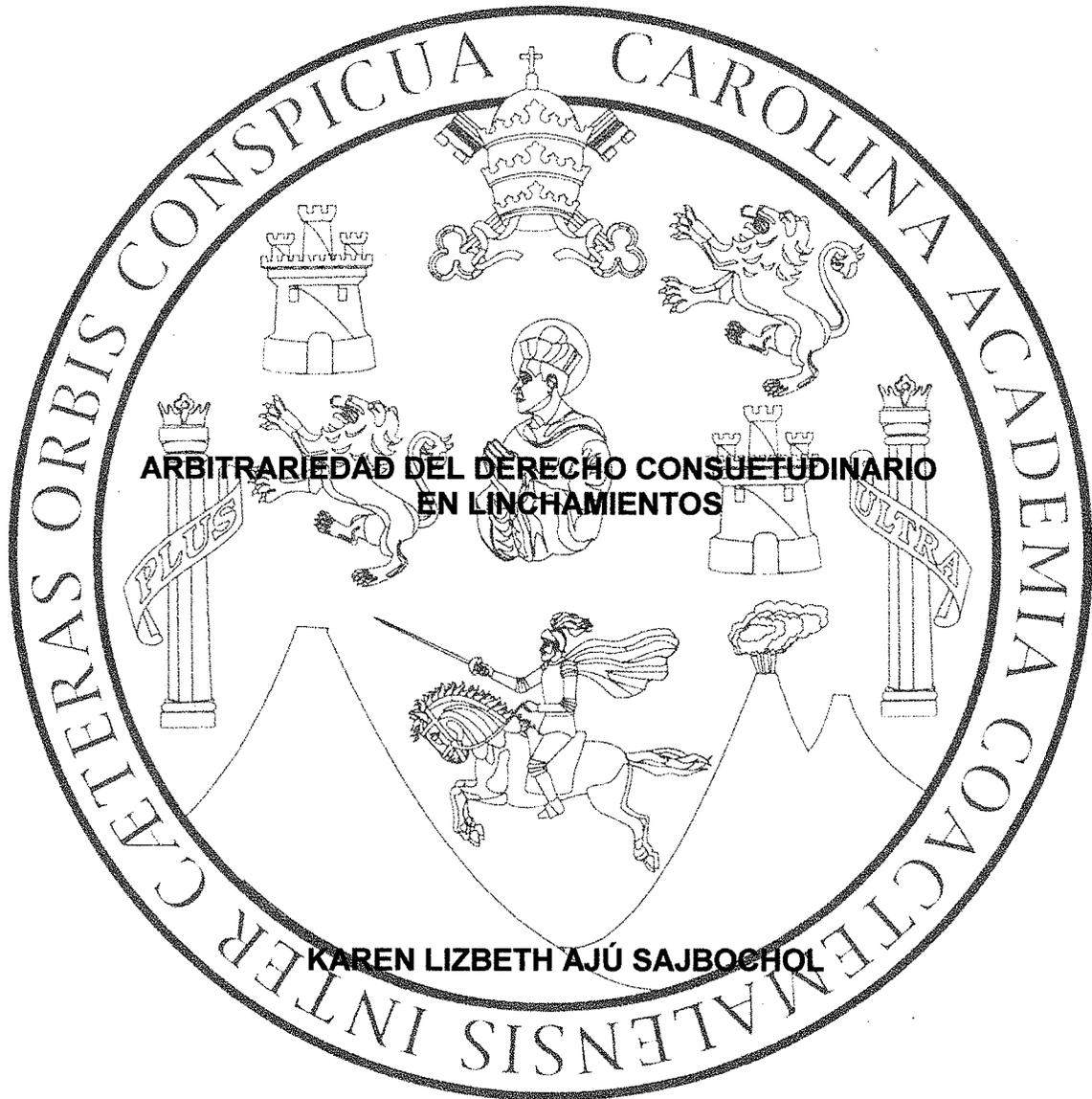


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ARBITRARIEDAD DEL DERECHO CONSUECUDINARIO
EN LINCHAMIENTOS**



Guatemala, septiembre de 2022



**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO
DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Director:	Ing. Jorge Luis Roldan Castillo
Secretario del Consejo Directivo:	Lic. Juan Francisco Beltetón Canté
Representante de Profesionales:	Lic. Urias Amitaí Guzmán García
Representante de Docentes:	Arq. Ana Verónica Carrera Vela
Representante Estudiantil:	Br. Ana Sofía Cardona Reyes
Representante Estudiantil:	Br. Oscar Eduardo García Orantes

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis”. (Artículo 43 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



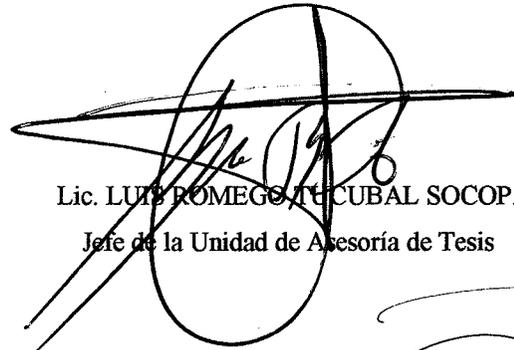
**CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS,
CIUDAD DE CHIMALTENANGO, QUINCE DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.**

Atentamente pase al Profesional: **LICENCIADO OSCAR ENRIQUE RALON HERRERA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **KAREN LIZBETH AJU SAJBOCHOL**, CON **NUMERO DE REGISTRO ACADEMICO: 2575 16573 0401**, intitulado **“ARBITRARIÉDAD DEL DERECHO CONSUETUDINARIO EN LINCHAMIENTOS”**.

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

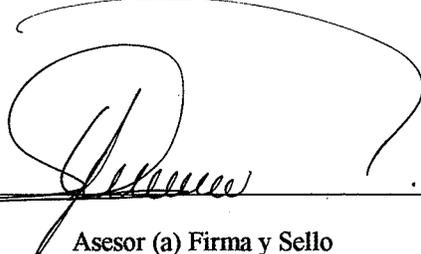
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo. Artículos 24, 26, 30,31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público


Lic. LUIS ROMO MUCUBAL SOCOP.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 06/12/2021 f)


Asesor (a) Firma y Sello

LICENCIADO
Oscar Enrique Ralón Herrera
ABOGADO Y NOTARIO

Observación: Acreditar colegiado activo, más de 8 años de ejercicio profesional y documentación relacionada al tema objeto de asesoría. La asesoría es ad-honorem.





LICENCIADO. OSCAR ENRIQUE RALÓN HERRERA
ABOGADO Y NOTARIO.
COL. 13,385



Licenciado
JUAN ALBERTO COJÓN HERNÁNDEZ.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Centro Universitario de Chimaltenango.
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha quince de junio del año dos mil veintiuno, asesoré la tesis de la estudiante Karen Lizbeth Ajú Sajbochol, con número de registro académico 201340002, sobre el tema intitulado: "ARBITRARIEDAD DEL DERECHO CONSUETUDINARIO EN LINCHAMIENTOS", por lo que manifiesto lo siguiente:

- a) La tesis contiene un análisis jurídico de la aplicabilidad del Derecho Consuetudinario en casos de linchamientos por parte de las comunidades indígenas existentes en Guatemala.
- b) En el trabajo de investigación se utilizó el método analítico, con referencia de bibliografía actual y legislación vigente, siendo las formas adecuadas a la investigación y acordes al plan de investigación aprobado.
- c) La contribución científica de la presente tesis, está basada en un tema novedoso y de actualidad que demuestra que la hipótesis es correcta, aportando formas de solución al problema planteado.
- d) La conclusión discursiva planteada como resultado del análisis y estudio del problema investigado, resulta congruente con el resultado de la investigación.



LICENCIADO. OSCAR ENRIQUE RALÓN HERRERA
ABOGADO Y NOTARIO.
COL. 13,385



- e) La bibliografía utilizada fue cuidadosamente seleccionada y analizada por el sustentante, con la debida guía y supervisión de su servidor.

- f) De conformidad y en cumplimiento con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público respectivo; expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante Karen Lizbeth Ajú Sajbochol, dentro de los grados de ley.

En virtud de lo anterior, tomando en cuenta que el presente trabajo de investigación reúne los requisitos legales que exige el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público respectivo, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponda, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Agradeciendo su atención me suscribo como su atento y seguro servidor.

Lic. Oscar Enrique Ralón Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 13,385

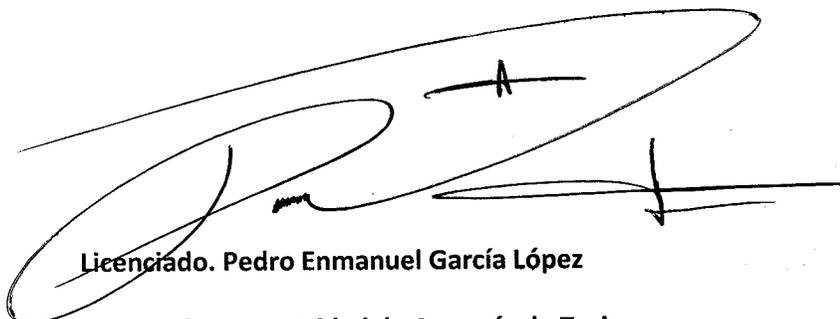
LICENCIADO
Oscar Enrique Ralón Herrera
ABOGADO Y NOTARIO



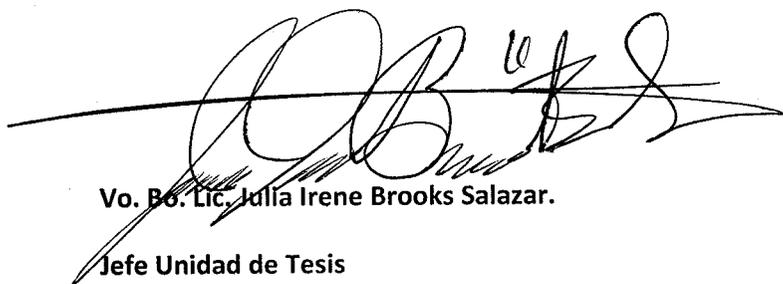
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Esta jefatura extiende DICTAMEN FAVORABLE DE PARTE DEL CONSEJERO DOCENTE DE LA COMISIÓN DE ESTILO, PARA LA TESIS INTITULADA: **“ARBITRARIEDAD DEL DERECHO CONSUETUDINARIO EN LINCHAMIENTOS”**, de la estudiante **KAREN LIZBETH AJÚ SAJBOCHOL, CON NÚMERO DE REGISTRO ACADÉMICO 201340002**, de conformidad con el Artículo 32 y 33 del NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO; en el mismo se han realizado las correcciones de forma y estilo de la presente investigación.

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente CONSTANCIA, en la ciudad de Chimaltenango, el seis de septiembre de dos mil veintidós.



Licenciado. Pedro Enmanuel García López
Consejero-docente Unidad de Asesoría de Tesis



Vo. Bó. Lic. Julia Irene Brooks Salazar.

Jefe Unidad de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Chimaltenango, seis de septiembre del año dos mil veintidós.

Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castillo.

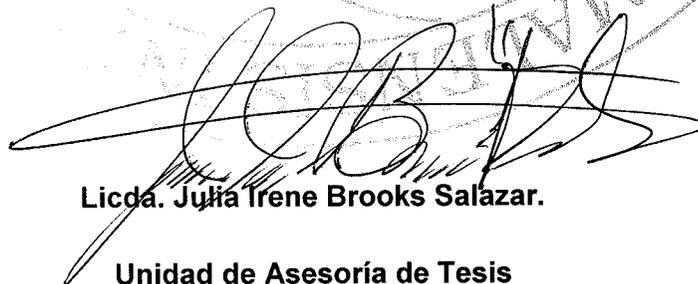
DIRECTOR CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO CUNDECH.

PRESENTE:

Respetable señor director.

Por este medio se hace entrega del trabajo de tesis de **KAREN LIZBETH AJÚ SAJBOCHOL**, solicitando **ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS**, la cual ha cumplido todos los requisitos establecidos en el **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS**.
Obteniendo el **DICTAMEN FAVORABLE** por parte de su asesor Licenciado Oscar Enrique Ralón Herrera, **DICTAMEN FAVORABLE** de Comisión y Estilo por parte del Licenciado **PEDRO ENMANUEL GARCÍA LÓPEZ** de fecha seis de septiembre del año dos mil veintidos.

Atentamente,



Licda. Julia Irene Brooks Salazar.
Unidad de Asesoría de Tesis





USAC

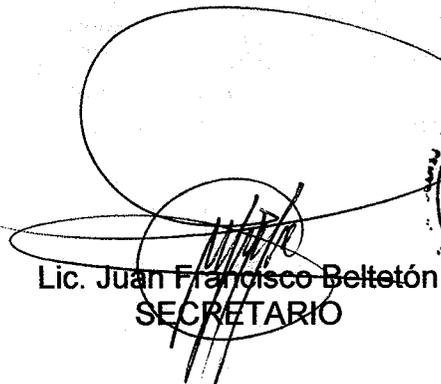
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Chimaltenango -CUNDECH



EL DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante: **Karen Lizbeth Ajú Sajbochol**, titulado **ARBITRARIEDAD DEL DERECHO CONSUECUDINARIO EN LINCHAMIENTOS**, Artículo 7, Inciso h, del Normativo que Contiene las Generalidades y Requisitos de Impresión de Tesis, Informe de Ejercicio Profesional Supervisado (EPS) y Actos Públicos de Graduación del Centro Universitario de Chimaltenango.


 Lic. Juan Francisco Beltetón
 SECRETARIO


 "Enseñanza a Todos"


 Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castillo
 DIRECTOR



Linda Vera G

cc. file



DEDICATORIA

A DIOS:

Gracias por el maravilloso don de la vida, por guiarme en cada etapa y momentos del camino, por ser mi mayor fortaleza en mis momentos de debilidad, por toda la sabiduría y bendiciones que has derramado en mi vida personal y profesional, porque sin merecer nada me lo has dado todo.

A MI PADRE:

Por ser ejemplo de perseverancia, inteligencia, fuerza y amor, porque me formó con reglas y algunas libertades, pero siempre motivándome constantemente para alcanzar mis anhelos, por sus enseñanzas y confianza que me brinda cada día.

A MI MADRE:

Por todo el tiempo que compartimos en vida, por ese amor tierno que me brindó, por siempre creer en mí, por todos sus consejos, por su tiempo y atención y porque se que desde el cielo me sigue cuidando.

A MI HERMANO:

Porque, aunque a veces pareciera que estuviéramos en batalla hay momentos en los que la guerra cesa y nos unimos para lograr nuestros objetivos, gracias por ser ejemplo y por todos los buenos momentos compartidos.

A MIS AMIGOS:

Por todo su cariño, paciencia y tiempo compartido, por aceptarme como soy, a los



que me enseñaron lecciones y a los que siguen conmigo en el camino, a esos amigos que son magia, luz, paz, y verdad.

A: El Centro Universitario de Chimaltenango, casa de estudios que me brindó la preparación académica para formarme como profesional.

A: La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme sus puertas hacia la superación académica y con ello permitirme cumplir esta meta.



PRESENTACIÓN

La presente investigación versa sobre un estudio de tipo analítico, enmarcada en el área de derecho constitucional y penal, la cual ha sido realizada con un criterio general desde el punto de vista jurídico social.

La investigación se realizó en el segundo semestre del año dos mil veintiuno, tiempo en el cual se tuvo por objetivo, adquirir conocimiento sobre el tema relacionado al Derecho Consuetudinario y la figura de los linchamientos dentro de la normativa jurídica guatemalteca.

El trabajo de investigación es presentado al Centro Universitario de Chimaltenango de la Universidad de San Carlos de Guatemala, como un aporte del conocimiento de la arbitrariedad que se comete por algunas personas valiéndose del medio del Derecho Consuetudinario llevando al punto de los linchamientos, de tal manera que es de suma importancia destacar este tema, debido a que se vulneran derechos y normas constitucionales.



HIPÓTESIS

La falta de conocimiento de las causas por las cuales los linchamientos son más comunes dentro de las comunidades indígenas en ejercicio del Derecho Consuetudinario, es a lo que nos lleva la interrogante que se utiliza a la presente hipótesis con variable independiente con la que se dedujo que las posibles causas del por qué los linchamientos son más comunes dentro de las comunidades indígenas en ejercicio del Derecho Consuetudinario, se debe a que estos actos repudiados de los linchamientos lamentablemente son producto de la violencia en la cual fueron sometidas estas comunidades en la antigüedad, con la llegada de los españoles; es un producto postraumático que se ha inculcado, de generación en generación por la falta de tratamiento de superación de las heridas del pasado que lo único que ha hecho es envenenar a los niños, niñas y adolescentes con pensamientos de rencor por lo que actúan en contra de los actos que no están de acuerdo con mucha más violencia; esto claro está cuando los linchamientos se dan dentro de comunidades indígenas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis investigativo, la hipótesis se comprobó al determinar que la problemática de la comisión de linchamientos dentro de las comunidades indígenas en base al Derecho consuetudinario surte efectos íntimamente ligados a sus causas; pues consisten en la violación de los derechos humanos bajo la justificación de agredir o quitarle la vida a una persona por medio de golpes, torturas o prenderles fuego como la única forma de acabar el mal u obtener justicia por sus propias manos de una forma rápida y segura, esto por la falta de confianza al sistema de justicia establecido por las leyes del país.

Generando como consecuencia el mal conocimiento e interpretación del Derecho Consuetudinario que conforma un conjunto de costumbres, prácticas y creencias propias de los pueblos indígenas y las comunidades locales llevados a la práctica como un estilo de vida aceptable ante terceras personas siempre y cuando formen parte de la misma comunidad, materializadas como normas vinculantes de comportamiento y como parte integral de sus sistemas económicos, culturales y sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Derecho Constitucional.....	1
1.1 Principios del derecho constitucional.....	2
1.1.1 Principio de la supremacía constitucional.....	3
1.1.2 El principio de control	3
1.1.3 El principio de limitación	4
1.1.4 El principio de razonabilidad.....	5
1.1.5 El principio de funcionalidad.....	6
1.1.6 El principio de estabilidad.....	6
1.2 Objetivo del derecho constitucional	8
1.2.1 Los fenómenos políticos.....	8
1.2.2 El encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos.....	9
1.3 Origen y desarrollo del derecho constitucional	10
1.4 Fuentes del derecho constitucional.....	12
1.5 Relación con otras ramas del derecho	14

CAPÍTULO II

2. Derecho Consuetudinario	17
2.1 Definición de derecho consuetudinario.....	17



2.2 Antecedentes del derecho consuetudinario	19
2.3 Características del derecho consuetudinario	21
2.4 La relación del derecho consuetudinario	22
2.5 Factor decisivo del derecho consuetudinario	23
2.6 Uso del derecho consuetudinario	24
2.7 Atributos del derecho consuetudinario	25
2.8 Orígenes coloniales del derecho consuetudinario.....	26
2.9 Pluralismo legal del derecho consuetudinario	27

CAPÍTULO III

3. Teoría general del delito	29
3.1 Concepto del delito.....	30
3.2 Elementos característicos del delito	30
3.2.1 Elementos positivos	31
3.2.2 Elementos negativos.....	31
3.3 Concurso de delitos.....	32
3.3.1 Real	33
3.3.2 Ideal	33
3.3.3 Continuado.....	34
3.4 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal	35
3.4.1 Circunstancias atenuantes.....	35
3.4.2 Circunstancias agravantes.....	37
3.5 Clasificación legal de la participación en el delito.....	38
3.5.1 Responsables	39
3.5.2 Autores.....	39
3.5.3 Cómplices	40
3.6 El Tipo de delitos dolosos.....	41
3.6.1 Estructura del tipo doloso.....	42
3.6.2 Concepto y elementos del dolo.....	43



CAPÍTULO IV

4. Arbitrariedad del derecho consuetudinario en linchamientos.....	47
4.1 Antecedentes del derecho maya	47
4.2 Derecho maya	52
4.3 Derecho maya y cosmovisión.....	53
4.3.1 Retroalimentación de la enseñanza del derecho maya	53
4.4 Estructura en la administración de justicia.	54
4.4.1 Principios.....	54
4.4.2 Normas.....	56
4.4.3 Mecanismos.....	57
4.5 Otras autoridades que intervienen en el arreglo de los problemas	61
4.6 Garantía del cumplimiento de los acuerdos resultantes del arreglo de un problema	61
4.7 Autoridades mayas.....	62
4.8 Cualidades de las autoridades mayas.....	63
4.9 Alcances de la aplicación del derecho y la administración de justicia maya	64
4.10 Los linchamientos.....	64
4.11 Origen de los linchamientos.....	65
4.11.1 El tratamiento dado por el Estado.....	67
4.11.2 El tratamiento dado por los medios de comunicación	69
4.12 Causas de los linchamientos.....	71
4.13 Efectos de los linchamientos.....	72
4.14 Análisis final de la arbitrariedad del derecho consuetudinario en linchamientos	73
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

Análisis jurídico sobre la arbitrariedad del Derecho Consuetudinario en linchamientos. Es un tema escogido por mi persona; porque considero que es una problemática difícil de analizar, debido a su hipótesis, ya que esta establece que las posibles causas del por qué los linchamientos son más comunes dentro de las comunidades indígenas en ejercicio del Derecho Consuetudinario, se debe a que estos actos repudiables de los linchamientos lamentablemente son producto de la violencia en la cual fueron sometidas las estas comunidades en la antigüedad, con la llegada de los españoles; es un producto postraumático que se ha inculcado, de generación en generación por la falta de tratamiento de superación de las heridas del pasado que lo único que ha hecho es envenenar a los niños, niñas y adolescentes con rencor por lo que actúan en contra de los actos que no están de acuerdo con mucha más violencia; esto claro esta cuando los linchamientos se dan dentro de comunidades indígenas.

La investigación se encuentra estructurada en cuatro capítulos: el primero de ellos titulado, Derecho Constitucional; el segundo de ellos titulado, Derecho Consuetudinario; el tercero de ellos titulado, Teoría General del Delito; y finalizando con el cuarto de ellos titulado Arbitrariedad del Derecho Consuetudinario en Linchamientos.

El método utilizado para investigar fue el analítico debido a que este es un método de investigación que se desprende del método científico y es utilizado para el diagnóstico de problemas y la generación de hipótesis que permiten resolverlos; como las técnicas de investigación documental y bibliográfica, ya que se relacionó la doctrina y la legislación tanto nacional como internacional con la realidad guatemalteca.

Mi aporte personal en el presente trabajo de graduación está enfocado al estudio de nuestras raíces guatemaltecas que se encuentran inmersas en el Derecho Consuetudinario con el fin de comprender el comportamiento y actuar de las comunidades indígenas ante algunas situaciones de la vida.



CAPÍTULO I

1. Derecho Constitucional

“El Derecho Constitucional es la principal rama del Derecho Público. En cuanto tal le corresponde primordialmente el estudio de la constitución del Estado; siendo así, que en el encuentran su fundamento todas las demás ramas del derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada”.¹

Se expone que el Derecho Constitucional es aquel que se encuentra en el lugar más alto del ordenamiento jurídico ya que la Constitución Política de la República de Guatemala es la carta magna de la cual emanan todas las leyes del país en pro de los derechos tanto individuales como colectivos que enmarca en ella”.

“El Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan”.²

Se analiza que también el derecho constitucional enmarca en el de forma primordial la estructura u organización de poderes, en relación al Organismo Judicial, Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo, generándose como consecuencia que en Guatemala su gobierno sea representativo en alusión que la población delega su soberanía a los organismos estatales antes mencionados.

¹ Naranjo Mesa, Vladimiro. “Teoría Constitucional e Instituciones Políticas”. Bogotá, Colombia. Editorial. Temis, S.A., 1997. Pág. 22.

² Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 1987. Pág. 232



“Por su propia naturaleza, el Derecho Constitucional de los pueblos es parte de la expresión y reconocimiento de sus conquistas, de sus anhelos, de sus aspiraciones realizadas. El Derecho Constitucional es, en efecto, el aliento jurídico de un pueblo, la expresión más alta de su dignidad cívica, el complejo más íntimo de su historia”.³

Se piensa que la Constitución Política de la República de Guatemala fue creada por una asamblea nacional constituyente inspirada en la ideología de sus antepasados y sobre todo en las costumbres del pueblo de Guatemala con el objetivo de atender a las necesidades de la población.

1.1. Principios del Derecho Constitucional

“El Derecho Constitucional se encuentra regido por una serie de principios que lo orientan y permiten su correcta interpretación. Resulta evidente que las normas de Derecho Constitucional son de carácter general; al momento de aplicar o hacer positivas las normas constitucionales puede ser que algunas circunstancias no se encuentren taxativamente delimitadas.”⁴

Se enfatiza que los principios constitucionales son directrices que inspiran la forma tanto de interpretación como de aplicación de las normas jurídicas en general, siendo así que la norma en este caso queda expuesta al sentido común en protección de los derechos humanos de toda persona.

³ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”. Segunda Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1971. Pág. 55

⁴ Pereira, Orozco, Alberto y E. Richter, Marcelo Pablo. “Derecho Constitucional”. Quinta Edición. Guatemala. Editorial. Ediciones de Pereira. 2010. Pág. 8.



1.1.1. Principio de supremacía constitucional

“Este principio consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico de forma tal que logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado”.⁵

Se establece que serán nulas de pleno derecho todas aquellas leyes ordinarias o bien aquellas que tienen carácter inferior a la Constitución como también aquellos actos realizados tanto por funcionarios o empleados públicos como administrados que infrinjan los derechos que esta contempla debido a su jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico

“Dicho principio es contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Además del Artículo 175. Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure y Artículo 204.- Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

1.1.2. El principio de control

⁵Quiroga Iavié, Humberto. “Curso de derecho constitucional”. Buenos Aires, Argentina. Editorial. Delpa. 1987. Pág. 15.



“No basta con establecer la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico; es necesario garantizar la efectividad de dicho principio frente a los actos de gobierno. De lo contrario como lo indica Quiroga Lavié, se corre el riesgo de convertir la Constitución en una simple hoja de papel de carácter nominal”.⁶

Se analiza que la supremacía constitucional es aquella que regirá la conducta del hombre en sociedad con el fin de vivir en armonía y en paz dentro de la población ya que es un principio garantizado por la carta magna por lo tanto el Estado tiene la obligación de cumplir las normas constitucionales y al mismo tiempo los ciudadanos respetarlas por medio de su observancia a no realizar conductas que vayan en contra de la ideología constitucional con el ánimo de alcanzar el bien común; lo anterior siempre en coordinación con los órganos jurisdiccionales competentes encargados de la aplicación de la administración de justicia.

1.1.3 El principio de limitación

“En sentido inverso, las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos deberán cuidar de no alterar a los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución. Se trata del postulado de la doble limitación constitucional: los derechos constitucionales limitan al poder público”.⁷

Se piensa que tanto el derecho constitucional como el resto del normativo jurídico del Estado posee un mecanismo de limitación; uno hacia el otro. Debido a que ninguno de los dos se puede contradecir, por lo cual normas constitucionales, ordinarias,

⁶ García Máñez, Eduardo. “Introducción al estudio del derecho”. Cuadragésima edición. México. Editorial Porrúa, S. A., 1993. Pág. 85

⁷ Pereira, Orozco, Alberto y E. Richter, Marcelo Pablo. Óp. Cit. Pág. 12.

reglamentarias, individualizadas, deben de aplicarse en un total equilibrio basadas en la observancia de unas hacia las otras.



1.1.4. El principio de razonabilidad

“Este principio establece la forma de restringir el modo de utilizar, por parte del Estado, el principio de limitación. Las leyes pueden restringir el ejercicio abusivo de los derechos, pero ello debe ser hecho en forma razonable”.⁸

Se establece que la Constitución Política de la República de Guatemala brinda el establecimiento de derechos individuales y sociales y que por lo tanto estos deben de ser ejercidos con moderación por parte de la ciudadanía, sin recaer en un uso excesivo y mal aplicado al momento de gozar de dichos derechos constitucionales.

“La Constitución Política de la República de Guatemala regula en su Artículo 41. Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido y su Artículo 152. Poder público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”.

1.1.5. El principio de funcionabilidad

⁸ Quiroga Iavié, Humberto. Óp. Cit. Pág. 40.

“Este principio establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, a partir de la división de los poderes de gobierno tanto a nivel del aparato central del poder, como a nivel territorial, con el objeto de impedir la concentración del mismos, sin que ello contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de gobierno”.⁹



Se enfatiza que el Derecho Constitucional por medio del principio de funcionalidad otorga de forma directa o indirecta por conducto de leyes ordinarias un conjunto de atribuciones, obligaciones, funciones y responsabilidades a los organismos estatales como lo son los órganos centralizados, concentrados, descentralizados y autónomos con el objetivo de que estos trabajen en coordinación.

“La Constitución Política de la República de Guatemala regula en su Artículo 141. Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

1.1.6. El principio de estabilidad

“Este principio es el que busca garantizar la estabilidad en el tiempo de la constitución. Con este fin, esta presenta ciertas características. Que se observaran como la confluencia de los principios antes enumerados”.¹⁰

⁹ Quiroga lavié, Humberto. “Derecho Constitucional Latinoamericano”. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1998. Pág. 184.

¹⁰ Pereira, Orozco, Alberto y E. Richter, Marcelo Pablo. Óp. Cit. Pág. 16

“La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 278.- Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el capítulo I del título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional”.



Se expone que el principio de estabilidad está enfocado en blindar jurídicamente la Constitución Política de República de Guatemala estableciendo que únicamente tienen Iniciativa para proponer reformas a la constitución:

- a) El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- b) Diez o más diputados al Congreso de la República;
- c) La Corte de Constitucionalidad; y
- d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado y para realizar una reforma será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución. Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma,

ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta.



1.2. Objetivo del Derecho Constitucional

“Desde su faceta objetiva, el profesor André Hauriou define el objeto del derecho constitucional como “el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”.¹¹; “a lo que le agrega Vladimiro Naranjo Mesa, que el mencionado encuadramiento se efectúa dentro del marco de una Constitución”.¹²

Se piensa acorde a lo anterior que el derecho constitucional tiene el objeto de regular la vida política del Estado imponiendo reglas y limitaciones de carácter general en pro de un Estado democrático, republicano y representativo ya que este estudia todo lo que tiene que ver con la forma que tienen el mismo protegiendo de esta manera los derechos fundamentales de los ciudadanos y el orden que deben de tener los diferentes poderes estatales.

1.2.1. Los fenómenos políticos

“Definimos a los fenómenos políticos como todos aquellos acontecimientos o hechos que se exteriorizan en la vida social y que tienen incidencia o influyen en forma directa o indirecta sobre toda la comunidad. En dichos fenómenos, siempre está implícita la noción del poder; es el enfrentamiento con el objeto de obtener el poder público, lo que

¹¹Hauriou, André. “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”. Barcelona, España. Ediciones Ariel, 1971. Pág. 17.

¹² Naranjo Mesa, Vladimiro. Óp. Cit. Pág. 26.

en última instancia los motiva, Estos fenómenos políticos pueden ser objeto de estudio, y los mismos pueden proyectarse a partir de tres planos diferentes”¹³



Se analiza acorde a lo anterior que en las relaciones políticas, al contrario de lo que ocurre con otro tipo de relaciones, el individuo es considerado con la totalidad de sus atributos como ser humano. Se toma al hombre como tal, y se le reconoce como a un sujeto protagónico de fenómenos políticos. Por lo tanto el de la determinación de lo que es bueno para la sociedad: La política, como actividad tiene como meta prioritaria la búsqueda de lo que es bueno y útil para la sociedad, lo que la mayoría de los autores que han escrito sobre el tema denominan la búsqueda del bien común y su logro definitivo.

1.2.2 El encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos

“Citamos a Hariou, para decir que el derecho es el conjunto de preceptos de conducta obligatorios, establecidos por los hombres que viven en sociedad y destinados a hacer reinar el orden y la justicia en las relaciones sociales. El tratadista francés toma como punto de partida esta definición con el fin de justificar como las diversas ramas del derecho son sistemas de encuadramiento de las relaciones humanas, para introducir en ellas el orden y la justicia. Así, por ejemplo, el derecho civil es un sistema de encuadramiento de los comportamientos humanos en el ámbito de la familia y de las relaciones patrimoniales, para introducir en el mismo, seguridad, orden y equidad”¹⁴

Se analiza que el encuadramiento jurídico con los fenómenos políticos se torna difícil por distintos motivos, iniciando por la violencia, que es inherente a las relaciones

¹³ Pereira, Orozco, Alberto y E. Richter, Marcelo Pablo. *Óp. Cit.* Pág. 21.

¹⁴ Pereira, Orozco, Alberto y E. Richter, Marcelo Pablo. *Óp. Cit.* Pág. 21.

políticas. Esta violencia hace que las mencionadas relaciones sean difíciles y algunas veces incontrolables.



No se trata solamente de violencia física o material que generalmente acompaña este tipo de actos y que de hecho ha predominado en los grandes cambios de las estructuras políticas a lo largo de la historia, sino también de la violencia moral e intelectual que es característica importante del enfrentamiento político, aun en las sociedades más civilizadas.

Además de la vida política, los hechos y fenómenos políticos, están en constante evolución y sus manifestaciones son usualmente imprevistas y variables porque las normas jurídicas, en particular las de Derecho Constitucional, obligan a actores, particularmente poderosos, como son los gobernantes, quienes no siempre están dispuestos a someterse a las normas establecidas y a menudo buscan desconocerlas.

1.3 Origen y desarrollo del Derecho Constitucional

“El Derecho Constitucional surgió como un intento de organizar la vida política de acuerdo con un esquema racional, en el momento que a la simplicidad de la organización absolutista siguió el complicado sistema de separación de poderes, distribución de competencias y diferenciación de atribuciones que caracterizó al Estado pos-revolucionario. Ante los nuevos problemas que a con tal cambio sobrevivieron (entre los que el de la institucionalización del poder no fue el de menor entidad), se tornó inexcusable la creación de una disciplina jurídica que introdujera un principio de orden en la nueva organización social. Tal disciplina jurídica fue el derecho

constitucional, que desde entonces alcanzó existencia autónoma y comenzó a enriquecerse con el pensamiento de los mejores teóricos políticos”.¹⁵



En Guatemala surgieron las constituciones siguientes:

- ✓ Constitución de Bayona
- ✓ Constitución Política de la Monarquía Española
- ✓ Acta de Independencia de 1821
- ✓ Acta de Independencia de 1823
- ✓ Bases constitucionales de 1823
- ✓ Constitución de la República Federal de Centro América

El ordenamiento de jurídico constitucional actual en Guatemala radica en la Constitución Política de la República de Guatemala que fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y entro en vigencia el 14 de enero de 1986, que en su preámbulo contiene una declaración de principios que tienen un gran significado en orden a las motivaciones constituyentes, radicando su importancia en constituir una fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional. Pero si pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo

¹⁵ Borja, Rodrigo, “Derecho Político y Constitucional”, Primera reimpresión. México. Fondo de Cultura Económica, 1992. Pág. 305.



1.4. Fuentes del Derecho Constitucional

“Primariamente, se puede afirmar que las fuentes del derecho son todas las causas, hechos y fenómenos que lo generan como lo son las siguientes”.¹⁶

- a) Fuentes directas: Las fuentes directas consideradas son el derecho constitucional, institucional y consuetudinario.
- b) Fuentes indirectas: Las fuentes indirectas o intermedias reconocidas son la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado.

“Se adopta las definiciones y explicaciones de las fuentes de la disciplina que estamos analizando, que hace el autor Gregorio Badeni, quien manifiesta lo siguiente”.¹⁷

a) Fuentes directas:

- ✓ La Constitución: Es como un documento legal en el que se codifican orgánicamente los principios básicos del sistema normativo de un estado, es la fuente más importante del derecho constitucional, en este texto, solo se codifican los principios más básicos que regulan las reglas del comportamiento social y la organización del poder del Estado en beneficio del bien común; principios que se toman en cuenta por su carácter común y flexible, que son desarrollados por la ley vigente con el fin de brindar soluciones y satisfacer las diversas necesidades básicas de la sociedad. Enfatizando que son complementarios a la constitución porque no suele constituir la fuente del derecho constitucional.

¹⁶ López Aguilar, Santiago. “Introducción al estudio de derecho I”. Reimpresión. Guatemala. Editorial Cooperativa de Ciencia Política R.L., Universidad de San Carlos de Guatemala, sin año de impresión. Pág. 77.

¹⁷ *Ibid.*

- ✓ Las leyes institucionales: La cuestión de la constitución se encuentra no solo en la constitución, sino también en las leyes rectores que desarrollan los aspectos esenciales de la organización constitucional general y la imposición del propio texto constitucional. Estas leyes rectoras hacen referencia a disposiciones legales, que pueden estimar el nivel de normas constitucionales de segundo orden, son la fuente directa del derecho constitucional, siempre que se ajusten al texto constitucional y respeten el principio de soberanía. ellos mismos para desarrollar u organizar los principios contenidos en el mismo

- ✓ Derecho consuetudinario: Es un conjunto de costumbres, prácticas y creencias que se aceptan como normas vinculantes del comportamiento de una sociedad. Es una parte integral de los sistemas económicos y sociales que se encuentran inmerso dentro de los estilos de vida de los pueblos y comunidades indígenas. También se destaca que el derecho consuetudinario indígena, también es conocido en otras leyes como derecho indígena o exclusivo, es una expresión específica de la independencia política y social que los pueblos indígenas que vive dentro las comunidades integradas especialmente por la población maya.

b) Fuentes indirectas:

- ✓ La jurisprudencia: Es una fuente indirecta del derecho constitucional que está representada por decisiones consistentes y continuas de los tribunales y especialmente del Tribunal Constitucional especiales es dicha materia. De hecho, a través de la jurisprudencia, no se crea un estándar constitucional ni se agrega contenido nuevo a la constitución, pero se aclara el alcance y significado de las disposiciones en el texto constitucional, asegurando la coherencia y estabilidad de la interpretación de la constitución.

- ✓ La doctrina: Es una fuente indirecta del derecho en la que se incluye las opiniones formuladas por juristas universitarios, plasmada en libro u otro cualquier método técnico de comunicación social, para determinar el significado de la legislación existente y propuestas de nuevos términos que incluso puede exponer nuevas organizaciones de relaciones sociales de una manera más eficiente, racional y equitativa.

- ✓ El derecho comparado: Es una fuente indirecta del derecho constitucional, incluye la descripción y análisis de los sistemas jurídicos básicos de estados extranjeros y organizaciones supranacionales para determinar sus ventajas y desventajas y demostrar la compatibilidad o diferencia que brindan en el análisis comparativo con la ley. El derecho comparado busca mejorar el derecho y estandarizar o armonizar el derecho en unificación de las normas más favorables para la población al país al cual se pretenden aplicar.

1.5. Relaciones con otras ramas del derecho

“Existe una estrecha conexión entre el derecho constitucional y la ciencia política, al extremo que, teniendo en cuenta la integración que hubo entre ambas disciplinas, y que tuvo su desarrollo durante el siglo XX, se ha producido una unidad entre ellas, y se concluye que el derecho constitucional integra o es una parte fundamental de la Ciencia Política”.¹⁸

¹⁸ Pereira, Orozco, Alberto y E. Richter, Marcelo Pablo. Óp. Cit. Pág. 30.

El derecho constitucional tiene relaciones constantes, comunes y estrechas con todas las áreas de la ciencia jurídica, Esto se produce debido a que el Derecho constitucional fija los principios fundamentales o los cimientos de la organización jurídico-política del Estado.







CAPÍTULO II

2. Derecho Consuetudinario

“El Derecho Consuetudinario es un conjunto de costumbres, prácticas y creencias que los pueblos indígenas y las comunidades locales aceptan como normas de conducta obligatorias y que forma parte intrínseca de sus sistemas sociales y económicos y su forma de vida”.¹⁹

Se interpreta que el Derecho Consuetudinario forma parte de conjunto de costumbres, prácticas y creencias que los pueblos indígenas y las comunidades locales aceptan como normas vinculantes de comportamiento y como parte integral de sus sistemas económicos y sociales llevados a la práctica como un estilo de vida aceptable ante terceras personas siempre y cuando formen parte de misma comunidad.

La problemática se da cuando estas creencias y costumbres violentan los derechos del resto de la comunidad catalogada como excluyente y las normas constitucionales, ordinarias y reglamentos pues se cometen actos antijurídicos denominados delitos, que incluso llegan afectar a la propia comunidad que los pone en práctica, pues se llega a mal interpretar su uso, actuando de una manera arbitraria en la cual el Estado debe de actuar para cumplimiento del mismo Estado de Derecho; ya que se llegan a cometer actos inhumanos e injustos que van entro del principio del debido proceso por parte de la comunidad indígena que abusa de su investidura lamentablemente.

2.1. Definición del derecho consuetudinario

¹⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. “El Derecho Consuetudinario y los Conocimientos Tradicionales”. Edición No. 7. Ginebra. 2016. Pág. 1.



“Generalmente se entiende al Derecho Consuetudinario como las normas legales tradicionales no codificadas o escritas que son distintas al derecho positivo en cualquier país (Stavenhagen, 1990: 29). ASIES (1994: 47) define al derecho consuetudinario como "los conceptos, creencias y normas que en la cultura propia de una comunidad señalan o definan.... Acciones perjudiciales o delictuosas; cómo y ante quién debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación; las sanciones para estas acciones delictuosas o perjudiciales; cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas.

Al Derecho Consuetudinario lo constituyen, entonces, las normas y prácticas legales distintas usadas por grupos indígenas subordinados en vez o en adición al derecho Estatal. Una pregunta abierta sería si el derecho consuetudinario puede ser descrito como un "sistema legal" o nó; evidentemente cada caso debe ser juzgado según la evidencia empírica. En el caso de Guatemala el derecho consuetudinario es probablemente mejor entendido como una serie de normas y prácticas que varían al interior y entre distintas comunidades del mismo origen etnolingüístico”²⁰

Se piensa que el derecho consuetudinario es entiende a ser como normas legales tradicionales que no han sido modificadas o escritas y que difieren de la ley básica de un país. Esto quiere decir que son normas interpretadas dentro de la comunidad indígena como norma legal, cuando en realidad no es así pues son costumbres y creencias.

Clara esta costumbres y creencias que se heredan de generación en generación que equivocadamente hacen que la persona miembro dentro de una comunidad actué de una manera errónea de forma creencia por el simple hecho de pensar que los conflictos

²⁰ Rachel Sieder. Instituto de Estudios Latinoamericanos “Derecho Consuetudinario y Transición Democrática en Guatemala”. Guatemala. 1996. Pág. 9.

deben de resolverse de manera contraria a la ley; ya que no se pone atención a lo que la norma penal tipifica como delito simplemente se piensa que lo actuado fue lo correcto ya que es lo que siempre se ha hecho dentro de la comunidad y además apoya la misma.



2.2. Antecedentes del Derecho Consuetudinario

“En Guatemala, antes de que se ratificara y aprobara el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo e ignorando otros pactos y tratados incorporados al sistema nacional, se consideró la costumbre sólo cómo fuente complementaria del derecho. Una reforma, en el año de 1993, a la Ley del Organismo Judicial, permite el uso de la costumbre en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Habría que agregar, por así disponerlo el Convenio 169 de la OIT, al que adelante se hace referencia, que no viole los derechos humanos; y a que las penas no sean crueles, infamantes o inusitadas, como lo indica el Artículo XXVI de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, aprobada en Bogotá, 1848”.²¹

Se expone que se hace necesario saber con anterioridad lo referente a que es costumbre pues son tomadas como normas jurídicas que no están codificadas es decir no están escritas pero que se respetan porque respetarlas se ha convertido en norma con el paso del tiempo; Es decir, este uso familiar surge de eventos que ocurrieron con frecuencia, a lo largo del tiempo, en un área en particular generándose de esta manera actos que son contrarios a ley. Por lo cual las costumbres en si no están enmarcadas en ley pues están varias dé lugar a lugar que genera gran controversia, pues existen

²¹ López Godínez, Rolando et al. “La costumbre jurídica comunal de la etnia Kaqchikel”. Dirección General de Investigaciones, Universidad de San Carlos. Guatemala, 1996. Pág. 259.

costumbres que hasta cierto punto no afectan a terceros pero en la mayoría de veces si contrarían lo establecido por el ordenamiento jurídico constitucional, penal y demás.



El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales que fue Ratificado por Guatemala en el año dos mil catorce en justificación que en el preámbulo del mismo se observó que en muchas partes del mundo los pueblos no gozaban de los derechos en igual grado que el resto de la población en los Estados donde viven y que han sufrido a menudo una erosión en sus valores, costumbres y perspectivas. Ya que los pueblos indígenas y tribales en América Latina presentan, hoy en día, los peores indicadores socioeconómicos y laborales, y la discriminación por origen étnico o racial agrava las brechas de ingreso de manera radical. Teniendo tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan.

Garantizando dicho convenio por ende el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

“Mientras que La Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 establece en su Artículo 2. Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Situación que se vuelve confusa de interpretar en la práctica pues si bien es cierto que el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales otorga la facultad a los pueblos indígenas de integrar la forma de como este puede alcanzar su desarrollo económico, social y cultural; No da la facultad para que los pueblos indígenas creen impunidad por medio de la realización de actos contrarios a las disposiciones jurídicas del país que ratifico dicho convenio. Hecho que en la actualidad se ha convertido en un abuso de poder por parte de la comunidad Indígena que violenta el derecho consuetudinario, penal y demás en Guatemala.

2.3. Características del Derecho Consuetudinario

“Lo que caracteriza al Derecho Consuetudinario es precisamente que consiste en un repertorio de costumbres reconocidas y compartidas colectivamente por una comunidad, pueblo, tribu, etnia o grupo religioso, por oposición a las leyes escritas que emanan de una autoridad política legalmente constituida cuya aplicación incumbe a la autoridad, generalmente al Estado”.²²

Se piensa que lo que distingue al Derecho Consuetudinario es que incluye una amplia gama de costumbres reconocidas y compartidas por una comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o grupo religioso, a diferencia de otras costumbres. Por lo cual su escritura en normas jurídicas y su aplicación recae en obligación del Estado.

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece dentro de su preámbulo que al ratificar un convenio de la Organización Internacional de Trabajo, un Estado miembro se compromete a adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo a las

²² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. *Óp. Cit.* Pág. 1.

disposiciones contenidas en el Convenio. Asimismo, se compromete a informar periódicamente a los órganos de control de la Organización Internacional de Trabajo sobre la aplicación en la práctica y en la legislación de las disposiciones del Convenio y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de esos órganos de control.

Situación que realmente no ha pasado en Guatemala, en ningún momento el Estado a través de alguna de las funciones del Estado, principalmente la función legislativa ha hecho algo para que las creencias y costumbres de los pueblos indígenas inmersos en el país sea normada o mínimamente se encuentren vinculadas dentro del ordenamientos jurídicos para evitar lagunas legales al momento de su mala práctica y violación de derechos del resto de la población o bien común.

2.4. La relación del Derecho Consuetudinario

“El Derecho Consuetudinario puede guardar relación con el uso y el acceso a los recursos naturales, los derechos y las obligaciones relacionados con la tierra, la herencia y la propiedad, el desarrollo de una vida espiritual, el mantenimiento del patrimonio cultural y los sistemas de conocimiento, así como otros muchos asuntos”.²³

Se expone que el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece menciona dentro de su preámbulo que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, consta de cuarenta y seis artículos en los que se establecen los estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, entre los que se incluyen la propiedad de sus tierras, los recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa.

²³ *Ibíd.*

Esta declaración también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo. La declaración es un referente básico que se puede invocar para proteger a los pueblos indígenas contra la discriminación y marginación a la que están aún expuestos y se refuerzan mutuamente con el Convenio núm.169 al compartir principios y objetivos.



2.5. Factor decisivo del Derecho Consuetudinario

“La conservación de las leyes consuetudinarias puede ser un factor decisivo para mantener activa la vida intelectual, cultural y espiritual así como el patrimonio de los pueblos indígenas y las comunidades locales, quienes han abogado además por diversas formas de respeto y conocimiento de las leyes consuetudinarias al margen de sus propias comunidades, por ejemplo, en la reclamación de la tierra y los recursos naturales, lo que puede plantear complejas cuestiones en el derecho consuetudinario de un país

Al considerar la relación entre las leyes y prácticas consuetudinarias y las leyes convencionales de propiedad intelectual pueden plantearse cuestiones similares, así como al decidir las formas adecuadas de protección de los conocimientos tradicionales contra su uso y apropiación indebidos.”²⁴

Se interpreta que el factor decisivo del derecho consuetudinario radica en que el Estado efectivamente adecue sus normas jurídicas por medio de la función legislativa a la práctica de creencias y costumbres de los pueblos indígenas. Claro está esto no significa apoyar el actuar antijurídico de ciertos actos ilegales e inhumanos que la

²⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Óp. Cit. Pág. 1.

Se piensa que el uso del Derecho Consuetudinario es el motivo por el cual los pueblos indígenas y las comunidades locales han asumido que las medidas para proteger los conocimientos tradicionales del uso indebido y la apropiación deben basarse en el respeto y el apoyo al derecho consuetudinario. Es decir la comunidad indígena interpreta que la única manera de proteger sus derechos es a través de la transgresión a la ley ya que esa es la manera en la que se mantiene el respeto de a sus creencias y costumbres pues no conocen forma distinta.



2.7. Atributos del Derecho Consuetudinario

“Entre los principales atributos del Derecho Consuetudinario están su legitimidad, flexibilidad y adaptabilidad. En algunos países se reconoce como una fuente de derecho, y en otros su función se limita al ejercicio de la autonomía interna o autogobierno por parte de los pueblos indígenas y las comunidades locales, mientras que muchos países deben dar todavía un reconocimiento oficial al derecho consuetudinario”.²⁶

Se enmarca que como atributos del derecho consuetudinario se destacan sus principales características en cuanto a su legitimidad, flexibilidad y adaptabilidad. Es decir se valoraliza el origen y naturaleza de sus creencias y costumbres; pues los pueblo

Indígenas creen que la forma más rápida y eficaz y que comprende sus necesidades es la aplicación de sus propias normas y no las normas jurídicas que regulan al Estado, pues resulta ser tedioso y tardío para ellos alcanzar las justicia.

²⁶ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Óp. Cit. Pág. 2.



2.8. Orígenes coloniales del Derecho Consuetudinario

“Desde que surgió el interés por estudiar los procesos y conceptos legales de los llamados "pueblos primitivos" durante el siglo pasado, se han utilizado varias metodologías y conceptos para analizar el derecho consuetudinario. En primer lugar, su análisis fue explícitamente ligado a la administración colonial. Tanto en África como en la India, los británicos utilizaron el derecho consuetudinario para administrar y explotar a sus sujetos coloniales con más eficiencia. Los poderes coloniales no tenían suficientes recursos humanos y financieros para administrar a un sistema político-administrativo completamente nuevo; en este contexto, el uso de las costumbres de las poblaciones indígenas se convirtió en un componente básico de la administración colonial.

En la época postcolonial, se hicieron varios esfuerzos en África y Asia para codificar las reglas orales de distintos grupos étnicos. A menudo esto sucedió junto con los planes de codificación del sistema legal a nivel nacional en un esfuerzo por integrar a las nuevas naciones postcoloniales dentro de un marco legal unitario. Aunque tales esfuerzos recopilaron la pluralidad de expresiones y prácticas legales encontradas, implícitamente favorecieron al derecho estatal por encima del derecho consuetudinario”.²⁷

Se expone que los orígenes del Derecho Consuetudinario radica en el uso y la costumbre que conforma un conjunto de normas no escritas que se materializan a través de hechos que se llevan a cabo por motivo que en el pasado ya se han realizado y se cree que es la manera de poder resolver los conflictos de forma correcta porque así se ha aprendido por parte de los antepasados. Haciéndose énfasis que la costumbre debería de practicarse únicamente cuando no exista norma jurídica o ley

²⁷ Rachel Sieder. Instituto de Estudios Latinoamericanos Óp. Cit. Pág. 11.

para resolver determinada acción ya que en lamentablemente en la actualidad aunque existe un Estado de derecho esta es ejercida de una manera arbitraria, provocando por ende el retroceso de los derechos humanos especialmente desde la perspectiva constitucional y penal.



La costumbre es una fuente del derecho no codificada practicada especialmente por pueblos indígenas o pueblos mayas ya que Guatemala es integrada por diversos grupos étnicos; en la cual se ejerce la religión, idioma, vestimenta de forma libre sin ningún tipo de discriminación. Para lo cual únicamente se catalogara como costumbre un comportamiento llevado a cabo de forma repetitiva por la comunidad indígena, en este caso se llevara a cabo por consentimiento de toda la comunidad al establecer sus miembros que se ha violentado algunos de sus derechos ya que la costumbre tiene carácter obligatorio dentro de determinada población y refleja su autoridad, manteniendo su práctica en generación en generación.

2.9. Pluralismo legal del Derecho Consuetudinario

“Hoy en día las concepciones sobre el pluralismo legal son muy distintas a las de hace cincuenta años cuando el enfoque principal se centró en la relación entre el derecho indígena y el derecho estatal en las sociedades coloniales y postcoloniales. Como ha notado Chris Fuller (1994: 10) el enfoque de Merry en la interacción entre el derecho estatal y el no-estatal, o más precisamente "la relación dialéctica, mutuamente constitutiva entre el derecho estatal y otros órdenes normativos" (Merry, 1988: 880), define de mejor manera a la preocupación actual de la investigación en relación al pluralismo legal. La forma en que el derecho estatal penetra y reestructura otros órdenes normativos, y la forma en que dichos órdenes resisten y se ajustan a esta penetración es el enfoque principal de la antropología legal actual. El nuevo pluralismo

legal, entonces, está centrado en cuestiones de relaciones dialécticas y de resistencia”.²⁸



Se analiza que Las concepciones actuales del pluralismo jurídico difieren mucho de las de hace cincuenta años, cuando se enfatizaba la relación entre el derecho indígena y el derecho estatal en las sociedades coloniales y las que surgieron después de estas. El pluralismo legal del derecho consuetudinario se enfoca en la interacción entre el derecho estatal compuesto por sus propias normas jurídicas y el derecho no estatal, es decir los Tratados y Convenios ratificados por Guatemala, que se pueden relacionar con la costumbre de los pueblos indígenas en pro del bien Común.

²⁸ Rachel Sieder. Instituto de Estudios Latinoamericanos *Óp. Cit.* Pág. 15.



CAPÍTULO III

3. Teoría general del delito

“Es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencias y determinar la imposición de una sanción si así corresponde.

Se denomina teoría del delito, a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es delito en general, es decir, cuales son las características que debe de tener cualquier delito”.²⁹

Se expone que la teoría general del delito es un procedimiento que analiza las características comunes o diferenciadoras de todos los delitos en general para determinar su presencia y determinar la aplicación de la sanción en caso de ser necesario. Esta comprende la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de la explicación de qué es el delito en general, es decir, las características que debe tener cada delito. El delito es un componente esencial del derecho penal.

Por ende el delito puede ser una conducta incluida en el derecho penal relacionada con las sanciones penales, que lesiona intereses legítimos o pone en peligro y socava los conceptos éticos, sociales, legales, políticos y económicos básicos de la sociedad. Es la conducta que cumple con los requisitos de contraponer los intereses del bienestar común que debe ser sancionada.

²⁹ Lic. Girón Palles, José Gustavo. “Teoría Jurídica Del Delito Aplicada Al Proceso Penal”. Guatemala. 2018. Pág. 29.

3.1. Concepto de delito

“Para los efectos de la teoría del delito, no trataremos al delito como la descripción de una conducta a la que se le asigna una pena o medida de seguridad, sino que interesa una definición secuencial como. Acción y omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable”.³⁰

Se analiza que el delito es un acto que contraria el orden jurídico de la sociedad y se sanciona con alguna pena acorde al daño ocasionado. En este caso la ley sancionará como delitos los actos dolosos o imprudentes y la negligencia de conformidad con las disposiciones del Código Penal Guatemalteco.

3.2. Elementos característicos del delito

“Los elementos que conforman un delito son diversos, discrepan en cuanto al Número de elementos, por ejemplo: Maurach dice que el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible, según Beling, es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad, por su parte Max Ernesto Mayer dice que el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable, por su parte Edmundo Mezger indica que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable”.³¹

Se piensa que el delito está compuesto de todo tipo de acción que conduce a una infracción de la ley por el cual se determina que es un acto u omisión que sanciona la

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Escobar Cárdenas. “*Compilaciones Del Derecho Penal, Parte General*”. Octava Edición. Guatemala. 2016. Pág. 119.

infracción de la ley por el cual se determina que es un acto u omisión que sanciona las leyes de carácter penal ya que es un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

3.2.1. Elementos positivos

- ✓ Acción o conducta humana: Se puede decir que la acción consiste en el comportamiento que se manifiesta en diversas acciones que realizan las personas, por medio de la voluntad moral de cometer un hecho criminal.
- ✓ Tipicidad: El delito no existe si no está establecido como tal en la ley.
- ✓ Antijuricidad: Para que un delito sea considerado como tal, el acto debe contravenir cualquier restricción legal establecida en la ley por lo cual es necesario que la actividad realizada sea contraria a la ley.
- ✓ Imputabilidad: Este factor se define como la capacidad de conocer el derecho penal, es decir, el delincuente debe ser consciente del hecho cometido, y por lo tanto significa que la persona tiene la salud mental y la capacidad mental para realizar la actividad delictiva, especialmente contra el delito.
- ✓ Culpabilidad: Para que se pruebe la culpabilidad de un individuo, debe existir una relación fuerte y clara entre el sujeto activo y el acto en sí catalogado como delito.
- ✓ Punibilidad: Cuando se sanciona el delito, se confirma la acción y el delincuente merece ser sancionado por el Estado acorde a las leyes penales.

3.2.2. Elementos negativos

Se expone como elementos negativos de la teoría general del delito a los siguientes:

- ✓ Falta de acción: Este elemento se basa en el principio de que si no existe un acto como motivo del delito o no se ha cometido el delito, no puede considerarse delito o en su defecto el sujeto activo no tuvo intención de cometer el delito.
- ✓ Atipicidad: a acción tomada no es contra la ley, no se puede considerar un delito.
- ✓ Causas de justificación: Son circunstancias personales que excluyen la aplicación de la pena por motivo que facultan al sujeto activo para actuar ante un mal real.
- ✓ Inimputabilidad: Se refiere al hecho de que si un individuo no tiene la capacidad física y mental completa para percibir y comprender que un comportamiento es incompatible con las disposiciones de la ley y la buena tradición, dicho comportamiento no puede ser castigado.
- ✓ Causas de inculpabilidad: Si no es posible probar que el infractor ha realizado el acto físico y tiene voluntad física y espiritual, la ley no puede ser castigada.
- ✓ Falta de punibilidad: hace referencia a la falta de sanción para la conducta realizada por el ser humano debido a que esta no se constituye como delito dentro del ordenamiento jurídico.

3.3. Concurso de delitos

“Determinar si en un caso hay una o varias acciones, y uno o varios delitos, será útil para la estrategia de defensa, pues desde un punto de vista procesal al realizar una evaluación del caso podrá solicitarse acumulación de procesos, o bien oponerse a ella con argumentos técnicos”.³²

El concurso de delitos permite determinar si hay uno o más hechos y uno o más delitos para implementar una estrategia de defensa dentro del proceso penal que hace posible incluso reclamar aumento o disminución de imposición de una pena.

³² Lic. Girón Palles, José Gustavo. “Teoría Jurídica Del Delito Aplicada Al Proceso Penal”. Guatemala. 2018. Pág. 113.



3.3.1. Real

“En un mismo proceso hay varias acciones que corresponden a varios delitos y en consecuencia, se resolverán en una misma sentencia”.³³

“El Código Penal establece en su Artículo 69. Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

- 1) A cincuenta años de prisión.
- 2) A doscientos mil quetzales de multa”.

3.3.2. Ideal

“Una misma acción corresponde a varios delitos por violar diferentes bienes jurídicos, en el siguiente artículo, también se trata al concurso medial, o sea cuando un delito es el medio para cometer otro, por ejemplo para realizar una violación sexual fue necesario un allanamiento de morada. Otro ejemplo robar un arma de fuego para causar heridas a otra persona”.³⁴

³³ *Ibíd.*

³⁴ Lic. Girón Palles, José Gustavo. “Teoría Jurídica Del Delito Aplicada Al Proceso Penal”. Guatemala. 2018. Pág. 114.

El Código Penal Contempla en su Artículo 70. En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior.

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad, aplicará las sanciones respectivas en la forma”.

3.3.3. Continuado

“Consiste en dos o más acciones homogéneas realizadas en distintos tiempos, pero en análogas ocasiones que infringen una misma norma jurídica. (Muñoz, 1996:486). Se han realizado varias acciones y omisiones, pero por razones dentro de ellas (utilitarias e incluso lo más favorable al reo) se valoran como un solo delito”.^{35 36}

Se expone que el concurso continuado de delitos hace referencia a la competencia criminal continua se logra mediante la realización, en distintos momentos, de un conjunto de actos similares o de similares características, pero con el objetivo de lograr el mismo resultado, siempre que vulneren el mismo interés legítimo protegido.

³⁵ Manuel Osorio. *Óp. Cit.* Pág. 531.

³⁶ *Ibíd.*



3.4. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

“Las circunstancias son elementos accidentales que acompañan al delito que y que no fundamentan su esencia o sus presupuestos imprescindibles (el injusto o la culpabilidad). El carácter accidental de las circunstancias se predica básicamente en dos sentidos: a) Ontológicamente, van referidas a las particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, sujeto, objeto, etc., que acompañan al delito. Ejemplo, la reparación del daño a la víctima, empleo de disfraz, la actuación por precio, recompensa o promesa, el parentesco, minoría de edad o incapacidad de la víctima, valor histórico, cultural o artístico del objeto. b) Funcionalmente, desempeñan un papel accesorio, en cuanto que no fundamentan el delito ni la pena, sino que ayudan a determinar la gravedad del primero y el quantum de la segunda. Ejemplo, si concurre una atenuante, la pena a aplicar será menor, si concurre una agravante será todo lo contrario, si se mata por precio se considera asesinato y se castigara con una pena mayor a la del homicidio”.³⁷

Se interpreta que las circunstancias que alteran la responsabilidad penal también se conocen como elementos contingentes de la teoría general del delito, porque tienen como finalidad mitigar la responsabilidad penal, ya sea reduciéndola o incrementándola. Por lo cual se hace necesario estudiar y analizar tanto las circunstancias atenuantes como agravantes.

3.4.1. Circunstancias atenuantes

³⁷ Escobar Cárdenas. Óp. Cit. Pág. 189.

Las circunstancias atenuantes son las condiciones que establecen las normas subjetivas del Código Penal con el propósito de orientar a un juez competente en la aplicación de una sentencia o recomendar una mitigación.

“El Código Penal regula en su Artículo 26. Son circunstancias atenuantes”.

- 1) Inferioridad psíquica. Condiciones definidas por condiciones orgánicas o patológicas que reducen, pero no eliminan, la capacidad de una persona para comprender o actuar del sujeto activo.
- 2) Exceso de las causas de justificación. Es exceder los límites establecidos en los motivos de justificación.
- 3) Estado emotivo. Es actuar de una manera tan agresiva con estímulos tan fuertes que explotan de forma espontánea u obstinada.
- 4) Arrepentimiento eficaz. Si el infractor busca diligentemente reparar el daño que ha causado o prevenir sus consecuencias.
- 5) Reparación del perjuicio. Si, por punto de vista del tribunal, el infractor repara, restaura o compensa el daño causado antes de que la sentencia de manera completa y satisfactoria.
- 6) Preterintencionalidad. El sujeto activo No quiso causar un daño tan grave como el que se generó.
- 7) Presentación a la autoridad. Sí, para que el imputado eluda a la justicia por evasión o por cualquier otro medio adecuado, se ha presentado voluntariamente a las autoridades.
- 8) Confesión espontánea. En este caso la confesión del acusado si dio como primer testimonio.
- 9) Ignorancia. Falta de conocimiento al momento de cometer el delito, ya que no se sabía que se recaía en una conducta delictuosa.
- 10) Dificultad de prever. Provoca resultados adversos en circunstancias que hacen que sea extremadamente difícil de predecir.

- 11) Provocación o amenaza. Hace referencia a un hecho ocurrido inmediatamente antes del delito, en la medida en que el delito fue la causa de la provocación o amenaza.
- 12) Vindicación de ofensa. El sujeto activo aplica por justificación inmediata la acción realizada después del delito.
- 13) Inculpatibilidad incompleta. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.
- 14) Atenuantes por analogía. Cualquier otra instancia de la misma entidad internamente similar.

3.4.2. Circunstancias agravantes

Se expone que en derecho penal, una circunstancia agravante es una condición o circunstancia que agrava la responsabilidad penal, que corresponde a una pena superior a la de un delito.

“El Código Penal establece en su Artículo 27. Son circunstancias agravantes:

- 1) Motivos fútiles o abyectos. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.
- 2) Alevosía. Ejecutar el hecho con alevosía. Haya alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.
- 3) Premeditación. Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución,

para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

- 4) Medios gravemente peligrosos. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.
- 5) Aprovechamiento de calamidad. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido, un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.
- 6) Abuso de superioridad. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.
- 7) Ensañamiento. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.
- 8) Preparación para la fuga. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.
- 9) Artificio para realizar el delito. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.
- 10) Cooperación de menores de edad. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.
- 11) Interés lucrativo. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria”.

3.5. Clasificación legal de la participación en el delito



“Dentro del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores, por querer explicarlo de una forma sencilla y plena. Es así, como surge la clasificación del delito. Para analizar la primera, tenemos que partir de la base que el delito no puede dividirse. Sin embargo, se ha pensado que para hacer más fácil su estudio, es necesario otorgarle una clasificación, posibilitando así su aprendizaje”.³⁸

Se comprende que en el análisis de la forma de delinquir, diversos autores han manifestado su interés, queriendo explicarlo de forma sencilla y completa. Así es como ocurre la tipificación del delito. Para analizar el primero, se debe asumir que el crimen es indivisible. Sin embargo, se cree que para facilitar su estudio es necesario clasificarlos, para entender la forma de cómo se llega a consumir mediante la participación del sujeto activo es decir el responsable de ejecutar el delito en sí, como también la participación de terceros para lograr que se cometa el mismo. El efecto de las circunstancias agravantes radica en modificar los fundamentos de la responsabilidad del sujeto activo que en consecuencia determinan el aumento de la pena correspondiente al delito.

3.5.1. Responsables

“El Código Penal contempla en su Artículo 35. Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores”.

3.5.2. Autores

“El Código Penal establece en su Artículo 36. Son autores:

³⁸ Escobar Cárdenas. Óp. Cit. Pág. 184.



- 1) Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2) Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3) Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- 4) Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

Se analiza que dentro el derecho penal, el autor también puede ser la persona que ocasiona la consecuencia del castigo al utilizar a otra persona como medio o herramienta para cometer el delito, de manera que el delincuente no comete el delito de manera individual o directa.

3.5.3. Cómplices

“El Código Penal regula en su Artículo 37. Son cómplices:

- 1) Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2) Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3) Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
- 4) Quienes sirvieron de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.”³⁹

³⁹ Cetina, Gustavo. “Manual de Derechos Procesal Penal”. Editorial Serviprensa. Guatemala. 2003. Pág. 15

Se interpreta que el cómplice se define la persona que ayuda al autor en la comisión de un delito menor o mayor mediante la realización de actos anteriores o contemporáneos de carácter necesario o innecesario siempre que se obtenga un resultado dañoso.



3.6. El Tipo de delitos dolosos

“El tipo tiene tanto una vertiente objetiva (el tipo objetivo) como una vertiente subjetiva (el tipo subjetivo). En la primera se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica y en la segunda el contenido de la voluntad que rige la acción. Es decir, en uno se analiza el aspecto externo de la acción y en el otro la voluntad y el conocimiento del que la realiza.

El tipo subjetivo es mucho más difuso y difícil de probar, ya que refleja una tendencia o disposición subjetiva que se puede deducir, pero no observar. El juez o fiscal no podrá nunca saber a ciencia cierta qué es lo que quería o pensaba la persona que realiza una acción típica. Lo único que podrá hacer es deducir la voluntad a través de sus actos externos.

Dentro del aspecto subjetivo podemos distinguir los supuestos en los que el autor quiso el resultado de aquellos otros en los que el autor no lo quiso, pero su actuar imprudente lo produjo. Los primeros originarán tipos dolosos y los segundos los tipos culposos”.

Se interpreta que los tipos de delitos dolosos, se dividen en ser objetivos y subjetivos. El primero incluye todos los elementos que establecen las leyes para catalogar una acción como delito; y el elemento subjetivo es el contenido de la voluntad que gobierna la acción. Esto quiere decir que uno actúa como parámetro para sancionar la acción cometida por sujeto activo.



3.6.1. Estructura del tipo doloso

“En este punto vamos a analizar la estructura del tipo de los delitos dolosos. Los tipos dolosos se caracterizan por la coincidencia entre la realización del tipo y la voluntad del autor.

El tipo objetivo comprende todos aquellos elementos perceptibles del mundo exterior que fundamentan lo ilícito. El tipo objetivo de los delitos dolosos está compuesto por la acción y, en algunos delitos, por el resultado y el nexo entre acción y resultado.

El tipo subjetivo comprende aquellos factores intrínsecos al autor, es decir, está referido a su conciencia. El elemento fundamental es el dolo, si bien en algunos delitos existen otros elementos subjetivos en su tipo distintos del dolo y a los que denominaremos elementos especiales”.⁴⁰

Se piensa que dentro de la estructura de los delitos dolosos. La clasificación de tipo dolosos desde el punto de vista objetivo, hace referencia a todos los elementos perceptibles del mundo externo que apoyan el comportamiento indignante.

El tipo objetivo de delito doloso consiste en acciones y, en algunos delitos, consecuencias y la relación entre la acción antijurídica cometida por el sujeto activo y resultado causado por el mismo.

⁴⁰ Eduardo González Cauhapé-Cazaux. Óp. Cit. Pág. 54.

Ahora bien el tipo subjetivo comprende el estudio de la consciencia del sujeto activo al momento de cometer el delito, la intención o no cometer el delito y por ende la intención de causar o no el daño producido por la conducta ilícita cometida. Elemento importante de estudiar ya que se depende de la determinación de este para poner una sanción acorde a la intención con la que se actuó.

3.6.2. Concepto y elementos del dolo

Se analiza que un delito es doloso, cuando el resultado se conoce de antemano o cuando este resultado no se persigue, o se le presenta la oportunidad al sujeto activo para como cometer un acto antijurídico y por ende causa consecuencias que afectan a terceras personas conocidas como daños y por ende se debe de aplicar una sanción.

“El Código Penal regula en su Artículo 11. El delito 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 dolo es el elemento nuclear del tipo subjetivo. Por dolo tenemos que entender la consciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito y puede ser definido como “el conocer y querer la conducta y el resultado típico.

Dentro del dolo se distinguen dos elementos:

- a) Elemento cognoscitivo. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir, debe tener un conocimiento de los elementos del



tipo objetivo. El que roba, debe saber que está robando. Este conocimiento deberá tener las siguientes características:

- 1) El conocimiento ha de ser actual, debe darse en el momento en que el sujeto realiza la acción. No es un conocimiento potencial de lo que debería saber.
 - 2) El conocimiento debe ser extensivo a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, es decir a las agravantes y atenuantes. Incluye tanto las contenidas en la parte general (arts. 26, 27, 28 y 31 del Código Penal) como las que forman parte del tipo (el parentesco que agrava el parricidio frente al homicidio del art. 131 del Código Penal).
 - 3) No es necesario que el sujeto tenga un conocimiento exacto de todos los elementos del tipo objetivo. Es suficiente que tenga un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos, de la valoración paralela en la esfera del profano. Así por ejemplo, el que hurta una estatua antigua no tiene por qué saber si se trata de un “tesoro nacional” del artículo 332 A o de un “bien arqueológico” del artículo B.
- b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo; es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no debe confundirse con los móviles o deseos del sujeto. Así, cuando un ladrón mata para robar, puede ser que no tenga deseos homicidas, tan sólo lucrativos, pero no por ello ha dejado de cometer un homicidio doloso. De igual manera, el que mata a otro en legítima defensa actúa con dolo, por cuanto quiere producir este resultado, aunque ello sea totalmente opuesto a su deseo. En efecto, cuando alguien recurre a la legítima defensa quiere matar al

agresor por cuanto es la única forma de salvar su vida, pero nunca deseó tener que matar a un ser humano”.⁴¹



Se piensa que el elemento cognoscitivo del dolo hace referencia que para cometer un acto malicioso, el sujeto activo debió saber lo que estaba haciendo y saber que el acto que estaba haciendo era un delito. Es decir, debió tener conocimiento de los elementos del tipo de destino. El delincuente en este caso sabía que tendría una sanción.

Mientras que en el elemento volitivo del dolo se interpreta que ante el actuar malicioso del sujeto activo, se debe de analizar la necesidad de este para haber actuado como lo hizo, tal como el ejemplo citado anteriormente que cuando un ladrón mata para robar, puede que no haya voluntad de matar, en este caso el móvil principal haya sido obtener un lucro, pero esto no significa que el acto de asesinato premeditado haya cesado. Asimismo, un asesino que mata en defensa propia que quiere lograr este resultado, porque aunque sea completamente en contra de su voluntad. Porque de hecho, cuando alguien usa la autodefensa, quiere matar a su agresor porque esa es la única forma de sobrevivir, pero nunca premeditado matar a un ser humano.

⁴¹ Eduardo González Cauhapé-Cazaux. *Óp. Cit.* Pág. 55.





CAPITULO IV

4. Arbitrariedad del Derecho Consuetudinario en linchamientos

En el Derecho Consuetudinario se crea una controversia ya que en el Artículo uno del código procesal penal establece que no pena sin ley. No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad ya que se sabe que el Derecho consuetudinario se basa en normas no escritas las cuales han sido utilizadas por costumbre y son respaldadas por el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Guatemala, que enmarca al aplicarse la legislación nacional a los pueblos indígenas, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; entonces al existir dicha controversia es necesario analizar para establecer hasta qué punto se está creando una arbitrariedad en el derecho consuetudinario en el momento de la ejecución de linchamientos y la responsabilidad penal de los sujetos activos es decir actores que cometen dicha conducta antijurídica bajo el aprovechamiento del ejercicio del derecho consuetudinario.

4.1 Antecedentes del derecho maya

“Los delegados manifestaron que el derecho maya se viene practicando desde hace cientos de Años. Reconocen que los principales baluartes en la conservación y transmisión de los conocimientos en esta materia son los ancianos y ancianas por su edad y experiencia de trabajo. Queda confirmado que el derecho maya se ha practicado de generación en generación, desde la existencia del pueblo maya hasta nuestros días.



Se reconoce que muchos elementos y los sistemas propios contenidos en el derecho maya como por ejemplo la aplicación y administración de justicia, así como las autoridades propias están escritos en los códigos cuya lectura desconocemos actualmente; otros escritos fueron destruidos durante la llegada de los españoles. Sin embargo se desarrolló la transmisión sistemática antes y durante la invasión, con la única diferencia que en la época prehispánica se escribió la historia maya en piedras, y en la etapa posterior se ha hecho de manera práctica y oral”.⁴²

Se piensa que la interpretación del derecho maya se ha practicado a través de los años por medio de la costumbre; esto indica que las normas de convivencia entre los pueblos indígenas no ha sido escrita sino únicamente enseñada de generación en generación, no existiendo ninguna forma de material en la que se pueda comprobar su origen a la vida, únicamente aquellas escrituras plasmadas en piedra que en realidad son muy escasas.

“Antes de la colonia e invasión en 1524, el pueblo maya tenía su propio estado, territorio, sistemas políticos económicos, sociales, entre otros, el sistema jurídico maya.

Posteriormente al año 1524 el pueblo maya fue sometido y subyugado por otro pueblo, con distinto pensamiento y por lo tanto, distinta práctica jurídica, con otros códigos, normas y doctrinas ideológicas. A partir de entonces, el pueblo maya y sus elementos de vida continental en cada uno de sus sistemas, pasaron a la exclusión, explotación y olvido. Sin embargo, las autoridades, los ajq’ijab’ y nuestros abuelos trabajaron arduamente para conservar lo que ahora podemos compartir con hermanos mayas y todos los que no son mayas, sean de Guatemala o del Extranjero.

⁴² Defensoría Maya. “Suk’ b’ anik. Administración de justicia maya. Experiencias de defensoría maya”. Guatemala. Pág. 82



Desde 1524 hasta 1990, la práctica del derecho maya y la administración de justicia maya fueron eminentemente silenciosa, por las drásticas medidas y políticas públicas de los diferentes gobiernos, así como de instituciones religiosas que calificaron de hechicería, satanismo, mundanismo, diabólico, inútil, atrasado, ignorante, a todo lo relacionado con “Indios”, “Ixtos”, “Guahuxqueros”, y otros calificativos denigrantes que se han utilizado hacia los integrantes del pueblo maya”.⁴³

Se interpreta que con la llegadas de nuestras comunidades no consideradas mayas se desvalorizó tanto la forma de vida como ideología de las comunidades mayas; ya que en ningún momento se trató de comprenderlos, sino únicamente se le impuso a las comunidades mayas una forma de vivir, se contradijo su pensamiento, se catalogó de incorrecto su actuar, ya que los españoles pensaron que sus prácticas eran sobre naturales, pertenecientes al diablo desde el punto de vista religioso. Desde este punto de vista se atacó a lo más sagrado para las comunidades mayas que eras sus creencias.

“Aunque el derecho maya fue practicado de forma silenciosa, su vigencia y aplicación ha sido permanente y sistemática. De lo contrario, no tendríamos resultados de experiencias como el que defensoría maya ha acumulado durante cinco años a partir de 1993 que comparte con todas las personas grupos y pueblos de Guatemala y del mundo. Esto se debe gracias una vez más, a nuestros abuelos y padres que nos han enseñado grandes cosas. El derecho maya cumplió siempre una función preventiva, dirigencia y previsor en los aspectos económicos, políticos, sociales, culturales, educativos, y otros pero los factores de militarización, guerra o conflicto interno de treinta y seis años y la transculturización impuesta, destruyeron elementos de dicho

⁴³ Defensoría Maya. Óp. Cit. Pág. 83

derecho, al mismo tiempo que desestructuraron las autoridades que se dedican a la administración de justicia”.⁴⁴

Se expone que el hecho que se atacara la ideología y creencias de las comunidades mayas en la antigüedad, hizo que estos nunca tuvieran confianza en las nuevas autoridades, ya que lo único que se logró fue que ellos practicaran sus normas no escritas, impuestas por ellos mismos como ley no escrita de manera secreta con carácter obligatorio para sus propios miembros; como una forma de resolver sus propios conflictos de manera extrajudicial, en búsqueda de justicia por ellos mismos.

“El derecho maya al igual que el pueblo maya ha sufrido serias obstrucciones en el seguimiento de aplicación de muchos elementos de su pensamiento. Por ejemplo, las políticas de genocidio y etnocidio. El ejército destruyó centros ceremoniales, lugares sagrados y símbolos culturales que son elementos decisivos en la aplicación del derecho maya. Al mismo tiempo fueron asesinados, torturados y secuestrados, desaparecidos *ajq'ijab'* y otras autoridades”.⁴⁵

Se analiza que la llegada de comunidades de personas externas al pensamiento de las comunidades mayas; hasta cierto punto humilló el sentir y pensamiento de estos; pues fueron tratados como personas sin razonamientos que no podían decir sobre su forma de vida y mucho menos en la toma de decisiones sobre lo bueno y malo para ellos. Se destruyó de una manera tajante lo que estos consideraban como sagrado para su subsistir.

⁴⁴ Defensoría Maya. *Óp. Cit.* Pág. 84

⁴⁵ *Ibíd.*



“Mediante la militarización de las comunidades, la implementación de las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC) y los comisionados militares, se desestructuro el sistema de autoridades indígenas en muchas comunidades; se impidió el uso de sus propias normas y procedimientos para regular la vida social y resolver conflictos.



La mayoría de los miembros de las comunidades fueron asesinados, a los jóvenes los llevaron forzosamente a prestar servicio militar, muchos seres fueron reprimidos por sus ideas. No se les dejaba movilizarse, les quemaron sus viviendas, vivían atemorizados, hubo heridos, otros murieron de hambre y otros fueron al exilio”.⁴⁶

Definitivamente la forma de cómo se implantó la autoridad militar dentro de las comunidades indígenas fue extremadamente violenta, se destrozó a estos pueblos no solo desde su vida espiritual sino hasta la física, fueron orillados a la explotación laboral sin ningún tipo de oportunidades para su familia, pues los dejaron sin hogar teniendo que acceder a múltiples humillaciones para sobrevivir.

“El ejército infundió el irrespeto a las autoridades, utilizando métodos de humillaciones y sometimiento de ancianos y autoridades a cometer actos deleznable delante de los niños y los jóvenes; los utilizaron para trabajos forzados, otros fueron amenazados e intimidados.

Todas las autoridades fueron desplazadas de sus funciones por los comisionados militares y jefes de patrulla; otros se escondieron, guardaron silencio y funcionaron en secreto logrando comunicación con el resto de la población a aconsejándola y asesorándola para poder sobrevivir, fortaleciendo el espíritu de resistencia.

⁴⁶ Defensoría Maya. Óp. Cit. Pág. 86

Actualmente, el derecho maya no es reconocido constitucionalmente por el estado, lo que motiva definir políticas de cabildeo y negociación del pueblo maya hacia otros sectores de la sociedad guatemalteca, para comprenderá cabalidad y profundidad las perspectivas de los planteamientos de los pueblos mayas.”⁴⁷



4.2 Derecho maya

“Desde la visión y pensamiento maya, el derecho maya es el conjunto de normas, principios, códigos, formas de conducta, de relación y convivencia entre los miembros de una familia, comunidad o pueblo.

Por otro lado, los mayas consideramos al derecho maya como el conjunto de elementos teóricos y filosóficos resultantes de la cosmovisión y cuya práctica⁴⁸ permite la construcción de la unidad, el equilibrio y la armonía, no solo en las relaciones humanas de un determinado espacio territorial, sino también en las relaciones de los seres humanos con la madre naturaleza y todo lo que nos da y nos propicia vida.”⁷

Se piensa que dentro el derecho maya, lo más sagrado para el universo es la naturaleza, pues esta debe de cuidarse ya que es el espíritu del mundo, la que el universo se compone de eso, de un conjunto de mundos en los cuales la tierra es aquel que tiene vida que depende del trato que le damos; pues mientras más descuidemos incluso a los ecosistemas, más dañado esta nuestro espíritu y por en nuestro futuro; ya que el universo da conforme el trato que le brinda el hombre.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Defensoría Maya. *Óp. Cit.* Pág. 88



4.3 Derecho maya y cosmovisión

“De acuerdo a lo expresado por los delegados podemos entender, que el derecho maya se hace particular, debido a que todo este sistema se apoya en la cosmovisión maya. El comportamiento del hombre y la mujer y su relación con la naturaleza y el cosmos.”⁴⁹

Se interpreta que la relación estrecha del derecho maya con la cosmovisión deviene a la forma en como estos conciben a su pasado, presente y futuro basado en el universo, ya que acorde a esto se puede entender el porqué de su realidad. Se piensa que en las comunidades mayas el pensamiento es demasiado cerrado ya que los miembros de dicha comunidad no se reflejan actuando de distinta manera a la de sus antepasados tomando gran importancia a lo que incluso su fecha de nacimiento les dice.

4.3.1 Retroalimentación de la enseñanza del derecho maya

“Se observó que en arreglo de problemas, no solo participa las autoridades, los involucrados en el problema, sino también hay presencia de niños y niñas. Esta acción corresponde al pensamiento maya de que las generaciones venideras o jóvenes aprenden viendo y participando.

Por ello muchos niños y niñas acompañan a sus padres por lo que estas formas de solucionar los problemas, constituyen también en formas de educar y orientar a la población”.⁵⁰

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Defensoría Maya. *Óp. Cit.* Pág. 94

Se expone que la manera de enseñar de las comunidades mayas es por medio de la observación y la percepción ya que sus normas se caracterizan por no ser escritas; sino por implementarse como costumbres que consisten en acciones que se realizan de una forma constante en la vida del ser humano; es así entonces como la forma en que los descendientes aprenden de una forma más práctica y sencilla.



4.4 Estructura en la administración de justicia

“Se observa una estructura compuesta por cuatro elementos, como lo son: los principios, las normas, los mecanismos y las autoridades que lo aplican. Su funcionamiento es como se dijo anteriormente dinámico y creativo en el sentido que las autoridades al solucionar los problemas utilizan la sabiduría y la experiencia que da como resultados soluciones sabias que satisfacen no solo a las partes en conflicto, sino también a los familiares, amigos y personas vinculadas directa o indirectamente con los afectados”.⁵¹

Se cree que para resolver los problemas o conflictos dentro de la comunidades indígenas, peso lo relacionado al beneficio tanto para el sujeto activo o pasivo; pues si bien se sabe quién es el ofendido y el responsable; más que perseguir imponer una sanción el objetivo es dar a conocer la reflexión para que ambas partes lleguen a un acuerdo y ninguna salga perjudicada. Se puede interpretar que el objetivo de la administración de justicia en este caso va orientado más bien a la reivindicación del infractor o rebelde; situación por la que se puede entender porque se prefiere recurrir a sus propias autoridades a la ley escrita ya que esta es mucho más estricta.

4.4.1 Principios

⁵¹ Defensoría Maya. Óp. Cit. Pág 104

“Los principios que se toman en cuenta para arreglar problemas entre comunidades están: búsqueda del beneficio colectivo, la unidad, el consenso, la consulta, la armonía, el cumplimiento de la palabra, la responsabilidad, el perdón, y el respeto.”⁵²



Uno de los principales principios al momento de estar dentro de un conflicto o toma de decisión importante es el acudir a las autoridades mayas es decir a los ansiado quienes por el transcurso de los años han vivido diversas experiencias que los inviste de sabiduría que permite darles conocimiento de fórmulas de solución a varias problemáticas, analizando cada caso y aconsejando acorde al problema; es parecido a la jurisprudencia dentro de la ley ya que aplican soluciones que le han funcionado a casos anteriores.

“Por ello, para resolver un problema la mayor parte de autoridades no cobran por su servicio, ni reciben recompensas; así lo confirmó el 95% de respuestas que afirmaron no porque “es un deber servir a la comunidad, porque no se acostumbra, es una ayuda para la gente, no se cobra por ejercer un cargo y sobre todo, porque en la justicia maya no se cobra”; el otro 5%, contestó que la recompensa ha sido en el agradecimiento verbal.”⁵³

Las autoridades de las comunidades en este caso, aconsejan e imparten sabiduría sin cobro alguno como una de las más grandes contribuciones a su propia comunidad, pues es la función más importante ya que está en sus manos la administración de justicia ya que a ellos se les debe respeto y por ende su palabra debe ser cumplida.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Defensoría Maya. *Óp. Cit.* 112



4.4.2 Normas

“Para la sociedad maya el comportamiento individual y grupal se fundamenta en principios profundos resultantes de la cosmovisión, el comportamiento y el orden no es inherente únicamente al hombre, sino también a la naturaleza y al cosmos, por lo que el respeto a los hermanos, a los padres, a la familia, a los ancianos, a las autoridades, a los miembros de la comunidad, a la naturaleza se aprende desde el seno de la familia.

La administración de justicia maya persigue que haya cambios de comportamiento por parte de los que han tenido participación en hechos que afectan a las familias o comunidades. También persigue que todos los miembros de la familia o comunidad salgan beneficiados. Persigue evitar que existan o surjan conflictos posteriores y por ello, insiste y persiste, que se llegue a acuerdos que provienen de los involucrados en el conflicto o en el problema.

Una de las normas más importantes en el derecho maya y que se aplica en las diferentes áreas del mismo, es la reparación de daños. También se dan algunas sanciones, que no son para hacer daño. Por eso se califica al derecho maya y a su sistema de justicia, de reparador”.⁵⁴

Las normas dentro de la comunidad maya son aquellas reglas de conducta infundidas en el respeto hacia los mayores y a los miembros de la familia, ya que desde este punto de vista entre la familia y las autoridades compuesta por los miembros más ancianos de la comunidad se puede llegar a una solución al problema consistente en la reparación de daño causado por el rebelde la comunidad que los beneficie incluso a él.

⁵⁴ Defensoría Maya. Óp. Cit. Pág. 119



4.4.3 Mecanismos

A continuación se expone el mecanismo más reciente en como las comunidades indígenas someten a solucionar los conflictos que surgen dentro de su propio grupo específicamente maya.

“Uyaik o ujachik cho mexá: Es el paso inicial del proceso de arreglo del problema. Es el aviso que se le da a los delegados de la Defensoría Maya encargados de contribuir con las personas afectadas.

Unik´oxik rij: Un paso seguro es analizar el caso o la denuncia presentada, con el fin de evaluar si se interviene en el arreglo del problema. Este es un paso que se ha agregado a la administración.

Sik´nik: Se manda a llamar a las partes involucradas en el problema. En otros casos se les visita para escuchar la ampliación de aspectos o elementos de la denuncia. Cuando el conflicto es muy grave, se recomienda convocar o llamar a cada persona, grupo, familia o comunidad por separado, para generar confianza en expresar con profundidad sobre el problema.

Utaik utatb´ixik ri tzij: Cada persona involucrada en el conflicto, protagonista o testigo, con involucramiento directo o indirecto, habla sobre el problema. Da su versión y se recomienda que no se dé explicaciones a la otra parte, sino inculcar la actitud de qatatb´ej qib´.

Latzij om tzijtaj: Este paso casi siempre se practica cuando el problema es difícil e involucra a mucha gente.



Uk'otik chí'a'j: Esto permite sistematizar y conocer a profundidad los hechos. Nos permite tener pruebas de las versiones. Esta forma de guardar el conocimiento puede ser por escrito o de forma oral como se ha hecho tradicionalmente.

Majb'al re ri tzi'jonem: Al momento de tener recabadas las informaciones, se vuelve a convocar en una segunda reunión. La diferencia en esta etapa es que el delegado de la Defensoría Maya o la autoridad maya correspondiente, reflexiona profundamente con los involucrados directamente en el problema.

Tzi'jonem: Es el momento en que las autoridades y facilitadores, en este caso delegados de la DEMA, propician el espacio para el inicio de intercambio de palabras entre las personas o partes involucradas en el problema.

Pixab': Este paso es un principio general del derecho maya. Atraviesa todos los órdenes de la vida política, social, cultural, económica, educativa, de salud, y otros elementos del pueblo maya. Se utiliza todo el tiempo, en cualquier parte y en cualquier lugar según las necesidades. El acto es recordar con diplomacia y mucho tacto todas las sabias enseñanzas y consejos de los abuelos y nuestros padres. Aquí se utiliza la reflexión sobre los actos; se hace valer lo negativo para la vida haber hecho o incurrido tal acción; y se recuerda que es bueno salir de tal situación o resolver el problema.

Nukuj no'jb'al: Este paso se conoce también como consulta con quienes están involucrados en el problema. Una vez que se tiene la mayoría de elementos que conforman el cuadro de los hechos y una vez que se ha dialogado entre sí, se les

pregunta ¿Qué opinión tienen del problema?, ¿Cómo piensan que se puede terminar con dicho problema?, ¿Qué solución proponen?, ¿A qué acuerdos se llega? Este paso determina el inicio de la reparación de los daños, sea material, espiritual, emocional, psicológico.



Kuyb´al mak: Este paso es determinante para la conciliación, porque es el momento en que la persona que ha hecho el daño o participado en el error, reconoce su falta y pide perdón al que ha ofendido.

Nuk´uj no´jb´al: El facilitador o autoridad maya expone las ideas, opiniones, pensamientos, así como las posibles conclusiones y acuerdos para el arreglo del problema.

Uchomxik rij: Este paso es determinante para el arreglo del problema. Es el momento de hacer compromisos, poner de relieve la palabra, la verdad, la voluntad y la aspiración y compromiso de equilibrar o armonizar de nuevo las relaciones de pareja, familiar comunitario o intercomunitario.

Usachik mak: Este espacio es lo que permite que las partes se ponen de acuerdo de cómo se curarán las heridas causadas por el conflicto o el problema. Es la definición de la reparación de daños y perjuicios. Esta base es lo que permitirá el olvido paulatino de lo que ha pasado, o lo que permitirá dejar atrás de lo que ha pasado.

Uk´amik ib´ pa utzilal´: Este paso es la culminación del proceso de arreglo del problema. Es donde se produce la aceptación del uno y del otro de nuevo. Es lo que propicia la construcción de la armonía y la relación mutua entre las partes del problema.

Utoji'k mak: Es el acto de pensar en las sanciones que se aplican por un delito cometido. Casi siempre se pide a la parte afectada que sugiera las sanciones que considera pertinentes aplicar.



Maltioxnik: Al finalizar el arreglo del problema, existe siempre una gran satisfacción en todas las personas, porque es un triunfo de todos. La armonización o equilibrio de las relaciones produce alegría tanto en autoridades, delegados, testigos; y sobre todo, en las partes que estuvieron en conflicto.

Uternexik ri tzij: Actualmente este paso se ha agregado para dar cumplimiento a los acuerdos que se toman en el arreglo. Como el pueblo maya ha sido transculturizado en muchos elementos, sucede a veces, que la palabra prometida en el contenido de los acuerdos alcanzados no se cumple, por lo tanto las partes involucradas solicitan a que alguna autoridad maya, delegado de la defensoría maya u otros le den seguimiento al caso.

Los mecanismos planteados dan una imagen de un sistema desarrollado, con pasos lógicos que buscan el restablecimiento del orden y la armonía entre las personas y su relación con la naturaleza y el cosmos".⁵⁵

Aunque es difícil identificar las reglas, regulaciones y mecanismos adecuados para el momento adecuado para el diálogo, la discusión y un consenso. Los pasos anteriores han ayudado en la actualidad dentro de las comunidades mayas para resolver conflictos e impartir justicia de una forma equilibrado sin dejar de al lado a lo referente a la cosmovisión en la realidad del problema.

⁵⁵ Defensoría Maya. Óp. Cit. 130



4.5 Otras Autoridades que intervienen en el arreglo de los problemas

Cuando no se vislumbra solución o arreglo del problema, generalmente se invita a otras autoridades mayas y no propias del Pueblo Maya, vecinos o a la comunidad en general para solventar el conflicto; esto se realiza invitando alcaldes auxiliares, padres de los afectados, testigos, autoridades, aj illom, tatib', la comunidad, delegados de la Defensoría Maya, miembros de comités, promotores, autoridades religiosas, padrinos, tíos, abuelos o familiares de los afectados".⁵⁶

Lo anterior da a conocer que si en caso de que no se logre la búsqueda de un arreglo para el conflicto en controversia, se tiene la facultad de incurrir a terceras personas que pudieran ofrecer otras soluciones armónicas para el ofendido y el rebelde, en la cual se refleje la reparación de daños y al mismo tiempo la reflexión para el cambio en el sujeto activo, para que vuelva a recaer a cometer el mismo error; es decir una tercera persona podrá aconsejar como la persona que cometió el hecho reprochado por la comunidad como ofensa va a reparar el daño y al mismo tiempo va a garantizar que no volverá a cometer dicho error, aun siendo necesario un tipo de sanción que no solo vaya dirigida a cierta acción; sino a la comunidad en su totalidad, ya que hasta este punto debe mostrar su arrepentimiento ante todos.

4.6 Garantía del cumplimiento de los acuerdos resultantes del arreglo de un problema

"Según los delegados, "los acuerdos se cumplen por el valor de la palabra, por el compromiso escrito, por la observancia de la comunidad, por la observancia de las

⁵⁶ Defensoría Maya. Op. Cit. Pág. 128

autoridades mayas, la observancia de los padres, por los consejos, por la voluntad de cumplir con los compromisos y por la legitimación de los acuerdos”.⁵⁷



Se expone que después de pasar por un proceso consistente en el que toda la comunidad está presente; los principales testigos de la solución que se haya aplicado al conflicto en controversia es la misma comunidad; ya que el acuerdo aceptado tanto por la víctima como el responsable de la comisión del hecho, es palabra que se vuelve ley que se debe de cumplir de carácter obligatorio ya que se pone en juego el honor de ambos; que al no ser cumplida acorde a lo pactado ya es sancionada con doble severidad por la comunidad en general por medio de sus autoridades.

4.7 Autoridades mayas

Las autoridades mayas son aquellas a quienes la comunidad las reconoce como tales debido a que desde su nacimiento traen su nawual para ser autoridades. Estos no necesitan de elecciones para llegar a ser autoridades, la sabiduría, la capacidad y sus cualidades personales hacen que las personas las busquen para solucionar sus problemas o sencillamente para orientarlos en el quehacer de la vida comunitaria”.⁵⁸

Se interpreta que para ser parte de la autoridad maya dentro de una comunidad, esta no elige a sus autoridades; sino que se deja guiar por la cosmovisión que le indica por medio de la fecha de nacimiento y don, es decir la capacidad de la persona para resolver conflictos que debe ser dirigente.

⁵⁷ Defensoría Maya. Óp. Cit. 131

⁵⁸ *Ibid.*



“También se reconoce como autoridades a personas que han surgido de espacios cuyas características no son propias del pueblo maya, tales como, los delegados de la defensoría maya, catequistas, delegados de la palabra, promotores de salud, juntas directivas de la comunidad, sacerdotes y otros”.⁵⁹

Es decir que dentro de la comunidades indígenas aparte de tener autoridades mandadas por la cosmovisión, también tienen autoridades elegidas de forma directa por ellos mismos con el objetivo de alcanzar la administración de justicia tomando en cuenta el mandato del universo y la realidad. Claro está estos elegirán a personas que cumplan con las cualidades de conciliadores y de poseer sabiduría de una manera consciente y real.

4.8 Cualidades de las autoridades mayas

“Para dar fiel cumplimiento y servicio a la comunidad, las autoridades mayas reúnen cualidades especiales, como por ejemplo: ser comprensible, paciente, flexible, actuar con honestidad, ser pacífico, respetuoso, con una actitud motivadora y ser consciente. Estas características son las que siempre garantizan la participación y el diálogo en los arreglos y son motivos por los cuales las personas acuden a solucionar sus problemas con las autoridades mayas”.⁶⁰

La cualidad que se le aplaude a las autoridades mayas, es la de infundir confianza dentro de la comunidad, ya que esta los trata con respeto y armonía; en la cual ninguno de los que interviene en el conflicto se sienta ofendido. Se habla con el mismo lenguaje, no se desprecia su forma de pensar, se analiza la causa del porque actué de

⁵⁹ Defensoría Maya. Óp. Cit. 133

⁶⁰ Defensoría Maya. Óp. Cit. 134

una manera errónea, analizando incluso sus ascendentes con el fin de comprender por qué se cometió el acto reprochable, dando paso al arrepentimiento y a la reparación con el apoyo y visto buena de la comunidad.



4.9 Alcances de la aplicación del derecho y la administración de justicia maya

“La aplicación del derecho maya ha tenido consecuencias positivas no sólo para el Pueblo Maya sino también para toda la sociedad guatemalteca. Ha contribuido enormemente para ordenar la vida social de las comunidades mayas, no sólo ahora sino desde hace miles de años. Sus alcances en la organización de los sistemas propios del pueblo maya, son profundos, porque su filosofía es el respeto profundo por la vida y la búsqueda de beneficio colectivo de todos los miembros de la comunidad, grupo o pueblo”.⁶¹

Se interpreta que la forma en cómo se aplica justicia en la comunidades mayas hasta cierto punto es beneficiosa debido a que descongestiona la carga laboral en el sistema de justicia permitido por las leyes del país, situación que también crea controversia ya que esto da paso a interpretar a que no se incrementa el trabajo para los tribunales de justicia del país, pero al mismo tiempo se desconoce el alcance de lo equitativo, equilibrado, legal o ilegal en que se resolvió el conflicto; pues la mayoría de veces la solución lograda contraria la ley y violenta los derechos de alguna de las partes.

4.10 Los linchamientos

⁶¹ Defensoría Maya. Óp. Cit. 137

“Los linchamientos, constituye una expresión de violencia social contenida, que da forma a las revueltas cuyo significado es querer restablecer los principios de armonía que han caracterizado a una sociedad o a un fragmento de ella y con mayor razón a un pueblo, a una comunidad que siempre está dispuesto a la acción contra todo aquello que les resulte extraño”.⁶²



Acorde a lo anterior se interpreta a la figura de los linchamientos como un acto muy sutil consistente en que determinado grupo expresa su inconformidad, repudio o rechazo ante un acto ante la sociedad en general.

“Los linchamientos suelen estar enmarcados dentro de las manifestaciones de violencia, caracterizada dentro de la violencia colectiva (pandillas, disturbios, etc). Como hemos visto, se entiende por violencia colectiva el uso de la violencia como instrumento por parte de personas que se identifican a sí mismas como miembros de un grupo ya sea transitoria o con una identidad más permanente contra otro grupo o conjunto de individuo para objetivos políticos, económicos o sociales”.⁶³

Desde el concepto anterior se puede interpretar a la figura de los linchamientos como la forma de manifestación en la que un grupo se reacciona y se expresa de forma violenta. Desde este punto de vista, los linchamientos es la forma irracional de actuar de un grupo de personas o comunidad determinada ante determinado acto, que constituye más violencia y por ende la contraposición de la forma de la ley.

4.11 Origen de los linchamientos

⁶² Carmelita Faustina Ixcol Mus. "El significado de los "linchamientos" en Guatemala y las practicas que lo dotan de sentido. Un estudio desde las comunidades mayas". Guatemala. Pág. 59

⁶³ *Ibíd.*

“La palabra linchamiento no existe en el idioma maya. Por eso, algunos entrevistados de las comunidades mayas lo nombran en castellano, mientras que otros hablan de ello según las características y las acciones que se dan en los hechos, sirviéndose de vocablos como: poronik, uporoxik winaq kamisanik, kamikal, k´axk´olil rech k´aslemal que, en castellano, se refieren: al fuego, a la muerte, a quemar, matar, lastimar, golpear, lastimar la vida.



En k´iche´ hay dos términos, nosotros le llamamos poronik pero ya es otro término. Le llamamos poronik a lo que es la ceremonia, cuando decimos que vamos a realizar nuestro Poronik, no vamos a linchar a una persona allí, sino vamos a hacer nuestra ceremonia, o vamos a hacer nuestra petición, vamos hacer nuestra ofrenda al Ajaw, que llegó otro día tan especial”.⁶⁴

Existe una gran controversia sobre el conocimiento de la palabra linchamiento dentro de la comunidad maya, pues para esta, dicha palabra no existe en su vocabulario ya que ellos únicamente aplican lo referente a las ceremonias mayas, consistentes en actos sagrados y de armonía en la que agradecen a la naturaleza como a los dioses sobre la realización de determinadas peticiones, incluso como se dijo anteriormente estos actos son utilizados para pedir sabiduría y armonizar la energía de las personas, incluso antes de resolver determinados conflictos.

“Simplemente no existe, si no existe en su idioma no se puede considerar como una práctica de las comunidades mayas. Está de más decir que sea su propia justicia, ni tampoco una forma de hacer su propia justicia. En los llamados “linchamientos” lo que se hace es quemar a la persona, pero este acto ya no es sagrado, este poronik es awas y, por lo tanto, no debe hacerse porque no cabe dentro de la concepción Maya. Además, entre sus formas de hacer justicia está la prevención: hay llamadas de

⁶⁴ Carmelita Faustina Ixcol Mus. Op. Cit. Pág. 173



atención pero es a través del pixab'. O sea, siempre hay prevención previa a la aplicación del xik'a'y y, si al final realmente se requiere del xik'a'y, se aplicará sino, no. Las personas que linchan están violando el awas, están violando ri kino'jib'al qanan qatat".⁶⁵

Se expone que según la comunidad maya, el acto de quemar personas no es propio de su grupo social, pues desconocen dicha acción e insisten que la misma va en contra de sus principios, normas y mecanismos de resolver conflictos. Dicha Situación se complica al analizar que ha hecho entonces la comunidad indígena para sancionar a los miembros que han cometido linchamientos bajo el amparo del derecho maya o consuetudinario y a instigado al resto de la comunidad a que ejerza dicha violencia colectiva.

4.11.1. El tratamiento dado por el Estado

“La respuesta desde el Estado y a través de los gobiernos de turno, puntualizado en la instancia de Justicia, se ha centrado en dos aspectos:

- ✓ Las capacitaciones, y
- ✓ El proyecto de reforma de ley en el Código Penal.

Las capacitaciones se han focalizado para las personas del interior del país, como una respuesta frente a la idea de que los hechos se generan por falta de educación y por desconocimiento de la ley.

⁶⁵ Carmelita Faustina Ixcol Mus. Óp. Cit. Pág. 175

Como salida legal para castigar los hechos, surge la propuesta de la reforma del Código Penal. Al respecto, se expone: "De todos es conocido el grado de brutalidad con que han actuado en las distintas regiones del país grupos de personas enardecidas que en un claro desprecio por las autoridades y el sistema de justicia legalmente establecido han linchado a nacionales y extranjeros, sin que las autoridades establecidas para resguardar el orden público hayan actuado a tiempo para evitar tales actos ilícitos. 2) Los últimos hechos ocurridos en Senahu, Alta Verapaz, donde perdió la vida un Juez de Paz producto de una enardecida turba (..) no pueden juzgarse bajo el delito de linchamiento debido a que el Código Penal vigente únicamente tipifica el de muchedumbre y no contempla este hecho".⁶⁶



Se expone que la forma en que el Estado le ha hecho frente al estudio del fenómeno de los linchamientos en Guatemala es bajo el punto de vista en que los lugares donde se ha dado dicha situación se carece de conocimiento tanto de la ley como de la sanción que recibe el grupo de persona que violenta el derecho a la vida de una persona sin haber sido juzgado antes en un debido proceso.

Además de la problemática de que la conducta de los linchamientos no este tipificada como delito dentro de la normativa de carácter penal y por ende no se sepa la forma de sancionar de una forma radical a quienes cometan conducta inaceptable e inhumana, pues es bien sabido que han muerto inocentes y que aunque la persona forma responsable del delito que se le atribuye, tampoco debe de ser sancionado con su vida.

“Existe una visión funcional no correspondida de la ley y la autoridad pero no es lo que se cuestiona allí. Más bien hay un proteccionismo a la falta a esa ley y a la autoridad: no hay un compromiso político, más bien existe una manifestación reaccionaria ante

⁶⁶ Carmelita Faustina Ixcol Mus. Óp. Cit. Pág. 60

personas que se comporta inadecuadamente a las que hay que castigarlas y educarles. Refiriéndose a lo mismo, en la prensa escrita se expresa: “Se quiere tipificar esos actos como delito, equipararlos con los de asesinato y homicidio, porque, en la mayoría de casos, la turba termina por quitarle la vida a una persona, y ese hecho debe ser castigado”, explicó Jorge Ríos, presidente de la Sala de Legislación. Por ello, se sancionaría “a todos los que tomen parte en ese acto, desde el que pega hasta el que lleva los palos, los fósforos o la gasolina”, refirió el congresista”.⁶⁷



4.11.2. El tratamiento dado por los medios de comunicación

“Los medios de comunicación han jugado un papel primordial en la difusión de los llamados “linchamientos”, contribuyendo de forma determinante a generar confusión en torno a los mismos. Por lo que interesa destacar acá, dos son los aspectos en los que particularmente los medios de comunicación han incidido: el haber atribuido a los “linchamientos” el carácter de práctica indígena o castigo Maya y el haber extendido el uso del término linchamiento para definir esas acciones. De las noticias se desprende un clima dañino en la comprensión de los pueblos indígenas y de sus formas organizativas. Por una parte se hace ver que existe una justicia indígena pero, por otra, se muestra una imagen distorsionada y discriminadora de ella”.⁶⁸

Se interpreta que se le atribuye a los medios de comunicación la responsabilidad de haber desacreditado los principios, valores, creencias, costumbres y mecanismos de las comunidades indígenas; pues se creen que este es el medio por el cual el resto de la comunidad no indígena pierde el deseo de hermandad con las comunidades originales de descendencia maya en Guatemala.

⁶⁷ Carmelita Faustina Ixcol Mus. Óp. Cit. Pág. 61

⁶⁸ Carmelita Faustina Ixcol Mus. Óp. Cit. Pág. 63

“Los medios de comunicación social en Guatemala según el informe realizado por MINUGUA (Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala) tienen un papel protagónico, por lo que la difusión de información va más allá de la transmisión en la medida en que son transmisores de valores y juicios: Ante los hechos suscitados en el 2001, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala manifiesta su preocupación con el fin de fortalecer la respuesta social:



Se requiere que los medios de comunicación realicen una transmisión, evolucionando hacia un tratamiento objetivo de la información y que se refuerce las medidas para un tratamiento fiel de la noticia, lo cual requiere necesariamente la ratificación de las fuentes de información. La verificación de todos los linchamientos por los medios escritos durante el año 2001 reveló que un porcentaje cercano al 50% no se había producido en los términos publicados”.⁶⁹

Se expone que el tratamiento de los linchamientos por parte de los medios de comunicación está dirigido más bien a ser reparador, debido a que estos muchas veces dan a conocer noticias a medias; en el caso de las comunidades indígenas, se les atribuye actos de linchamientos que no son ciento por ciento confirmados, o en si no se expone el motivo por el actuaron de esa manera como debería de ser; la mayoría de la población en Guatemala es de descendencia maya.

Lamentablemente por lo mismo se generaliza a las comunidades indígenas como actoras de dichos actos; cuando en realidad no es toda la comunidad la responsable de dicha acción repudiada, la problemática persiste en la forma de tanto el Estado como la misma comunidad maya ha tratado y sancionado dicho comportamiento.

⁶⁹ Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala-MINUG, “Los Linchamientos: un flagelo que persiste. II informe”, Guatemala, 2000, pág. 23.

4.12 Causas de los linchamientos

“Además del factor pobreza, la misión de verificación de las Naciones Unidas en Guatemala también sostiene que los linchamientos se dan como consecuencia del conflicto armado interno. Se ha manejado con esto, la versión que los mecanismos de violencia utilizados en tiempos de la guerra han sido aprendidos y asumidos por los pobladores involucrados en los linchamientos: “Conforme la Comisión del Esclarecimiento Histórico”, el involucramiento de la población civil en operaciones armadas mediante la organización de las patrullas de autodefensa civil fue parte de la estrategia contrainsurgente del Estado, según cifras oficiales del ejército, en 1982 había un millón de patrulleros civiles (p.1291) con un entrenamiento que incluía combate individual, patrullas, inteligencia, captura e interrogación de prisioneros, uso de armamento y guerra ideológica. En la actualidad muchos de ellos viven en sus comunidades de origen, junto con otras personas que en su momento fueron comisionados militares y/o prestaron servicio militar. El entrenamiento del soldado eran esenciales los malos tratos, abusos y golpes, la misión de verificación de las Naciones Unidas en Guatemala ha constatado que en numerosos casos estas personas son las que instigan y/o ejecutan el linchamiento, con procedimientos similares a los aplicados durante el conflicto”.⁷⁰

Por lo cual se interpreta que los actos repudiables de los linchamientos ocurridos dentro de las comunidades indígenas lamentablemente son producto de la violencia en la cual fueron sometidas en la antigüedad, con la llegada de los españoles, cuando fueron sometidos a múltiples humillaciones, despojados de sus tierras, víctimas de violaciones de mujeres y de sus derechos; es un producto postraumático que se ha inculcado, de generación en generación por la falta de tratamiento de superación de las heridas del pasado que lo único que ha hecho es envenenar a los niños, niñas y

⁷⁰ Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico- CEH, citado por MINUGUA, en: **Informe II, Los linchamientos: un Flagelo que persiste**, Guatemala. Pág. 288.

adolescentes con rencor por lo que actúan en contra de los actos que no están de acuerdo con mucha más violencia; esto claro esta cuando los linchamientos se dan dentro de comunidades indígenas.



4.13. Efectos de los linchamientos

“Los linchamientos que se ejecutan en la actualidad sólo pueden comprenderse si se les coloca en el contexto de la extraordinaria violencia de la guerra. Estas prácticas colectivas tienen sus raíces en las experiencias generalizadas de la violencia de la guerra en la forma en la que esa guerra afectó a las comunidades como tales, antes que como simples agrupamientos de personas. Indirectamente, el ejército trató de destruir las comunidades del altiplano en las condiciones que corresponde a éstas como unidades sociales. Durante sus primeras incursiones en el área, de modo sistemático eliminó a toda un generación de líderes”.⁷¹

Se expone que los efectos de los linchamientos están íntimamente ligados a sus causas; pues consisten es la violación de los derechos humanos bajo la justificación que el quitarle la vida a una persona por medio de golpes, torturas o prenderles fuego son por las practicas aprendidas los ancianos de la comunidad o los abuelos que han enseñado que es la forma de acabar el mal u obtener justicia por sus propias manos de una forma rápida y segura.

“A si mismo se refiere a la posguerra, de las secuelas que han quedado “En la época posguerra, las citadas formas de autoridad se han quedado incrustadas en los usos y concepciones locales, no sólo porque muchos líderes paramilitares retienen el control

⁷¹ Snodgrass, A. “Los Linchamientos y la Democratización del terror en la Guatemala de la posguerra: Implicaciones en el campo de los derechos humanos, Guatemala, Colección Cultura de Paz, No.1”. FLACSO Guatemala. 2003. Pág. 137.

de facto sobre sus comunidades, sino, lo que es más importante aún, porque la comunidad misma, las formas de convivencia de la gente y las maneras mediante la cuales se relacionan unas personas con otras, sus interacciones y sus expectativas han sido profundamente saturadas por la violencia”.⁷²



4.14. Análisis final de la arbitrariedad del derecho consuetudinario en linchamientos

Se expone que el derecho consuetudinario forma parte de conjunto de costumbres, prácticas y creencias que los pueblos indígenas y las comunidades locales aceptan como normas vinculantes de comportamiento y como parte integral de sus sistemas económicos y sociales llevados a la práctica como un estilo de vida aceptable ante terceras personas siempre y cuando formen parte de misma comunidad, la problemática se da cuando estas creencias y costumbres violentan los derechos del resto de la comunidad catalogada como excluyente y las normas constitucionales, ordinarias y reglamentos pues se cometen actos antijurídicos denominados delitos, que incluso llegan afectar a la propia comunidad que los pone en práctica, pues se llega a mal interpretar su uso, actuando de una manera arbitraria en la cual el Estado debe de actuar para cumplimiento del mismo Estado de derecho; ya que se llegan a cometer actos inhumanos e injustos que van entro del principio del debido proceso por parte de algunos miembros de la comunidad indígena que abusa de su investidura lamentablemente.

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales que fue Ratificado por Guatemala en el año dos mil catorce, garantiza que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que

⁷² Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico- CEH, citado por MINUGUA, en: Informe II, Los linchamientos: un Flagelo que persiste”, Guatemala. Pág. 143

atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.



Situación que se vuelve confusa de interpretar en la práctica pues si bien es cierto que el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales otorga la facultad a los pueblos indígenas de integrar la forma de como este puede alcanzar su desarrollo económico, social y cultural; No da la facultad para que los pueblos indígenas creen impunidad por medio de la realización de actos contrarios a las disposiciones jurídicas del país que ratifico dicho convenio. Hecho que en la actualidad se ha convertido en un abuso de poder por parte de la comunidad Indígena que violenta el derecho consuetudinario, penal y demás en Guatemala.

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece dentro de su preámbulo que al ratificar un convenio de la Organización Internacional de Trabajo, un Estado miembro se compromete a adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Convenio. Asimismo, se compromete a informar periódicamente a los órganos de control de la Organización Internacional de Trabajo sobre la aplicación en la práctica y en la legislación de las disposiciones del Convenio y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de esos órganos de control.

Situación que realmente no ha pasado en Guatemala, en ningún momento el Estado a través de alguna de las funciones del Estado, principalmente la función legislativa ha hecho algo para que las creencias y costumbres de los pueblos indígenas inmersos en el país sea normada o mínimamente se encuentren vinculadas dentro del

ordenamientos jurídicos para evitar lagunas legales al momento de su mala práctica y violación de derechos del resto de la población o bien común.



Lo anterior en aplicación de la teoría general del delito es un procedimiento que analiza las características comunes o diferenciadoras de todos los delitos en general para determinar su presencia y determinar la aplicación de la sanción en caso de ser necesario. Esta comprende la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de la explicación de qué es el delito en general, es decir, las características que debe tener cada delito. El delito es un componente esencial del derecho penal. Por ende el delito puede ser una conducta incluida en el derecho penal relacionada con las sanciones penales, que lesiona intereses legítimos o pone en peligro y socava los conceptos éticos, sociales, legales, políticos y económicos básicos de la sociedad.

Con el fin de tomar en cuenta en la normativa jurídica guatemalteca lo relacionado a la figura de los linchamientos ya que es una forma de manifestación en la que un grupo reacciona y se expresa de forma violenta su inconformidad a determinada situación, llegando al extremo de privar de la vida a otras personas. Interpretando desde este punto de vista, que los linchamientos es la forma irracional de actuar de un grupo de personas o comunidad determinada ante determinado acto, que constituye más violencia y por ende la contraposición de la forma de la ley.

Debiendo entonces velar el Estado, la sociedad en general, el sistemas de educación y los medios de comunicación por que se superen heridas del pasado que dejo tanto la venida de los españoles como el conflicto armado interno en las comunidades indígenas; pues es claro que el trato que se dio de estas dos partes fueron las causas, que hoy se viva tanto rencor y los miembros de la comunidad maya no sepan otra forma de racionalizar, que la manera a como se les enseña por parte de las

autoridades mayas compuestas por personas que son consideradas sabias, abuelos o ancianos.



Se expone que para que para cambiar la ideología de actuar y de reaccionar ante los conflictos dentro de las comunidades indígenas, debe de compartir primeramente su conocimiento y aceptación con el pasada, ya que se continua con cargas emocionales heredades por los más sabios de la comunidad, ya que dentro de la cultura maya los jóvenes aprenden viendo como los adultos resuelven sus conflictos. De manera que para la juventud se vuelve una costumbre que se repite de una manera normal correcta, claro está con desconocimiento que muchas veces se violenta la ley.

Por lo que se expone que el factor decisivo del derecho consuetudinario radica en que el Estado efectivamente adecue sus normas jurídicas por medio de la función legislativa a la práctica de creencias y costumbres de los pueblos indígenas. Claro está esto no significa apoyar el actuar antijurídico de ciertos actos ilegales e inhumanos que la comunidad indígena ha cometido. Sino hacer saber que actos son tipificados como delitos en este caso la figura de los linchamientos.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se expone que el Derecho Consuetudinario forma parte del conjunto de costumbres, prácticas y creencias que los pueblos indígenas y las comunidades locales aceptan como normas vinculantes de comportamiento y como parte integral de sus sistemas económicos y sociales llevados a la práctica como un estilo de vida aceptable ante terceras personas siempre y cuando formen parte de la misma comunidad, la problemática se da cuando estas creencias y costumbres violentan los derechos del resto de la comunidad catalogada como excluyente y las normas constitucionales, ordinarias y reglamentos pues se cometen actos antijurídicos denominados delitos, que incluso llegan a afectar a la propia comunidad que los pone en práctica, pues se llega a mal interpretar su uso, actuando de una manera arbitraria en la cual el Estado debe de actuar para cumplimiento del mismo Estado de Derecho; ya que se llegan a cometer actos inhumanos e injustos que van entro del principio del debido proceso por parte de algunos miembros de la comunidad indígena que abusa de su investidura lamentablemente.





RECOMENDACIONES

En ningún momento el Estado a través de alguna de sus funciones, principalmente la función legislativa ha hecho algo para que las creencias y costumbres de los pueblos indígenas inmersos en el país sean normadas o mínimamente se encuentren vinculadas dentro del ordenamiento jurídico para evitar lagunas legales al momento de su mala práctica y violación de derechos humanos del resto de la población o bien común. Esto en aplicación de la teoría general del delito con el fin de tomar en cuenta en la normativa jurídica guatemalteca lo relacionado a la figura de los linchamientos ya que es una forma de manifestación en la que un grupo de personas reacciona y se expresa de forma violenta su inconformidad a determinada situación, llegando al extremo de privar de la vida a otras personas. Por lo que se expone que el factor decisivo del Derecho Consuetudinario radica en que el Estado efectivamente adecúe sus normas jurídicas por medio de la función legislativa a la práctica de creencias y costumbres de los pueblos indígenas para hacer saber que los linchamientos son tipificados como delitos. Debiendo entonces también velar el Estado, la sociedad en general, el sistema de educación y los medios de comunicación por que se superen heridas del pasado que dejó tanto la venida de los españoles como el conflicto armado interno en las comunidades indígenas; pues es claro que el trato que se dio de estas dos partes fueron las causas, que hoy se viva tanto rencor y los miembros de la comunidad maya no sepan otra forma de racionalizar, que la manera a como se les enseña por parte de las autoridades mayas.





BIBLIOGRAFÍA

- BORJA, RODRIGO, **“Derecho Político y Constitucional”**, Primera reimpresión. México. Fondo de Cultura Económica, 1992.
- CETINA, GUSTAVO. **“Manual de Derechos Procesal Penal”**. Editorial Serviprensa. Guatemala. 2003.
- CARMELITA FAUSTINA IXCOL MUS. **“El significado de los “linchamientos” en Guatemala y las practicas que lo dotan de sentido. Un estudio desde las comunidades mayas”**. Guatemala. 2005.
- DEFENSORÍA MAYA. **“Suk’ b’ anik. Administración de justicia maya. Experiencias de Defensoría Maya”**. Guatemala. 2003.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. **“Introducción al Estudio del Derecho”**. Cuadragésima edición. México. Editorial Porrúa, S. A., 1993.
- GIRÓN PALLES, JOSÉ GUSTAVO. **“Teoría Jurídica Del Delito Aplicada Al Proceso Penal”**. Guatemala. 2018.
- ESCOBAR CÁRDENAS. **“Compilaciones Del Derecho Penal, Parte General”**. Octava Edición. Guatemala. 2016.
- INFORME DE LA COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO- CEH, citado por MINUGUA, en: **Informe II, Los linchamientos: un Flagelo que persiste**, Guatemala. 2003.
- HAURIUO, ANDRÉ. **“Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”**. Barcelona, España. Ediciones Ariel, 1971.
- LÓPEZ AGUILAR, SANTIAGO. **“Introducción al estudio de derecho I”**. Reimpresión. Guatemala. Editorial Cooperativa de Ciencia Política R.L., Universidad de San Carlos de Guatemala, sin año de impresión. 2006.



LÓPEZ GODÍNEZ, ROLANDO et al. **“La costumbre jurídica comunal de la etnia Kaqchikel”**. Dirección General de Investigaciones, Universidad de San Carlos Guatemala, 1996.

NARANJO MESA, VLADIMIRO. **“Teoría Constitucional e Instituciones Políticas”**. Bogotá, Colombia. Editorial. Temis, S.A., 1997.

OSSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 1987.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. **“El Derecho Consuetudinario y los Conocimientos Tradicionales”**. Edición No. 7. Ginebra. 2016

PEREIRA, OROZCO, ALBERTO Y E. RICHTER, MARCELO PABLO. **“Derecho Constitucional”**. Quinta Edición. Guatemala. Editorial. Ediciones de Pereira. 2010.

QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO. **“Curso de derecho constitucional”**. Buenos Aires, Argentina. Editorial. Delpa. 1987.

RACHEL SIEDER. Instituto de Estudios Latinoamericanos **“Derecho consuetudinario y Transición Democrática en Guatemala”**. Guatemala. 1996.

SNODGRASS, A. **“Los Linchamientos y la Democratización del terror en la Guatemala de la posguerra: Implicaciones en el campo de los derechos humanos, Guatemala, Colección Cultura de Paz, No.1”**. FLACSO Guatemala. 2003.

MISIÓN DE VERIFICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAD EN GUATEMALA-MINUG, **“Los Linchamientos: un flagelo que persiste. II informe”**, Guatemala, 2000.

TENA RAMÍREZ, FELIPE. **“Derecho Constitucional Mexicano”**. Segunda Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1971.

LEGISLACIÓN



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

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Ratificado por Guatemala en 1989.

Acuerdos de Paz, Guatemala 1996.

Código Penal. Decreto 17-73. Del Congreso de la Republica 1973.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92. Del Congreso de la Republica 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Del Congreso de la Republica 1989.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-89, Asamblea Nacional Constituyente 1986.

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