenderá especialmente a la proporcionalidad entre los bienes dañados y los intereses del infractor. De esta ponderación surgirá la idea de si el mal causado es mayor que el que se ha evitado.

De acuerdo a esta relación entre el mal causado y el evitado, se determinará el grado de eximente del estado de necesidad.

- Si el mal que se causa es inferior al que se evita, el sujeto se exime completamente de responsabilidad penal.
- Si el mal provocado es ligeramente superior al que se evita, la exención será incompleta.
- Y en caso de que el mal sea claramente superior al que se evita, corresponderá sanción penal.

2. Que la necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el infractor

La situación de necesidad debe ser real. Es decir, que no debe existir intención de provocar el conflicto que lleva al comportamiento que infringe las normas para resolverlo.

3. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse

Este tercer requisito tiene que ver con la función o rol que el sujeto desempeña.

El Código establece que esa persona que provoca un daño por estado de necesidad, no debe tener un oficio o cargo que suponga obligación de sacrificarse.

Esta condición se basa en que existen profesiones o cargos que conllevan responsabilidad voluntaria de correr ciertos riesgos.

Es el caso de bomberos, policías, socorristas, entre otros. En estos casos, es muy complejo determinar un estado de necesidad cuando el sujeto que causa el mal se protege frente a un riesgo inherente a su cargo.

- Ejercicio de un derecho

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.

- Cumplimiento de un deber

El cumplimiento de un deber consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

- La imputabilidad

Establece la capacidad de conocer lo injusto su "maldad" o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le haya culpable, será acreedor de una pena. Si no lo puede comprender, será inimputable, no podrá serle reprochada su conducta y el juez, llegado el caso, podrá someterlo a una medida de seguridad y no a una pena.

- Enfermedad mental

La generalidad de los códigos penales incluye, en un mismo artículo, dos supuestos; la anomalía o alteración psíquica y el trastorno mental transitorio. Se considera que tales supuestos constituyen una situación de inimputabilidad para el sujeto.

De acuerdo con la psicología, la alteración psíquica trata sobre trastornos mentales psíquicos u orgánicos en los cuales se encuentra presente una desorganización profunda de la personalidad, alteraciones del juicio crítico y de la relación con la realidad, trastornos del pensamiento, ideas y construcciones delirantes, así como trastornos sensoriales, en definitiva, estímulos que anulan el equilibrio psíquico y la capacidad de obrar. Pudiendo englobar este glosario en el concepto más amplio de Enajenación Mental, excluyendo las neurosis y psicopatías y considerando las psicosis y enfermedades orgánico-cerebrales.

Las siguientes patologías quedan encuadradas por la jurisprudencia y por la doctrina (Joaquín Homs Sanz de la Garza, Francisco Javier Álvarez García) bajo la figura jurídica de la EM, dichas patologías son las siguientes: psicosis tales como la esquizofrenia, la paranoia, los trastornos bipolares maniacodepresivos, determinadas neurosis graves como la histeria o la obsesiva.

Además, también se tienen en cuenta otras psicopatías y patologías como el alcoholismo degenerativo crónico, drogadicción con menoscabo de la capacidad intelectual, ludopatía, oligofrenia, personalidad delirante y trastornos de la personalidad.

Sin embargo, determinadas enfermedades mentales dan lugar a episodios transitorios, que tras desarrollar su virulencia desaparecen sin ningún rastro aparente. Sin embargo, no es así en los casos de EM, ya que la duración del trastorno es crónica y larga, en consecuencia, en la EM, la prueba de que el sujeto activo sufre una patología mental grave crónica, es fundamental para apreciar la inimputabilidad del sujeto, aunque debido precisamente al carácter crónico de su enfermedad mental se exigirá una condena con medidas de seguridad.

- Trastorno mental transitorio

Patología caracterizada por manifestaciones psíquicas de entidad patológica que emergen en forma de brotes puntuales causando trastornos de corta duración, quedando el sujeto en situación de inimputabilidad para a continuación remitir y desaparecer completamente.

Se debe hacer notar que, tales manifestaciones patológicas han sido un brote puntual y de carácter exógeno.

Ante estas circunstancias, el Ordenamiento Jurídico aprecia que la enfermedad y el

trastorno mental transitorio difieren en la duración del trastorno y en las causas que lo provocan; por tanto, se consideran típicas del trastorno mental transitorio, aquellas manifestaciones psíquicas de entidad patológica de carácter puntual y exógenas.

Ya que el sujeto activo, al no ser un auténtico enajenado, no puede ser sometido a internamiento, y tras probarse la falta de peligrosidad del sujeto, se deberá de omitir las medidas de seguridad.

CAPÍTULO III

3. Vulneración al derecho a la igualdad, al sustituirse por golpizas públicas, en el derecho consuetudinario; delitos que, por lo normado, a otros les ha correspondido la cárcel

Los habitantes de regiones indígenas de Guatemala, específicamente el occidente, toman el derecho a la libre determinación; manteniendo a la vez, su derecho a participar plenamente en la impartición judicial, vulnerando en muchas ocasiones garantías procesales, al usurpar funciones judiciales por atribuciones ancestrales.

3.1. Derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad, prevalece tanto en la normativa internacional, como nacional; por lo que es importante resaltar el Artículo 4, de la Constitución Política de la República de Guatemala, el indica: “Libertad e igualdad.

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad”. Se trae a colación este artículo de la Carta Magna para resaltar el hecho de que al darse una dualidad de castigos; es decir, mayas y judiciales, se vulneran derechos esenciales.

3.2. El castigo maya en Guatemala

Por el denominado 'castigo maya', método que involucra la investigación y sanción de delitos a mano los habitantes de una comunidad, dentro del Triángulo Norte de Centroamérica Guatemala, Honduras y El Salvador, región que la ONU etiquetó como la más violenta del mundo, el departamento guatemalteco de Quiché.

“El castigo maya, el método para mantener a raya la tasa de homicidios en Guatemala”.¹²

Por el denominado castigo maya, método que involucra la investigación y sanción de delitos a mano los habitantes de una comunidad, dentro del Triángulo Norte de Centroamérica Guatemala, Honduras, El Salvador, región que la ONU etiquetó como la más violenta del mundo, el departamento guatemalteco de Quiché, específicamente en el municipio de en Chichicastenango, presenta índices de violencia homicida propios de Europa occidental.

Lograr estos números en zonas donde la etnia maya k'iche' es mayoría casi absoluta, se debe a que la cohesión de los habitantes de estas comunidades guatemaltecas es ancestral y remonta a sus orígenes.

¹² <https://lasillarota.com/mundo/el-castigo-maya-el-metodo-para-mantener-a-rya-la-tasa-de-homicidios-en-guatemala/252273>. **Método para mantener a raya tasa de homicidios en Guatemala.** (Consultado el 24 de enero de 2022).

Como resultado, a mayor porcentaje de población indígena, mayor involucramiento de los vecinos, lo mismo para decidir qué calle adoquinar, como para castigar a algún trasgresor.

De acuerdo con el reportaje castigo maya en Guatemala: cómo Chichicastenango previene los homicidios en una de las zonas más violentas del mundo. El asesinato de Absalón Xirum Chinol, un niño de 12 años, conmocionó en septiembre de 2017 a la ciudad guatemalteca de Chichicastenango. Chichicastenango es uno de los municipios con menos homicidios del Triángulo Norte de Centroamérica, una de las regiones más violentas del mundo. Su tasa de asesinatos es inferior a la de Bélgica y Canadá y en los últimos años consiguió erradicar casi del todo el fenómeno de las maras que afecta al resto de la región. El 90% de los 170.000 habitantes de Chichicastenango son de origen indígena, de la etnia maya k'iche', que se caracteriza por la cohesión de sus comunidades.

Por esto, cuando se conoció el asesinato de Absalón, varios habitantes de su barrio investigaron por su propia cuenta lo ocurrido. Cuando descubrieron los presuntos culpables, les aplicaron lo que según la tradición se define como "castigo maya". Sin embargo, hay quien considera esta costumbre controvertida y una forma brutal de justicia sumaria que está fuera de ley.

3.3. Prácticas reiterativas para el castigo

También se le denomina usos y se basa en prácticas aisladas y repetidas; por lo general

para referirse a los sistemas normativos indígenas o populares a los que no se reconoce como derecho o sistema jurídico sino que se les da un estatuto inferior, pero con validez en sus regiones.

“Una adolescente quiché es llevada por su madre ante la autoridad de la asamblea comunitaria para reclamar la aplicación del castigo maya para corregir su falta generalmente robo. La comunidad se reúne en la plaza central del poblado, con los niños en primera fila, y luego de un largo discurso sobre el sentido del bien y del mal, se procede a pedir a la madre o abuela de la imputada que tome la rama de durazno o membrillo para aplicar el número de xicayes azotes dictaminados. La joven mujer es obligada a medio desvestirse frente a la comunidad, en contra de todo pudor ancestral. Se quita el suéter y la blusa, muestra la espalda desnuda y el sostén negro. La familia debe aplicar los azotes para impedir el linchamiento, hacerla llorar. El asunto es humillar a quien cometió la falta, destrozarla moralmente con la aplicación del castigo físico, hacerla sufrir”.¹³

Como se puede notar en la cita anterior, las madres llevan a sus hijos a que las asambleas de ancianos se los corrijan, al no poder hacerlo ellos en sus hogares.

Debe señalarse que no únicamente se trata de prácticas aisladas, sino que tienen un eje cultural que las articula a modo de sistema y tienen sistemas de normas, autoridades y

¹³ <https://elperiodico.com.gt/opinion/opiniones-de-hoy/2017/01/19/castigo-maya/>. **Castigomaya**. (Consultado el 25 de enero de 2022).

procedimientos que organizan el orden interno originalmente respondían a todo un sistema cultural, normativo y político y su capacidad de adaptación, aceptación y cambio, pues han tenido que sobrevivir en condiciones de persecución y deben responder a necesidades y demandas sociales cambiantes.

3.4. Pluralismo jurídico

Es necesario considerar que, en Guatemala existen esfuerzos jurídico-políticos para que se reconozca que existen otros sistemas de justicia, el Acuerdo de Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas contenido dentro de los Acuerdos de Paz es uno de ellos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales es el instrumento que las comunidades poseen para hacer respetar sus derechos, pero ahora el gran retroceso que se da, al declarar la Corte de Constitucionalidad.

Como no vinculantes las consultas de los pueblos indígenas con respecto a la minería, hace suponer que en el país la estructura administrativa en materia justicia está siendo utilizada para intereses que sólo dañan la existencia y convivencia de las comunidades históricas, ahora mismo alguien está siendo juzgado en alguna comunidad conforme a su derecho con o sin el reconocimiento del Estado.

Asimismo, se debe indicar que, cada cultura ha diseñado sistemas propios para dirimir conflictos personales, familiares o comunitarios y las maneras de resolver las controversias.

En casos de delitos o faltas contra personas o la sociedad existen diversas modalidades de impartir justicia, así como también son diversas las formas de reparar los daños y sancionar a los transgresores. Estas formas diversas constituyen el pluralismo jurídico.

El pluralismo jurídico en un Estado como Guatemala, consiste en la existencia de diversidad de sistemas que los distintos grupos sociales culturalmente diferenciados tienen para normar su vida comunitaria. Estos sistemas son vigentes y legítimos. Su práctica se da paralela al derecho oficial y continuará existiendo con o sin el reconocimiento constitucional. Sin embargo, desde un punto de vista político su reconocimiento implica que se considere al derecho indígena como un sistema con una jurisdicción propia.

El abogado Cristian Otzí, de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, explicó que esta es la forma como las comunidades indígenas hacen justicia cuando alguno de sus miembros rompe con la armonía comunitaria. “Los *xícay* (azotes) con una vara de membrillo sirven para que quien cometió una falta reflexione. Se impone después de un procedimiento comunitario en el que se llega a la conclusión de que lo que hizo el sindicado no fue correcto y, dependiendo de la gravedad, la autoridad indígena decide si se le impone el *xícay*. Es una forma de reivindicar al individuo por alguna mala acción”, indicó.

En cuanto a que, si se puede considerar como una violación a los derechos humanos, el abogado maya explicó que este castigo no es una violación, porque toda sanción implica una violación a los mismos.

“La prisión provisional, por ejemplo, viola el derecho a la libertad”.

Lorena Escobar, coordinadora del área jurídica de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (Asíes) dijo que estos hechos están contemplados en el Convenio 169 de la OIT que indica que los indígenas están en su derecho de aplicar estos procesos y emitir las sanciones pertinentes. “De con acuerdo a este convenio los procedimientos están establecidos en la costumbre y el derecho indígena”.

Escobar dijo que el Convenio 169 es un tratado en materia de derechos humanos, por lo que no hay violación en estos casos. “Lo que en este hecho específico se observa es un castigo físico que no llega a ocasionar un daño severo y, además, hay que comprenderlo desde la cosmovisión maya, en el que se busca justicia pronta, reparación para la víctima y la comunidad.

Agregó que existe jurisprudencia al respecto emitida por la Corte de Constitucionalidad, así como pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión.

En Santa Cruz del Quiché, la justicia maya está vigente y es aplicada por autoridades indígenas contra quienes cometen faltas o delitos.

El fin de semana pasado las autoridades indígenas de Santa Cruz del Quiché revalidaron la práctica de azotar 12 veces con la rama de árbol a quienes cometan actos ilícitos o deshonestos.

Otros castigos de esta justicia ancestral consisten en hacer dar tres vueltas de rodillas al parque y luego pegarles con las ramas a quien transgrede los códigos.

La medida de los santos cruceños revive el reciente debate en torno a la jurisdicción indígena. Las sentencias de las autoridades, esas que implican castigos corporales ¿violan los derechos humanos de los acusados?

De acuerdo con consulta electrónica, los entrevistados tienen criterios diferentes: El ex Procurador de los Derechos Humanos PDH, licenciado Jorge de León Duque, en su momento, opinó que estas prácticas no deben permitirse porque según él constituyen tortura y violan los tratados internacionales de los cuales Guatemala es parte.

Ninguna práctica por ancestral que sea puede vulnerar la dignidad del ser humano, Guatemala es signatario de convenios internacionales en materia de derechos humanos, y, por lo tanto, nada justifica esas prácticas, los propios castigos de las comunidades deben acoplarse a las realidades nacionales y a los nuevos estándares de derechos.

El magistrado de conciencia, licenciado Jordán Rodas, manifestó a medios de comunicación que, estos actos no pueden valorarse cuando se vulnera los derechos de las personas, sin embargo, opina que deben entenderse y fortalecerse la justicia indígena. Para fortalecerla hay que conocerla, hay que tener un dialogo con las autoridades indígenas para comprender por qué de esas acciones, por qué en el derecho occidental está la pena de muerte, va más allá de la dignidad, ahí se quita la vida de las personas, hay que tener una visión integral de la justicia.

Contrario a estos castigos, quien enfrenta al sistema judicial, se ve limitado por la cárcel que le limita el derecho de la libre locomoción, educación, cualquiera y todos los derechos fundamentales.

La Convención Interamericana contra la Tortura establece que los estados se obligan a prevenir y sancionar la tortura que es todo acto realizado intencionalmente por el cual se somete a una persona a penas o sufrimiento físicos o mentales, castigos personales, como medida preventiva, como pena o como cualquier otro fin.

Los legisladores deben de tomar en cuenta que las leyes van dirigidas a un pueblo multiétnico, pluricultural y plurilingüe, para no vulnerarles las garantías constitucionales de las que deben gozar.

3.5. Reconocimiento de autoridades por las comunidades para mantener el orden público

Cabe indicar que, este derecho posee figuras reconocidas por toda la comunidad como las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de las normas. Las autoridades mayas, son las personas quienes procuran el orden social en las comunidades. Ellas orientan, educan y corrigen para prevenir conflictos y garantizar así la armonía entre los vecinos, y cuando surgen conflictos o problemas son los encargados de resolverlos.

Estas personas son a quienes la comunidad reconoce como tales, debido a que desde su nacimiento traen su nahual de fungir como tales.

Sin embargo, el nahual se complementa con la edad, con el hecho de ser conocido y reconocido por todos; por ser originario del lugar, haber sido ejemplo de vida en la comunidad, tener buena conducta, experiencia y ser respetuoso. Cada uno ocupa su papel de acuerdo al nahual. Pueden darse casos en donde una sola persona reúna varias funciones de autoridad.

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

La autoridad maya posee un carácter socio-político-religioso, generalmente son quienes ostentan el digno cargo de guías espirituales (personas que ejercen un servicio a sus comunidades desde diferentes especialidades como ser comadrona “iyom”), son honorables, líderes y su función es guiar a la comunidad hacia lo correcto, velan porque haya armonía y tranquilidad.

Las autoridades indígenas pueden llegar a ser autoridades en dos vías:

- a) Las reconocidas por la comunidad y
- b) Autoridades electas. Dichas autoridades tienen la potestad para sancionar, promover valores, principios formativos, preventivos.

Al cúmulo de experiencias y normas que imparten las altas autoridades se le nombra K'iche-Pixab'. Un anciano comentaba que su autoridad se basa en sus propias experiencias de resolución de conflictos, tantos familiares, comunales, organizativo. Y estas experiencias y prácticas le otorgan credibilidad y solvencia moral a quienes transmiten sus enseñanzas dentro de las comunidades indígenas.

Debemos afirmar con categoría que las autoridades del pueblo maya en la aplicación de justicia no son personas elegidas o seleccionadas por capricho.

- Autoridades mayas que intervienen en la administración de justicia

A continuación se mencionan algunas figuras que intervienen en la administración del castigo maya.

- Ri nimaq taq winaq

Son los ancianos y ancianas, representan la autoridad más importante y son reconocidos por su creatividad y rectitud. Normalmente, son las personas que tienen 24 años o más de servicio a la comunidad.

- Ajq'ij

Es conocido como sacerdote maya o guía espiritual, posee el don o las cualidades de ser orientador, guiador, consejero espiritual de las personas o religioso.

En la práctica maya, el Ajq'ij es el que realiza, entre algunas funciones: ceremonias, sigue el movimiento del calendario, observa el movimiento del sol, el que asigna los nombres a los niños cuando nacen, son consejeros y asignan los días favorables para la solución de problemas en el ángulo individual y familiar.

- Ajkun

Son comadronas que acompañan a la familia desde la concepción de los hijos hasta 60 días después del parto. Su función principal es acompañar a las familias, los padres y abuelos del futuro ser. Por ello dan consejos en todos los cuidados que requiere un nuevo ser. Preparan física y psicológicamente a las futuras madres conforme los principios de la medicina maya y van dando indicaciones según el calendario maya. Ellas dan consejos, ayuda espiritual y moral.

- K'amalb'e:

Guía o líder, es la persona que tiene la facultad de conducir la comunidad, de buscar desarrollo para la comunidad. Normalmente son personas extrovertidas, virtuosas, visionarias, capaces de resolver conflictos en la sociedad.

- Q'atal Tzij

El que imparte justicia, ley, es la autoridad que resuelve los conflictos en la comunidad.

- Ajch'mi'

El alcalde auxiliar, aunque en muchas comunidades son considerados como mandaderos de los alcaldes municipales. Los alcaldes auxiliares son considerados como autoridades mayas, pues contribuyen en la resolución de conflictos con las autoridades.

- Ajcholoj

Resador, pedidor. Es la persona que ejerce autoridad en lo espiritual al igual que el Ajq'ij, también llamado Xnimtal. Cofrades, quizás con el mismo nivel que los Ajq'ijab, los cofrades también son considerados autoridades en las comunidades mayas. La diferencia de los Ajq'ijab, el sincretismo religioso, pues conservan principios y valores mayas, mezclados con valores del cristianismo, con lo cual, hacen una hibridación cultural. Los padres de familia y las autoridades indígenas asumen la función de educar a los demás miembros de la comunidad, aconsejar para prevenir y evitar los problemas y comentarios entre personas. Corregir y ayudar a emitir sanciones que permitan corregir a la persona. Facilitar los espacios de diálogo y reflexión que permitan encontrar soluciones a los distintos problemas. Resolver problemas, es la principal tarea de las autoridades indígenas.

El cumplimiento del conjunto de valores en la vida de una persona la lleva a ser digna de impartir justicia o de resolver conflictos en una sociedad.

Son los valores los que determinan en todos los casos las faltas o determinan donde está el error cometido y qué debe hacerse para repararlo:

para ello deben coexistir en el proceso analítico de la resolución de los conflictos en una sociedad, la otra estructura que es de conductas reprochables en una persona, conductas que poco a poco van denigrando su personalidad y su vida que son causa para que nunca se le considere un líder, guía o en determinado momento ejemplo a seguir o juez.

- Resolución de conflictos en poblaciones indígenas

Siendo el derecho maya un sistema de justicia propio del pueblo indígena, a pesar de todas las adversidades ha seguido funcionando de manera paralela, aunque no oficial. Lo que constituye el pluralismo jurídico, por lo que aún mantienen varias formas de resolución de conflictos, en este sentido el procedimiento desde el sistema jurídico maya, se adecúa según los antecedentes del conflicto, sus consecuencias y los objetivos que se esperan al resolverlos.

- Crimen y castigo maya

“Una comunidad indígena de Guatemala azota y expulsa a un ladronzuelo, según los preceptos de la justicia precolombina”.¹⁴

Cansados de un aparato judicial que no funciona y sedientos de aplicar un escarmiento que devuelva la tranquilidad al vecindario, un grupo de habitantes de Santa Cruz del

¹⁴

Quiche, capital de la provincia del mismo nombre en el norte de Guatemala, detuvo el pasado martes a un joven que fue sorprendido cuando, tras romper el cristal de un coche, huía con la radio sustraída del vehículo

En una rápida composición de lugar, el grupo que detuvo al delincuente comprobó que tanto el malhechor, identificado como Jesús Bocel, de 18 años, como el ofendido, cuyo nombre no se dio a conocer, eran mayas. En consecuencia, ignoraron los procedimientos legales y buscaron a las autoridades propias: el alcalde indígena (figura que data de la época colonial, inspirada en las organizaciones precolombinas) y a un grupo de ancianos, para que hicieran justicia.

El tribunal maya, tras oír a las partes, decidió castigar a Bocel con 20 azotes en público y expulsarlo de la comunidad. De acuerdo con la tradición, en el castigo debían tomar parte el ofendido, algunas personas del pueblo reconocidas como honorables y un pariente de quien con su conducta había violado los valores comunitarios y alterado la paz. Inmediatamente, varios vecinos se ofrecieron voluntarios para ir a buscar ramas verdes de membrillo, que, por su dureza y resistencia, causan mucho dolor. Parte esencial del castigo consiste en la humillación pública, que también salpica a la familia. De ahí que entre los verdugos deba figurar un pariente próximo del flagelado, para "limpiar el honor" mancillado y que la casa no sufra del repudio comunitario.

Dictada la sentencia, la multitud se dirigió a una calle de la ciudad donde Bocel recibió en público azotes en manos, espalda y pies hasta que brotó sangre.



Previo al castigo y de acuerdo al derecho consuetudinario de los mayas, los líderes indígenas explicaron al detenido los avances de su falta.

Le hicieron ver que el castigo era parte de un proceso de purificación, dirigido a que enmendara su conducta delictiva, de tal suerte que en el futuro se convirtiera en un hombre de provecho.

El flagelado reconoció su falta públicamente, pidió disculpas y prometió firmemente que cumpliría la condena de ostracismo a la que había sido sentenciado. Posteriormente, los ancianos y sacerdotes acompañaron al delincuente hasta su comunidad, en la vecina provincia de Sololá, donde fue entregado a las autoridades indígenas locales, a quienes explicaron lo sucedido y dejaron encomendado el proceso de regeneración del ladronzuelo.

Según la consulta electrónica, este tipo de castigos ha sobrevivido con un alto grado de vigencia a cinco siglos de sometimiento de las culturas mayas. Juan Zapeta, uno de los líderes que el martes formó parte del tribunal que castigó a Jesús Bocel, lo explicó con rotundidad: "El castigo maya corrige y ayuda al delincuente.

Quienes van a las cárceles de los ladinos [mestizos] sólo llegan a aprender nuevas técnicas para delinquir", en una clara alusión al deficiente sistema carcelario de Guatemala.

Los procedimientos identificados para la resolución de conflictos en el sistema jurídico maya se enmarcan en los modos en los que proceden las autoridades tradicionales para propiciar el espacio de resolución, entendido como algún tipo de resultado positivo alcanzado en cualquier disputa, que consiste por lo general en llegar a un acuerdo entre las partes involucradas.

- Procedimientos de castigo maya

1. El aviso; 2. El análisis; 3. La citación; 4. Intercambio de ideas y apreciaciones sobre el problema; 7. Aproximación entre las partes; 8. Inicio del diálogo; 9. Aconsejar, llamar la atención, llamar a la reflexión; 10. Crear y practicar ideas; 11. Reconocimiento de la falta y pedir perdón; 12. Juntar ideas, opiniones y comentarios; 13. Definición; 14. Acto de olvidar; 15. Integración armoniosa. Estos procedimientos reemplazan el derecho procesal del debido proceso. Asimismo, estos modos varían en su secuencia de aplicación, adaptándose a los requerimientos de resolución de tal o cual problema, por lo que los procedimientos de resolución no aparecen en un solo orden, sino que se van aplicando según las necesidades de los involucrados y del tipo de conflicto que se pretende solucionar.

Se debe decir que, el objetivo en la resolución de conflictos desde el sistema jurídico maya, es propiciar un espacio de diálogo entre los implicados, con fines transformativos y concialitorios por medio del pixab´ y este procedimiento aparece como constante en los casos que se analizan, el diálogo se considera el mecanismo más efectivo para dar apertura a los posibles acuerdos.

- Sanciones en el derecho indígena

Se debe indicar que, en cada comunidad existen códigos no escritos, convencionalismos sociales con consecuencias de obligatoriedad en la comunidad, que asignan penas a las acciones delictivas. Sin embargo, no existen de manera generalizada códigos que asocien específicamente castigos a delitos. La deshonra pública o vergüenza como sanción, es utilizada en varias comunidades, generalmente aplicada en casos de robo. Otras sanciones son la indemnización, la restitución en especie de la misma clase, el calabozo, trabajo para la comunidad o para el afectado, castigo físico y el traslado del caso a las autoridades del Estado.

Asimismo, se debe a reincidencia como agravante, se da en casi todas las comunidades, asimismo, en el caso de adulterio la reincidencia se castiga severamente. En caso de robo la sanción se dobla. Se considera como agravante cuando el delito se comete en lugar sagrado. Se considera como atenuante la infracción involuntaria a una norma.

En las sentencias por delitos de poca importancia, la sanción que se aplica es una multa o la reparación del daño, y la deshonra del infractor mediante la vergüenza pública a la que es expuesto. Muy raras veces se da castigo corporal, como azotes. En el caso de robo, cuando los ladrones son menores de edad, las autoridades les trasladan a los padres la responsabilidad de dar azotes a sus hijos.

Se toma como ejemplo el robo, aunque sea pequeño, se considera un acto grave y se castiga obligando al ladrón a devolver los bienes robados, a resarcir a la víctima con un

bien similar, o pagar en dinero el monto equivalente. Procede la indemnización en casos de daño intencional a la propiedad ajena. La imposición y cobro de multas como sanción se da generalmente asociada a transgresión de reglas relacionadas con el uso y aprovechamiento de recursos naturales. Las autoridades jurisdiccionales determinan el monto de las multas cuyo importe se paga en efectivo y de inmediato.

“Aplicación de castigos mayas genera criterios divididos”.¹⁵ Tomasa Tzoc Tipaz, de 35 años, señalada de haber robado trajes típicos, fue azotada en el campo de fútbol de San Juan Ilotenango, Quiché, ante la mirada de cientos de vecinos que asistieron luego de ser invitados a través de un altoparlante transportado en un vehículo.

Tzoc, según la versión, era acompañada de dos hombres que huyeron; sin embargo, ella fue capturada y entregada a las autoridades indígenas, quienes la llevaron a Pacajá, Santa Cruz del Quiché, de donde es originaria, para que informara dónde se ubican las casas de sus supuestos cómplices, quienes no fueron localizados. Los primeros cinco azotes los recibió de parte de su madre, a eso de las 11. 30 horas, posteriormente, María Lucas, alcaldesa indígena de Santa Cruz del Quiché, le descubrió la espalda y le propino otros 15 azotes. Al final, Tzoc les pidió perdón a los presentes. Mientras, decenas de vecinos grababan las imágenes con sus teléfonos celulares.

Según evidencia la fuente citada, éste no es el primer caso en que vecinos golpean a

¹⁵ <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/polemica-por-castigos-mayas/> **Aplicación de castigos mayas genera criterios divididos.** (Consultado el 26 de enero de 2022).

personas que son sindicadas de cometer ilícitos, incluso se ha llegado a atentar contra las autoridades como sucedió en la aldea Los Encuentros, Sololá cuando vapulearon a varios agentes de la Policía Nacional Civil, entre ellos el subinspector Balbino Alfonso López Hidalgo, de 46 años, quien murió por los golpes en el Hospital de Sololá.

Asimismo, se evidencia que se cometieron abusos, de acuerdo con Isabel Tum, representante de la mujer ante el Consejo Departamental de Desarrollo, CODEDE, de Quiché, quien dijo que, apoya las decisiones de las autoridades comunitarias; sin embargo, considera que, en este caso, el castigo debió de haber sido acorde a su condición de mujer, pues se atentó contra su dignidad al despojarla de su vestimenta frente a una multitud.

” El traje típico de las mujeres de Quiché es muy representativo y no debe ser tocado por ninguna persona, aparte de quien lo usa. Es importante revisar la metodología que se emplea para aplicar este tipo de castigos, pero también es bueno resaltar que esto lo provoca la ausencia de las autoridades estatales”, comentó.

Flavio Ruiz auxiliar de la Procuraduría de los Derechos Humanos en Quiché, manifestó que todo acto que vaya en contra de la voluntad de una persona es una violación a sus derechos humanos.

“No había necesidad de exponer a la mujer ante todas las personas si al final lo que buscan es un correctivo. No se debe hacer denigrando a la persona y, más aún, si es

mujer. Con esto no se logra el objetivo”, comentó.

Asimismo, se debe considerar que, el destierro y la expulsión no son frecuentes, pero se utilizan principalmente cuando el infractor no es originario de la comunidad; en ambos casos éste se ve obligado a irse con su familia a vivir a otro pueblo. No existe la privación de la libertad; la prisión se usa para retener a un acusado mientras se le traslada a las autoridades del Estado.

Es importante mencionar que, en cuanto a los procedimientos, se puede afirmar que los juicios son sumarios dado su carácter oral, de tal manera que no existen términos judiciales. Los juicios se inician con una demanda presentada ante la autoridad competente, ante el alcalde, el cofrade, el principal, etc. Una vez que la autoridad comprueba ciertos hechos que a su juicio pueden ser ciertos sobre la posible comisión de un delito, procede a examinar las pruebas que presenta el demandante y luego cita a las personas involucradas para que amplíen sobre el asunto.

Es necesario demostrar la veracidad de la acusación, el procedimiento implica ante todo la búsqueda de la verdad, no se procede a fallar hasta no haber verificado los hechos, lo cual se hace mediante testimonio de terceros, inspección ocular por parte de las autoridades, confesión del implicado, o por medio de careos para enfrentar a las partes. En algunos casos el demandante presenta papeles, estos documentos tienen validez jurídica puesto que constituyen muchas veces actas levantadas por los testigos cuando se realizan contratos, delimitación de linderos y otros.

3.11. Falta de cultura de denuncia en órganos judiciales; por lejanía o por impedimento al acceso a la justicia

Es de gran importancia el mejoramiento de las condiciones de vida de los pueblos indígenas es precisamente la justicia. Se establece en la Ley del Organismo Judicial que la justicia en Guatemala debe ser pronta y cumplida. Ninguno de los dos enunciados se consigue en la mayor parte de los procesos judiciales en el país, especialmente si se trata de aquellos en los que están involucrados pueblos indígenas.

El acceso a la justicia es poco accesible a la población en general, pero lo es aún menos a los indígenas. Las razones se han recogido en una variedad de estudios e informes, la mayor parte de ellos concluye en que los indígenas han sufrido de negación de derechos, discriminación y marginación como también lo señala el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas por:

- a) Falta de acceso a la justicia propiciada desde el Estado y
- b) Falta de reconocimiento del sistema normativo de los pueblos indígenas.

En relación a la justicia es importante hacer notar que existen dificultades que deben superarse para que la misma llegue en un plano de igualdad a toda la población. Es necesario considerar que buena parte de la población indígena en Guatemala es aún monolingüe en su idioma materno.

Esto imposibilita la comunicación de los actos procesales en un idioma diferente al suyo, sin que se le facilite un intérprete con conocimientos técnicos jurídicos para que sea eficaz, o mejor aún si el juez, fiscal, policía o funcionario público, habla y entiende el idioma del usuario. La barrera es idiomática pero también lo es la distancia que han de recorrer los usuarios del sistema estatal de justicia. A ello se añade el alto costo económico que ésta tiene, especialmente para los indígenas.

De acuerdo con la consulta realizada, Ruiz informó que estuvieron presentes y observaron los hechos, pero sólo le dieron acompañamiento. “Hablé con la madre de la víctima y no quiso presentar una denuncia pues dijo ella le había dado cinco azotes a su hija, aunque no sabía si realmente había cometido el delito del que se le acusaba”.

Juana Chó vecina de San Antonio Ilotenango, dijo que no está de acuerdo con el castigo a la mujer, pues había que demostrar que era la responsable del robo, y que fue incorrecto que hombres la hayan trasladado de un lado a otro. “Me molestó que la alcaldesa le subiera el güipil y le quitara la faja de su corte frente a todas las personas, para demostrar que tenía tatuajes, eso no está bien”, señaló.

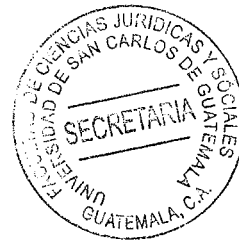
Las comunidades indígenas del occidente de Guatemala se organizan para mantener el bien común, que no les brinda el Estado; por lo que, han mantenido un sistema de derecho que en ocasiones vulnera garantías esenciales; con tratos crueles, para dar escarmiento con quien infrinja la ley y la moral de la región; así como el destierro a los visitantes, quienes en muchas ocasiones son víctimas de malos entendidos y terminan, ya sean

linchados por la multitud o expuestos a resoluciones inhumanas del consejo de ancianos del lugar. Lógicamente después de tanto sometimiento, esos sistemas han sido perneados, lo que significa que han sufrido transformaciones, por los distintos acontecimientos en la vida de los habitantes de dichos pueblos.

En muchas ocasiones no se toma en cuenta el Artículo 142 del Código Procesal Penal que señala: "...Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar... los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas".

Así mismo, el Artículo 143, indica: "Las personas serán interrogadas en español o por intermedio de un traductor o de un intérprete, cuando corresponda. El tribunal podrá permitir expresamente el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación...".

Para muchos que enfrentan la justicia por delitos menores, les representa fianzas o días, meses y hasta años de cárcel; vulnerándoseles derechos esenciales, como el de la familia, que muchas veces se desintegran; asimismo, el del estudio y la discriminación de una sociedad implacable. Mientras el castigo maya, es doloroso, pero dura un mal momento.

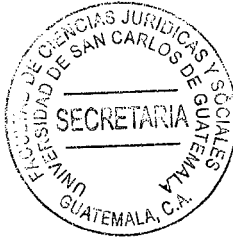


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Guatemala es un país multicultural y plurilingüe; en el que predomina el derecho consuetudinario; por lo que se evidencia, por medios de información, las palizas que, en algunos pueblos del occidente del país, se dan como escarmiento a infracciones a la ley. Se trata de reglas que valen y se aceptan porque las ha impuesto la tradición. Por lo cual se puede decir que, el derecho consuetudinario es un conjunto de costumbres, prácticas y creencias de comunidades, pueblos, tribus, etnias o grupos religiosos, aceptan como normas de conducta y que forma parte de su forma de vida.

Lo que, para algunos delincuentes en pueblos donde se aplica el derecho consuetudinario, es una sanción de cruel golpiza, se juzga el delito con un mal momento de dolor; mientras que, para otros, que son llevados a los juzgados locales, el problema representa años de cárcel; por lo cual, con estas medidas de sanciones locales se vulnera el derecho a la igualdad; en el cual para quien enfrenta audiencias en juzgados, al ser sentenciado pierde su estudio, su trabajo y, muchas veces a su familia. en virtud de lo cual, se hace necesario que se legisle, tomando en cuenta que Guatemala es un país multiétnico y plurilingüe, apegado a raíces ancestrales.

Se recomienda que todos los delitos sean procesados por el sistema de justicia para que los acusados reciban sentencias según el delito realizado y no haya diferencia ni desigualdad alguna. Una opción puede ser que luego del castigo otorgado por el pueblo según sus creencias, el acusado sea entregado a las autoridades correspondientes para que, conforme a la ley, se le juzgue y reciba una sentencia





BIBLIOGRAFÍA

- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Impresiones: fotograbado Llerena & Cia. Ltda. Ediciones, diseño y artes finales: F&G Ed. Guatemala, Agosto de 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 2t.; 11a ed.; Ed. Helista S. R. L. Buenos Aires Argentina.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 5t.; L – O, 30a. ed.; Ed. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, 2008.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Ed. Heliasta S.R.L. Undécima ed. 1993.
- CARMACK, Robert M. **Historia social de los quichés**. Ed. José de Pineda Ibarra, Ministerio de Educación, Publicación No. 38. Guatemala, C. A. (s. f.)
- CLARÍA OLMEDO, Jorge A. **Derecho procesal penal**. Ed. Edias, S. A., Argentina, 1960.
- COMMELERAN Y GÓMEZ, Francisco A. **Diccionario clásico-etimológico, latino-español**. Ed. Madrid, Librería de Perlado, Páez y C. 1907.
- Consejo de organizaciones mayas de Guatemala -COMG-. **Sistematización de casos con aplicación del Convenio 169 de la OIT en Guatemala**. Impreso en los Talleres de Maya Na'oj. 2009.
- DARY F., Claudia. **El derecho internacional humanitario y el orden jurídico maya, una perspectiva histórico cultural**. Ed. Serviprensa C. A. Guatemala, Guatemala, 1997.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Décimo tercera ed. Corregida y actualizada; Ed. Crockmen, 2002.
- Diccionario jurídico temático. **Derecho constitucional**. 2 Vol.; Impreso en México, Litográfica Ingranex, S. A. (s. f.).

E. MASCAREÑAS, Carlos. **Nueva enciclopedia jurídica**. 5t.; Ed. Francisco Seix, S. A. Barcelona, España, (s.e.), (s.f.).

GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 24a. ed.; revisada, México: Ed. Porrúa, S. A. (s. f.). GOLDSTEIN, Mabel. **Diccionario Jurídico**. Impresos S. A. Printed in Colombia, ed.; 2008.

HERNÁNDEZ SIFONTES, Julio. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**. Ed. José de Pineda Ibarra, Ministerio de Educación. Guatemala, C. A. (s. f.).

Profesor Francisco Muñoz Conde **Teoría del Delito**.
[https://www.mineduc.gob.gt/DIGECADE/documents/Telesecundaria/Recursos%20Derecho consuetudinario](https://www.mineduc.gob.gt/DIGECADE/documents/Telesecundaria/Recursos%20Derecho%20consuetudinario). (Consultado el 12 de enero de 2022).

<http://etimologias.dechile.net/?consuetudinario>. **Etimología de consuetudinario**. (Consultado el 13 de enero de 2022).

<https://dpej.rae.es/lema/costumbre>. **La costumbre**. (Consultado del 14 de enero de 2022).

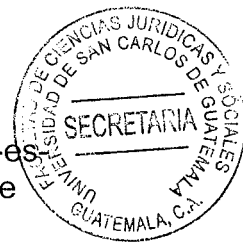
<https://dpej.rae.es/lema/costumbre>. **La costumbre**. (Consultao del 14 de enero de 2022).

<https://www.jstor.org/stable/41609370>. **El fundamento de validez de la costumbre como fuente de derecho**. (Consultado el 15 de enero de 2022).

<https://es.scribd.com/document/391934797/Antecedentes-Del-Derecho-Consuetudinario-en-Guatemala>. **Antecedentes del derecho consuetudinario en Guatemala**. (Consultado el 16 de enero de 2022).

https://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2241_03_01_presentacion.pdf. **La acción penal**. (Consultado el 18 de enero de 2022).

<https://www.conceptosjuridicos.com/dolo/>. **El dolo**. (Consultado el 20 de enero de 2022).



<https://asesoria.juridicas.unam.mx/preguntas/pregunta/29-Que-es-caso-fortuito-Que-es-fuerza-mayor-Cuales-son-sus-diferencias>. **Caso fortuito**. (Consultado el 21 de enero de 2022).

<https://www.conceptosjuridicos.com/legitima-defensa/>. **Legítima defensa**. (Consultado el 23 de enero de 2022).

<https://www.dexiaabogados.com/blog/estado-necesidad/>. **Estado de necesidad**. (Consultado el 23 de enero de 2022).

<https://lasillarota.com/mundo/el-castigo-maya-el-metodo-para-mantener-a-raya-la-tasa-de-homicidios-en-guatemala/252273>. **Método para mantener a raya tasa de homicidios en Guatemala**. (Consultado el 24 de enero de 2022).

<https://elperiodico.com.gt/opinion/opiniones-de-hoy/2017/01/19/castigo-maya/>. **Castigo maya**. (Consultado el 25 de enero de 2022).

https://elpais.com/internacional/2005/10/28/actualidad/1130450403_850215.html. **Crimen y castigo maya**. (Consultado el 25 de enero de 2022).

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/polemica-por-castigos-mayas/> **Aplicación de castigos mayas genera criterios divididos**. (Consultado el 26 de enero de 2022).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 20a. ed.; Ed. Heliasta S. R. L. 1992.

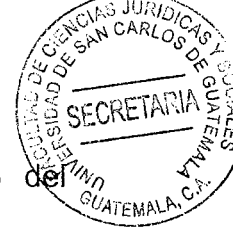
REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España. Ed. Espasa Calpe, S. A., 1990.

Legislación:

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

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

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



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