

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



**LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE RAPTO IMPROPIO EN EL MUNICIPIO DE
SANTIAGO SACATEPÉQUEZ DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ
BASADO EN LA COSTUMBRE INDÍGENA**

SANTOS SECUNDINO CON SICAJAU

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2009.

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

**LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE RAPTO IMPROPIO EN EL
MUNICIPIO DE SANTIAGO SACATEPÉQUEZ DEL DEPARTAMENTO DE
SACATEPÉQUEZ BASADO EN LA COSTUMBRE INDÍGENA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

SANTOS SECUNDINO CON SICAJAU

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2009.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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.)



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO

Abogado y Notario

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

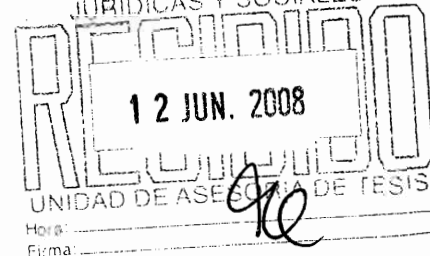
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 2 de junio de 2008.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **SANTOS SECUNDINO CON SICAJAU**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado, **EXPONGO:**

- A) El trabajo de tesis se denomina: **“LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE RAPTO IMPROPIO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO SACATEPÉQUEZ DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, BASADO EN LA COSTUMBRE INDÍGENA”**.
- B) Por el contenido de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ello meritoriamente se calificó importante y valedero al momento de asesorar el trabajo de tesis; circunstancias que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado. Se aborda la práctica ancestral de que previamente a la unión en matrimonio de una pareja de la población del municipio de Santiago Sacatepéquez, basados en la costumbre, el varón toma y se la lleva con él a quien será su futura esposa y posteriormente realiza todas las actividades que permiten la celebración del futuro matrimonio, pero sin que existe una acción dolosa de causar algún mal en contra de la mujer, por el contrario, es una actividad cotidiana, por lo que debe establecerse mecanismos que califiquen si deben aplicar el derecho consuetudinario, previo a la aplicación del derecho penal oficial.
- C) El tema Investigado constituye un aporte académico no sólo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia pueda hacerse del mismo a instancia de ese Decanato resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes Insertos en las investigaciones de tesis de grado.



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



- D) El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

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


Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Col. 7095
Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SANTOS SECUNDINO CON SICAJAU, Intitulado: "LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE RAPTO IMPROPIO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO SACATEPÉQUEZ DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, BASADO EN LA COSTUMBRE INDÍGENA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm



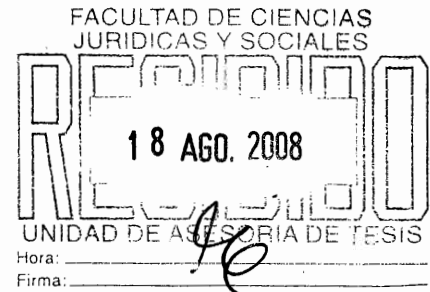
Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



Guatemala, 15 de julio de 2008.

Licenciado :
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado.



En atención al nombramiento como Revisor de Tesis del Bachiller SANTOS SECUNDINO CON SICAJAU , me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado:

EXPONGO

A) El trabajo de tesis se denomina “LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE RAPTO IMPROPIO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO SACATEPÉQUEZ DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ BASADO EN LA COSTUMBRE INDÍGENA”

B) En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió, además, se comprueba que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas fueron las adecuadas y por ende se establece que el trabajo cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis revisado .

C) En argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos y técnicas de investigación empleados, opinando que fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho común.



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



Sin otro particular me suscribo, atentamente,

[Handwritten signature]

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario

LIC JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.
Abogado y Notario.
Col: 4713



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de marzo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANTOS SECUNDINO CON SICAJAU, Titulado LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE RAPTO IMPROPIO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO SACATEPÉQUEZ DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ BASADO EN LA COSTUMBRE INDÍGENA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA



- A DIOS:** Supremo Creador, luz y bendición en por ser la inspiración mas grande y divina.
- A MIS PADRES:** Martín Con Yucute y a mi madre Maria Dominga Sica jau Tec, que me ve desde el cielo. Gracias por haberme inculcado la humildad y la honradez.
- A MI ESPOSA:** Josefa Xinico Yos, agradecimiento por su ayuda y colaboración incondicional.
- A MIS HIJOS:** Karen Inés, Dominga Maite y Martín Santiago, con entrañable amor de padre, como un estímulo y ejemplo en su vida.
- A MIS HERMANOS:** Lucia, Eulalia, Catalina, Oscar (Q.E.P.D.), Laudelina, Edwin y Santiago con amor fraternal, el éxito es de todos y lo comparto con ustedes.
- A TODA MI FAMILIA:** *Por compartir esta alegría.*
- A MI ASESOR Y REVISOR DE TESIS:** Licenciados Otto Rene Vicente Revolorio y Jaime Rolando Montealegre Santos, a quienes agradezco su motivación para la concreción de la meta alcanzada.
- A MIS AMIGOS:** A quienes agradezco su amistad y apoyo constante.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, a la cual me enorgullece pertenecer por ser grande entre las grandes.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante mi formación académica y los conocimientos adquiridos.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Características.....	4
1.3.1. Valorativo.....	4
1.3.2. Es finalista.....	5
1.3.3. Es sancionador.....	5
1.3.4. Debe ser preventivo y rehabilitador.....	5
1.3.5. Ciencia social y cultural o del espíritu.....	5
1.3.6. Es normativo.....	6
1.3.7. De carácter positivo.....	6
1.4. ¿La ley penal.....	6



1.4.1.	Permanencia e inelubilidad.....	7
1.4.2.	Imperatividad	7
1.4.3.	Sancionadora.....	8
1.4.4.	Constitucional.....	8
1.4.5.	Generalidad, obligatoriedad e igualdad.....	8
1.4.6.	Exclusividad.....	9
1.5.	La teoría del delito.....	9
1.6.	La acción.....	14
1.7.	Las fases del iter criminis	14
1.7.1.	Fase interna.....	15
1.7.2.	Fase externa.....	15

CAPÍTULO II

2.	La costumbre en los pueblos indígenas.....	21
2.1.	El derecho consuetudinario.....	21
2.1.1.	Definición.....	22



2.1.2.	Factores que lo afectan	
2.3.	El reconocimiento de su existencia	27
2.4.	El derecho indígena frente al derecho oficial.....	28
2.5.	El sustento ético del sistema jurídico maya.....	30
2.6.	La comunidad indígena frente al derecho consuetudinario.....	32
2.7.	El sentido de pertenencia a la comunidad indígena.....	36
2.8.	El procedimiento consuetudinario indígena.....	38
2.9.	El convenio 169 de la organización internacional del trabajo.....	40

CAPÍTULO III

3.	La investigación en el proceso penal.....	45
3.1.	El proceso penal.....	45
3.1.1.	Fines.....	46
3.1.2.	Principios generales.....	49
3.1.2.1.	De equilibrio.....	50
3.1.2.2.	De desjudicialización	52



3.1.2.3.	De concordancia.....	
3.1.2.4.	De eficacia.....	54
3.1.2.5.	De celeridad	55
3.1.2.6.	De sencillez.....	55
3.1.2.7.	Debido proceso.....	56
3.1.2.8.	Defensa	56
3.1.2.9.	De inocencia	57
3.1.3.10.	Favor libertatis.....	57
3.2.	El ministerio público.....	58
3.2.1.	Funciones.....	59
3.2.2.	Organización.....	63
3.3.	La investigación penal.....	65

CAPÍTULO IV

4.	El delito de raptó impropio en el municipio de Santiago Sacatepéquez y la seguridad ciudadana	73
----	--	----



4.1.	La política criminal.....	73
4.2.	La tipicidad de la conducta.....	74
4.3.	La culpabilidad	77
4.4.	La culpa.....	78
4.5.	La pena.....	79
4.6.	El delito.....	80
4.7.	El municipio de Santiago Sacatepéquez.....	83
4.8.	El delito de rapto impropio en la comunidad de Santiago Sacatepéquez..	86
4.8.	El rapto desde el punto de vista del derecho consuetudinario.....	90
4.9.	La reforma del delito de rapto impropio.....	92
4.10	Proyecto de reforma	94
CONCLUSIONES.....		97
RECOMENDACIONES.....		99
BIBLIOGRAFÍA.....		101



INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda el delito de rapto impropio en las prácticas de tradiciones de los pueblos indígenas, las cuales en algunas ocasiones pudieran entrar en contradicción con el derecho procesal penal.

El primer capítulo trata lo relativo al derecho penal, el cual protege los valores fundamentales del hombre, el Estado y la sociedad, sin embargo es obvio que no responde a las expectativas de la población indígena, al ser posible la sanción de una costumbre de la localidad como ilícito penal, tal el caso del delito de rapto impropio. El segundo capítulo contiene lo relativo los pueblos indígenas, quienes al poner en práctica algunas costumbres, pudieran no ser del agrado del resto de la población, sin embargo, el derecho consuetudinario tiene una base territorial dentro de la cual sus autoridades ejercen jurisdicción y administran justicia, lo cual debe ser objeto de respeto. El tercer capítulo se desarrolla lo relacionado a la investigación en el proceso penal. El cuarto capítulo aborda el delito de rapto impropio en la comunidad de Santiago Sacatepéquez, territorio en el

(ii)



cual es común que por costumbre el varón se lleve a su futura esposa sin consentimiento de los padres, tradición basada en el derecho consuetudinario, no vista como delito sino como una práctica ancestral, por lo que investigar la comisión de esa costumbre como delito, debiera ser posterior a que la autoridad indígena establezca si los sujetos son o no miembros de la comunidad, evitando con ello un proceso penal innecesario.

Por último, se utilizaron en la investigación los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, se comprobó la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y específicos en la comunidad donde se realizó el estudio del derecho consuetudinario.

CAPÍTULO I



1. El derecho penal

1.1. Antecedentes históricos

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

Entonces principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia



claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad y de los cuales se han apropiado; este grupo se enriquece y a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio.”¹

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

Es una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función

¹ Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al derecho I**. Pág. 21

típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía



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

1.2. Definición

El autor guatemalteco De León Velasco y De Mata Vela exponen que: "... se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el Derecho Penal Sustantivo Material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen"²

² De León Velasco, Héctor Anibal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 5



El tratadista Manuel Ossorio define al derecho penal "... las normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."³

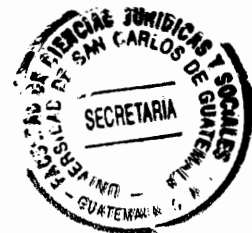
1.3. Características

Como rama del derecho público, el derecho penal tiene diversas características dentro de las cuales se encuentran:

1.3.1. Valorativo

Porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; es decir que se valora la conducta humana.

³ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 238.



1.3.2. Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el acto delictivo.

1.3.3. Es sancionador

El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito.

1.3.4. Debe ser preventivo y rehabilitador

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

1.3.5. Ciencia social y cultural o del espíritu

Esto es debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es decir que es una ciencia del deber ser y no del ser.



1.3.6. Es normativo

Porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.

1.3.7. De carácter positivo

Esto es debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente, conlleva a ser un derecho de aplicación actual, puesto que se conciben normas jurídicas penales vigentes pero no positivas.

1.4. La ley penal

En su estrictus sensu, es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella.

Solo le interesa la actividad o actividades humanas que intencionalmente o por descuido producen un perjuicio para los demás. Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie.



La ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define. Las características que pueden establecerse son las siguientes:

1.4.1. Permanencia e ineludibilidad

Establece que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o derogue.

Lo anterior significa que mientras ésta permanezca, debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio.

1.4.2. Imperatividad

A contrario sensu, de otro tipo de normas que contienen generalmente, prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir.



1.4.3. Sancionadora

La ley penal es siempre sancionadora, de lo contrario sería una ley penal sin pena. Así también debe tomarse en cuenta que el derecho penal es rehabilitador, por lo que la imposición de una pena, buscará la reinserción social del delincuente.

1.4.4. Constitucional

La ley penal debe responder a sus postulados y lineamientos políticos, así como tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.4.5. Generalidad, obligatoriedad e igualdad

La ley penal se dirige a todas las personas que habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla. Resulta ser general y obligatoria, para todos los individuos del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.



1.4.6. Exclusividad

Solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

El Artículo 1 del Código Penal, establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Es una advertencia de sanción y castigo, pero además de garantía de que nadie puede ser juzgado por hechos que no son delitos.

1.5. La teoría del delito

Previo a definir la teoría del delito, es necesario enunciar que de acuerdo a lo que los tratadistas definen y desean manifestar con el término teoría del delito, se llega a una visualización mucho mas apegado a descripción de elementos que lo integran.



Durante mucho tiempo la definición teoría del delito implícito los elementos enumerados, de acción, tipicidad y culpabilidad, con los cuales se instauró el contenido de la nominación delito.

El tratadista Enrique Bacigalupo define: "La teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley."⁴

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

⁴ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal general**. Pág. 67

Con ésta etapa del pensamiento humano, surge la teoría del delito, para llegar a determinar la posibilidad de que se comisione un delito, es presupuesto que de inicio la etapa mental de búsqueda de reciprocidad de una acción descrita en ley y una acción ejecutada por un ser humano.



La autora Leal expone que: "La individualización de los actos humanos, al situarse en una norma bajo la lupa de los elementos del tipo penal, es la acción de encuadrar una conducta, por ello al ser el primer paso, se dice que se esta frente a una teoría, algo que no está plenamente comprobado y que está sujeta a esta comprobación, busca determinar la autenticidad de la acción y refutarle su comisión, dentro de la descripción típica para su análisis jurídico."⁵

Todo este proceso es parte integrante de la política estatal, en cuanto el ejercicio del ius puniendi, con esta facultad el ente público, delega a órganos específicos el ejercicio de esa facultad instaurada en la intención de la sociedad que representa, con ello se busca afianzar un verdadero estado

⁵ Leal, María Angela. La cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios, pág. 60



de derecho y en consecuencia la vida social armoniosa, otorgando los derechos inherentes a las personas en el principio del bien común.

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

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

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio; es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

Es una construcción dogmática, que proporciona el marco lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.



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

La construcción de la teoría del delito, no es más que la conceptualización y definición de un delito y con esto los juzgadores no sólo conocen la verdad histórica del proceso, sino que también pueden aplicar una verdadera justicia.

La autora Leal expone que: "La teoría del delito es importante en cuanto determinar cual es el fundamento de su aplicación, radica en la protección del bien jurídico tutelado, que no es más que el bien o valor que socialmente se justiprecia para encontrar el parámetro del desvalor jurídico. Es el efecto externo que el derecho penal califica para delimitar el acto delictivo y el ordenamiento jurídico lo tipifica para sancionarlo."⁶

⁶ Leal, María Angélica. *Ibid.*, pág. 63



1.6. La acción

Siendo la acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante.

La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

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

1.7. Las fases del iter criminis

Como iter criminis se conoce a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto, dichas etapas puede tener

o no repercusiones jurídico penales y se dividen interna y fase externa del iter criminis.



1.7.1. Fase interna

Esta conformada por las llamadas "voliciones criminales" que no son mas que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva no implica responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito.

Este estadio del iter criminis se basa en el principio de que el pensamiento no delinque.

1.7.2. Fase externa

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



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

La autora Leal expone en su obra que: "La conducta humana es el sustrato básico del concepto de delito; en ella se insertan y sostienen todas las demás características (típica, antijurídica y culpable). Resulta así que éstas pasan a convertirse en predicados de esa conducta, la cual adquiere en la oración el valor de sustantivo. La realidad confirma la estructura gramatical, porque la conducta humana sirve de base a cualquier acto punible y a éste se llega siempre a partir de ella, en tanto le convengan las notas siguientes, que en la triple fase la califican.⁷

⁷ Leal, MariaAngela. *Ibid*, pág. 79



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

Excepcionalmente podemos concebir, en sentido vulgar, un movimiento muscular que se agote en sí mismo y que no determine un cambio externo.

Surge el problema de saber si la ausencia de un movimiento corporal ha de ser tenida como conducta humana; resolverlo, es una tarea que hemos de dejar para más adelante, cuando hayamos avanzado más en la explicación de la teoría del delito. De momento consideramos únicamente a los movimientos corporales humanos.

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

En tales casos la ley mencionará ciertos hechos más complejos que un simple movimiento corporal, pues agregará



a éste la determinación de uno o varios cambios concretos en el mundo físico. Estos cambios los denominamos resultados externos.

Su relación con el movimiento corporal del sujeto ha originado una confusa elaboración jurídica, denominada relación de causalidad.

El concepto de conducta es prejurídico, pertenece al ámbito de los entes naturales y debe mirársele como algo que tiene sí realidad en el mundo exterior al sujeto, independientemente de la existencia o no de una legislación o de un ordenamiento jurídico.

La autora Leal expone que: "El enfoque que se da a la conducta la convierte en algo que pertenece al mundo y a su acontecer, y que la muestra como una realidad objetiva, no dependiente de filosofías materialistas ni de concepciones mecanicistas del mundo, ni posible de brotar de visiones idealistas o de esquemas jurídico penales ad-hoc, como se dice, sin suficiente fundamento, por sus críticos."⁸

⁸ Leal, María Angela. *Ibid*, pág. 67



Existen complicaciones a las que ha llevado el como elemento integrante de la conducta, en movimiento corporal, únicamente el querer de ese movimiento en sí mismo lo que se conoció esto se llamó efecto o manifestación de la voluntad o del querer. Ese querer debía intensificarse, por ello, con el movimiento muscular como tal disparar el arma, conducir el automóvil a alta velocidad, sin mencionar a la disposición psíquica es decir intelectual o volitiva del sujeto hacia los resultados o consecuencias que derivaran de dicho movimiento, la cual se señalaba con la expresión contenido de la voluntad o del querer.

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



CAPÍTULO II



2. La costumbre en los pueblos indígenas

2.1. El derecho consuetudinario

Es innegable que son diversos los pueblos indígenas que habitaban y habitan aún el continente americano. Sus formas de organización social y política variaban desde aquellas complejas de los aztecas, mayas e incas.

No obstante lo anterior, se trataba en general de pueblos soberanos que regían sus destinos libremente. Dicha soberanía se manifestaba en la existencia de sistemas normativos que regulaban la vida de sus integrantes, así como la relación con los recursos naturales. También se manifestaba en su capacidad para formar alianzas con otros pueblos para distintos objetivos.

Todos los pueblos tenían una base territorial, dentro de la cual sus autoridades ejercían jurisdicción, la que incluía potestades judiciales, políticas y militares, entre otras.

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

A través de lo que se denominó domesticación de los indígenas, los pueblos fueron despojados de sus atributos esenciales como naciones soberanas, entre ellos, de su territorio, de su capacidad para suscribir tratados y de sus formas específicas de gobierno.

2.1.1. Definición

La enciclopedia jurídica Buenaventura Pellis Prats, en cuanto al concepto derecho analizado científicamente se opina que: "no existe acuerdo entre los juristas acerca del concepto derecho y las discusiones entre los pertenecientes a diversas escuelas han sido extraordinarias en este punto"⁹

⁹ Buenaventura Pellis, Prats. Enciclopedia jurídica, pág. 3



La autora Carmen María De Colmenares, establece que "podemos afirmar que el derecho es una manifestación producto de la cultura"⁶



Si el derecho es un producto cultural, o la intuición que tienen los seres humanos de imaginar un orden, acorde a su propia cosmovisión, para el pueblo Maya su derecho entonces conforme al Acuerdo de Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas establece que: "... se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en la que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz un signo sagrado, eje de su cultura. Una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales"⁷

El autor Jorge A. González conceptualiza el pensamiento inmerso en el derecho indígena de la siguiente forma: "El derecho consuetudinario mesoamericano es instrumento, pues, las relaciones sociales apoyándose en la escritura y la oralidad, no solo para resolver conflictos entre humanos,

⁶ De Colmenares, Carmen María. *Introducción al estudio del derecho*, pág. 3.

⁷ *Acuerdo de identidad y derecho de los pueblos indígenas*. 1996, pág. 3



sino también los del hombre y la naturaleza. En este el derecho consuetudinario es el resultado de una visión global de la existencia donde todo esta relacionado : el río, el árbol, el viento, el hombre, el fuego, el animal, el sol, la piedra... El derecho consuetudinario mesoamericano es un derecho cosmogónico. Así el orden que imagina toma en cuenta no solamente todo lo que existe, sino también lo desconocido, lo inesperado, el desorden. Este orden concebido con y a pesar de los conflictos está fundado en la palabra (la cual está estrechamente ligada a la acción)."⁸

Dentro del idioma de los mayas no existe el concepto derecho como lo afirman unos investigadores de la entidad FLACSO - Guatemala "...nos hemos encontrado con el dilema de no contar con el vocablo Derecho dentro de los idiomas Mayanses."⁹, sin que esto signifique que no haya normatividad.

⁸ Gonzalez Galván, Jorge Alberto. **Derecho consuetudinario indígena en México, cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios**, pág. 76.

⁹ Leal, María Angela. **La cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios**, pág. 64.



2.1.2. Factores que lo afectan

Diversos factores, entre los que se encuentran las frustraciones provocadas por las políticas indigenistas impulsadas por los estados a partir de mediados del siglo XX, las insuficiencias y falta de pertinencia cultural de los procesos de reforma agraria desarrollados a lo largo del siglo XX, las amenazas que para la subsistencia y desarrollo de las comunidades indígenas significaron proyectos de inversión impulsados en sus territorios tales como proyectos mineros y forestales, carreteras, represas hidroeléctricas y la marginación política, económica y social que afecta a los indígenas, explican la emergencia a partir de la década de los setenta de movimientos indígenas en casi todos los países de América Latina.

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



Junto a estas demandas los pueblos indígenas reclaman el derecho a mantener y desarrollar sus propias culturas y lenguas, así como a desarrollarse de acuerdo a sus propias prioridades y a su visión del mundo.

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

Considera la costumbre como fuente primaria de un sistema jurídico alternativo y demanda su supremacía sobre la ley general, a la que critica como impuesta e inadecuada.

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

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



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

2.3. El reconocimiento de su existencia

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



2.4. El derecho indígena frente al derecho oficial

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

El reconocimiento del derecho indígena corresponde a un momento de gran desprestigio del derecho oficial y las instituciones del Estado. Estos últimos, con toda su elaboración y su razonamiento convencional positivista, han demostrado su ineficacia para establecer un ordenamiento justo de las relaciones sociales en el país.

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

Esta teoría propone como única finalidad, asegurarse un conocimiento preciso del derecho, en que puede permitirse excluir de dicho conocimiento todo cuanto en rigor no integra



lo que con verdad merece el nombre de derecho, por lo que aspira a librar a la ciencia jurídica de elementos extraños entre estos la moral.

En éste contexto, es necesario reconocer que el predominio de las concepciones positivistas dificultan la comprensión de la existencia o coexistencia del Derecho Maya.

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

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

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



Como todos los extremos llevan en si mismo las semillas de su propia destrucción, es evidente que esta teoría de positivismo jurídico no podía ser la última palabra de la ciencia del derecho.

Si se plantea el derecho maya como un sistema con un sustento ético, surge entonces la interrogante que es lo ético para la cultura maya.

2.5. El sustento ético del sistema jurídico maya

Desde la cosmogonía maya y entre las sistematizaciones hechas al respecto, la moral maya consiste en: Respetar



firmemente las siete leyes del creador y formador denominado

“Wuqub’ qak’ix, denominadas así:

- No olvidarse del creador y formador;
- Evitar el odio que lleva a la venganza;
- Evitar la codicia que conduce a la envidia;
- Evitar la avaricia;
- Evitar la mentira;
- Evitar el robo;
- Evitar la soberbia.

El sustento ético del sistema jurídico maya, esta determinado por los valores del pueblo maya, lo que hace que las prácticas jurídicas dentro de la comunidad estén dirigidas al equilibrio y la justicia ultimo fin del derecho.

Se debe dejar claro que la ética de las comunidades mayas se ha visto influenciada por la ética cristiana, como

consecuencia de la imposición del catolicismo hace unos quinientos años y últimamente con la expansión del protestantismo.



2.6. La comunidad indígena frente al derecho consuetudinario

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

En la comunidad Tz'utujil tomándola como referencia, estas normas están depositadas en los ancianos "Rijaa" que significa electos, en los principales "nimaq taq ta'i" que significa grandes señores.

La normatividad es de conocimiento de la comunidad, su transmisión es por la misma práctica y también se hace en forma oral por medio del "Pixab'a", cuyo significado aproximado es consejo, pero su sentido profundo conlleva un contenido educativo, normativo, de dirección; también el señalamiento de lo que es prohibido, indebido, es decir de aquello que es vergonzoso "K'ixb'al" y aquello que atenta lo sagrado "Xajaan".



El no cumplir con la transmisión y la no obediencia a la misma, es causal de la vergüenza, que va de lo personal a la familia, frente a la comunidad.

La disociación constituye también otro de los mecanismos de la comunidad para manifestar su rechazo a una actitud no aprobada por la misma, consiguiendo con esto que el individuo se autoexamine y corrija su actitud.

Estas comunidades están construídas en jerarquías, en la familia lo encabezan los abuelos, siguen los padres, los tíos, los hijos y los nietos.

En la comunidad se desarrolla en las organizaciones, como la cofradía, la alcaldía, actualmente la acción católica y las iglesias protestantes tienen jerarquías construídas con la concepción indígena.

En tiempos pasados había mucho respeto entre padres e hijos, como fruto de ello hallaron mucha felicidad, vidas positivas y fructíferas. Hoy en día, se ha perdido mucho el respeto entre padres e hijos como consecuencia de esto, hay mucho desvío y sufrimiento.

El sentido del respeto en la concepción maya tiene una dirección, es recíproco. Así es como el respeto va del mayor al menor, en las jerarquías; también de iguales a iguales. Es decir que para que seas respetado tienes que respetar primero.

Existe la normatividad relacionada con el respeto a la naturaleza, es decir, normas que regulan el uso y manejo de los recursos naturales. Los presupuestos se cumplen en las talas de árboles y en la caza de animales por ejemplo.

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

Entre las prácticas normativas familiares más importantes están, la realización del matrimonio, la repartición de la herencia, el cuidado de los padres ancianos, el deber de cuidar de los huérfanos cuando se diere el caso.



La mujer en la familia cumple una función primordial en la formación de los hijos, desde la cosmovisión maya es la encargada de elaborar la tela y la vestimenta de la familia, trajes llenos de colorido, expresión externa de su amor por la vida.



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

Los trabajos comunitarios como la realización de obras que benefician a la comunidad, en este caso cada persona esta consciente de su responsabilidad de colaborar para tener el derecho del uso o beneficio de la obra que se realiza, al no hacerlo implica la autonegación de ese uso o beneficio por la insolvencia moral o la prohibición de parte de la comunidad.

El respeto a la comunidad también incluye, el respeto a la vida, a los bienes individuales, al honor de las personas, el cumplir con la palabra empeñada, entre otros, porque el no



cumplir con esto es una vergüenza personal, para la familia, frente a la comunidad; en casos graves la vergüenza también lo es para la comunidad.

En la comunidad hay personas con dones especiales, los cuales desempeñan como una profesión, prestando sus servicios a la misma, entre los más notados están el curandero, la partera, el sobador de huesos. Por sus servicios no cobran porque es un don del creador al servicio de la comunidad, sin que esto signifique no presentar muestras de gratitud, dependiendo de la posibilidad de la persona.

2.7. El sentido de pertenencia a la comunidad indígena

En las comunidades indígenas existe el respeto a la organización de la autoridad, estas normas son las que regulan los servicios que hay que prestar a la comunidad en los cargos establecidos en la jerarquía.

Es aquí donde demuestra el respeto que tiene la persona cumpliendo con su servicio frente a la comunidad y la comunidad al individuo, al otorgarle prestigio. En ese sentido



la persona es respetuosa si cumple con sus obligaciones y deberes con la comunidad.

El servicio a la comunidad da sentido de pertenencia. En el caso de la diferencia en la capacidad económica, no altera esa concepción porque todos son iguales, de tal manera que mas afortunado económicamente cumplen sus servicios personalmente al igual que el de menos fortuna.

En cualquier sociedad humana toda norma es susceptible de ser infringida sea consciente o inconscientemente, desde la concepción maya esto es perder el equilibrio o romper la armonía, cuando un persona transgrede el orden jurídico, generalmente el individuo está consciente de su actuar y la comunidad se lo señala, esto hace que él sea el que busque, el restablecimiento de la armonía rota con la naturaleza, la comunidad, la familia y consigo mismo.

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

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



Basado en lo anterior se encuentran tres elementos que son fundamentales, entonces, en la construcción de la normatividad maya que son los siguientes:

- Lo sagrado;
- El equilibrio y
- Lo comunitario.

2.8. El procedimiento consuetudinario indígena

Los procedimientos legales de este sistema, se da en forma natural tanto en la resolución de conflictos o administración de justicia y en la formalización de actos, lo que evita tramites engorrosos, lentos y formalistas.

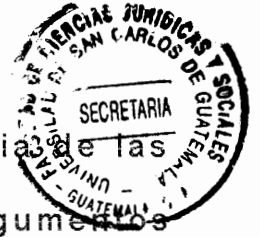


La resolución de conflicto es todo un proceso en primeramente se va buscando encaminar a la persona aparta de la normatividad comunitaria.

Entre estas personas están los padrinos, las comadronas, los abuelos; personas reconocidas en la comunidad por su prestigio, actualmente entran en esta categoría el presidente de la acción católica y los pastores evangélicos, cuando esto no es suficiente entonces se recurre a los órganos de administración de justicia comunes. Este mecanismo ayuda a no concentrar solo en la autoridad judicial indígena, la resolución de conflictos, sino en aquellas que así lo ameriten.

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

En el proceso judicial se lleva a cabo en la alcaldía, ante la presencia del alcalde y su consejo, funcionando en forma colectiva, todo el procedimiento es oral, generalmente en una sola reunión concentrando en ésta todos los elementos



necesarios para dictaminar; la indispensable presencia de las partes en conflicto, haciendo valer sus razones y argumentos y sus defensas en iguales condiciones.

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

2.9. El convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT)

La mayoría de los países latinoamericanos ha ratificado el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T).

El convenio 169 de la OIT, aún cuando no establece de manera explícita el derecho a la libre determinación, sí lo presupone cuando señala en su preámbulo la necesidad de que los pueblos indígenas, controlen sus propias instituciones dentro del marco del Estado en el cual habitan.



También establece los principios de participación y control en la toma de decisiones y el control hasta donde sea posible sobre su desarrollo social y cultural.

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

Establece además la posibilidad de emplear métodos de control social propios de los pueblos en cuestión cuando sean sus miembros quienes cometan delito, como vía alterna a la función punitiva, pero siempre respetando los derechos humanos reconocidos en el orden interno e internacional.

Este instrumento internacional asume conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a los derechos individuales; el término pueblo indígena, como sujeto de derecho, se define en atención a su origen histórico



y a la persistencia de las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, destacando en éste concepto el principio básico de la autoidentificación.

Establece que el concepto de tierras debe comprender al de territorio entendido como el hábitat.

En materia penal, se ordena expresamente a las autoridades y tribunales a tomar en cuenta las costumbres de dichos pueblos.

De tal manera que este convenio, al ser ratificado por los gobiernos, forman parte del derecho nacional y adquiere el rango de norma constitucional de obligatorio cumplimiento por parte de todos los órganos públicos del Estado y los particulares, prevaleciendo sobre el orden interno, por lo que su contenido debe ser tomado en cuenta en todos los casos de interpretación intercultural que se hagan de las normas existentes, incluso en materia penal.

La única limitación que impone el Convenio 169 al derecho indígena en cuanto al ejercicio de esa potestad, es la no vulneración de los derechos humanos fundamentales

reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados también por la mayoría de los países de América Latina.





CAPÍTULO III



3. La investigación en el proceso penal

3.1. El proceso penal

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

El proceso penal es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico.

El objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos.



3.1.1. Fines

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos.

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

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

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



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

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

Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba.

Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.

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

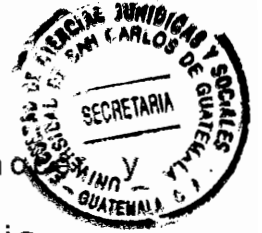
Todo lo cual acelera el procedimiento que se efectúa en presencia del público. Asimismo, posibilita al tribunal de sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como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

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

Sólo en casos especiales es posible la lectura de un documento y las diligencias de prueba anticipada escritas, deberán ser necesariamente leídas en audiencia pública y recepcionadas para tener validéz, con participación de las



partes. Siendo público el debate es posible cono
evaluar lo que ha determinado al juez dictar la sentencia.



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

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

3.1.2. Principios generales

Para que pueda existir un proceso judicial es necesario que se cumplan ciertos principios de carácter universal, generalmente consagrados en las Constituciones Políticas y en el Derecho Internacional.

El Código Procesal Penal, no sólo crea y permite mejores condiciones para el cumplimiento de tales postulados, sino introduce los logros alcanzados por otras legislaciones en



materia procesal y viabiliza los compromisos adquiridos en Guatemala en tratados internacionales.

Todo proceso responde a objetivos y se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad.

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

Pueden señalarse como principios generales los siguientes:

3.1.2.1. De equilibrio

Protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización,



persecución y sanción de la delincuencia y con importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individualidad.

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

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

El hecho que la función jurisdiccional se realice con estímulo a protección de los derechos individuales, aumenta el valor y la autoridad moral del Estado.



3.1.2.2. De desjudicialización

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

3.1.2.3. De concordancia

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son las siguientes:

- Definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; y
- Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.



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

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

La concertación penal no sólo se explica por el avenimiento de las partes sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tiene la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes.



3.1.2.4. De eficacia

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

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

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

A los órganos jurisdiccionales, resolver los casos menos graves mediante mecanismos abreviados y esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.

Esta valoración fundada en que no se puede tratar igual a lo desigual, permite trazar con precisión los asuntos según su



trascendencia social determinando con precisión el modo en que se debe desarrollar la actividad judicial así:

3.1.2.5. De celeridad

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

3.1.2.6. De sencillez

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

No obstante lo anterior los actos procesales penales han de observar ciertas formas y condiciones mínimas previstas,



pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio o a solicitud de parte.

3.1.2.7. Debido proceso

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

3.1.2.8. Defensa

Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial.

El derecho de defensa implica ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna.



3.1.2.9. De inocencia

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

3.1.3.10. Favor libertatis

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

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



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

3.2. El Ministerio Público

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

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

Se han previsto los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal, no sea

utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.



En el marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la ya citada Constitución y la ley.

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

3.2.1. Funciones

En el campo del derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta, a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del

orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan de su comportamiento antijurídico y por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley.



Dentro de las funciones más relevantes del Ministerio Público se encuentran las siguientes:

- Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.



- Preservar el Estado de Derecho y el respeto derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Se deben modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de legalidad del Ministerio Público, se aplican formas alternas y medidas desjudicializadoras.

Se reorganizan atribuciones y se separan las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana.

Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la investigación de los hechos criminales que impide la reunión de elementos suficientes para comprobar el acto delictivo y acreditar, en su caso, la responsabilidad del procesado.

La reforma procesal penal encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la realización de la investigación



de hechos delictivos de naturaleza pública; activamente deberá ejecutar bajo dirección jurisdiccional y con la finalidad de promover la acción penal en defensa de la sociedad y para promover la justicia penal.

Es el Ministerio Público como institución, quien debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes.

Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios; a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Los fiscales deberán regir su que hacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas, ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado.



3.2.2. Organización

Para el ejercicio de la acción penal pública, fue necesario una eficiente organización institucional, por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales.

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

Dentro de la estructura del Ministerio Público, su ley orgánica crea, las fiscalías de sección; éstas son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia.

La especialización de las fiscalías de sección pueden obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos.



Para atender a estos requerimientos, se han creado fiscalías pero para efectos de la presente investigación interesan únicamente a dos unidades específicas siendo ellas:

- La unidad de apoyo a la desjudicialización y
- La unidad contra secuestros y extorsiones de la fiscalía contra el crimen organizado.

Las unidades se establecen por el hecho de tener una investigación cualificada, es decir que en algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial.

El Ministerio Público como institución, ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general.



3.3. La investigación penal

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

Emilio González Orbaneja establece: "La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública"¹⁰.

¹⁰ González Orbaneja, Emilio, **Derecho procesal**. Pág. 57.



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

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

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo.

Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral,



salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas urgentes por su carácter irreproducible.

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

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

Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos. De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes. Sin embargo, es necesario determinar que la mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela



jurídica de la víctima, porque muchas veces es intimidada y si continúa e insiste en que se realice la persecución penal.

El tratadista Binder, considera al hablar del Ministerio Público: "Que un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar."¹¹

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

¹¹ Binder, Alberto, *El proceso penal*. Pág. 25



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

La separación de funciones está fundamentada de manera precisa y así lo considera el Código Procesal Penal, ya que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste. Y si el Ministerio Público representa al Estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución.

El procesalista alemán Baumann afirma: "El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala."¹²

¹² Baumann, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Pág. 166.

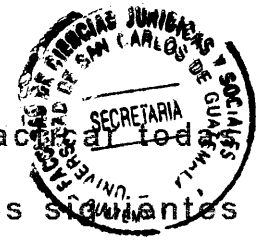


La actividad del Ministerio Público, está separada de los que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, por lo que Baumann señala que: "... sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal."¹³

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

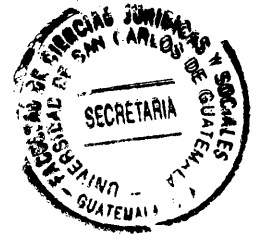
El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún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

¹³ Ibid. Pág. 167.



En su actividad investigadora, el fiscal deberá practicar las diligencias pertinentes y útiles, para lograr los siguientes aspectos:

- Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal, el fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.
- Comprobar qué personas intervinieron en el acto delictivo y de qué forma lo hicieron, asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad.
- Verificar el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.



CAPÍTULO IV**4. El delito de rapto impropio en el Municipio de Santiago Sacatepéquez y la seguridad ciudadana****4.1. La política criminal**

Se conoce como política criminal, al conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha contra la criminalidad.

No es una ciencia si no un criterio directivo de la reforma penal, que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito.

Examina el derecho en vigor apreciando su adaptación, al momento presente, su idoneidad como medio de protección social contra los criminales y como el resultado de tal criterio proponer las mejoras, haciendo las reformas necesarias tanto en el terreno de la legislación penal como en el campo penológico.



4.2. La tipicidad de la conducta

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

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

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



El legislador construye sus preceptos sancionatorios base de una descripción lo más precisa posible, conductas escogidas para originar en principio una responsabilidad penal; ordinariamente, esa descripción recae sobre las características materiales y exteriores de esas conductas.

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

De este modo, la cuidadosa elaboración de estas descripciones objetivas, que se denominan tipos, no significa que cualquier conducta humana que se encuadre en ellas constituya delito, sino que permite iniciar una indagación posterior más profunda, que podemos llamar valorativa, destinada a verificar desde dos diversos ángulos: Primeramente la conducta por sí misma y el de la disposición



subjetiva de su autor, la reprobación legal que es indispensable para una atribución definitiva de responsabilidad penal a éste.

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

En consecuencia, la tipicidad de la conducta, desde el punto de vista de su utilización para los fines de verificar la existencia de una responsabilidad penal, no tiene otro significado que el efectuar una reducción dentro del vasto ámbito de las conductas humanas, destinada a seleccionar aquellas que tienen relevancia penal y en principio, podrían generar esa responsabilidad.

El tipo se limita a seleccionar conductas en función puramente pasiva y formal, puesto que no tiene otra función que servir de molde múltiple que aparta a las que no coinciden con sus figuras específicas; sólo la que guarda congruencia exacta con alguna figura reúne la característica



de ser típica y esta comparación se efectúa, normalmente en un plano puramente objetivo, en cuanto a la descripción de los aspectos externos de la conducta en examen.

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

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

4.3. La culpabilidad

La culpabilidad como elemento del delito, indica la exigencia de una relación psíquica entre el sujeto y su hecho, siendo



sus formas o especies el dolo y la culpa., la enciclopedia Microsoft Encarta 2006 establece: "... la culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (nullum crimen sine culpa). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad y exige la imputabilidad."¹⁴

4.4. La culpa

Se entiende por culpa como la voluntad omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aún siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

¹⁴ Winkipedia. **Enciclopedia encarta 2006**. Cd. Room. 13/8/2008



Así, cabe pensar en todas aquellas actividades que si bien comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aún siendo previsibles determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y de prudencia.

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

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

4.5. La pena

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de restricción de derechos del responsable.



El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad, destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

4.6. El delito

Para definir al delito es necesario referirnos a los siguientes aspectos:

- Desde un punto de vista formal, el delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona con una pena.
- Desde un punto de vista sustancial, es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.
- Desde un punto de vista dogmático, es decir del deber ser, es la acción típica, antijurídica y culpable.

Manuel Ossorio establece que es: "...una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal contra a las condiciones objetivas de ésta."¹⁵



Definir al delito desde un punto de vista legal, es necesario definir al delito en la forma que se expone el Código Penal, tal como el delito doloso, culposo y consumado.

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

El Artículo 12 del mismo texto legal, respecto al delito culposo establece que: "... es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia..."

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

¹⁵ Ob. Cit. Pág. 13



Es necesario tener en cuenta que el delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo llamado tipo penal, que revela su prohibición, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico es contraria al orden jurídico y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable.

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

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

La caracterización a que estamos aludiendo, delito es conducta típica, antijurídica y culpable, viene a constituirse en el común denominador de los autores modernos, sea que



ellos sustenten la teoría clásica o la de la acción final en materia de delito.

Es cierto que un pequeño número modifica algunos de los términos o los reemplaza por otros, que consideran más expresivos o exactos y que otro grupo reducido agrega otras características.

4.7. El municipio de Santiago Sacatepéquez

Cuando los españoles conquistaron Guatemala al mando de don Pedro de Alvarado, traían como protectora su santo patrono el apóstol Santiago, el apóstol guerrero de España.

Por la importancia que tenía la religión católica en la empresa de conquista y colonización, era común colocar a los poblados obtenidos en repartimiento el nombre de algún patrono o del español que tomaba posesión de dicho poblado.

La primera capital del reino de Goathemala se llamó Santiago de los Caballeros de Goathemala, en honor precisamente al protector guerrero de los conquistadores españoles. De allí se puede deducir que el nombre de Santiago Sacatepéquez,



proviene del nombre del Santo Patrono de España y del náhuatl ZACAT que significa HIERBA y TEPET que significa CERRO, siendo el nombre de Sacatepéquez "Cerro de Hierbas".

El nombre derivado de voces náhuatl de Sacatepéquez demuestra que antes de la conquista de Guatemala, los nativos náhuatl procedentes de México tenían relaciones de tipo comercial con los cakchiqueles de lo que hoy es Santiago Sacatepéquez.

La historia de Santiago Sacatepéquez, se remonta a la época precolombina, mucho antes de la venida de los españoles. Cuentan los habitantes ancianos en tradición oral, que antiguamente se ubica el poblado en el lugar conocido como "Las Tres Cruces", donde actualmente se encuentra la bifurcación entre los caminos que conducen a San Pedro Sacatepéquez (Guatemala), a la aldea San José Pacul (Santiago Sacatepéquez) y al poblado Santiago Sacatepéquez, distando tres kilómetros de la ubicación actual del poblado.



Debido al frío intenso decidieron buscar otro lugar cuyo clima fuera templado. Cuentan que varios indígenas encontraron el lugar indicado cierto día que salieron a buscar bejucos y al caminar sintieron que el clima cambiaba, por lo que esparcieron la noticia y en masa, la población se trasladó al lugar encontrado; donde el municipio se localiza actualmente.

El pueblo de Santiago Sacatepéquez era desde la época colonial sumamente importante, se conoce que fue fundado por los españoles con el nombre que actualmente tiene, aproximadamente entre los años 1,540 a 1,550. Varios cronistas escriben sobre la importancia del poblado en distintos aspectos.

Este poblado es muy especial, de clima muy frío. En sus alrededores hay muchas haciendas, donde se cosecha mucho trigo y maíz. El curato de Santiago Sacatepéquez es uno de los más antiguos y de los primeros que se confirieron por el reverendo obispo don Francisco Marroquín, al celo vigilante de la religión de Santo Domingo.

La población esta conformada por indígenas cakchiqueles. El pueblo de Santiago Sacatepéquez, está situado en llanura,



sin dejar de tener algunas barrancas, como las tienen en toda la diócesis, aún los pueblos puestos en las mayores llanuras y a sus alrededores hay también varios cerros. Es la cabecera de curato con cinco pueblos anexos. El idioma que se habla en esta parroquia es el cakchiquel; los frutos que produce su terreno son maíces y frijoles en abundancia.

4.8. El delito de raptó impropio en la comunidad de Santiago Sacatepéquez

Respecto al delito de raptó impropio el Código Penal establece en su Artículo 182 que: "Quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de doce años y menor de dieciséis, con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento, será sancionado con prisión de seis meses a un año."

Es necesario tener en cuenta que en las comunidades como las de Santiago Sacatepéquez, el varón que desea tomar como esposa a una joven la rapta y luego los padres de él, juntamente con familiares y otras personas respetadas del lugar van a rogar perdón a los padres de la raptada por el hecho cometido, una vez aceptadas las excusas y arreglado



el incidente, la nueva unión es respetada y avalada por la comunidad como una parte importante de la vida social, sin embargo, este acto es considerado por el derecho ladino como un raptó impropio.

Éste artículo habla por sí solo del desconocimiento de la idiosincrasia indígena, porque aunque la posible ofendida exprese que fue con su voluntad, a la vista de los penalistas ladinos el hecho debe ser castigado.

Lo que para el indígena es parte de su vida diaria, de su cultura, sancionado y aprobado por la comunidad, para el Código Penal es un delito y hasta se regulan los grados diferentes en que se da éste hecho.

Existe inadecuación de las normas del derecho procesal penal a los medios y recursos de la población indígena de Santiago Sacatepéquez, éste es un hecho evidente, a partir sobre todo de la inexistencia de profesionales del derecho que atiendan el medio rural.

Es importante señalar un elemento limitativo concreto que ha sido mencionado en múltiples ocasiones y que por su carácter



notorio debe recordarse, es la limitación que existe respecto al idioma español, lo cual no permite tener conocimiento de todas las leyes existentes y de su campo de aplicación.

Los pueblos indígenas actualmente, tienen la problemática de sobrevivencia como pueblo con identidad y cultura propia. Por lo tanto, el Estado debe tratar de entender cómo el indígena conserva y desarrolla su lengua, costumbres, modos de convivencia y formas de organización social, dentro de ello el derecho penal consuetudinario.

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

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



El derecho consuetudinario tiene una actividad repetitiva la cual las personas que tienen una relación de noviazgo raptan a la futura esposa, circunstancia que es común en la comunidad de Santiago Sacatepéquez.

Sin embargo existen algunos casos en los cuales los padres de las menores de edad raptadas, ponen en conocimiento de las autoridades la comisión del delito de rapto impropio, con el único objeto de reprimir dichas conductas, que al final son parte del comportamiento cultural de la comunidad.

Siendo una costumbre establecida en la comunidad, es obvio que dicho delito no se castigará luego de cierto tiempo e investigaciones, puesto que los novios contraen matrimonio o efectivamente se unen dichas personas. Es claro que se puso en movimiento todo el andamiaje institucional es decir Ministerio Público, Órganos Jurisdiccionales y el Instituto de la Defensa Pública Penal, Policía Nacional Civil, etc., sin que al final exista una sanción penal, porque al final existió la aplicación de una costumbre y no la intencionalidad de cometer un acto delictivo.



Debe implementarse una instancia previa a desarrollo de la actividad del Estado, debido a que son varios los casos que no se puede proceder legalmente por el delito de rapto impropio, puesto que la aplicación del derecho consuetudinario, hace aconsejable no continuar con la comisión de un acto delictivo, el cual por costumbre lleva como único fin, el unirse en un futuro con la raptada, ya sea a través del matrimonio o bien la unión de hecho.

4.8. El rapto desde el punto de vista del derecho consuetudinario

Las autoridades indígenas, se rigen por normas basadas en creencias sobre la maldad, el bien, la vergüenza o el castigo, sin embargo, no existe como delito el raptar bajo la costumbre de la población de Santiago Sacatepéquez a una menor comprendida entre los doce y los quince años, puesto que es común que se de dicha actividad entre la población, pero con fines de un futuro matrimonio.

La población cuenta con una autoridad que aplica las normas consuetudinarias. Cumple su papel con base en los principios de vida. El derecho consuetudinario tiene procedimientos



que se agotan antes de llegar a un fallo o decisión, por los objetivos al momento de conocer una acción como la tipificada en la legislación penal como rapto impropio, por lo que es necesario que ellos conozcan realmente si existía una relación previa o de noviazgo entre el sujeto activo del delito y la víctima, puesto que en su mayoría, se trata de actos respaldados por la cultura y derecho consuetudinario.

La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión.

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

Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el gobierno debe promover ante el organismo legislativo, la participación de las organizaciones indígenas,



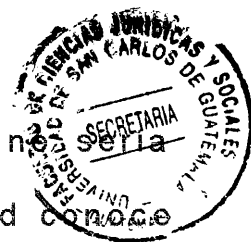
el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

4.9. La reforma del delito de raptó impropio

El pueblo indígena como un ente social que se preocupa de los miembros de su comunidad, debiera tener conocimiento previo de la comisión del delito de raptó impropio que surja dentro de la población indígena.

Es necesario prevenir que dentro de las comunidades indígenas, existen actividades culturales que no son objeto de delito penal. Es costumbre raptar a la mujer y en la comunidad de Santiago Sacatepéquez es común raptar a las niñas desde los 12 a los 15 años de edad, situaciones que culminan en un futuro matrimonio.

Sin embargo existen casos de denuncia penal que no es necesario entrar a conocer, puesto que la comunidad consue- que se resolverá con un futuro matrimonio.



La preferencia y credibilidad del derecho consuetudinario en la población de Santiago Sacatepéquez es innegable, razón por la cual debe crearse una instancia previa en comunidades indígenas, quienes podrían intervenir previamente a la investigación de un delito de rapto, siempre y cuando el sujeto activo y sujeto pasivo, sean oriundos del lugar y se tenga conocimiento previo de una relación de noviazgo entre ellos.

4.10 Proyecto de reforma

Es necesario despenalizar la figura del rapto, si el mismo deviene de una costumbre, como se da en la población de Santiago Sacatepéquez, ya que dicha práctica culmina en un futuro matrimonio, es decir que no perjudica en nada la administración de justicia desde el punto de vista penal, puesto que no se realiza como el fin de un ilícito penal, sino una forma ancestral previa al matrimonio.

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA****CONSIDERANDO:**

Que los tratados, convenios y conferencias internacionales, suscritos o ratificados por el Gobierno de la República de Guatemala, hacen aconsejable respetar las costumbres de los pueblos indígenas.

CONSIDERANDO:

Que es imperativo un instrumento jurídico acorde a la realidad del país, eliminando el supuesto -erróneo- de que todos los habitantes de Guatemala son iguales entre sí y que no existen diferencias que ameriten la omisión de normas especiales para grupos especiales o para los núcleos mayoritarios de la población del país, provoca que la persecución penal sea aplicada a costumbres indígenas que en nada afectan a la administración de justicia actualmente.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 182 del Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el cual queda así:

RAPTO IMPROPIO

ARTÍCULO 182. Quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de doce años y menor de dieciséis, con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

En las comunidades indígenas, en las cuales sea una práctica el rapto de adolescentes con fines de un futuro matrimonio, previo a iniciar las diligencias de investigación por parte de las autoridades, deberá recabarse la opinión de las



autoridades indígenas, con el fin de establecer si existe o no información de la aplicación de una actividad consuetudinaria.

ARTÍCULO 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS _____ DÍAS DEL MES DE _____ DEL DOS MIL NUEVE.

PRESIDENTE

SECRETARIO

CONCLUSIONES



1. La falta de reconocimiento legal de las costumbres de los pueblos indígenas, es la actitud que limita cualquier estudio que desee realizarse sobre los sistemas normativos penales consuetudinarios, frente al derecho penal vigente.
2. La aplicación del proceso penal, respecto de la actividad del rapto impropio con fines de matrimonio en comunidades indígenas, no responden a las expectativas de justicia, debido a que el sujeto activo del delito, no tiene jamás la intención de causar un daño a la víctima.
3. Previo a iniciar acciones de investigación por el Ministerio Público, en el delito de rapto impropio en las comunidades indígenas, no existen consultas previas a sus autoridades, quienes pueden determinar que la práctica de una costumbre y que no hay delito que perseguir.
4. El derecho del pueblo maya, tiene una propia construcción conceptual y razonamiento distinto a la del



derecho positivo, debido a los propios códigos culturales al que éste ordenamiento jurídico tiene que regular y conservar, responde a la visión de la vida y el mundo.

5. El Estado debe comprender que la forma de organización del sector indígena, considera que aplicar el proceso penal consuetudinario representa una justicia pronta y cumplida, lo cual es diferente frente al derecho penal oficial, que implica un proceso de investigación.

RECOMENDACIONES

1. En la comunidad indígena es necesario que la autoridad establecida, precedida por un consejo de ancianos, determine si los hechos cometidos son un acto delictivo o una forma dentro del marco de la costumbre. Previo a hacer la denuncia ante el órgano jurisdiccional estatal correspondiente para que no se violen los derechos de la costumbre indígena especialmente, en el caso tipificado en el Código Penal como "Rapto Impropio."
2. El sistema de justicia estatal deberá despenalizar algunas prácticas culturales, que se consideran hechos punibles o delitos como ejemplo la forma de unión conyugal temprana, evitando perseguir dicha práctica como un delito de rapto impropio.
3. Las autoridades judiciales deben abstenerse de una intervención punitiva inmediata, cuando los hechos denunciados se fundan en la cultura y prácticas indígenas, las cuales en su mayoría, no constituyen delito según las autoridades consuetudinarias.



4. El reconocimiento legal de las decisiones tomadas por las autoridades e instancias correspondientes dentro de la justicia indígena, exige que el Estado y sus instituciones, establezcan mecanismos para el respeto de ambas autoridades.

5. El Estado debe reconsiderar la aplicación del derecho penal y procesal penal a aquellas costumbres, que frente a la opinión de respetables juristas puedan representar un acto delictivo, por lo que debe buscarse una instancia previa antes de aplicar el derecho penal oficial.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALVARADO, Humberto. **Exploración de Guatemala**, colección letras de Guatemala, 1961.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina, (s.e.), 1945.
- APARICIO, Julio Enrique. **Panorama criminológico. criminología, proceso y ejecución penal**. Editorial Dimas. Córdoba. Argentina 1985.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Januraby R.L.: 1989.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala. (s.e.) Ed. Magna Terra Editores: 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales talón de Aquiles de la democracia**. Guatemala. (s.e.) Ed. Magna Terra Editores: 1996.
- BAUMANN, Jurgén. **Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales**. Editorial de Palma. Argentina 1989.





CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Editorial Heliasa S.R.L. Viamonte 1 piso 1, Buenos Aires Argentina.

COJTI CUXIL, Demetrio. **Sistemas colonialistas de definición del Indio y de atribución de su nacionalidad**, en "Tradiciones de Guatemala". Revista del Centro de Estudios Folklóricos, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 1989.

COJTI CUXIL, Demetrio. **Políticas para la reivindicación de los Mayas de hoy (Fundamento de los derechos específicos del Pueblo Maya)**, editorial Cholsamaj, S.C./Spem, primera edición Guatemala 1994.

COMG, Rujunamil Ri Mayab' Amaq', **Derechos específicos del pueblo maya**. Editorial Cholsamaj. 1992.

Enciclopedia multimedia Encarta 2006. Microsoft Cd. Room. 2006.

Enciclopedia Jurídica, Buenaventura Pellis Prats, Ed. Francisco Seix, S.A. 1985, España. 1985

DE COLMENARES, Carmen María. **Introducción al Estudio del Derecho**, Facultad de Ciencias Políticas y sociales, Universidad Rafael Landivar. (s.e.) Guatemala, 1995.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto.

consuetudinario indígena en México, cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios, (s.e.)
México, 1994.



GONZÁLEZ ORBANEJA, Emilio, **Derecho procesal.** Ed. Porrúa. España. 1986.

GRISOLIA, Francisco. **Código penal tipo para latinoamérica.** Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1973.

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

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco.** Guatemala 1980.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales,** Editorial Heliasta México, D.F.

REVISTA - ILANUD. **El ministerio público en américa latina, desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno.** San José Costa Rica, 1991.

SOPENA, Ramón. **Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española,** Tomo I, Editorial Ramón Sopena, Barcelona.



Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala.

Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

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

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

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

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

Acuerdo de Identidad y Derecho de Los Pueblos Indígenas.
Suscrito entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José Costa Rica, ratificado por Guatemala, el 27 de abril de 1978

Convenio 169 Sobre pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

**Protocolo adicional a la Convención Americana sobre
Derechos Humanos en materia de derechos
económicos, sociales y culturales. 1969.**

