

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**“ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL
DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA”.**

TRABAJO DE GRADUACIÓN

**Presentado a las Autoridades de la División de Ciencias Jurídicas y Sociales
del Centro Universitario de Occidente, de la Universidad de San Carlos de
Guatemala.**

POR:

KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ

**PREVIO A CONFERÍRSELE EL GRADO ACADÉMICO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y OBTENER LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE:
ABOGADA Y NOTARIA**

QUETZALTENANGO, MARZO DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE

AUTORIDADES

Rector Magnífico: Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

Secretario General: Dr. Carlos Enrique Camey Rodas

INTEGRANTES DEL CONSEJO DIRECTIVO

Directora: MSC. María del Rosario Paz Cabrera

Secretaria Administrativa: MSC. Silvia del Carmen Recinos Cifuentes

DIRECCIÓN DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Dr. Carlos Abraham Calderón Paz

COORDINADORA DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO

MSC. Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL PRIMERA
FASE (PUBLICA)**

Área Laboral: MSC.. ERICK DARIO NUFIO VICENTE

Área Penal: LIC. IRVING OBDULIO RODRIGUEZ IZAS

Área Administrativa: LIC. VICTOR GOMEZ URIZAR

SEGUNDA FASE (PRIVADA)

Área Civil: LIC. VICTOR GOMEZ URIZAR

Área Notarial: LIC. JULIO CESAR ACEITUNO MORALES

Área Mercantil: LIC. FREDY YAX ORDOÑEZ

**ASESOR DE TESIS
LIC. OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO**

**REVISOR DE TESIS
LIC. ERICK ESTUARDO LÓPEZ CORONADO**

NOTA: Únicamente la autora es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la tesis.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Occidente

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO, DIVISIÓN DE CIENCIAS JURIDICAS
DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE, DIEZ DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

Se asigna como trabajo de tesis del (la) estudiante: KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ,
Titulado: **"ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN
EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA"**.

Consecuentemente se le solicita al estudiante se sirva proponer al asesor que llene el perfil
establecido en el reglamento respectivo, para que en su oportunidad rinda su dictamen.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Msc. Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga
Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario



cc. Archivo
PBDA/gbtb



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Occidente

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO, DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE, DOCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

En virtud de cumplir con el perfil establecido por el reglamento de tesis de la División de Ciencias Jurídicas del Centro Universitario de Occidente se designa como *Asesor* del Trabajo de Tesis del estudiante: KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ, Titulado: **"ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA"**, al Licenciado: OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO; consecuentemente se solicita al estudiante que juntamente con su asesor elaboren el diseño de investigación y lo sometan a consideración del Departamento de Investigaciones de la División para su aprobación correspondiente, previamente a elaborar el trabajo designado, debiendo el *asesor* nombrado oportunamente, rendir su dictamen al finalizar la labor encomendada.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Lic. Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga

Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario

cc. Archivo



Centro Universitario de Occidente

CIJUS-07-2017

Quetzaltenango 07 de Febrero de 2017

Licenciado
Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga
Coordinador de la Carrera de Abogacía y Notariado
División de Ciencias Jurídicas
CUNOC-USAC

Licenciado Díaz:

Por medio de la presente me permito informar que el (la) estudiante: **KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ**, ha llenado el requisito reglamentario para la Aprobación del Diseño de Investigación denominado: **"ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA"**

En Consecuencia, puede continuar con el trabajo de Investigación, para la elaboración de su Tesis.

Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. RONY ESTUARDO HIPPE REYNA
Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales
Investigador



C.c. Archivo



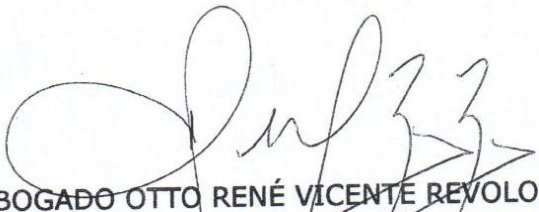
LIC. OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario – Colegiado 7095
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 ave. 14-62 Zona 1. Of. 302
Tel. 59179692 – 57044504 – 50748242
ottovrderecho@gmail.com / ottovrderecho@yahoo.com

Quetzaltenango, 17 de enero de 2017.

Msc. Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga
Coordinador de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Centro Universitario de Occidente.
Quetzaltenango.

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en base al nombramiento que se me hiciera en su oportunidad, me encuentro asesorando el trabajo de tesis de la Bachiller, KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ, titulado: "ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA"; y en base a ello hago de su conocimiento que hemos finalizado el diseño de investigación el cual realizamos en forma conjunta, el que sometemos a consideración de la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales de esta división para su aprobación y continuar con el trabajo de asesoría.

Sin otro particular, me es grato suscribirme.


ABOGADO OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO
COLEGIADO 7095
ASESOR DEL TRABAJO DE TESIS

Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Occidente

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO, DIVISIÓN DE CIENCIAS JURIDICAS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE, DIECISIETE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

En virtud de cumplir con el perfil establecido por el reglamento de tesis de la División de Ciencias Jurídicas del Centro Universitario de Occidente se designa como *Revisor* del Trabajo de Tesis del Estudiante: KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ, Titulado: **"ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA"**, al Licenciado: ERICK ESTUARDO LÓPEZ CORONADO; consecuentemente se solicita al *revisor* que oportunamente rinda su dictamen.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"

Msc. Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga
Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario



Dr. Carlos Abraham Calderón Paz
Director de la Carrera de Abogado y Notario

cc. Archivo
PBD/gbtb

Lic. ERICK ESTUARDO LOPEZ CORONADO.

14 av. 4-19 oficina "C" Segundo Nivel Z. 3.
Quetzaltenango.

Teléfono 77675522- 56985336.

Quetzaltenango, 08 de marzo de 2017.

MSc:

Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga
Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario
División de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Coordinador:

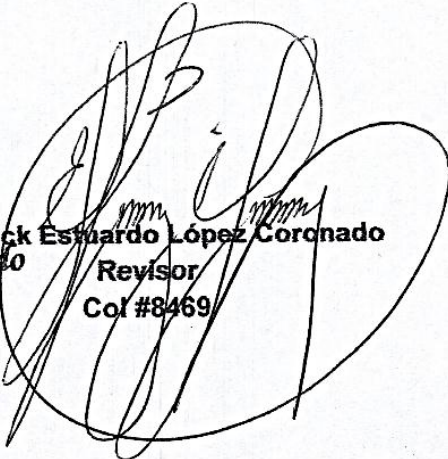
De manera atenta me dirijo a usted, para informarle que he concluido con la **REVISION**, del Trabajo de Tesis que me fuera encomendado, titulado: **"ANALISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA"**, por la estudiante **KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ**, previo a conferírsele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

A la vez me permito manifestar que el trabajo realizado por la estudiante **KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ**, es un tema relevante y que la estudiante acató durante el desarrollo de la misma, las directrices conceptuales y metodológicas que le fueran dadas, razón por la cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que el trabajo de tesis llena los requerimientos exigidos por la academia, a efecto de que se continúe con los trámites correspondientes.

Deferentemente;

LICENCIADO Lic. Erick Estuardo López Coronado
Erick Estuardo López Coronado
ABOGADO Y NOTARIO

Revisor
Col #8469





Centro Universitario de Occidente

Quetzaltenango, 20 de Abril de 2017

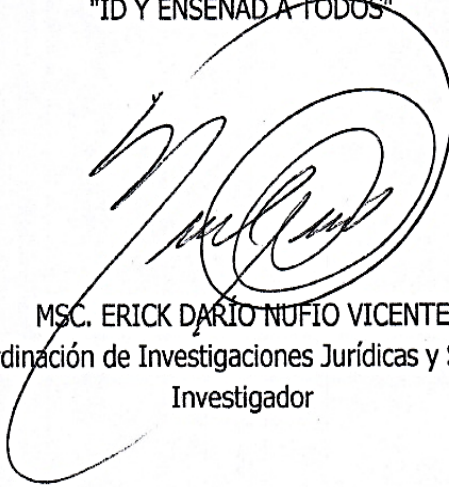
Licenciado
Carlos Abraham Calderón Paz
Director de la Carrera de Abogacía y Notariado
División de Ciencias Jurídicas
CUNOC-USAC

Licenciado Calderón:

Por medio de la presente me permito informar que el (la) estudiante: KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ Con carné N.1696852330924, y Registro Académico No. 200831056 de este Centro Universitario, ha llenado los requisitos reglamentarios para la **Orden de Impresión de Tesis** denominada: **“ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA”** Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


MSC. ERICK DARIÓ NUFIO VICENTE
Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales
Investigador





Centro Universitario de Occidente

El infrascrito **DIRECTOR DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**. Del Centro Universitario de Occidente ha tenido a la vista la **CERTIFICACIÓN DEL ACTA DE GRADUACIÓN** No. **CC.JJ Y S. 19-2017-AN** de fecha 19 de Abril del año **2017** del (la) estudiante: **KERBENLY YICELY ESCOBAR LÓPEZ** Con carné N.1696852330924, y Registro Académico No. 200831056, emitido por el Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario, por lo que se **AUTORIZA LA IMPRESIÓN DEL TRABAJO DE GRADUACIÓN** titulado **“ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA”**

Quetzaltenango 20 de Abril de 2017.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Adelino
Dr. Carlos Abraham Calderón Paz
Director División de Ciencias Jurídicas

DEDICATORIA

A DIOS:

Fiel compañero, dador de la vida y fuente de sabiduría.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Gloriosa Alma Mater.

A MIS ABUELOS

Gregorio Escobar y Fidelina López de Escobar, gracias por tanto amor y por haber hecho de mí, la mujer que soy hoy.

A MI MADRE

Neira Escobar, gracias por darme la vida.

Mirna Escobar, gracias por entregarme su vida.

A MIS TIOS

Armando, Aura, Iris, Tony, Amaby, Ilder, Byron, Juana, Secundino, Navia y Augusto (+), gracias por su apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS PRIMOS

Dancly, Josue, Jan y Xavy; Alexis, Ayde, Jc, Y María, Antony, Lupito y Yeye. Con cariño.

A MIS AMIGOS

A quienes la vida nos hizo hermanos. En especial a: Darihany, Gaby, Evelyn, Blanqui, Carmen, Ligia, Lic. Manuel de León, Ing. Juan Pablo, César, Josué, Luis, Angélica, Ismar y Dionis.

CON DEDICACIÓN ESPECIAL

* A mi papá Amílcar Maldonado (+).

* Lic. Jorge Mario Argueta De León, por ser el pilar fundamental en este proceso de formación profesional.

* A Lic. Otto René Vicente, gracias por compartir sus conocimientos y su amistad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1	
GUATEMALA, PAÍS PLURICULTURAL, MULTIÉTNICO Y MULTILINGÜE	
1.1 GUATEMALA	3
1.2 PUEBLOS INDÍGENAS	7
1.2.1 PUEBLO MAYA	8
1.2.2 PUEBLO XINCA	10
1.2.3 PUEBLO GARÍFUNA	10
1.2.4 PUEBLO LADINO	11
1.3 PLURICULTURALIDAD	12
1.3.1 CULTURA	13
1.4 MULTIÉTNICO	15
1.4.1 ETNIA	15
1.5 MULTILINGÜE	16
1.5.1 IDIOMA	17
1.6 PLURALISMO JURÍDICO	19
1.6.1 JURISPRUDENCIA SOBRE PLURALISMO JURÍDICO	20
CAPITULO 2	
DISCRIMINACIÓN	
2.1 IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN	22
2.2 DISCRIMINACIÓN	25
2.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA DISCRIMINACIÓN	30
2.3 TIPOS O CLASES DE DISCRIMINACIÓN	32
2.3.1 DISCRIMINACIÓN POR RAZA (RACISMO)	32
2.3.2 DISCRIMINACIÓN POR ETNIA	34
2.3.3 DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO	35
2.3.4 DISCRIMINACIÓN POR IDIOMA	35
2.4 FORMAS DE DISCRIMINACIÓN	36
2.4.1 DISCRIMINACIÓN DIRECTA	36
2.4.2 DISCRIMINACIÓN INDIRECTA	38

2.4.3	DISCRIMINACIÓN ECONÓMICA	40
2.4.4	DISCRIMINACIÓN LEGAL	41
2.4.5	DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL	41
2.5	ESTEREOTIPO	42
2.6	ESTIGMA	43
2.7	PREJUICIO	44
2.8	XENOFOBIA	46

CAPÍTULO 3

REGULACIÓN LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LA DISCRIMINACIÓN

3.1	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA	47
3.2	ACUERDOS DE PAZ	48
3.3	CÓDIGO PENAL	49
3.4	LEY DE IDIOMAS NACIONALES	50
3.5	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	51
3.6	CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL	52
3.7	CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	54
3.8	CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER	55

CAPÍTULO 4

TIPIFICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN COMO DELITO

4.1	DELITO DE DISCRIMINACIÓN	56
4.2	LAS CATEGORÍAS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DEL DELITO	56
4.2.1	ACCIÓN U OMISIÓN	56
4.2.2	LA TIPICIDAD	58
4.2.3	LA ANTIJURICIDAD	61
4.2.4	LA CULPABILIDAD	62
4.3	TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO	63

4.4.	BIEN JURÍDICO TUTELADO	65
4.5	SUPUESTOS DEL TIPO PENAL	66
4.6	GRADOS DE PARTICIPACIÓN	66
4.6.1	AUTOR	66
4.6.2	CÓMPLICES	68
4.7	PENAS	68
4.7.1	CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS	69
4.8	OBSTÁCULOS A LA PERSECUCIÓN PENAL	70

CAPÍTULO 5

PROCESO PENAL GUATEMALTECO

5.1	DEFINICIÓN	72
5.2	ACTOS INTRODUCTORIOS	73
5.2.1	DENUNCIA	73
5.2.2	QUERELLA	74
5.2.3	PREVENCIÓN POLICIAL	75
5.3	SUJETOS PROCESALES	75
5.3.1	TRIBUNALES DE JUSTICIA	76
5.3.2	MINISTERIO PÚBLICO	76
5.3.3	QUERELLANTE ADHESIVO	77
5.3.4	AGRAVIADO O VÍCTIMA	77
5.3.5	IMPUTADO	79
5.3.6	DEFENSA TECNICA DEL IMPUTADO	79
5.4	FASES DEL PROCESO PENAL	80
5.4.1	FASE PREPARATORIA	80
5.4.2	FASE INTERMEDIA	81
5.4.3	FASE DE JUICIO	81

CAPÍTULO 6

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

6.1	PRUEBA	83
6.2	CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA	84
6.3	VALORACIÓN DE LE PRUEBA	85

6.4 MEDIOS DE PRUEBA, SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	86
6.4.1 LIBERTAD PROBATORIA	86
6.4.2 INSPECCIÓN Y REGISTRO	86
6.4.3 TESTIMONIO	89
6.4.4 RECONOCIMIENTO	91
6.4.5 SECUESTRO	92
6.4.6 CAREOS	94
6.4.7 PERITACION	94

CAPÍTULO 7

PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA

7.1 DEFINICIÓN	97
7.1.1 EL DICTAMEN PERICIAL	99
7.1.2 IMPORTANCIA DEL PERITAJE CULTURAL	102
7.2 LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE PERITAJE CULTURAL	104
7.3 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE PERITAJE CULTURAL	106
7.4 CASOS EN LOS QUE PUEDE SOLICITARSE EL PERITAJE CULTURAL	109
7.5 APLICACIÓN DEL PERITAJE CULTURAL	110

CAPÍTULO 8

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	111
CONCLUSIONES	114
RECOMENDACIONES	116
BIBLIOGRAFÍA	117
ANEXOS	121

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

I. ASPECTOS GENERALES

✓ OBJETO DE ESTUDIO:

ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA.

II. ASPECTOS ESPECÍFICOS

1. DEFINICIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO:

La presente investigación se realizará, para establecer cuáles son las principales causas para aportar medios de prueba en los delitos de discriminación, por motivo de etnia, en la Ciudad de Quetzaltenango y el impacto que causa en mujeres de descendencia maya-k'iche' comprendidas en las edades de 30 a 35 años, con escolaridad primaria.

2. DEFINICIÓN DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS:

Para llevar a cabo la presente investigación se utilizaran las siguientes herramientas:

✓ UNIDAD DE ANÁLISIS PERSONALES:

- Jueces de Primera Instancia Penal
- Policía Nacional Civil
- Fiscales del Ministerio Público
- Abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal.
- Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo
- Red Departamental contra la Discriminación y el Racismo
- Ciudadanía en general.

✓ UNIDAD DE ANÁLISIS LEGAL:

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Código Penal
- Código Procesal Penal
- Ley de Idiomas Nacionales
- Acuerdos de Paz
- Declaración Universal de los Derechos Humanos

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Belén Do Para)

✓ **UNIDAD DE ANÁLISIS DOCUMENTALES:**

- Libros que contengan información sobre Discriminación y Peritaje Cultural
- Literatura referente a la Discriminación y el Peritaje Cultural en revistas, periódicos, páginas web, enciclopedias y diccionarios.
- Literatura referente al delito de Discriminación y al Peritaje Cultural como medio de prueba.

3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

✓ **DELIMITACIÓN TEÓRICA:**

La investigación se desarrollará, fundamentalmente en el campo jurídico-social relativo al problema a investigar, pero si en el desarrollo de la presente tesis existiere la posibilidad de abarcar otras ramas que se relacionen con el presente problema se utilizarán.

✓ **DELIMITACIÓN ESPACIAL:**

La presente investigación abarcará el territorio que ocupa la Ciudad de Quetzaltenango, siendo micro-espacial.

✓ **DELIMITACIÓN TEMPORAL:**

El ámbito temporal de la presente investigación se hará tomando en cuenta la falta de sentencias penales en materia de Discriminación, por motivo de etnia, durante los años 2015 y 2016, debido a la falta de elemento probatorio. Estableciendo que dicha investigación tendrá carácter diacrónico pues los hechos se tomaran en movimiento de los referidos años.

4. JUSTIFICACIÓN:

Se consideró conveniente elaborar la investigación y análisis del problema a tratar en el presente trabajo de tesis por las razones siguientes:

La discriminación es un problema que afecta a la mayoría de los países del mundo, Guatemala siendo un país pluricultural, multilingüe y multiétnico, también vive este fenómeno, que ha afectado mayoritariamente a la población indígena, que representa un sesenta por ciento de la población de este país, con esfuerzo se ha logrado que la discriminación sea tipificada como delito, a través del decreto número 57-2002 el que modificó el Código Penal guatemalteco, adicionando el artículo 202 Bis, el cual dentro de sus motivos, contempla la discriminación por etnia. Fenómeno histórico-social que la población guatemalteca ha vivido durante muchos años, cuya lucha por erradicar este trato desigual hacia las poblaciones ancestrales de este país, fue uno de los ejes fundamentales de los Acuerdos de Paz, que pugnan por la igualdad y el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, comprometiéndolo al Estado de Guatemala, con la creación de leyes y programas que coadyuven a la prevención, erradicación y sanción de todas aquellas acciones u omisiones que estén basadas en estereotipos de superioridad por pertenecer a una etnia distinta o dentro de la misma etnia.

El delito de discriminación por motivo de etnia, al igual que todos los delitos regulados en el Código Penal guatemalteco, de acuerdo al principio de libertad probatoria, regulado en el Código Procesal Penal guatemalteco, se pueden aportar todos los medios de prueba, indispensables para descubrir la verdad, sin embargo tomando como base la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Idiomas Nacionales, los Tratados internacionales aprobados y ratificados por Guatemala en materia de Pueblos Indígenas, en sus distintos artículos, establecen claramente la posibilidad de probar los hechos que constituyan este delito a través de un peritaje cultural.

El peritaje cultural como medio de prueba, no es más, que aquel estudio que realizan los especialistas en la materia, en este caso, los antropólogos, sobre las acciones u omisiones, que desde el punto de vista jurídico son importantes en el juzgamiento de un delito. El peritaje cultural trata de establecer cuál es el significado que en la cultura tienen determinadas actitudes, no con el fin de determinar la culpabilidad o inocencia de una de las partes sino de ilustrar al juzgador en cuanto a la incidencia de las mismas en la cultura, para que este pueda tomar su decisión.

La implementación del peritaje cultural en nuestro medio, es muy escasa, a pesar que la utilidad del mismo es de suma importancia, debido a que busca no dejar en estado de indefensión a aquellas personas que son agraviadas por acciones que culturalmente son incorrectas, intolerables y constitutivas del delito de discriminación, principalmente en la

población indígena que desde tiempos inmemorables ha sido limitada en el ejercicio de sus derechos.

5. MARCO TEÓRICO:

El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) define a discriminación como: “Discriminación es la acción y el efecto de discriminar; y discriminar es: 1). Seleccionar excluyendo. 2). Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc”.¹ El Protocolo y Ruta Crítica de Atención de casos por Discriminación, define la discriminación como: “Separar, diferenciar o excluir a una persona o tratarla como un ser inferior o privarle de derechos, por ciertas características físicas, por sexo, por sus ideas, por su religión, por su cultura, por su idioma, por su indumentaria indígena o por su posición económica u otros”.²

La discriminación es un flagelo del cual ningún país del mundo esta inmune, esta representa un obstáculo para el disfrute pleno de todos los derechos humanos, incluidos los derechos sociales, económicos y culturales, así como los derechos civiles y políticos.

Es por ello que la Organización de las Naciones Unidas –ONU– ha hecho hincapié en la necesidad imperante de implementar una política estatal que coadyuve a la eliminación de acciones discriminatorias, esto con el fin primordial de reafirmar en los hombres la fe en los derechos humanos que les permitan vivir dignamente y sin distinción alguna.

Alrededor del mundo la población indígena que habita los territorios representa en su totalidad un 15%, sin embargo ha sido la más restringida en el ejercicio de sus derechos, pues no tienen participación en la vida política del Estado, tienen poco acceso a los servicios sociales, se les excluye del proceso de consulta en cuanto a proyectos que afectan sus tierras y frecuentemente son destruidos sus recursos naturales con motivos de explotación comercial.

Ante estas acciones discriminatorias que muchas personas afrontan en su vida cotidiana y que tratan de combatir día a día, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido mecanismos que traten de contrarrestar la discriminación hacia los Pueblos Indígenas, aprobando en el año 2007 la Declaración de los Derechos de los Pueblos

¹ <http://dle.rae.es/?id=DtHwzw2>, Fuente consultada con fecha 28/11/2016

² Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala (CODISRA), Protocolo y Ruta Crítica de Atención de casos por Discriminación. Guatemala, marzo de 2013. p. 9

Indígenas, la cual trajo como consecuencia la creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, cuya función principal es recibir denuncias de particulares, en contra de los Estados partes de la Convención Internacional para Erradicar todas las formas de Discriminación Racial, la cual constituye un instrumento de gran utilidad en la lucha constante por eliminar toda practica discriminatoria que restrinja el ejercicio de los derechos fundamentales de los habitantes de los países signatarios.

Guatemala, no está exento de prácticas discriminatorias, debido a la diversidad de grupos étnicos que coexisten en su territorio, siendo estos el pueblo maya, garífuna, xinca y ladino, los cuales lo convierten en un país pluricultural; multilingüe y multiétnico, es por esta razón que se han propiciado conductas que tienen como fin dar un trato diferenciado a otras personas especialmente a los Pueblos Indígenas quienes han sufrido de manera directa y desde épocas inmemorables la violación constante de sus derechos humanos.

Aun cuando, la sociedad nacional se encuentra en proceso de transición democrática, no se ha podido resolver la problemática político-social de fundar al Estado en el complejo de los fenómenos socio-culturales que le podrían proporcionar bases sólidas y esenciales para edificar una auténtica existencia unitaria, propia y efectiva, que incluya a los pueblos indígenas y su sistema jurídico, no solo ante las supremas decisiones que regulan la vida común, sino principalmente en el ordenamiento de la sociedad en su conjunto. De ahí que el edificio jurídico de la sociedad guatemalteca, al carecer en su base del argumento multiétnico, multilingüe y pluricultural, no ha hecho posible la construcción de una sociedad ligada por la voluntad de un vivir colectivo unitario y diverso, con el atributo esencial de su perduración en el tiempo que haga posible la legitimidad del Estado.³

Por esta razón, se crea el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas –AIDPI- a través del cual el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional –URNG- reconocen y respetan la identidad y los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales de los pueblos maya, garífuna y xinca, así como la coexistencia de estos en el territorio nacional formando de esta manera una unidad indivisible.

³ Global Water Partnership GWP-Guatemala, El Fenómeno de la Pluriculturalidad y Gestión Integrada del Agua en el Contexto de la Modernidad Pluricultural de Guatemala. Guatemala, Julio de 2010. p. 11

Se reconoce también que desde la conquista y colonización, los Pueblos Indígenas han sido discriminados, segregados y excluidos, esto ha constituido a su vez una limitante para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales. En este acuerdo el Estado de Guatemala reconoce abiertamente por primera vez la discriminación y se compromete a crear políticas, instituciones y programas que coadyuven a contrarrestar este flagelo.

A más de veinte años de este compromiso se han realizado acciones, que si bien demuestran un avance positivo, no cambian la realidad de las poblaciones indígena que habitan principalmente las áreas rurales del país, quienes carecen de servicios básicos, poco acceso a la justicia, salud y educación y quienes aún ocupan los estratos más bajos de la sociedad.

Ante el compromiso adquirido por el Estado de Guatemala, se han ejecutado las siguientes acciones:

- a) La creación de la Defensoría de la Mujer Indígena –DEMI-, al amparo del Acuerdo Gubernativo No. 525-99 del 19 de julio de 1999, cuyo objeto principal es la prevención, defensa y erradicación de todas las formas de violencia y discriminación contra la mujer indígena, en una doble vía por su condición de mujer y de indígena a la vez.
- b) La aprobación del Decreto número 19-2003 Ley de Idiomas Nacionales el cual en su artículo 4, establece que tiene por objeto regular lo relativo al reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas, de los pueblos Mayas, Garífuna y Xinca y su observancia en irrestricto apego a la Constitución Política de la República de Guatemala y al respeto y ejercicio de los derechos humanos.
- c) El Decreto número 11-2002 Ley de los Consejo de Desarrollo Urbano y Rural, el cual tiene como objeto ser un instrumento que propicie la participación de todos los pueblos y sectores de la población guatemalteca.
- d) El decreto número 14-2002 Ley General de Descentralización, el cual tiene por objeto desarrollar el deber constitucional de promover en forma sistemática la descentralización económica y administrativa para lograr un adecuado desarrollo del país.
- e) El Acuerdo Gubernativo número 390-2002 que le da vida a la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas –CODISRA– cuyo fin principal es la creación de políticas que contribuyan la prevención y erradicación de la discriminación.

Sin embargo, el logro más trascendental, en la defensa y respeto a los derechos de los Pueblos Indígenas se logró con la emisión del Decreto número 57-2002, que reforma el Código Penal Decreto número 17-73 y adiciona el artículo 202 BIS, dicho decreto fue declarado de urgencia nacional, aprobado en un solo debate y entro en vigencia al día siguiente de su publicación. Por medio de este se logra la tipificación del delito de Discriminación, como una norma penal abierta y dolosa, castigada con pena de prisión y multa. “En este delito se establecen cuatro conductas o verbos rectores que dan origen al delito, siendo estos: distinción, exclusión, restricción y preferencia, pero estas acciones deben ser encaminadas a un fin, el cual es impedir o dificultar el ejercicio de un derecho legalmente establecido”.⁴

La discriminación, no se puede considerar como un delito aislado, ya que este afecta una serie de derechos que le son inherentes a la persona humana, reconocidos en la legislación nacional e internacional, que han sido ratificadas por Guatemala. Pero esta además, volver a la realidad de la vida cotidiana, donde las personas se ven afectadas a diario por este flagelo de la discriminación y más complejo aun lograr que conductas discriminatorias sean castigadas conforme a la ley. Principalmente cuando se trata de probar la existencia de este delito, debido a que los verbos rectores abarcan una diversidad de interpretaciones, las cuales en varias ocasiones, dejan a un lado los derechos de las personas que pertenecen a los Pueblos Indígenas, negándoles principalmente el acceso a la justicia con pertinencia cultural. Se entiende que existe pertinencia cultural cuando un servicio “responde a los requerimientos específicos de la cultura donde actúa; cuando se diseña, ejecuta y evalúa, con respeto a los saberes de la población, con participación de todos los implicados y con búsqueda del empoderamiento real, por parte de todos los actores. Ser pertinente es ser congruente, actuar de conformidad con, actuar con propiedad”.⁵

Siendo Guatemala, un país donde cohabitan diversidad de grupos étnicos, es necesario que se diligencien pruebas que les permitan a los miembros de los diversos grupos acceder a la justicia, aquí es donde radica la importancia de la prueba del peritaje cultural, pues esta “contribuye a que el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, sea

⁴ Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo en Guatemala –CODISRA- Diagnóstico del Racismo en Guatemala Volumen II, pág. 52

⁵ Villagrán, Claudia María; Ludin Mizraín García; Instituto De La Defensa Pública Penal. Defensoría Indígena. Centro para el Desarrollo Rural, Sistematización Mediada Pedagógicamente De Casos Resueltos Con Pertinencia Cultural En El Derecho Oficial Y El Derecho Maya. Guatemala, enero de 2009. p. 9

más equitativo. La importancia del peritaje cultural se refleja en dos aspectos, el primero es precisamente que impacta de manera positiva a los usuarios del sistema que pertenecen a pueblos indígenas, debido a que eventualmente la libertad o la imposición de una sanción a presuntos responsables que pertenecen a dichos pueblos podría depender de que los jueces fundamenten sus fallos en una mejor comprensión del contexto cultural en donde se suscitan los hechos. El otro aspecto, está relacionado directamente con el reconocimiento de la diversidad cultural dentro del sistema, reconocimiento que conduce necesariamente a que, sin excepción, se incorpore el punto de vista de un perito cultural en todos aquellos casos en los que este sea necesario. El peritaje desde esta perspectiva, contribuye a tender puentes entre culturas y a propiciar la armonización entre los dos sistemas”⁶.

El peritaje como tal se define como la opinión emitida por un experto o profesional en cualquier rama de conocimiento científico, técnico, artístico o práctico. Esta opinión se da a petición de una autoridad competente, con el propósito de explicar, aclarar o valorar hechos o circunstancias relevantes sobre un asunto que está siendo objeto de juicio o para adquirir certeza sobre tales hechos. En tanto el peritaje antropológico “también llamado prueba judicial antropológica o peritaje cultural, consiste en cuestionar desde otro marco cultural los hechos que se juzgan. Permite aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propició y condicionó una conducta tipificada como delito en los códigos del sistema jurídico oficial pero que desde la perspectiva cultural del individuo que ha cometido la falta no lo es”.⁷

Con base en esta definición, se puede establecer que la función más importante del peritaje cultural “es evitar que se sancione la diversidad cultural; que se respeten los derechos culturales y sea tenido en cuenta el sistema normativo de los pueblos indígenas. Que los jueces tomen en cuenta para la resolución de los casos, datos del contexto cultural que pueden ser cruciales para hacer justicia con pertinencia cultural”.⁸

En Guatemala, el primer antecedente sobre Peritaje Cultural, se encuentra plasmado en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, apartado IV referente a derechos civiles, políticos, culturales, sociales y económicos, letra E, bajo el título de derecho consuetudinario, numeral 4, en el cual se detalla específicamente el compromiso del Estado

⁶ Mayen, Guísela. Peritaje Cultural. Cuaderno Estado y Derecho 1, Guatemala, Guatemala, diciembre 2014. Fundación Konrad Adenauer. p. 36

⁷ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Aportes Para el Litigio en Casos de Discriminación Racial, Étnica y de Género. Ponencias Dictadas en el Marco de la Capacitación Técnica sobre Litigio Estratégico en Casos de Discriminación. Guatemala, diciembre 2010. Por Guísela Mayen, p. 47

⁸ Ídem. Pag 47

de Guatemala, a través del peritaje cultural, las autoridades y funcionarios judiciales en materia penal tomen en cuenta las normas tradicionales que rigen las comunidades, al momento de resolver en procesos sometidos a su conocimiento.

En tanto, el proceso penal guatemalteco, se regula la prueba pericial, de una forma general, mientras que el peritaje cultural “requiere conocimientos especializados o profesionales en la materia, por lo que para la realización de dichos peritajes, los antropólogos son los peritos idóneos puesto que tienen el conocimiento científico y el manejo de técnicas y metodología propias de la antropología y además conocen el entorno social y cultural de hechos que suceden en comunidades indígenas”.⁹ En este sentido se puede afirmar que “el perito no posee poder alguno de decisión y su informe es un elemento o un medio de prueba que es sometido a evaluación y discusión. El juez encargado podrá acoger o no el informe pericial al momento de dictar su sentencia. A pesar de que constituye simplemente una opinión que no obliga, el juez se encuentra en el deber ineludible de ofrecer los motivos por los cuales acoge o rechaza el peritaje como elemento probatorio”.¹⁰

Sin embargo el peritaje cultural o peritaje antropológico “es un medio probatorio de crucial importancia para sustentar la aplicación de la legislación especial en cualquier ámbito del derecho, se puede practicar en cualquier proceso judicial que ventile hechos sujetos a diferentes interpretaciones culturales. Tiene dos objetivos primordiales: determinar la pertenencia cultural de una persona y analizar cómo esa pertenencia condicionó su conducta, lícita o ilícita, para el derecho positivo. Una vez practicada la pericia, corresponde a los magistrados judiciales evaluar su valor probatorio para resolver el caso.”¹¹

La importancia del peritaje cultural en el proceso penal guatemalteco, radica en ser una herramienta que permite entablar una relación armónica entre el derecho positivo monocultural y los sistemas normativos indígenas, que tenga como fin primordial la construcción de una sociedad respetuosa de la diversidad cultural, en base a esto el peritaje cultural debe cumplir con la función de brindar información al juzgador sobre la importancia que tiene la

⁹ Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP), Guía de Peritajes culturales, Instituto de la Defensa Pública Penal, Guatemala, julio de 2012. P.24

¹⁰ Guevara Rojas, Pablo, El Peritaje Antropológico en Colombia, Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Antropólogo, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología. Bogotá, 13 de julio de 2010. p. 32

¹¹ Departamento Académico de Derecho, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ), El Peritaje Antropológico: Entre la Reflexión y la Práctica. Primera edición digital: mayo de 2015 Departamento Académico de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/> . p. 120

diferencia cultural, este a su vez coadyuva a la realización de procesos judiciales con mayor equidad para los pueblos indígenas y sus miembros. Pero es aquí, donde se avizora que es una herramienta poco utilizada en el sistema judicial guatemalteco, pues muchos de los ciudadanos, sujetos a procesos penales, desconocen sus derechos, más aun cuando estos pertenecen a pueblos indígenas y no se utilizan medios probatorios que les permitan el acceso a la justicia con pertinencia cultural.

6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El problema que se tiene, es que el delito de discriminación, se comete constantemente, y la mayoría de casos quedan impunes, porque la recolección de elementos de convicción que sirven para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos investigados en el proceso penal y que fundamentan una sentencia de carácter condenatorio, no es fácil, y en el entendido de que la prueba es el único medio para descubrir la verdad, en el caso de los delitos de discriminación la obtención de los medios de prueba es una tarea difícil, aunado a eso en algunos casos se da la inaplicación del peritaje cultural, el cual permite conocer los acontecimientos que se examinan dentro de un proceso judicial, desde el contexto cultural del posible infractor y de la víctima, con el fin de ilustrar al honorable juzgador quien desconoce la cultura de estos individuos.

Sin embargo, el peritaje cultural es poco aplicado por los estudiosos del derecho, aun cuando se hace necesario utilizarlo en aquellos delitos de discriminación, por motivo de etnia. Los cuales han afectado considerablemente al país, esto debido a que es un país pluricultural, multilingüe y multiétnico, por lo tanto la diversidad de grupos que coexisten en el territorio nacional tienen diversas formas de pensar y convivir, cuando estas formas de convivencia social no son toleradas existen conductas de distinción, exclusión, restricción y preferencia, acciones encaminadas a un fin, el que consiste en impedir o dificultar el ejercicio de un derecho legalmente establecido. Es aquí donde surge la importancia del peritaje cultural, el cual es un medio de prueba útil, que le permite a las personas indígenas tener acceso a la justicia culturalmente pertinente y poder desentrañar aquellas conductas y establecer si estas encuadran en alguno de los verbos rectores que establece la norma penal que tipifica el delito de discriminación.

El delito de discriminación también se puede percibir a nivel local y es más común en contra de mujeres de descendencia maya-k'iche', comprendidas entre las edades de 30 a 35

años de edad, con escolaridad primaria, de la Ciudad de Quetzaltenango. Con base en lo que antecede se formula la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las principales causas de la inaplicabilidad del peritaje cultural, como medio de prueba, en los procesos de delitos de discriminación por motivo de etnia, en contra de mujeres de descendencia maya-k'iche', comprendidas entre las edades de 30 a 35 años de edad, con escolaridad primaria, de la Ciudad de Quetzaltenango?

7. OBJETIVOS:

✓ **GENERAL:**

Establecer las principales causas de la inaplicabilidad del peritaje cultural, como medio de prueba, en los procesos contra delitos de discriminación por motivo de etnia, en contra de mujeres de descendencia maya-k'iche, comprendidas en las edades de 30 a 35 años de edad, con escolaridad de nivel primario, de la Ciudad de Quetzaltenango.

✓ **ESPECIFICOS:**

- a) Analizar si la prueba del peritaje cultural es utilizada en los delitos de discriminación por motivo de etnia, en el municipio de Quetzaltenango.
- b) Conocer la efectividad del peritaje cultural como medio de prueba en los delitos de Discriminación, tipificado en el artículo 202 BIS del Código Penal guatemalteco.
- c) Conocer las funciones que desempeña la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala –CODISRA- sede Quetzaltenango.
- d) Evidenciar el grado de aplicabilidad y conocimiento que tienen los abogados litigantes en cuanto a la existencia y utilidad del Peritaje Cultural, como medio de prueba dentro de los delitos de Discriminación, por motivo de etnia.
- e) Analizar la eficacia de la persecución penal que realiza la Fiscalía Distrital del Ministerio Público del departamento de Quetzaltenango, a favor de las víctimas de Discriminación por motivo de etnia.
- f) Analizar el acompañamiento jurídico, psicológico y económico que brinda la Red Departamental contra la Discriminación y Racismo de Quetzaltenango, a las víctimas de Discriminación por motivo de etnia.

8. METODOLOGIA:

En la presente investigación se aplicara el método hipotético deductivo, estudiando los fenómenos de lo general a lo particular.

9. HIPOTESIS:

Las principales causas de la inaplicación del peritaje cultural, como medio de prueba, en los delitos de discriminación, por motivo de etnia, en las mujeres de descendencia maya-k'iche', comprendidas en las edades de 30 a 35 años de edad, con escolaridad de nivel medio, del área urbana de Quetzaltenango.

1. Desconocimiento de la existencia del peritaje cultural como medio de prueba útil, pertinente y necesaria, en los delitos de Discriminación por motivo de etnia.
2. La falta de peritos idóneos que puedan realizar el peritaje cultural pertinente.

VARIABLES INDEPENDIENTES:

- El peritaje cultural como medio de prueba no es utilizado constantemente.
- El peritaje cultural como medio de prueba idónea en los delitos de discriminación.
- El peritaje cultural como prueba aplicable a diferentes tipos de procesos.

VARIABLE DEPENDIENTE:

La inaplicabilidad del peritaje cultural, como medio de prueba, en los procesos contra delitos de discriminación por motivo de etnia, en contra de mujeres de descendencia maya-k'iche', comprendidas en las edades de 30 35 años de edad, de la Ciudad de Quetzaltenango.

INDICADORES DE LA PRIMERA VARIABLE INDEPENDIENTE:

1. El peritaje cultural no es utilizado constantemente.
2. El peritaje cultural no ha cumplido la función de prueba idónea para la averiguación de la verdad
3. El peritaje cultural no es conocido en los procesos penales.
4. El peritaje cultural no ha cumplido la función probatoria en el proceso penal.

INDICADORES DE LA SEGUNDA VARIABLE INDEPENDIENTE:

1. Posibilidad de utilizarla como prueba reina.
2. La prueba del peritaje cultural para la obtención de sentencias de carácter condenatorio en los delitos de discriminación.
3. La prueba de peritaje cultural pone en contacto al juez con el contexto cultural del individuo.

INDICADORES DE LA TERCERA VARIABLE INDEPENDIENTE:

1. La prueba del peritaje cultural puede ser utilizado en beneficio tanto del agresor como de la víctima.
2. La prueba del peritaje cultural como prueba aplicable a diferentes procesos.
3. La prueba de peritaje cultural como medio de prueba en los delitos de discriminación.

INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:

1. La inaplicabilidad de la prueba de peritaje cultural da como resultado la ausencia de sentencias condenatorias en el delito de discriminación.
2. No utilizar la prueba idónea propicia la impunidad.
3. La prueba de peritaje cultural practicado de forma incorrecta no es útil para el esclarecimiento de la verdad.

INTRODUCCIÓN

Hemos aprendido a volar como los pájaros, hemos aprendido a nadar como los peces, pero no hemos aprendido el sencillo arte de vivir como hermanos y hermanas.

Martin Luther King.

Guatemala cuenta con una gran diversidad cultural, esta es producto de la Conquista Española que data, aproximadamente del año de 1524, desde entonces han cohabitado en un mismo espacio geopolítico diversidad de pueblos, cuyas tradiciones, costumbres y formas de vida son distintas, razón por la que al país se le ha identificado como un espacio pluricultural, multilingüe y multiétnico, sin embargo este mismo fenómeno ha hecho que a los pueblos mayas, se les limite, restrinja y viole el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Este prefacio permite establecer la razón por la cual considere necesario hurgar, entre los acontecimientos más importantes, que dan origen al flagelo de la discriminación, del cual ningún país del mundo esta inmune.

En Guatemala su historia, nos presenta un somero panorama acerca de este fenómeno cambiante y mutante, que se metamorfosea con los tiempos y se introduce en los intersticios del comportamiento humano tanto individual como colectivo, que arremete contra los pueblos mayas y se manifiesta al vedarles la participación en la toma de decisiones sociales, culturales y políticas del Estado.

La discriminación ha creado un círculo vicioso de desigualdad, limitando la educación superior a los miembros de los pueblos mayas, derechos garantizados en la Constitución Política de la Republica y en Tratados y Convenios Internacionales que han sido ratificados por el Estado de Guatemala.

Por ello, se hace necesario establece que somos una nación heterogénea, que debe pugnar por ser un Estado incluyente, donde se respete y valore la multiculturalidad, en donde se persiga la igualdad ante la ley, basados en el respeto y la tolerancia en beneficio de una sociedad, que busca la unidad nacional.

Las organizaciones indígenas, lograron que la discriminación fuera tipificada por el Congreso de la Republica en el año 2002, a través del Decreto 57-2002, el cual adiciona el

artículo 202 BIS, al Código Penal, estableciendo en la definición legal los supuestos por los cuales puede surgir y las penas aplicables a este delito.

A través de esta tipificación se les garantiza a los pueblos mayas, el derecho a la auto-identificación, el acceso a los servicios básicos, pero sobre todo se les garantiza el derecho a la no discriminación, -el derecho a la igualdad- y el anhelado acceso a la justicia con pertinencia cultural.

Este acceso a la justicia, se manifiesta al no criminalizar la diversidad cultural, implementando medios de prueba que le permitan al juez conocer el contexto cultural de los sujetos procesales, para que pueda emitir una resolución justa y equitativa. En Guatemala, el acceso a la justicia con pertinencia cultural, es un compromiso que el Estado adquiere, a través del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el que establece que en los procesos penales se tendrá como medio probatorio el peritaje cultural, cuando los sujetos procesales pertenezcan a pueblos mayas.

El peritaje cultural, es realizado por personas expertas y conocedoras de la cultura, pueden desempeñar el papel de peritos culturales, los antropólogos, sociólogos o personas que conozcan la cultura, los cuales al emitir un dictamen no establecerán la inocencia o culpabilidad del individuo, sino únicamente aportaran elementos de juicios que servirán al juez para emitir su resolución.

En la presente tesis me concrete en realizar una investigación acerca del peritaje cultural como medio de prueba en el delito de discriminación, por motivo de etnia, determinando su conocimiento e implementación en el proceso penal guatemalteco, espero con la presente, poder contribuir en este camino en la búsqueda de la igualdad de todos los guatemaltecos, en un ambiente de respeto y tolerancia, donde la diversidad cultural sea un impulso hacia el desarrollo.

La Autora.

CAPÍTULO 1

GUATEMALA, PAÍS PLURICULTURAL, MULTILINGÜE Y MULTIÉTNICO

1.1 GUATEMALA:

Los primeros documentos históricos, establecen que desde la Conquista Española, se encuentra establecido el nombre de Guatemala, escrito y reconocido así por Pedro de Alvarado y Hernán Cortez, su nombre proviene del vocablo castellano Quauhtemalan, que significa lugar de muchos árboles, cuyo origen es Náhuatl. Aunque la historia también establece que en las actas del Cabildo de Santiago, se le reconocía como Guatimala.

Con el paso del tiempo la República de Guatemala, ha atravesado diferentes períodos históricos, los cuales narran, el camino que desde sus inicios hasta hoy han marcado el desarrollo del país, a continuación se realiza un recuento cronológico sobre los hechos más importantes de cada periodo, con el fin de ofrecer al lector un somero panorama que le permita adentrarse en la historia guatemalteca:

- a) Sus primeros habitantes fueron descendientes de la civilización Maya, los cuales gobernaron gran parte del territorio guatemalteco, en el norte del país, en Petén, edificaron grandes ciudades y templos, existieron aproximadamente durante 200,000 años antes de la llegada de los españoles. Hoy día los descendientes de esta cultura conservan sus tradiciones ancestrales, como lo son su religión, su artesanía, el arte milenario del bordaje y su forma de vida. Sin embargo la historia del pueblo maya, trasciende hasta nuestros días.

- b) En el año de 1,524, Pedro de Alvarado, funda la Ciudad que serviría de capital a la Colonia, eligiendo para ello a Iximché, la antigua capital del reino cakchiquel y donde hoy se encuentra Tecpan. Esa fundación tuvo lugar el 25 de julio de 1524, dando a la primera ciudad española el nombre de Santiago de los Caballeros de Guatemala, en honor al Apóstol Mayor, la capital permaneció en Iximché aproximadamente tres años, seguidamente se trasladó la ciudad al Valle de Almolonga, ahora Ciudad Vieja, cerca del volcán Hanapú, conocido actualmente como Volcán de Agua, donde permaneció hasta 1541, el lugar que fue destruido por las fuertes inundaciones de esa época, donde pereció Doña Beatriz Dolores de Bedoya, primera gobernadora de Guatemala, estos sucesos obligaron al traslado de la ciudad al Valle de Panchoy, en la actualidad la Ciudad de

Antigua Guatemala, es aquí donde se inicia el periodo colonial de Guatemala, conociéndosele como la Capitanía General de Guatemala, que a su vez dependía del Virreinato de la Nueva España, lo que hoy es México, abarcando desde el Soconusco hasta Costa Rica. Los estudios universitarios llegaron a esta región a partir del siglo XVI cuando el Licenciado Francisco Marroquín fundó el Colegio Universitario Santo Tomás. A pesar de la prosperidad de este lugar, en el año de 1773 se solicita el traslado de la ciudad por haber sido destruida por los terremotos de Santa Marta. Siendo el 2 de enero de 1776 cuando se oficializa la moderna Ciudad de Guatemala, como el cuarto asentamiento, siendo llamado el Establecimiento Provisional de la Ermita, nombrada años después, como la Nueva Guatemala de la Asunción, actualmente se le denomina Ciudad de Guatemala.

- c) La época independiente surge como consecuencia de la expansión comercial y el crecimiento económico de la elite criolla, la cual se proclama independiente de España el 15 de septiembre de 1821, incluyendo las regiones de Soconusco, Chiapas, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Este pronunciamiento despliega una batalla bélica para mantener el dominio comercial y las transacciones marítimas que aseguraban el comercio de las materias primas que proporcionaba América. Las regiones que se habían proclamado independientes se anexan a México, bajo una bandera única, católica y poderosa, pero la anexión fracasa y se disuelve, sin embargo Soconusco y Chiapas permanecen unidas a México, mientras los demás países forman la Federación Centroamericana, que existe únicamente por un periodo breve y en poco tiempo se disuelve. Mientras tanto Guatemala es Gobernada por el Dictador Rafael Carrera y Turcios, quien realiza una ardua actividad en la lucha contra las invasiones extranjeras.
- d) La siguiente época, denominada la Revolución Liberal, representa una lucha entre los gobiernos conservadores y los gobiernos liberales, esta se desarrolla durante los gobiernos de Miguel García Granados y el General Justo Rufino Barrios, la cual dio inicio desde el año de 1871, entre los avances de esta época se encuentra la declaración de la educación, laica, gratuita y obligatoria, en el ámbito de la economía se introdujo la producción del café a gran escala y se expropiaron tierras que pasaron a pertenecer a los militares que colaboraron con dicha revolución, igual importancia merece el decreto de ladinización emitido durante este gobierno.

- e) La Revolución de 1944, “es en esta época donde un grupo de oficiales militares disidentes, estudiantes y profesionales liberales, llamados los Revolucionarios de Octubre, derrocaron al gobierno de Federico Ponce Vaides, sustituyéndolo por una junta compuesta por el Mayor Francisco Javier Arana, el Capitán Jacobo Arbenz y el Sr. Jorge Toriello Garrido, que poco después convocó elecciones libres y democráticas que fueron ganadas por el profesor y escritor Dr. Juan José Arévalo Bermejo, que acababa de regresar de Argentina, donde se encontraba exiliado”¹². Esta época es considerada en el país como la época de oro, Arévalo impulsó muchas reformas y la creación de numerosas instituciones. Entre ellas se encuentra el Código de Trabajo, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), el Ministerio de Economía, la Junta Monetaria, la Superintendencia de Bancos y el Banco de Guatemala, entre otros. Todas las acciones fueron continuadas por su sucesor Jacobo Arbenz Guzmán, quien propuso una reforma agraria a través de la cual se pretendía despojar del monopolio comercial a la empresa norteamericana United Fruit Company, para dar en usufructo esas tierras a los campesinos. Estas acciones provocaron que Norteamérica lo declarara comunista y buscara a toda costa su derrocamiento, sustituyendo a este por el Coronel Carlos Castillo Armas, en la llamada Contra-revolución de 1954, caracterizada por un corte liberal, donde cabe destacar la emisión de una nueva Constitución Política.
- f) El inicio de los 36 años de guerra, época conocida como conflicto armado interno o Guerra Civil, tiene sus inicios desde el asesinato del Coronel Carlos Castillo Armas, el cual fue reemplazado por el General Miguel Ydigoras Fuentes, con un plan de gobierno autocrático, que provocó el levantamiento de un grupo de oficiales militares, quienes en su fallido intento por derrocar al gobierno de turno, se exiliaron a Cuba. “Este grupo se convirtió en el núcleo de las fuerzas armadas insurgentes que lucharían contra el gobierno militar durante los 36 años siguientes. Cuatro grupos guerrilleros de izquierda - el Ejército Guerrillero de los Pobres (EGP), la Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas (ORPA), las Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR) y el Partido Guatemalteco de Trabajo (PGT)-realizaron sabotajes económicos y tomaron como blanco de ataques armados las instalaciones del gobierno y los miembros de las fuerzas de seguridad estatal. Estas organizaciones se combinarían para formar la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (U.R.N.G.) en 1982”.¹³ Este gobierno llega a su fin en el año de 1963, a través de un golpe de Estado, protagonizado por el General Enrique Peralta

¹² <http://tierra.free-people.net/paises/pais-historia-de-guatemala.php>. Fuente consultada con fecha 19/12/2016

¹³ Ídem.

Azurdia, durante su gobierno se promulgo la Constitución Política de 1965, en la cual destaca la reducción del periodo presidencial de seis a cuatro años, se crea una nueva fuerza paramilitar del Ejército de Guatemala, llamada Escuadrones de la Muerte, lo que intensifico los enfrentamientos entre el ejército y la guerrilla. Ante esta situación, que no muestra avances hacia el cese del fuego, fue electo democráticamente en 1966 Julio Cesar Méndez Montenegro, seguido por el Coronel Carlos Arana Osorio y el General Kjell Eugenio Laugerud García quienes invirtieron en educación y en la seguridad del Estado.

- g) Pero la época más cruel y sangrienta durante el Conflicto Armado Interno, se vivió durante el Gobierno del General Efraín Ríos Montt quien llega al poder por medio de un golpe de estado, enfocándose en combatir a los insurgentes y declara a los pueblos indígenas enemigos del Estado, su breve periodo de gobierno termino con un golpe de estado a cargo de su ministro de defensa Oscar Mejía Victores, quien da un respiro democrático al país, al convocar a elecciones populares, cuyo ganador fue el Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, quien durante su gobierno, realizo un gran esfuerzo por terminar con los conflictos internos y establecer un gobierno democrático en representación del pueblo, "Cerezo promovió, no solo para Guatemala, sino en Centroamérica, los Acuerdos de Esquipulas I y II, que establecieron el Procedimiento para buscar la Paz Firme y Duradera. A la Administración de Cerezo y la Democracia Cristiana se le atribuye la institucionalidad democrática, la modernización económica así como aportes significativos en la etapa democrática que se inició con su administración".¹⁴
- h) Como parte de su plan de gobierno el Licenciado Marco Vinicio Cerezo, convoca a elecciones democráticas, siendo ganador de la mismas Jorge Serrano Elías, quien continua con las negociaciones de paz, sin embargo considera necesario depurar el Organismo Legislativo y Judicial, por esta razón reúne el poder únicamente en el Organismo Ejecutivo, a lo que se le denomina el Auto-golpe de Estado, acción que es desaprobada en su totalidad por los organismo del Estado y varios sectores de la población, Serrano huye del país y el Congreso de la República nombra al Licenciado Ramiro de León Carpio como presidente para culminar dicho período presidencial. Dentro de los acontecimientos más importante del gobierno del Licenciado Ramiro de

¹⁴ Ídem

León Carpio destaca la depuración del Congreso de la República y la intervención de la Organización de las Naciones Unidas para lograr la paz firme y duradera en el país.

- i) Es durante el gobierno de Álvaro Arzú, en el año de 1996 que se logra la firma de la Paz firme y duradera, tomando vida todos los demás acuerdos, por medio de los cuales la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el gobierno deciden poner alto al fuego, dando inicio a una etapa de respeto a los derechos humanos en el país.

1.2 PUEBLOS INDÍGENAS:

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que un pueblo puede ser considerado indígena si:

- a) Es descendiente de aquellos que habitaban el área antes de su colonización.
- b) Ha mantenido sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas desde la época de la colonización y el establecimiento de los nuevos estados. Añade: la conciencia de su identidad indígena o tribal (su auto-identificación) deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

“La definición del término Pueblos Indígenas que la Organización de las Naciones Unidas, ha establecido reconoce que las comunidades..., naciones indígenas son aquellas que tienen una continuación histórica de la pre-invasión y la pre-colonia... comunidades que se han establecido en territorios, que se consideran a sí mismas distintas de otros sectores de la sociedad que ahora están en estos territorios, o en partes de ellos”.¹⁵

Al definir la categoría de Pueblos Indígenas, se puede determinar que es una construcción política que se relaciona con los derechos inalienables de la libre determinación que los pueblos han venido demandando y exigiendo históricamente. En este sentido, las categorías indígenas, pueblos indígenas, poblaciones indígenas y como es usual en ciertos países, pueblos originarios o primeras naciones, fueron elaboradas y aplicada en el curso de complejos procesos históricos y en contextos sociales y políticos diversos, por esta razón se encuentran impregnados de contenidos distintos y polémicos.

Al realizar un análisis sobre el reconocimiento de pueblos indígenas, los Estados han favorecido el término de población o etnias, ya que éste reconocimiento no implica derechos

¹⁵ Morales López Henry, Bá Tiul Máximo. Pueblos Indígenas, Cooperación Internacional y Desarrollo en Guatemala, Movimiento Tzuk Kim-pop Guatemala, Septiembre, 2009. Pág. 89

de autodeterminación, en la normativa internacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace referencia al derecho de la libre determinación de todos los pueblos. Partiendo de este derecho, se puede establecer que el término pueblo contiene tres características comunes: idioma, cultura y un destino común (comunidad lingüística, comunidad cultural, comunidad histórica). En la actualidad existe la demanda y exigencia porque se utilice la categoría de Pueblos Indígenas y no la utilización de términos como indios, etnias, naturales, por la implicación discriminadora, racista o marginal que estas definiciones con llevan en su uso tradicional.

La diversidad cultural es reconocida a partir del siglo XXI, la cual constituye el resultado del reconocimiento de la diversidad propia de cada uno de los países del mundo y la necesidad de puntos de encuentro como consecuencia de la coexistencia histórica. Guatemala es un país considerado, multiétnico, multilingüe y pluricultural, donde los pueblos indígenas maya, garífuna y xinca, representan más de la mitad de la población, que históricamente han sido discriminados por razones étnicas.

1.2.1 PUEBLO MAYA:

Es un grupo de pueblos indígenas que pertenecen a la familia lingüística maya, que hábito el istmo centroamericano, principalmente Guatemala. Esta no era una cultura homogénea, pues dentro de ella existen distintos grupos, donde predominaban lenguas distintas, aunque con características comunes, como la forma de vida, la indumentaria y las costumbres. “En Guatemala los mayas se subdividen en 21 comunidades o grupos étnicos y constituyen el 60% de la población total, aunque los censos indican que únicamente al 43%, se les considera mayas puesto que descienden todas de un tronco civilizatorio común y forma parte de una misma familia cultural”.¹⁶

Este pueblo que desciende de la antigua civilización maya, cuenta con ideas provenientes de una raíz común, con una cosmovisión basada en la relación armónica de todos los elementos del universo incluyendo al ser humano, la madre tierra y el sagrado maíz; una cultura basada en principios y estructuras jerárquicas, con una filosofía propia y un vasto legado de conocimientos en distintas áreas, cuentan también con una memoria histórica propia que les recuerda sus orígenes, sus inicios, una organización comunitaria fundamentada en el respeto a los ancianos y conocedores de las reglas que rigen la

¹⁶ Cojti Cuxil, Demetrio. El Racismo contra Los Pueblos Indígenas de Guatemala, Ajpop Mayab’ Tijonik Consejo Nacional de Educación Maya. Primera edición, junio 2005, p. 18

comunidad y una autoridad basada en los valores éticos y morales, que les ayudan a auto-identificarse.

La población maya en Guatemala representa un alto porcentaje de la población, la cual se encuentra sub-divida en varios grupos, que habitan en regiones determinadas, predominando en el occidente del país en departamentos como San Marcos, Quetzaltenango, Totonicapán, Sololá, Quiche y Huehuetenango. Pueblos a los que la Constitución Política de la Republica y Tratados Internacionales les reconocen derechos inherentes e inalienables, así como la importancia de sus valores comunitarios como la consulta, la equidad, el respeto y el consenso como prácticas de la vida maya, que deben mantenerse en la presencia individual e institucional en la toma de decisiones políticas que directa o indirectamente afectan la estabilidad del pueblo maya, su cultura y su relación armónica con el desarrollo integral y la naturaleza, garantizando el respeto y el pleno goce de sus derechos como parte de su identidad cultural.

El pueblo maya se basa en principios fundamentales que determinan su vida y la relación de esta con el cosmos, dentro de ellos están:

- a) La conciencia del ser humano de estar inmerso en el Cosmos: por medio del cual se busca la educación y la formación del ser humano, a través del nahualismo, el vivencismo y por último la relación del ser humano con el Corazón del Cielo.
- b) Preocupación por el equilibrio de la naturaleza: el ser humano debe guardar respeto, conservación y cuidado hacia la misma.
- c) Arte, ciencia y espiritualidad funcionan como un todo interdependiente: establecen el arte como la creatividad del ser humano, la ciencia como una base sistematizadora del conocimiento y la espiritualidad como la fuerza vital de la vida, funcionando las tres como un todo.
- d) El maíz es el alimento vital, signo sagrado y sustancia de nuestro origen: el Pop Wuj establece que el hombre fue creado de maíz, por esta razón se considera que tiene una fuerza protectora espiritual.
- e) Toda persona es mi otro yo: a través de este parámetro se trata de establecer que la persona tiene una existencia individual y comunitaria y que todas aquellas acciones positivas o negativas que realicemos en la otra persona repercutirán en mí.

Estos valores fundamentales, establecen el desarrollo armónico de la cultura maya, estando basados en la naturaleza, el universo y la persona humana.

“Por su parte, el pueblo maya guatemalteco (el concreto y no el pensado por los ladinos) comprende las comunidades lingüísticas (tomamos la lengua como referencia, pues constituye el medio de comunicación que posibilita la capacidad de pensarse a sí mismo y pensar en el entorno): Achi’, Akateco, Awakateco, Ch’orti’, Chuj, Itza, Ixil, Popti’, Q’anjob’al, Kaqchikel, K’iche’, Mam, Mopan, Poqomam, Pocomchi’, Q’eqchi’, Sakapulteko, Sipakapense, Tektiteko, Tz’utujil y Uspanteco. La población indígena también está integrada por los miembros del antiguo pueblo Xinca y por el pueblo Garífuna (este último de raíces indígenas y africanas, ubicado en áreas cercanas a la costa atlántica de Guatemala)”.¹⁷

1.2.2 PUEBLO XINCA:

Es otro de los pueblos que desde tiempos antiguos habita estas regiones, principalmente Santa Rosa, Jutiapa y Jalapa, al oriente de Guatemala, no existen datos exactos sobre su historia, pues fueron conquistados por Pedro de Alvarado en 1523 y aunque fue un pueblo que opuso mayor resistencia fue sometido a la esclavitud.

En la actualidad se considera que el pueblo Xinca está desapareciendo, debido al proceso de ladinización que muchos de sus miembros han atravesado. Los datos que establecen que únicamente un aproximado de 100 a 250 personas hablan el idioma, siendo estos principalmente ancianos. Dentro de su cosmovisión, el pueblo Xinca tiene libros sagrados entre los cuales se encuentra plasmada su espiritualidad, así mismo poseen un calendario sagrado llamado Cholq’ij, el cual está formado por 20 días los cuales representan los 10 dedos de las manos y los 10 dedos de los pies los cuales simbolizan la vida del ser humano. Por estas razones se considera un pueblo único, con una cosmovisión propia plasmada en el agua y la música, con una organización política única y un idioma determinado.

1.2.3 PUEBLO GARÍFUNA: “También ha sido denominado Garinagu, provienen de los caribes negros de la Isla de San Vicente, producto del mestizaje entre africanos, arahuacos y caribes rojos, originados en las Antillas Menores”.¹⁸

La historia guatemalteca relata que el pueblo garífuna se asienta en las costas del atlántico guatemalteco desde el año de 1802, en el lugar denominado por ellos mismos como Labuga lo que hoy se conoce como Livingston, esto producto de un movimiento migratorio, que abarco desde Belice hasta Nicaragua.

¹⁷ Sánchez, Midence y Ramírez, Victoriano, Guatemala: Cultura Tradicional y Sostenibilidad, Guatemala septiembre 2012, p. 302

¹⁸ CODISRA, Guía metodológica para el desarrollo de los ejes Curriculares de Multiculturalidad en el Aula p. 12

En la actualidad habitan en el departamento de Izabal, principalmente en Livingston y Puerto Barrios, el idioma que predomina es el Garífuna, su cultura gira principalmente alrededor del cultivo de la yuca. Su organización social está dividida principalmente en lo que se considera el trabajo de género, asignando a las mujeres el trabajo de cestería y a los hombres el trabajo de pesca. Su principal fuente de ingreso es el comercio marítimo y el turismo.

El pueblo garífuna ha tenido que migrar varias veces en el transcurso de su historia, razón por la cual su pensamiento filosófico y su espiritualidad se encuentran inmersos dentro de los siguientes valores:

- El principio de hermandad: a través de este, se identifica a cada persona como miembro de una misma familia, es decir unidos por un parentesco de comunidad.
- El principio del respeto: este es muy evidente dentro del pueblo garífuna ya que cada uno de sus miembros es tratado como hermano y manifiestan un gran respeto hacia las personas mayores quienes son consideradas autoridades.
- El principio de armonía: se manifiesta a través de la mediación como solución de conflictos, la armonía de la comunidad y la ayuda mutua entre sus habitantes. Este principio se manifiesta en sus relaciones con otras culturas que coexisten en el territorio.

1.2.4 PUEBLO LADINO:

Es producto del mestizaje que se inicia con la colonización, se caracteriza por ser una población heterogénea y existen variaciones entre las formas de hablar el español. “En la actualidad puede referirse al ladino, como el conglomerado humano que se expresa en el idioma español, como idioma materno, que posee determinadas características culturales de arraigo hispano pero matizadas con préstamos culturales y que viste la usanza occidental”.¹⁹

Durante muchos años se ha establecido que el pueblo ladino, no es un pueblo homogéneo, pues en los diferentes lugares donde habitan existen formas particulares de hablar, de gesticular y comportarse, así mismo varían las tradiciones de un lugar a otro. La población ladina tiene como colorido, componentes de distinta naturaleza, entre ellos carácter propio, específico y cultural hispano con combinaciones culturales indígenas, como son las comidas, ciertas cualidades de comportamiento y su vestuario ya es occidental.

¹⁹ Ídem.

1.3 PLURICULTURALIDAD:

La multiculturalidad hace referencia a la condición de los países donde cohabitan grupos con culturas diferentes, haciendo énfasis en la coexistencia armónica de estas. Sin embargo ya en un sentido axiológico la multiculturalidad promueve el afianzamiento de la propia cultura, a través del reconocimiento, recuperación y consolidación de las identidades, por medio de políticas estatales que garanticen el respeto al derecho de autodeterminación.

A través de la multiculturalidad, Guatemala debe buscar mecanismos apropiados para crear políticas que coadyuven a la construcción de la unidad nacional, buscando erradicar el mono-culturalismo, la asimilación y la uniformación cultural, ya que la existencia de los mismos destruye las identidades culturales y viola los derechos colectivos de los pueblos que cohabitan en el país. Sin embargo, la piedra angular, del multiculturalismo lo constituye el pleno derecho a ejercer la diferencia cultural, idiomática, religiosa, organizativa, lo cual debe estar revestido de igualdad, para que todos y todas puedan participar en la vida pública, política, social y cultural del país.

La interculturalidad, es aquella relación existente entre personas o grupos sociales de diversas culturas, sustentada en una auto-identidad plenamente determinada y una alteridad que implica una actitud de apertura y respeto hacia los otros, quienes son diferentes e incluso desconocidos. Se puede concluir que dentro de la interculturalidad unos y otros aprenden de los otros distintos, pero en un ambiente de respeto y tolerancia, sin perder ellos mismos su esencia.

La interculturalidad no es una meta o un ideal de convivencia, ante el proceso histórico de Guatemala y el difícil proceso de aceptación de los Pueblos Indígenas y el reconocimiento de sus derechos, esta debe ser concebida como un proceso, dirigido a la búsqueda de relaciones equitativas entre pueblos y culturas, que transforme la forma de pensar, las actitudes y los comportamientos de los ciudadanos, preparándolos para la convivencia con otras personas y evitar así todas aquellas actitudes discriminatorias y racistas.

En nuestro país esa interculturalidad que se ha manifestado en las relaciones entre los pueblos y culturas no ha sido armónica, por el contrario se ha tornado tensa y directa, creando un clima de luchas constantes y represiones dirigidas principalmente hacia los pueblos indígenas. Cabe resaltar que esta lucha ha sido solapada por políticas gubernamentales que tratan de ocultar las diferencias existentes, que trascienden a lo

económico, que afecta principalmente a los pueblos indígenas. Concluyendo con esta situación, se puede establecer que los pueblos indígenas en Guatemala siendo mayoritarios han sido minorizados y excluidos en los espacios políticos, sociales y culturales del país.

Para crear la interculturalidad en el país, es necesario que se reconozca cada una de las culturas existentes, desde una visión dinámica, participativa y respetuosa en igualdad de derechos. Con el propósito fundamental de aprovechar aquellos elementos proporcionados por las culturas, para la creación de una nación pluralista que garantice los derechos a los diferentes pueblos o culturas.

1.3.1 CULTURA:

Etimológicamente proviene del latín cultus que a su vez se deriva de la voz colere que tiene varios significados como: habitar, cultivar, proteger, honrar con adoración, entre muchos otros.

“Se entiende por cultura el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social. Engloba además las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.²⁰

El artículo 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Patrimonio Cultural de la Nacional está formado por: los bienes, valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país. Este precepto constitucional se complementa con los artículos del 55 al 66, en los que se consigna la obligación del Estado de conservar y proteger su patrimonio cultural, el reconocimiento de la identidad de las personas y las comunidades, los derechos culturales de los pueblos indígenas y el fomento del arte y las expresiones culturales tradicionales.

El patrimonio cultural de la nación se clasifica en:

- Patrimonio Cultural Tangible: dentro del cual se encuentran los bienes culturales inmuebles y los bienes culturales muebles, es decir aquí todos aquellos que tengan relación con la historia, literatura, arte, ciencia y tecnología guatemalteca.

²⁰ Política Cultural en el Marco General de la Política Exterior de Guatemala 2012-2016. Iximulew, Guatemala, diciembre de 2012. p. 5

- Patrimonio Cultural Intangible de la Nación: está constituido por instituciones, tradiciones y costumbres, encontrándose dentro de estas: la tradición oral, la música, la medicina, el arte culinario o gastronómico, la artesanía, la religiosidad, la danza y el teatro. Este tipo de patrimonio inmaterial es el que se transmite de generación en generación y es recreado constantemente por las comunidades.

En principio el término cultura, se le asignaba al cultivo de la tierra, seguidamente se le asigno este término al progreso intelectual de una persona, para después referirse al progreso intelectual del hombre en general, de la colectividad y de la humanidad.

La sociología considera que la cultura es un conjunto complejo, que abarca los conocimientos, creencias, el arte, el derecho, la moral, las costumbres y todas las aptitudes que el hombre adquiere como miembro de la sociedad, determinando que cultura es todo aquello que está vivo.

La cultura es un conjunto de maneras de pensar, de sentir y de obrar, que han sido aprendidas y compartidas por un grupo de personas, que son utilizadas para distinguirlas del resto de la colectividad. A partir de esta última definición, se establecen las características de la cultura:

- a) Afecta a toda la actividad humana.
- b) Es una realidad vivida por un grupo de personas.
- c) Son maneras formalizadas y compartidas por una pluralidad de personas.
- d) La cultura se aprende.
- e) Es objetiva y simbólica.

Existe diversidad de definiciones sobre cultura, sin embargo se concluye que esta, se encuentra conformada por los productos y resultados tangibles e intangibles de la creatividad de los grupos humanos, de todos los tiempos, en todas las dimensiones de la vida. Estos resultados se manifiestan en tres relaciones básicas:

- ✚ La relación de los seres humanos con la naturaleza
- ✚ La relación multidimensional que se establece en la sociedad.
- ✚ La relación entre los seres humanos con la trascendencia.

Cada grupo humano tiene su propia cultura, por ende pueden existir tantas culturas como pueblos existan en el mundo. Como parte de la coexistencia de los seres humanos se establecen que ninguna cultura es superior a otra, por lo tanto se proyectan relaciones

armónicas e igualitarias entre las diferentes culturas que coexisten en un mismo espacio geográfico.

1.4 MULTIÉTNICO:

Una sociedad es multiétnica cuando se encuentra integrada por varios grupos étnicos, sin importar cultura, raza e historia, por lo tanto, esta se considera heterogénea, por la diversidad de etnias que cohabitan en ella.

1.4.1 ETNIA:

Etimológicamente el termino etnia, proviene del griego ethnos que significa pueblo o nación cuyo uso generalizado ha emergido como reemplazo de la palabra raza, mientras raza se refiere a características fenotípicas, etnicidad se refiere a cultura y específicamente, a diferencias culturales.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como: “Comunidad humana, definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales, etc”.²¹

Se considera a la etnicidad una cualidad primordial que existe de forma natural, desde siempre, una de las cualidades dadas de la existencia humana. Se señala que la pertenencia a un grupo étnico es una cuestión de actitudes, percepciones y sentimientos en que se encuentre el sujeto: a medida que va cambiando la situación del individuo también cambia la identificación del grupo o por lo menos, la importancia de las identidades y discursos a las que se adhiere el individuo irá variando conforme pase el tiempo y las situaciones cambien.

Un grupo étnico, es reconocido como un tipo de colectividad cultural que hace hincapié en el papel de los mitos de linaje y de los recuerdos históricos, que es conocido por uno o varios rasgos culturales diferenciadores, como la religión, las costumbres, la lengua o las instituciones.

La etnicidad es considerada como las prácticas culturales y perspectivas que distinguen a una comunidad de personas. Los miembros de los grupos étnicos se ven a sí mismos como culturalmente diferentes de otros grupos en una sociedad y son percibidos por los demás de igual manera. Hay diversas características que pueden servir para distinguir

²¹ www.rae.com. Fuente consultada con fecha 21/12/2016

unos grupos étnicos de otros, pero las más habituales son la lengua, la historia, la religión y las formas de vestirse.

La etnicidad se refiere a los valores y prácticas culturales que distinguen a los grupos o comunidades. Los miembros de un grupo étnico se ven a sí mismos como diferentes a otros grupos sociales. El concepto se refiere, a dos dimensiones: un conjunto compartido de características culturales y sociales y un sentido compartido de identidad y tradición.

Antes de 1930 la categoría de etnia empezaba a ser utilizada en la antropología, fue utilizada en Francia para referirse a las poblaciones africanas colonizadas. En ese sentido el término era utilizado para marcar las desigualdades, en términos de inferioridad o superioridad y no tanto las diferencias culturales, entre colonizados y colonizadores.

El concepto de raza, también ha sido interpretado erróneamente, pues se asemeja a civilización, educación, entre otras. En el continente americano, el vocablo raza, admite la posible inferioridad histórica de las razas indígenas, lo que representa un estado de atraso, ignorancia y servidumbre asignada a estas, desde la conquista española.

Sin embargo con el paso del tiempo, el reconocimiento institucional y legal de los derechos inherentes a los pueblos indígenas, ha ido quedando en el olvido el término raza, dando paso al uso correcto de la palabra etnia y dejando bajo el libre albedrío el derecho de los miembros de los pueblos indígenas a auto-determinarse.

La identidad étnica, son aquellas construcciones de un conjunto de características que se utilizan para diferenciar a los grupos que se dan a sí mismos, un imaginario colectivo con el que los individuos se identifican sintiéndose parte de un todo.

1.5 MULTILINGÜE:

Un pueblo que descuida su lengua, es como un pueblo que descuida su historia, no están distantes de perder el sentimiento de sí mismos y dejar disolverse y anularse en su personalidad.

Guatemala es una sociedad multilingüe, su riqueza lingüística viene conformada por los 22 idiomas mayas, el Xinca, el Garífuna y el castellano o español. Dentro de sus 14 millones de habitantes un alto porcentaje son bilingües y se identifican con uno de los grupos etno-lingüísticos que existen en el país.

Esta riqueza lingüística con la que cuenta el país, no ha sido reconocida, valorada y conservada a lo largo de la historia, contrario a ello se le ha visto como un obstáculo al desarrollo del país, a pesar de que se han ratificado instrumentos jurídicos internacionales que obligan a Guatemala a reconocer los idiomas existentes dentro del territorio geográfico y la emisión de normativas internas, las cuales se convierten en derecho vigente no positivo, siendo esta riqueza lingüística motivo de discriminación y marginación hacia aquellas personas que la conservan.

Los derechos de los pueblos indígenas han sido vulnerados cultural, política, económica y socialmente. A pesar de todo esto, han luchado por mantener su propia historia, su identidad y los idiomas han jugado un papel importante en este proceso. Pues la lengua siendo un conjunto de signos útiles para la comunicación representa las formas de vida y pensamientos de cada individuo, de cada comunidad, de cada cultura y de cada país, en ella, se ven enmarcados los rasgos de identidad de cada pueblo.

1.5.1 IDIOMA:

Es el componente esencial de la cultura y un medio para su desarrollo, por esta razón todo idioma constituye un fenómeno único, resultado de la creación propia de un pueblo con el que se transmiten los rasgos que los definen como cultura.

Los idiomas y la identidad en general recobran su carácter en Guatemala durante la transición democrática y la firma de la Paz firme y duradera, propiciando y abriendo espacios de participación nunca antes admitidos.

“En el año de 1986 se crea la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala, como entidad estatal autónoma para constituirse como rectora de la promoción y desarrollo de las lenguas mayas. Posteriormente se consigue la aprobación de la Ley de los Idiomas Nacionales en el año 2003, en la que el idioma castellano o español sigue manteniendo su estatus de idioma oficial y los idiomas indígenas dentro de los que se incluyen los idiomas mayas, garífuna y xinca, tienen la consideración de que podrá utilizarse en las comunidades indígenas que correspondan, en todas sus formas, sin restricciones en el ámbito público y privado, en actividades educativas, académicas, sociales, económicas, políticas y culturales, sin embargo al confrontar estas intenciones con la práctica cotidiana nos encontramos con que los idiomas indígenas siguen en una posición minorizadas ya que su ámbito de uso

sigue siendo el informal porque en los planos formales o institucionalizados vemos leves avances.”²²

Los idiomas mayas, al no tener carácter oficial y al no fortalecerse en las comunidades lingüísticas, en la educación o en la familia, están perdiendo gran número de hablantes, pues la mayoría de los jóvenes ya no adquieren el idioma de sus padres, madres o abuelos, porque se encuentran atravesando el proceso de ladinización. Metafóricamente hablando se apaga la luz, al no realizar la trasmisión del idioma y dar a conocer a las futuras generaciones la importancia y trascendencia del mismo.

Esta situación lleva a establecer una gran división entre las comunidades lingüísticas, pues cada vez son menos las personas que hablan los idiomas, la no transmisión del idioma conlleva a perder la identidad como pueblo. Y mientras persista la división entre hablantes, incluso de un mismo idioma, estos tienden a desaparecer. Día a día las personas usan y manejan mayoritariamente el idioma español en detrimento del valor de los idiomas mayas. La realidad del Pueblo Maya es que sigue siendo uno de los principales focos de pobreza y extrema pobreza del país y las divisiones existentes dificultan que se den procesos de reivindicación y lucha conjunta para subvertir esta realidad y coordinarse en favor de una sociedad más justa y democrática, que fomente el uso de los distintos idiomas en todos los ámbitos sociales.

Uno de los propósitos fundamentales como sociedad debe estar enmarcado en el proceso de recuperación y reivindicación de los idiomas mayas, fomentando el multilingüismo, la unidad y la comprensión nacional, estableciendo los retos que los hablantes afrontaran y las normativas que deberán coadyuvar a la conservación y transmisión de los mismos.

Los idiomas mayas son la expresión de la cosmovisión, el reflejo del pensamiento y herencia de los abuelos y abuelas, pero también son canales de comunicación en todas las esferas de la vida, aquellos que permiten transmitir la historia y lograr en las nuevas generaciones la conservación de la identidad y que sean agentes activos en la construcción de las bases donde los idiomas mayas dejen de ser minorizados y se haga realidad la Guatemala multilingüe, desde una perspectiva de justicia y de igualdad.

²² <https://acoguate.org/tag/fundacion-rigoberta-menchu-tum>, área de Educación, Congreso Nacional Lingüístico. Fuente consultada con fecha 22/12/2016.

Guatemala, es reconocido como un país pluricultural, multiétnico y multilingüe, por lo tanto predomina la diversidad de grupos con diferentes culturas, etnias y lenguajes, esta diversidad es la que se ha reconocido a nivel internacional y por el Estado de Guatemala al ratificar Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, permitiendo que exista un sistema jurídico y además que los Pueblos Indígenas puedan utilizar sus costumbres ancestrales en la resolución de sus conflictos.

En la realidad guatemalteca, la existencia de un sistema jurídico y la permisibilidad de resolución de conflictos a través de costumbres que se practican desde hace cientos de años y están encargados a los ancianos y ancianas de las poblaciones, siendo estos, los encargados de conservarlos y transmitirlos.

1.6 PLURALISMO JURÍDICO:

La noción de pluralismo jurídico implica la hipótesis de una heterogeneidad de sistemas jurídicos conviviendo en un mismo ámbito espacial y temporal, esto implica que una visión pluralista del derecho permite admitir la coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de diferente naturaleza.

El pluralismo jurídico, se ocupa de estudiar la coexistencia de distintos derechos en un mismo espacio. Dicha coexistencia es entendida en función de competencia, separación y autonomía. Los distintos derechos presentes en la sociedad son vistos como la expresión de grupos sociales y culturales diferenciados y que, por lo mismo, son relativamente independientes en su constitución interna.

El pluralismo jurídico ha sido reconocido en nuestra sociedad, desde que esta se constituye en pluricultural, multilingüe y multiétnica y aunque en el pensamiento occidental existen muchos cambios en la forma de pensar, falta mucho por comprender el mundo propio en donde viven los pueblos originarios.

El monismo jurídico ha sido un sistema opuesto y ha sostenido sus formas de explotación, discriminación y racismo. Las propias formas de administrar justicia del sistema occidental se han perpetuado y persiste el régimen jurídico común homogeneizante y excluyente. El derecho maya ha sido ignorado y desplazado, a pesar que los pueblos indígenas tienen sus propias autoridades y sus propias normas que regulan la vida comunitaria, así como sus instituciones que administran justicia y se administra en idiomas

mayas. También existe la prevención y sanción familiar y comunitaria, sin embargo el monismo jurídico riñe con la aplicabilidad del derecho maya.

La formulación de políticas públicas en función de un pluralismo jurídico, implica repensar y proponer un nuevo diseño de administración de justicia con enfoques para abordar el pluralismo legal, reconociendo de diversas maneras el papel de las normas e instituciones judiciales de los pueblos indígenas, las demandas por pluralismo enfrentan la oposición de aquellos que temen la debilitación del principio de un sistema legal unificado o la adopción de prácticas propias del derecho indígena.

“El pluralismo jurídico o legal, a diferencia del monismo legal, permite hablar de la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. El reconocimiento legal es el primer paso para una articulación democrática de los distintos sistemas normativos que co-existen en el mismo espacio geopolítico. En la última década, varios países latinoamericanos, como Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador, han reconocido constitucionalmente el carácter pluricultural de la Nación y el Estado. En consecuencia, también han reconocido la existencia y derechos de los pueblos y comunidades indígenas, oficializando sus idiomas y promoviendo el respeto y el desarrollo de sus culturas, formas de organización social, sus costumbres, trajes, religión, etcétera”.²³

1. 6. 1 JURISPRUDENCIA SOBRE PLURALISMO JURÍDICO:

En Guatemala, el pluralismo jurídico se ve enfocado al Derecho Maya, este, ha sido relacionado por los ancianos y ancianas de los pueblos indígenas, con la cosmovisión y la espiritualidad, definiéndolo como aquel conjunto de normas de comportamiento, mecanismos, principios y valores que orientan la vida de las comunidades, la vida social y la vida comunal de cada uno de sus integrantes. En este sentido, relaciona la convivencia del pueblo maya con el manejo de los recursos naturales, estableciendo que no es un reglamento de vida, sino una forma de interrelacionarse con el cosmo, basado en el respeto.

En Guatemala, se han reconocido los derechos de los pueblos indígenas y a través de los diferentes convenios internacionales que se han ratificado, se ha permitido que los mismos, utilicen sus costumbres para la resolución de conflictos.

²³ Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT. Guía para la Aplicación Judicial. Guatemala, noviembre 2004. p. 79

Los pueblos indígenas guatemaltecos, han desarrollado sus formas propias de resolver conflictos a lo interno de sus comunidades. Este derecho indígena ha subsistido paralelamente al sistema oficial, pese a no ser reconocido legalmente, a pesar de que este reconocimiento es parte integral de la protección al derecho a preservar su cultura y sus patrones de vida ancestral.

Como parte del reconocimiento de las costumbres de los pueblos indígenas, al aplicarlos en la resolución de conflictos, se pueden citar algunos casos, que han marcado la historia jurídica del país:

1. "Proceso penal 39-2007. Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán, comunidad de Pachoc, sindicato Ajche Tzoc, delito de robo.
2. Causa 342-2005 Of. 2º. Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Alta Verapaz, municipio de Tactic, aldea Tampó.
3. Secretario de la Alcaldía Indígena de Chichicastenango, Santa Cruz del Quiché. Proceso No. 301-2005 Of. 3º. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Santa Cruz del Quiché. Agraviado: el Instituto Nacional de Bosques INAB Sindicado. Manuel Canil Tzoc.
4. Nebaj, Siembra y cultivo de marihuana. Proceso No. 189-2004 Of. 4º. Sindicada: Juana Méndez Rodríguez. Agraviado: Fiscalía contra la Narcoactividad. Delito: Siembra y cultivo de marihuana.
5. Caso Cuxa. Santiago Atitlán, Sololá, relacionado con la producción de licor clandestino.
6. Sololá: Inadecuada Interpretación en idioma k'iche', Identificación del Proceso: Proceso penal 9-2006 of. 3º. del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. Involucrados: Sindicado, Diego Ixquiactap Ixmatá. Calificación y/o tipificación: Homicidio. Estado del proceso: Sentencia de primer grado. Apelación del fallo dictado, por el Ministerio Público y La Defensa Pública Penal."²⁴

²⁴ <http://www.idpp.gob.gt/login.aspx>. Fuente consultada con fecha 22/12/2016

CAPÍTULO 2

DISCRIMINACIÓN

2.1 IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN:

El concepto de discriminación alude a la operación del conocimiento, que permite diferenciar una cosa de otra a partir de la identificación de diferencias. En el mismo sentido, la indiscriminación –o no discriminación– sería la operación mediante la cual las diferencias son abstraídas y resultan invisibles. “La discriminación, entonces, no es un concepto intrínsecamente negativo, pero adquiere esa valoración cuando es utilizado, en el lenguaje cotidiano y más específicamente en el jurídico, para describir las relaciones entre individuos o grupos humanos, que sí se hallan intrínsecamente atravesadas por una desigual de distribución de poder. Es en este contexto donde el concepto de discriminación entra en tensión con el concepto de igualdad, en tanto principio fundamental de los derechos humanos.”²⁵

La igualdad es una construcción ideológica que nos permite establecer que todos los seres humanos son libres e iguales ante la ley, a pesar de tener múltiples diferencias; partiendo de este análisis la discriminación es la negación a la igualdad que se establece legalmente, por ende es la restricción al acceso igualitario de los derechos que le son inherentes a la persona. Estas diferencias entre los seres humanos deberían de pasar desapercibidas y no ser utilizadas como un obstáculo para el pleno ejercicio de los derechos de cada individuo. Sin embargo, cuando son percibidas por personas o grupos que tienen una gama de características definidas, se convierten en una creencia de superioridad. Cabe mencionar que dichas características son estereotipos que regulan las relaciones humanas, que no son construidos de manera individual sino colectivamente.

Esta idea fundamental de establecer que todos los seres humanos son iguales, toma auge, después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, misma que en su artículo 1 afirma: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

²⁵ Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar RELAF/UNICEF. Buenos Aires, Argentina, mayo de 2013, Discriminación en las Instituciones de Cuidado de niños, niñas y Adolescentes, p.11

Lo expuesto con anterioridad evidencia que universalmente todos los individuos son iguales, contradiciendo lo que es entendido por discriminación que implica la restricción o exclusión en el goce de los derechos fundamentales, de personas determinadas. Existe una gama de instrumentos jurídicos internacionales, que claman por la igualdad entre los seres humanos y que la mayoría de los países del mundo han ratificado para garantizar a sus habitantes el reconocimiento y respeto de los derechos humanos pugnando por el derecho a la no discriminación.

La prohibición de la discriminación es un aspecto fundamental de los derechos humanos, se encuentra presente en todos los tratados internacionales generales de la materia, tanto en “el ámbito universal de protección de los derechos humanos (Sistema de Naciones Unidas) como en los ámbitos regionales (africano, americano y europeo). Las convenciones generales del sistema de Naciones Unidas que contienen cláusulas de no discriminación respecto de los derechos consagrados en sus textos son la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2o.); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2)”^{.26}

Estos instrumentos reconocen los derechos de todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. “En el marco del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos contienen cláusulas de no discriminación la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2o.), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1.1 y 24) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 3o. del Protocolo de San Salvador)”^{.27} En este sistema también se han adoptado algunos tratados dirigidos a proteger a determinadas personas de la discriminación:

- ✓ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, de 1990).
- ✓ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).

²⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Distrito Federal, Primera Edición, abril de 2014. La Discriminación y el derecho a la no discriminación, p. 16

²⁷ Ídem

Guatemala también reconoce la igualdad de sus habitantes, es por ello que el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Libertad e Igualdad: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Este artículo constitucional, sienta los precedentes para que todos los individuos puedan vivir en una sociedad donde se garantice el pleno ejercicio y el respeto de sus derechos fundamentales. El derecho a la no discriminación, como es conocido internacionalmente, forma parte del principio de igualdad y protege a las personas de ser discriminadas por cualquier motivo; su fundamento es la dignidad humana. Busca principalmente garantizar el pleno goce de las libertades fundamentales de cada individuo.

Aunque en la práctica esa igualdad se encuentra mermada, pues la población indígena guatemalteca, que representa un porcentaje mayoritario, ha vivido desde tiempos inmemorables el fenómeno de la discriminación. Por esta razón se hace necesario hurgar entre la historia de la humanidad para determinar cuáles son los acontecimientos sociales que la han hecho surgir, así como las principales prácticas y manifestaciones que han sido toleradas socialmente, con el fin de ofrecer un somero panorama acerca de la misma.

La ideología sobre superioridad de razas aparece entre los siglos XVI y XVIII, cuando surge en América el descubrimiento, conquista y colonización por parte de los países europeos, convirtiéndose estos acontecimientos en una fuente de ideas sobre la discriminación racial, esta es la misma percepción de superioridad racial europea, manifestada principalmente hacia los nativos de América. Es aquí donde se inicia la construcción de ideas discriminatorias entre conquistadores y conquistados, mismas que perduran en la actualidad en los países que atravesaron este proceso y se manifiestan a través de las prácticas que segregan y menoscaban los derechos de un grupo determinado.

Pero este flagelo no solamente afecta a América, la discriminación racial se instala en Europa a partir del siglo XIX, cuando se crea una raza dominante que perdura hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, la historia lo ha denominado racismo científico y sus antecedentes se encuentran basados en la discriminación racial que se vivió, primero nazi y

luego fascista, dirigida contra los judíos, considerados inferiores en relación a otro grupo dominante. También África, Asia y Oceanía tienen antecedentes históricos de discriminación, cabe resaltar que en estos países varían los motivos y aunque no se tiene un antecedente directo en nuestro continente, se visualiza la esencia de restricción de los derechos humanos.

Al hablar de discriminación es sumamente necesario considerar la connotación actual del término, pues se considera reciente, “sin embargo, la palabra discriminación fue adoptada después del fin de la Segunda Guerra Mundial, para significar una gama de aspectos tales como el racismo, la distinción en actitudes y acciones negativas hacia ciertos sectores sociales, por motivos de sexo, edad, capacidades físicas o intelectuales, preferencias de cualquier tipo, condición económica, diferencia étnica y cultural, entre otros. Con la Declaración Universal de Derechos Humanos el vocablo discriminación adquiere una nueva acepción que engloba aspectos múltiples, que aunque ocurrieron o se presentaron invariablemente a lo largo de la historia, no pudieron ser expresados de mejor manera, o quizá con mayor certeza, no hubo un término idóneo para designarlos y se optó por emplear el de discriminación”.²⁸

En la actualidad la población latinoamericana, construye un camino hacia un futuro sin discriminación, mostrando avances mínimos, el resto de los países del mundo también se han interesado por eliminar estas prácticas discriminatorias que se basan en estereotipos que no son contruados personalmente, contrario a ello surgen y se viven en sociedad.

2.2 DISCRIMINACIÓN:

Discriminar significa seleccionar excluyendo; esto es, dar un trato de inferioridad a personas o a grupos, a causa de su origen étnico o nacional, religión, edad, género, opiniones, preferencias políticas y sexuales, condiciones de salud, discapacidades, estado civil u otra causa. Cabe señalar que estas causas constituyen los criterios prohibidos de discriminación.

La discriminación es un flagelo del cual ningún país del mundo esta inmune, esta representa un obstáculo para el disfrute pleno de todos los derechos humanos, incluidos los derechos sociales, económicos y culturales, así como los derechos civiles y políticos.

²⁸ Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Un acercamiento a la Discriminación. De la teoría a la Práctica en el Estado de México. Toluca, México. Otoño de 2007, p. 57

Es por ello que la Organización de las Naciones Unidas –ONU- ha hecho hincapié en la necesidad imperante de implementar una política estatal que coadyuve a la eliminación de acciones discriminatorias, esto con el fin primordial de reafirmar en los hombres la fe en los derechos humanos que les permitan vivir dignamente y sin distinción alguna.

El término discriminación, es de naturaleza política y está presente en el uso cotidiano del lenguaje, es un término utilizado con mucha frecuencia e intenciones por lo que se puede definir como un término polisémico. En su afán por prevenir, erradicar y sancionar la discriminación, esta ha sido definida a nivel internacional y nacional, en diferentes instrumentos jurídicos, que aunque regulan diferentes espacios geográficos, tienen en común aspectos relevantes sobre la discriminación.

Desde una perspectiva lexicológica el primer significante con dos significados lo encontramos en el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) que la define como: “Discriminación es la acción y el efecto de discriminar; y discriminar es: 1). Seleccionar excluyendo. 2). Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc”.²⁹

Al realizar un análisis de estas dos primeras acepciones, se puede establecer que en la primera acepción que se analiza, no existe una valoración o implicación negativa o peyorativa, pues este verbo implica únicamente aquella acción de separar, distinguiendo o escogiendo, acción que se puede realizar en cualquier ámbito de la vida, siempre que no lleve implícito un elemento de exclusión o rechazo. Pero no es este el sentido que se pretende encontrar, sino determinar que es la discriminación como fenómeno político-social, descifrando el tinte peyorativo de los vocablos al ser empleados en un ámbito de superioridad y que lleven implícita la exclusión.

En la segunda acepción, se avizora un trato desigual, al estar enmarcada en una relación de personas, está presente esa esencia peyorativa que implica un trato de inferioridad o diferenciación, que está basado en un elemento de superioridad o inferioridad de algún rasgo o característica determinada. Esta segunda acepción es tan amplia, que hace perder de vista la esencia socio-política de la discriminación, que no se reduce solo a la opinión negativa o el desprecio manifestado hacia un grupo de personas, también debe

²⁹<http://dle.rae.es/?id=DtHwzw2>. Fuente consultada con fecha 30/12/2016

llevar implícita la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales. Esta acepción es la más extendida a lo largo del mundo, es aquella que marca la relación asimétrica entre personas, basada en la desigualdad que afecta aquellos grupos más vulnerables.

La discriminación surge cuando existe una distinción injustificada y arbitraria, en relación a características de una persona o de un grupo específico. Realizando actos que restringen a las personas la igualdad en el ejercicio de sus derechos. Discriminar significa dar un trato distinto a personas que son iguales y gozan de los mismos derechos, es colocar en desventaja en el ejercicio de un derecho a quien legalmente le corresponde. Y aunque todas las personas pueden ser objeto de discriminación solo aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad la padecen en mayor medida.

La discriminación ha sido definida de distintas formas, considerando que es un término polisémico, existen múltiples acepciones, internacionales y nacionales, que tratan de establecer que es la discriminación y enlistar cuales son los motivos por los que esta surge. A pesar de esto, la definición de discriminación no pierde su esencia, que es la exclusión o preferencia encaminada hacia la restricción del pleno ejercicio de un derecho.

El Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en las recomendaciones hechas para Chile, emitidas en noviembre de 2008, tituladas No a la Discriminación, la define de la siguiente manera: “Se entiende por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.³⁰

Esta primera definición, está construida a partir de cuatro verbos: distinción, exclusión, restricción y preferencia, los cuales denotan un trato de segregación y rechazo, cuando son empleados en relaciones personales, también enumera ocho motivos por los que puede surgir estando plenamente determinados y utilizando dos de forma abierta para otros motivos de discriminación, partiendo de esta concepción la discriminación se perfila dentro de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los seres humanos,

³⁰ No a la Discriminación, por un trato Igualitario. Subsecretaría de Carabineros, Gobierno de Chile, noviembre de 2008, p. 3

restringiendo el pleno goce de los mismos, lo que hace imperante la necesidad de eliminarla para lograr una sociedad igualitaria, libre y justa.

“La Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos, en su trifoliar contra la eliminación de la discriminación ocupacional manifiestan: “El Convenio de la OIT número 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) Define la discriminación como: Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.³¹

Esta definición aborda la discriminación desde una perspectiva política, hace énfasis en motivos estereotipados en la mayoría de acepciones, estando todos estos encaminados a anular o alterar el pleno goce de las libertades fundamentales, es aquí donde se encuentra el sentido negativo, de segregación, exclusión o diferenciación entre las personas a quienes no se les garantiza la protección, respeto y pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

La discriminación tiene distintos orígenes y se presenta de formas diversas: deteriora la convivencia de las personas, margina a quienes se encuentran más propensos a sufrir, limita el desarrollo humano y el disfrute de los derechos fundamentales. Las prácticas discriminatorias obedecen, principalmente, a que existen formas de ser y de actuar que en distintos espacios de socialización y educación hemos aprendido a no ver como válidas y merecedoras de respeto. Sobre su base se han construido estereotipos que afectan directamente a personas concretas y cobran significados e implicaciones según el espacio de convivencia del cual se trate.

“La discriminación se manifiesta principalmente:

- ✓ Al dar un trato diferencial que vulnere los derechos de una persona o grupo en razón de algún atributo o rasgo específico;
- ✓ Manifestar actitudes de menosprecio e intolerancia hacia alguien debido a su pertenencia a un grupo que se concibe como diferente, inferior y menos valioso;

³¹ Trifoliar sobre la Eliminación de la Discriminación Ocupacional, de la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos

- ✓ Al crear un ambiente hostil y humillante hacia una persona o grupo en razón de estereotipos”.³²

Guatemala también ha sido afectada por este fenómeno, principalmente por ser un país multiétnico, donde cohabitan diversidad de grupos étnicos cuyas normas de convivencia social son distintas, dando paso a la discriminación, razón por la cual el Estado ha creado instituciones, políticas y programas que coadyuven en la prevención, erradicación y sanción, también ha ratificado instrumentos internacionales que colaboran en esta misión con el fin de garantizar a la población el pleno ejercicio de sus derechos humanos en un ambiente de igualdad y respeto. Dentro de la normativa nacional se regula el derecho a la igualdad – principio de no discriminación- en el artículo 4 de la Constitución Política de la República y se define la discriminación al tipificarla como delito en el Código Penal Guatemalteco.

El Protocolo y Ruta Crítica de Atención de casos por Discriminación, define la discriminación como: “El trato desigual que reciben algunas personas debido a que pertenecen a una raza distinta o a un grupo humano social o culturalmente diferente. Discriminar es separar, diferenciar o excluir a una persona, tratarla como un ser inferior o privarle de derechos, por ciertas características físicas, por sexo, por sus ideas, por su religión, por su cultura, por su idioma, por su indumentaria indígena, por su posición económica u otros”.³³

Esta definición hace referencia a una categoría de personas consideradas diferentes y tratadas con menosprecio, dicha distinción o diferenciación afecta su dignidad humana, colocándolos en una posición de inferioridad y de desventaja inmerecida, pues sus miembros no han realizado ningún tipo de acción que justifique el desprecio. Es aquí donde se evidencia la concepción de la discriminación negativa, que tiene su origen en estereotipos sociales, cuyas raíces culturales son profunda y socialmente extendidas. Esto da como resultado que no pueda considerarse como un conjunto de actos individuales, relacionado con gustos personales, sino por el contrario dirigido colectivamente a un grupo al cual, los prejuicios y estigmas sociales han segregado, excluido y separado y por lo tanto sus resultados son siempre la limitación de derechos y oportunidad, situaciones que pueden darse de manera consiente o involuntaria.

³² Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, CONAPRED, Curso taller “Prohibido discriminar”, segunda edición, 2008. México, D.F. p. 29

³³ Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA) Protocolo y Ruta Crítica de Atención de Casos por Discriminación. Guatemala, marzo de 2013 Pág. 9

El Decreto número 17-73 Código Penal guatemalteco, en su artículo 202 BIS, adicionado mediante el artículo 1 del decreto número 57-2002, tipifica la discriminación como un delito, proporcionando la definición legal de la misma, Discriminación: se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o en cualquier otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona o grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre de conformidad con la Constitución Política de la Republica y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos (....)

Esta definición legal, se encuentra inmersa en el ordenamiento jurídico guatemalteco, lo cual significa una protección para todos los habitantes, pero en especial, garantiza el derecho a los más débiles. Se sigue la misma línea que en las definiciones internacionales, reafirmando la discriminación como aquella limitación o anulación de libertades y derechos, ampliando su radio de alcance a las limitaciones de acceso a oportunidades proporcionadas de forma igualitaria a toda la población. Sin embargo debe evitarse aquella repetición mecánica sobre la discriminación, aquella que está elaborada únicamente en protección a la igualdad, pero que no trasciende al ámbito social para coadyuvar en la reducción y eliminación de aquellos prejuicios y estigmas sociales que la originan y sobre todo se debe obligar al Estado a no vejar, ni permitir vejaciones contra las personas que sufren estos tipos de prejuicios y estigmas.

2.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA DISCRIMINACIÓN:

- ✓ "Es una conducta socialmente presente, se aprende rápido y tiende a reproducirse hasta convertirse en una práctica cotidiana.
- ✓ Es progresiva, ya que las personas pueden ser discriminadas por distintas causas; sus efectos pueden acumularse e incrementarse, produciendo daños mayores y dando lugar a nuevos problemas y a una mayor discriminación.
- ✓ Evoluciona al adoptar nuevas formas y modalidades.
- ✓ Constantemente se reproducen nuevas situaciones que tienden a generar conductas discriminatorias.
- ✓ Obedece a distintas causas, pero el resultado siempre es el mismo: la negación del principio de igualdad y la violación de los derechos humanos.

- ✓ Las conductas discriminatorias pueden generar daños morales, físicos, psicológicos, materiales y diversas limitaciones en muchos ámbitos a las personas discriminadas, al mismo tiempo que ocasionan un daño general a la sociedad en su conjunto, al fomentar divisiones que la fragmentan”.³⁴

La discriminación puede manifestarse de dos formas, siendo estas por acción u omisión, se considera que la discriminación por acción surge cuando se excluye, segrega, separa o distingue a una persona o grupo de personas, a través de un acto, es decir realizando acciones que menoscaben su dignidad humana y que impidan el ejercicio de un legítimo derecho. Y la discriminación por omisión surge cuando no se realiza una acción, que se encuentra establecida en la ley o en las normas morales, la cual permite evitar un acto de discriminación hacia un sector de la sociedad. Para poner fin a estas acciones discriminatorias es necesario recurrir a las acciones positivas, por medio de las cuales se crean medidas concretas, tales como programas o políticas, dirigidas a lograr la igualdad ante la ley y en consecuencia la igualdad de oportunidades, con el fin de influir en la población para que se combatan los prejuicios sociales que llevan inmersas las prácticas discriminatorias.

Los grupos segregados, diferenciados o excluidos, han sido vulnerados en el ejercicio y reconocimiento de sus derechos fundamentales, pero esta no es una situación temporal, la discriminación trae consecuencias que trascienden a lo largo de la historia de estos grupos, constituyendo uno de los mayores obstáculos para el ejercicio de los derechos fundamentales. El principio de igualdad es la piedra angular de los derechos humanos y de la convivencia social ya que a través de esta se garantiza el ejercicio y goce los derechos humanos y se limitan los privilegios, tratando de favorecer el desarrollo igualitario de la sociedad. Los tratos desiguales que origina la discriminación obedecen a la comisión de actos ilícitos que dañan a un grupo determinado que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

En la discriminación hay sujetos que cumplen distintos roles, en primer lugar a los discriminados que son a quienes se dirigen las acciones u omisiones que tienden a restringir el pleno goce de sus derechos, dicho en otras palabras son los grupos segregados, excluidos o diferenciados y también existen los discriminadores, de los cuales puede hablarse en plural o singular y son las personas que realizan las acciones o dejan de

³⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, La Discriminación y el derecho a la no discriminación, Ibid. p. 16

realizarlas, son quienes limitan el pleno goce de los derechos fundamentales de las personas, atendiendo a construcciones sociales propias, que establecen como inferiores a los grupos determinados.

2.3 TIPOS O CLASES DE DISCRIMINACIÓN: La discriminación puede manifestarse de distintas maneras, sin embargo, no pierden su esencia negativa o peyorativa. Entre estas podemos encontrar:

2.3.1 DISCRIMINACIÓN POR RAZA (RACISMO):

La discriminación racial en Guatemala, se encuentra asociada con la discriminación hacia la población indígena, sin embargo, aunque la incluye, esta clasificación abarca también a personas y grupo de personas cuyos rasgos específicos son relacionados con la raza o su origen étnico.

La discriminación racial es un problema existente en la mayoría de países del mundo, ha sido originada principalmente por la migración de ciertos grupos, como consecuencia de la globalización, aquí debe distinguirse claramente entre la discriminación racial que es aquella que surge contra un grupo de personas que tienen características determinadas que se consideran distintas, contrarias a las que se viven en sociedad; y el racismo puro, por el que se considera la pureza y superioridad de una raza en relación a un grupo determinado.

Al hablar de discriminación racial, se hace referencia a la actitud de discriminar con manifestaciones sociales de racismo, es decir considerando el perjuicio social de superioridad de razas o de la existencia de un grupo dominante, establecido de esta manera por una gama de características propias, únicas y determinadas.

Atendiendo a esta definición la discriminación racial es un problema social y no una actitud individual de algunas personas, en este supuesto si se constata que una sociedad es racista, se entiende que el prejuicio es un racismo institucional que se transmite en los espacios públicos, que no es construido individualmente sino por el contrario tiene raíces culturales.

En su artículo primero la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, estipula que: la expresión discriminación racial denotara toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u

origen que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica social, cultural o en cualquier esfera de la vida pública.

También esta convención, establece como responsabilidad de los Estados, crear políticas que eliminen la discriminación racial y promueva la convivencia y tolerancia entre los grupos que cohabitan en la nación, esto, a través de todas las acciones posibles.

Esta Convención, utiliza cuatro verbos a través de los cuales exterioriza la discriminación y enumera cuatro motivos por los cuales se limita a la persona el goce de los derechos humanos, en cualquier esfera de la vida. Pero se busca que los Estados no vean la prohibición de la discriminación como una definición llana que no resulte coherente con las acciones que se realizan ante un hecho de esta naturaleza, contrario a ello se debe buscar un tratamiento homogéneo de las personas para construir una sociedad igualitaria.

La Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, aprobada y proclamada, el 27 de noviembre de 1978 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO-, establece tanto la pertenencia de los seres humanos a una misma especie con un sólo origen, como su igualdad en cuanto a dignidad y derechos. De este modo, la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden fundamentar en ningún caso prejuicios raciales, ni legitimar, en la norma o en la práctica, ninguna conducta discriminatoria.

Debe entenderse por discriminación racial, la manifestación de racismo, “en ella, se impone a un grupo o pueblo víctima, un trato diferenciado, un trato inferior, se le hace de menos en diversos aspectos de la vida, y de una manera en que lo inferioriza. No funciona en el ámbito de la producción del racismo sino en el de su expresión. Está constituida por un conjunto de prácticas que han adquirido cierta autonomía, dinámica propia, pero han sido modelados por afectos e intereses contradictorios a través de la historia. En Guatemala la discriminación constituye una propiedad de la sociedad, pues está localizada a lo largo y ancho de la jerarquía social. Se puede verificar en todos los campos de la vida, como personas o como pueblos y comunidades lingüísticas. Así los indígenas, por discriminación y exclusión, tienen menos de lo bueno y más de lo malo”.³⁵

³⁵ Cojtí, El Racismo contra Los Pueblos Indígenas de Guatemala. Ibid. p. 26

2.3.2 DISCRIMINACIÓN POR ETNIA:

Se refiere a toda distinción, exclusión o restricción hacia un grupo humano con caracteres raciales, lingüísticos y culturales comunes.

El hecho de que la discriminación étnica sea parte constitutiva de las actuales preocupaciones de la sociedad guatemalteca, se debe a que la heterogeneidad étnica no ha sido regularizada, de manera que se pueda convivir en armonía. A pesar de que en la práctica la totalidad de sociedades son fruto y expresión de la diversidad, tal heterogeneidad ha tendido a ser negada, o al menos subrogada, tradicionalmente.

La atribución de la etnicidad es, sin embargo, cambiante, por lo que los grupos definidos como minoritarios y por ende susceptibles de ser objeto de discriminación, varían en función de las necesidades de las élites culturales. “El antropólogo alemán Gerd Bauman reparó en esta cuestión aportando una novedosa visión de la etnicidad que radica en su dependencia del contexto y de las relaciones que se establecen en dicho contexto por ser entendida a modo de construcción social”.³⁶

La sociedad guatemalteca, convive en un espacio multilingüe, pluricultural y multiétnico, lo que implica una construcción de sociedad multirracial, que aunque sea negado y descalificado aporta una gran riqueza al país. Pero a estos grupos no se les trata como grupos étnicos, porque se estarían estableciendo como minoritarios, es por ello que se les ha denominado pueblos.

El foco de abordaje está puesto en la idea de que las identidades de los distintos pueblos, constituyen una construcción cultural de carácter plural que se encuentra en permanente lucha de reconocimiento, se debe hacer énfasis en el derecho a la autodeterminación que tienen los pueblos indígenas, lo cual incluye la representación que tiene el sujeto de sí mismo y la que tienen los otros de él, este reconocimiento puede darse a través de la imitación o la identificación de aquellas características propias de cada pueblo.

Considerando que la identidad étnica se refiere a una categoría dinámica y contextual y que es producto del proceso de auto-reconocimiento y del reconocimiento del otro, la discriminación étnica está enfocada a la segregación, exclusión y diferenciación de los

³⁶ ALTER Grupo de Investigación. Departamento de Trabajo Social de la Universidad Pública de Navarra, Los Perfiles de la Discriminación en España, España 2014, Editorial PardeDós p.93

miembros de los pueblos indígenas, restringiendo y limitando de esta manera su derecho a auto-identificarse dentro de uno de los grupos sociales, vejando así los derechos reconocidos a los pueblos indígenas a nivel internacional y nacional.

2.3.3 DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO:

También llamado sexismo, este tipo de discriminación hace énfasis en todos aquellos actos o prácticas de distinción, exclusión, restricción o segregación que atentan contra la igualdad y equidad de oportunidades y ejercicio de derechos entre hombres y mujeres.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, dentro de la Parte I, Artículo I, Número I, establece que género hace referencia a los roles, responsabilidades y oportunidades asignados a cada ser humano por el hecho de ser hombre o ser mujer y a las relaciones socioculturales entre mujeres y hombres, niños y niñas; estos atributos, oportunidades y relaciones están socialmente construidos y se aprenden a través del proceso de socialización, son específicos de cada cultura y cambian a lo largo del tiempo, entre otras razones como resultado de la acción política. El género es parte del contexto sociocultural. En la mayor parte de sociedades hay diferencias y desigualdades entre mujeres y hombres: en las actividades que realizan en el acceso y control de los recursos, así como en las oportunidades para tomar decisiones.

Se considera que esta discriminación por género afecta particularmente a las mujeres, las que son discriminadas en todos los ámbitos sociales, en Guatemala la mujer ha sido discriminada, desde tiempo remotos, debido a que se le ha negado el acceso a la educación, poniéndole de esta manera en desventaja en la igualdad de derechos junto a sus hermanos varones, quienes si lo tienen, así mismo en la historia guatemalteca la mujer no tenía derecho a emitir el sufragio sino hasta el año de 1944 cuando por primera vez se le otorga el ejercicio de este derecho, así mismo la participación política de la mujer ha sido escasa en el país, sin embargo, estos son solo algunos de los acontecimientos que han marcado la desigualdad entre hombres y mujeres en el país.

2.3.4 DISCRIMINACIÓN POR IDIOMA:

Es aquella discriminación fundada o basada en la razón idiomática, es decir, aquella que niega el pleno ejercicio de los derechos a las personas por hablar o dominar una lengua distinta al idioma oficial.

En Guatemala se hablan 22 idiomas mayas, el xinca, el garífuna y el español, el cual hasta hoy constituye el idioma oficial, aunque la división geográfica del país permite que existan en algunos departamentos diversidad lingüística, como el caso de Huehuetenango, en donde predominan los idiomas como: Akateco, Awakateco, Mam, Popti', Q'anjob'al, Chuj, Tektiteco y Chalchiteco; en el departamento del Quiche predominan el K'iche', Ixil, Mam, Uspanteco y Sacapulteco, en Sololá el Kaqchikel, T'zujil en la capital el Pocomam en otros departamentos predomina únicamente un idioma como es el caso del Itza', el Ch'orti, el Q'eqchi, el Tektiteco y el Poqomchi'. En el caso particular del departamento de Quetzaltenango, su población se encuentra dividida en dos grandes grupos ubicados en el norte y sur del departamento, donde predominan los idiomas mam y k'iche'. Esta diversidad, ha permitido que surja la discriminación idiomática, debido a que los individuos que no dominan el idioma oficial, se les niega el acceso a los servicios básicos y aunque el Estado se ha comprometido a crear políticas, instituciones y otras entidades que coadyuven a garantizar el acceso a los servicios públicos de las personas maya-hablantes, poco se ha avanzado hacia ese objetivo.

Con la diversidad lingüística que existe en el país se establece que la discriminación por idioma surge cuando un idioma no es reconocido, cuando se restringe o excluye su uso, obligando al uso exclusivo del idioma oficial cuando no se tiene acceso a los servicios por el desconocimiento de las lenguas maternas o del idioma oficial, lo que constituye una barrera para el libre ejercicio de los derechos humanos. Guatemala ha avanzado a eliminar este tipo de discriminación, pues aunque el idioma español, tiene en la Constitución Política de la Republica su categoría de idioma oficial, a través de la Ley de Idiomas Nacionales Decreto número 19-2003 el Estado reconoce, respeta y promueve los idiomas de los pueblos maya, Xinca y Garifuna. Garantizando y protegiendo de esta manera, el uso del idioma materno.

2.4. FORMAS DE DISCRIMINACIÓN:

La discriminación se exterioriza de distintas maneras, algunas de ellas pueden ser identificadas en el momento y otras contrario a ello pasan desapercibidas en la sociedad, es por estas razones que se hace sumamente necesario hurgar entre las principales formas de discriminación, estableciendo cual es el sistema que adopta cada una de ellas.

2.4.1 DISCRIMINACIÓN DIRECTA:

“Toda práctica discriminatoria contempla dos tipos de sujetos: sujeto activo -el agente discriminador- y el sujeto pasivo –sobre quien recae la conducta-. Desde una perspectiva

simbólica, los sujetos se encuentran en dos puntos opuestos y la relación sólo puede llevarse a cabo cuando se exterioriza una serie de prejuicios y estereotipos que daña al sujeto pasivo. La discriminación puede ser de jure, lo que significa que una ley puede propiciar el fenómeno, y de facto, que es aquella que se da en la interacción de los seres humanos”.³⁷

Con el fin de erradicar la discriminación se tipificó esta conducta discriminatoria para hacer exigible el respeto a las libertades fundamentales y el pleno goce de los derechos humanos. Por lo tanto, se considera directa aquella discriminación que se produce cuando una persona trata de forma excluyente a otra u otras por cualquier motivo.

Por lo tanto en este tipo de discriminación se manifiesta una intención por parte de los actos, es decir que se actúa con la plena conciencia, de segregar, excluir o diferenciar mediante el acto que realiza, pero este, tiene un fin, que es menoscabar o limitar el ejercicio de los derechos inherentes a la persona.

Este tipo de discriminación vulnera el derecho de igualdad entre las personas, pues teniendo ambas personas los mismos derechos hay una diferenciación en el ejercicio de los mismos. Por lo tanto la discriminación directa puede ser intencional y explícita, poniendo en evidencia el fin que se persigue.

La discriminación es directa, cuando existen prácticas que estigmatizan o excluyen a las personas, es decir que las personas no reciben el mismo trato que otra, por motivos raciales, étnicos, culturales, idiomáticos, situación económica, creencias, discapacidad, edad, estado civil, género u orientación sexual, entre otros.

Esta, es una práctica que acontece en la sociedad, destacando los efectos que produce, pues se basa en un trato diferenciado, siendo este desfavorable para la persona, principalmente en el ejercicio de sus derechos humanos, estas prácticas están prohibidas por la ley, la cual garantiza el derecho a la igualdad. Por lo tanto sus efectos son perjudiciales, pues se convierten en prácticas comunes, permanentes y reiteradas, que son constantes dentro de la sociedad o dentro de un grupo determinado.

³⁷ Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Un acercamiento a la Discriminación. Ibid. p. 27

2.4.2 DISCRIMINACIÓN INDIRECTA:

La discriminación indirecta implica en la práctica, una igualdad sustancial con respecto a la norma y las reglas de tratamiento de referencia o plena igualdad. El fenómeno en este supuesto, configura experiencias y normas que parecen ser imparciales con respecto a algún rasgo específico, como sexo, edad, raza, discapacidad, orientación sexual, pero de hecho fijan de forma deliberada situaciones desventajosas que afectan a personas que ya han sido clasificadas dentro de grupos vulnerables, por muy irrelevantes o inofensivas que parezcan.

“La discriminación indirecta se halla en el fenómeno de manera recurrente y su manifestación es posible en cualquier tipo de relación humana, teniendo peso específico en cuestiones laborales, donde el fenómeno ha sido definido como sistémico, al derivarse de un sistema o institución que alcanza a las prácticas aplicadas en una empresa, a las áreas de empleo, a los sectores de actividad e instituciones, es decir, elementos necesarios para la salud social en su conjunto”.³⁸

Este tipo de discriminación no se detecta a simple vista, porque puede justificarse, es pasiva, silenciosa y muchas veces inadvertida, pero presenta grandes vejaciones al derecho de igualdad. Por lo tanto esta práctica puede volverse cotidiana o encontrarse en las leyes, siendo tolerada por la sociedad y el Estado.

La discriminación indirecta se produce por una práctica, disposición o criterio, que es considerado inofensivo, neutro, pero que lleva implícita una desventaja hacia las personas, argumentando algunos motivos, en relación con otras personas, es decir que esta práctica puede ser justificable. Pero en la discriminación indirecta se encuentra la inacción que se inclina hacia una distinción estereotipada.

“La estrategia permite discriminar bajo un supuesto manto de imparcialidad que oculta prácticas desfavorables, y pueden servirse de leyes, reglamentos, decretos, generándose una forma legal de distinción que afecta la capacidad jurídica de grupos respecto del resto de la población. Estas amenazas bien podrían ser tildadas de circunstanciales o fantasmas, pero su doblez las convierte en un escollo latente y recurrente que difícilmente puede erradicarse. En atención a esta situación, se buscó una medida que

³⁸ Ídem. p. 29

contrarrestara eficazmente la fuerza invisible del fenómeno, encontrándose un recurso: la realización de acciones positivas, que a la postre han favorecido a la erradicación de simulaciones, y al brotar de una visión humanitaria como una alternativa seria para eliminar de forma paulatina lagunas y barreras legales”.³⁹

La aplicación de leyes contra la discriminación directa, demuestran que puede contrarrestarse, sin embargo se mantiene aquella discriminación que se manifiesta a través de la exclusión afectiva, pero no directamente intencionada, aquella que es justificable y pasa desapercibida por la sociedad. Esta puede manifestarse a través de requisitos de selección, que cierto sector de la sociedad no puede cumplir.

Este tipo de discriminación suele estar presente en una especificación, que aparentemente no afecta a nivel personal, pero que en realidad pone en desventaja a alguien por establecer ciertos requisitos que este debe de cumplir.

En el caso de la discriminación indirecta, hay que mencionar tres aspectos relevantes:

- a) La justificación de distinciones: esta clase de discriminación surge de la distinción de ciertos grupos étnicos en relación a sus condiciones de vida y el acceso a los servicios públicos. La discriminación indirecta debe ser evitada a toda costa, por esta razón, se le solicita al Estado la implementación de políticas sociales basada en la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos. El artículo 1 de la convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación define la discriminación como directa e indirecta empleando los conceptos sociológicos de distinción y exclusión. El artículo 2 de dicha convención requiere que los Estados partes se comprometan a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones, o velar para que todas las autoridades públicas, nacionales y locales actúen en conformidad con esta obligación.
- b) La carga de la prueba: en la mayoría de países donde se encuentra tipificada la discriminación como delito, son los afectados quienes tienen que demostrar que el hecho discriminatorio realmente existió. Pero en el caso de la discriminación indirecta existe un procedimiento específico para probar su existencia, dándole participación a ambas partes, con el fin de que cada una de ellas pueda argumentar la forma o el procedimiento por el cual su grupo étnico está siendo discriminado y la otra parte tenga la posibilidad de demostrar que esa discriminación no es latente en la realidad.

³⁹ Ídem

- c) La discriminación positiva o las acciones afirmativas: estas acciones deben ser realizadas por el gobierno, tomando como base el derecho constitucional de garantizar a todas las personas que forman los distintos grupos étnicos, un trato igualitario ante la ley.

2.4.3 DISCRIMINACIÓN ECONÓMICA:

Es toda restricción, preferencia, exclusión y separación por condición económica, se fundamenta en la mano de obra barata, falta de acceso a oportunidades laborales, recursos naturales sin costo o de bajo costo.

“La discriminación económica se da cuando un grupo de la población con condiciones de producción, del mercado laboral y capacidades personales similares o iguales al conjunto de la sociedad, pero con alguna o algunas características personales no relacionadas con la generación o motivo del ingreso, recibe un trato diferenciado que reduce o limita sus ingresos monetarios y que por lo tanto son inferiores a los del grupo de la población no discriminada. La discriminación económica de tinte económico-racial así como, la desigualdad étnica, alimentan el círculo vicioso de la pobreza (competitividad limitada y condiciones de vida poco productivas por efectos de la desnutrición y de condiciones precarias de salud, así como la baja escolaridad), con la cual pierde todo el país”.⁴⁰

La discriminación económica se refleja en la discriminación laboral, salarial y ocupacional, entendiéndose cada una de ellas de la siguiente manera:

- ✓ Discriminación Laboral: es aquel fenómeno socio-cultural que se manifiesta con una enorme pluralidad de situaciones y formas, relacionadas con el empleo.
- ✓ Discriminación Salarial: surge cuando existe diferencias en el pago de salario, aun cuando se ejecute el mismo trabajo en la misma calidad y cantidad.
- ✓ Discriminación ocupacional: cuando se realiza una distinción de género para ocupar determinados puesto o lugares de trabajo.

Es indispensable establecer que existen una serie de recomendaciones del Comité de la Convención para Eliminar la Discriminación Racial, emitidas en mayo de 2015, dentro de las cuales destacan la preocupación del Comité por la existencia del trabajo forzoso en el país; reducir el sector informal de la economía guatemalteca y garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias para toda la población.

⁴⁰ Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala – CODISRA, Folleto sobre Discriminación Económica, p.1

2.4.4 DISCRIMINACIÓN LEGAL:

Esta, emerge principalmente en el ámbito jurídico, haciendo referencia a la aplicación de la ley, pero de forma desigual. Esto surge cuando la ley, los cuerpos normativos y los instrumentos jurídicos son aplicados a las personas pero haciendo una distinción, es decir se aplican dependiendo de quien se trate.

En cuanto a la discriminación legal puede decirse que “no se trata de un apartheid legal, sino más bien de la omisión en las leyes, de los enunciados favorables al pleno disfrute, por y en una sociedad determinada. En este último caso, funciona con base en la interiorización y adhesión que tienen los miembros de toda o parte de la sociedad respecto a la creencia en la inferioridad de ciertos grupos étnicos y a las actitudes y conductas consecuentes”.⁴¹

Este tipo de discriminación, surge cuando no se legisla para proteger los derechos de las personas, es decir existe una omisión en cuanto a garantizar la igualdad en la protección de los derechos. Este tipo de discriminación también es conocida como discriminación de derecho, ya que se carece de normas jurídicas y se vulneran los criterios prohibidos de discriminación, dando un trato distinto a determinado grupo de personas.

2.4.5 DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL:

“Esta se manifiesta a través del sesgo desfavorable hacia los pueblos indígenas en la distribución de gastos públicos y de los bienes colectivos. La expresan, por ejemplo, los bajos índices socioeconómicos, asociados a la condición indígena, la poca participación indígena en la administración pública en las instancias políticas gubernamentales, así como en el hecho de que en las fuerzas armadas, los indígenas sean mayoría entre tropa, y minoría absoluta entre la oficialidad. A pesar de la multiplicación de comisiones, comités, defensorías y consejos asesores ha habido poco progreso en el desmantelamiento de la discriminación étnica y racial en el nivel institucional”.⁴²

Este tipo de discriminación, está presente en Guatemala, principalmente en los pueblos indígenas, los cuales han sido segregados a nivel institucional, negándoles el acceso libre y pleno a los servicios que prestan.

⁴¹ Cojti, El Racismo contra Los Pueblos Indígenas de Guatemala. Ibid. p. 28

⁴² Ídem

2.5 ESTEREOTIPO:

Se considera a este, como una imagen o idea pre constituida y de carácter inmutable. Consiste en un conjunto de creencias generalizadas que se asignan a una categoría social determinada. Los estereotipos son creencias acerca de los rasgos de personalidad, conductas, apariencia física y comportamiento moral, que pueden ser asociadas a un grupo étnico.

Los estereotipos son generalizaciones, que en diversas ocasiones son connotaciones negativas de ciertas conductas sociales. En todas las sociedades existen numerosos estereotipos y prejuicios que se refieren a multitud de aspectos, a manera de ejemplo, se pueden citar los estereotipos étnicos son aquellos que utilizan la raza, la cultura, las formas de organización de un pueblo como base para la categorización grupal.

En las sociedades multiétnicas, se da una jerarquía de estereotipos, se da generalmente una jerarquía de estereotipos, es decir que los grupos favorecen a su propio grupo y desfavorecen a los otros, tienen percepciones negativas de los otros grupos, las cuales son recíprocas.

Los estereotipos étnicos persistentes y las actitudes prejuiciosas son factores importantes que limitan o evitan el contacto entre grupos y pueblos, y mantienen las barreras étnicas. “Se define también como la clasificación social particularizada de grupos y personas por medio de signos, a menudo muy simplificados y generalizados, que implícita o explícitamente representan un conjunto de valores, juicios y suposiciones acerca de su conducta, sus características o su historia. Los estereotipos identifican categorías generales de personas: poblaciones nacionales, clases, etnias, etcétera, y son portadores de juicios indiferenciados acerca de quienes las componen. Cuando son negativos, como en el caso de las relaciones de discriminación, fomentan una creencia intuitiva en la inferioridad, debilidad, maldad o peligrosidad del grupo al cual se le aplican”.⁴³

El estereotipo posee un grado mayor de rigurosidad pues es una actitud extrema, intransigente y violenta, por que asume los paradigmas como verdades absolutas, en este caso un rasgo que posee una persona por irrelevante que sea es considerado como un aspecto absoluto y verdadero, que provoca una visión errónea pero determinante sobre las mismas, los estereotipos son creaciones cognitivas, sobre determinadas características de un grupo social, son ideas compartidas que ayudan a explicar una realidad social.

⁴³ CONAPRED, Curso taller “Prohibido discriminar”. Ibid. p. 37

“Juan Herrera Cecilia en su estudio la teoría del estereotipo sostiene que estos, son esquemas de pensamiento o esquemas lingüísticos pre-constituidos que comparten los individuos de una misma comunidad social o cultural. La teoría del estereotipo, concibe a estos como, un esquema pre-constituido de carácter conceptual, lingüístico, sociológico e ideológico”.⁴⁴

Los estereotipos pertenecen al repertorio de fórmulas, imágenes, tópicos y representaciones que comparten los hablantes de una lengua determinada o de una misma comunidad social o cultural. Son esquemas fijos y no hace falta elaborarlos personalmente, sino haberlos asimilado del contexto cultural o a través del conocimiento y del uso de la lengua para poderlos aplicar a la percepción personal, es necesario determinar que los estereotipos afectan a sociedades enteras, pues estos dejan de ser una percepción personal para ser parte del pensamiento de la colectividad.

“La noción de cliché proviene del vocabulario de la fotografía y la noción de estereotipo proviene de la tipografía de imprenta, las planchas de imprenta con caracteres metálicos fijos permitían estereotipar las páginas para reproducirlas cuantas veces fuera necesario. Por analogía, un cliché se emplea ya en el siglo XIX para designar una frase hecha o una idea repetida y banal. Por otro lado el adjetivo estereotipado se empieza a aplicar también a lo que permanece fijo (frases, ideas, sentimientos). A partir de los años 1920-1930, el concepto estereotipo con el sentido de esquema mental o de fórmula fija empieza a ser estudiado por los psicólogos sociales americanos que insisten en que todo en lo que tiene de reductor y visión deformada o esquemática del otro. Pero el publicista W. Lippmann en un estudio en 1922 concibe a los estereotipos como representaciones o imágenes necesarias que mediatizan nuestra relación con el mundo y nuestra visión de la realidad”.⁴⁵

2.6 ESTIGMA:

Es un atributo que desacredita a la persona que lo tiene. Debido a la existencia del mismo el individuo no es del todo aceptado socialmente. También se considera como un atributo o rasgo que la sociedad considera inaceptable y no habitual.

El estigma asociado a la raza y grupo étnico, consiste en ver los rasgos que marcan a una cultura como la manifestación de una naturaleza salvaje, bonachona, terrorífica o

⁴⁴ CODISRA. Protocolo y Ruta Crítica de Atención de Casos por Discriminación. Ibid., p.14

⁴⁵ Ídem

folklórica. Pero siempre como algo extraño, algo que no es igual a lo nuestro y por ende, como algo amenazador. “El traje o indumentaria maya está estigmatizado por los racistas criollos o ladinos, lo que hace que las personas que lo porten sean consideradas como atrasadas, de segunda clase y por ende vulnerables y aprovechables. Cuando un extranjero o ladino utiliza dichos trajes, se les considera como locos o ignorantes por portar un traje indebido, anormal, inestético y propio de los atrasados”.⁴⁶

Al incluir el estigma, dentro de aquellos comportamientos que etiquetan señalan o clasifican a los miembros de una sociedad, para hacerlos de menos, despreciarlos o segregarlos, se tiene necesariamente que hacer énfasis en el estigma social, el cual consiste en una desaprobación severa que realiza la sociedad, partiendo de creencias o características personales que son percibidas como contrarias a las normas culturales que se viven en una sociedad. Esta clase de estigma puede percibirse desde ser un hijo ilegítimo hasta el hecho de vivir en un entorno de criminalidad, aspectos que son considerados contrarios a los normales. Por lo tanto, el estigma se manifiesta de un individuo hacia un grupo de individuos con ciertas características, por las cuales cada uno de ellos en esta relación, toma los roles de estigmatizado y estigmatizador.

En el Protocolo y Ruta Crítica para la Atención de las Víctimas de Discriminación se hace mención de los individuos estigmatizados y los individuos estigmatizadores estableciendo que: “las personas estigmatizadas son enviadas al ostracismo, devaluadas, rechazadas y vilipendiadas. Experimentan discriminación insultos, ataques e incluso asesinatos; y aquellos que se perciben a sí mismos como miembros de un grupo estigmatizado presentan estrés psicológico. Pero desde la perspectiva de las personas estigmatizadoras, la realización de está, provoca su deshumanización, la amenaza y aversión al otro y la despersonalización de los demás a través de caricaturas estereotipadas. Estigmatizar a los demás únicamente serviría a estas personas para mejorar su autoestima, pues se comparan con personas que parecen menos afortunadas”.⁴⁷

2.7 PREJUICIO:

Consiste en juzgar sin conocimiento previo, es una opinión o idea que una persona se forma en relación con otra o con un grupo determinado y se exterioriza como una actitud de

⁴⁶ Cojtí. El Racismo contra Los Pueblos Indígenas de Guatemala, Ibid., p. 39

⁴⁷ CODISRA. Protocolo y Ruta Crítica de Atención de Casos por Discriminación. Ibid., p. 15

rechazo, el prejuicio y la discriminación están intrínsecamente relacionados, pues se manifiestan conjuntamente en todos los distintos ámbitos.

Pero al analizar el prejuicio como actitud, se establece que es una predisposición personal para responder de una manera determinada ante un estímulo, este estímulo condiciona la respuesta que proporcionara una persona en el medio en el que convive, por ende esta persona tiene una posición determinada ante una situación que no conoce a profundidad.

Los prejuicios son actitudes aprendidas, son patrones de conducta para responder a determinadas situaciones, muchas veces, estas, suelen ser actitudes negativas hacia un grupo, las cuales implican sentimientos o creencias de desvalorización hacia un grupo, expresando desacuerdo y desprecio.

Por lo tanto el prejuicio, se refiere a un juicio que se realiza de alguna cuestión, cosa o persona, sin tener los datos adecuados para emitirlo, es por lo tanto, una idea preconcebida. También es una evaluación que se realiza sobre un hecho determinado, misma que puede ser negativa o positiva. Y la acepción más generalizada es que el prejuicio es una evaluación negativa de un objeto, una persona o un grupo social.

El prejuicio es aquella idea irracional para adoptar un comportamiento negativo hacia un grupo determinado, la cual radica en una generalización errónea y negativa acerca de ellos, por lo tanto se consideran ideas aprendidas que son construidas culturalmente.

Los prejuicios son actitudes negativas hacia los miembros de los grupos minorizados y son en muchos casos, expresiones de racismo, que implican actitudes, pensamientos y creencias, pero no acciones, aunque algunas veces pueden dar lugar a las mismas. Los seres humanos tienen una propensión al prejuicio, pues se forman generalizaciones de las cosas. No obstante, estas generalizaciones deben de ir cambiando en la medida que vamos conociendo más de los otros. No pueden quedarse fijas.

Esta idea hace hurgar en el proceso de cambio que ha sufrido el prejuicio pues ha dejado de ser un prejuicio de estilo directo, manifestado de un individuo a otro, haciendo caso omiso a las políticas que tienden a su erradicación y ha pasado a ser un estilo sutil,

basado en una forma más fría y distante, es decir que se rechaza a la otra persona pero de una forma socialmente aceptada, un prejuicio disfrazado y el por último el estilo igualitario, es aquel que coadyuva a las políticas que promueven la erradicación del mismo.

2.8 XENOFOBIA:

Es una forma de exclusión social que tiene sus orígenes en la discriminación étnica y racial, al escrudiñar acerca de su etimología esta proviene del griego xenos el cual hace referencia a lo ajeno, extraño o extranjero y fobos que significa miedo, fobia o aversión, por lo tanto puede traducirse como el miedo o desprecio que se tiene hacia los extranjeros.

La xenofobia tiene su base en la discriminación étnica y racial, manifestada principalmente hacia el otro, refiriéndose a un extranjero, sobre todo cuando se trata de su color de piel o si migra de un lugar donde prevalece la población indígena, estas prácticas xenofóbicas están presente sobre todo en Europa y la historia hace referencia a los judíos y desplazados, donde se consideraba que el extranjero amenaza la identidad nacional y corroe la población.

La xenofobia es considerada un delito en muchos países del mundo, ya que muchos de estos la tienen tipificada como tal, sin embargo ese sentimiento xenófobo, la prevención hacia el extranjero se manifiesta en aquellos países que son acijados por la migración de aquellas personas a quienes se considera diferentes y a quienes se les estigmatiza con características negativas y dañinas para la nación.

La xenofobia está impregnada en un círculo de migración, racismo y discriminación y los países se han comprometido a crear políticas, instituciones y programas públicos que coadyuven a la eliminación de esta, en cuanto al sistema internacional la Organización de las Naciones Unidas dicto la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, La Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia en Durban, Sudáfrica en 1997, cuyo fin es cooperar en la prevención y erradicación de estas prácticas, que violan el derecho de igualdad entre los seres humanos.

CAPÍTULO 3

REGULACIÓN LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LA DISCRIMINACIÓN

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA:

Es la ley más importante y de mayor jerarquía en nuestro país, en ella se garantizan los derechos individuales, sociales, económicos y culturales de los habitantes. Siendo esta la Ley suprema del ordenamiento guatemalteco, en su contenido no menciona explícitamente la discriminación, sin embargo regula el derecho de igualdad de todos sus habitantes, derecho que a nivel internacional es reconocido como derecho a la no discriminación.

Es en el artículo 4, donde se regula el derecho a la libertad e igualdad, el cual establece que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

La Constitución Política de la República, hace notar la supremacía constitucional y la protección de los derechos de los habitantes del país, reafianzando el principio de igualdad, una vez que esta, establece que los seres humanos son idénticos y que deben ser tratados como iguales en todo aquello que por ley les corresponda. Este principio de Igualdad se encuentra estrechamente vinculado a la prohibición de no discriminación, a través del cual se determina que por razones de etnia, género, edad, posición económica u otras razones, no podrá justificarse un trato desigual, estableciendo que esas diferencia que existen entre los habitantes del país, no son causas razonables para negar o restringir el goce o ejercicio de un derecho plenamente establecido.

La diversidad cultural, encuentra sustento, en el principio de igualdad, por esta razón el artículo 66, del mismo cuerpo legal, regula la protección a los grupos étnicos que cohabitan en la Nación, el cual establece que Guatemala, está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado, reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

A través del mencionado artículo, se refuerza el principio de igualdad, de todos los habitantes de la República y hace referencia al derecho a la no discriminación, que es

reconocido y otorgado a todas aquellas personas que pertenecen a los diversos grupos étnicos que cohabitan en Guatemala.

3.2 ACUERDOS DE PAZ:

Guatemala, sufrió por más de 36 años una guerra interna que afectó a la mayoría de la población guatemalteca, sin embargo, la más afectada fue la población indígena que vivió constantemente la violación de sus derechos humanos. Como parte de un proceso que busca poner un alto al fuego, el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca –URNG- llegan a la firma de la paz firme y duradera el 29 de diciembre de 1996, como consecuencia entran en vigencia el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual fue suscrito en la Ciudad de México, el 31 de marzo de 1995, este es el primer documento donde el Estado de Guatemala, reconoce la discriminación y se compromete en la lucha de esta.

El Acuerdo sobre la Identidad de los Pueblos Indígenas, en su numeral segundo, titulado Lucha contra la Discriminación, en su literal a), establece: Lucha contra la Discriminación Legal y de Hecho:

1. Para superar la discriminación histórica hacia los pueblos indígenas, se requiere el concurso de todos los ciudadanos en la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos. Dicha transformación comienza por un reconocimiento claro por todos los guatemaltecos de la realidad de la discriminación racial, así como de la imperiosa necesidad de superarla para lograr una verdadera convivencia pacífica.
2. Por su parte, con miras a erradicar la discriminación en contra de los pueblos indígenas, el Gobierno tomara las siguientes medidas:
 - a) Promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito.
 - b) Promover la revisión ante el Congreso de la República de la legislación vigente para derogar toda ley y disposición que pueda tener implicación discriminatoria hacia los pueblos indígenas.
 - c) Divulgar ampliamente los derechos de los pueblos indígenas por la vía de la educación, de los medios de comunicación y otras instancias; y
 - d) Promover la defensa eficaz de dichos derechos. Con este fin, promover la creación de defensorías indígenas y la instalación de bufetes populares de asistencia jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos en las municipalidades donde

predominan las comunidades indígenas. Así mismo, se insta a la Procuraduría de los Derechos Humanos y a las demás organizaciones de defensa de los derechos humanos a que se preste una atención especial a la defensa de los derechos de los pueblos maya, garífuna y xinca.

El Estado de Guatemala, en cumplimiento de este acuerdo ha creado instituciones que coadyuven en esta labor, de prevenir, erradicar y sancionar la discriminación en el país, se han logrado avances como la creación de la Comisión Presidencial contra la Discriminación de los Pueblos Indígenas en Guatemala mediante el Acuerdo Gubernativo número 390-2002, correspondiéndole dentro de sus funciones, la divulgación de los derechos de los Pueblos Indígenas y creación de medidas que tiendan a erradicar la discriminación, así mismo a través del decreto 57-2002 del Congreso de la República se logra la tipificación de la Discriminación como delito, cuya clasificación, se encuentra dentro de los delitos de acción pública, mismas que muestran un gran avance en el cumplimiento de este acuerdo.

3.3 CÓDIGO PENAL

La reforma al Código Penal guatemalteco, que regula la discriminación se introdujo en el año 2002, por medio del Decreto 57-2002, el cual adiciona el artículo 202 BIS, al título IV de los Delitos contra la Libertad y la Seguridad de la Persona, Capítulo I de los delitos contra la Libertad Individual, quedando el tipo penal de la siguiente manera:

Artículo 202 BIS. Discriminación. Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o en cualquier otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.

La pena se agravará en una tercera parte:

- a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica.

- b) Para quien de cualquier forma y cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo.
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la presentación de un servicio público.

Este artículo constituye, la única norma penal, en todo el ordenamiento jurídico nacional, que sanciona la discriminación, su camino de tipificación fue arduo y es el resultado del esfuerzo de diversas organizaciones mayas, en la constante búsqueda del reconocimiento y respeto de sus derechos, refleja así mismo el compromiso del Estado de Guatemala, adquirido mediante los Acuerdos de Paz.

3.4 LEY DE IDIOMAS NACIONALES:

El Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto número 19-2003, crea la Ley de Idiomas Nacionales, tomando como fundamento en sus considerandos, que el idioma es la base para la adquisición, conservación y transmisión de la cosmovisión, valores y costumbres de los pueblos; que el Estado de Guatemala, reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a su identidad cultural; que Guatemala ratifico el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y otros convenios internacionales, así como el compromiso asumido en el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, de adoptar disposiciones para preservar los idiomas Mayas, Garífuna y Xinca, para promover el desarrollo, respeto y utilización, considerando el principio de unidad nacional y carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la Nación guatemalteca.

Esta ley, en el artículo 3 contiene la condición sustantiva, en el sentido de que el reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas nacionales, es una condición fundamental y sustantiva en la estructura del Estado y en su funcionamiento, en todos los niveles de la administración pública deberá tomarlos en cuenta. Estableciéndose de esta manera, el derecho a la no discriminación, por motivos de idioma.

Así mismo esta ley, en el artículo 14, establece que el Estado velará por que en la prestación de bienes y servicios se observe la práctica de comunicación en el idioma propio de la comunidad lingüística, fomentando a su vez esta práctica en el ámbito privado.

Guatemala es un país que cuenta con un número muy importante de tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos debidamente incorporados a

su ordenamiento jurídico por medio de los procesos constitucionalmente previstos para el efecto. Lo cual constituye un gran avance para el ordenamiento jurídico nacional, pues por medio de él, se logra el reconocimiento y se logra la anhelada protección y tutela de los derechos humanos en el país. Sin embargo, este reconocimiento del derecho internacional, no entra en contradicción con el ordenamiento jurídico nacional, ya que la misma constitución política de la República lo acepta y permite. Esto sirve de preámbulo para poder citar algunas normas de orden internacional que están debidamente incorporadas al ordenamiento jurídico guatemalteco, por medio de las cuales se ratifica o amplía lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República, relativo al principio de igualdad, para garantizar el derecho a la no discriminación, entre los que encontramos:

3.5 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Es un documento declarativo, adoptado por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, conformada por 30 artículos que regulan los derechos humanos considerados básicos. Esta enuncia por primera vez principios básicos relativos a los Derechos Humanos, como universalidad, interdependencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación.

En su artículo 1, establece, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. A través de este artículo se establece y reafirma el principio de igualdad, solo que en una proyección hacia la igualdad de los seres humanos en el mundo.

Así mismo, el artículo 2 establece que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Esta Declaración, constituye la piedra angular de los derechos humanos, pues de ella se despliega el catalogo internacional de derechos específicos, que tienden a ampliar y reforzar lo establecido en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado-parte, proclamando la igualdad de los seres humanos, no importando su pertenencia a determinado grupo étnico o la existencia de características determinadas en ellos. Así mismo obliga a los

Estados a garantizar, respetar y proteger los derechos humanos, a cada uno de sus habitantes, sin distinción alguna.

“La igualdad es un derecho en el sentido del Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y un principio de aplicación de los derechos humanos y significa básicamente, todos los seres humanos para todos, en específico quiere decir:

- Respeto de los derechos humanos en pie de igualdad con los demás sectores de la sociedad.
- Efectiva implementación de la igualdad ante la ley.
- Goce de las mismas oportunidades en todas las esferas (política, social y económica).
- Mejora del nivel de vida a través de realización de derechos económicos, sociales y culturales para igualarlo a los demás sectores del país.
- Igualdad en la diversidad: respeto de la diversidad y de las diferencias culturales en los programas de desarrollo, a través del respeto de la identidad.
- Medidas especiales para equiparar grupos de la población en desventaja por su vulnerabilidad o la discriminación a la que están expuestos, con los demás miembros de la población”.⁴⁸

3.6 CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL:

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 21 de diciembre de 1965, entro en vigor el 4 de enero de 1969. Y fue ratificada por Guatemala el 30 de noviembre de 1982, estableciendo dentro de sus considerandos:

Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa y que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte la discriminación racial.

Reafirmando que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico, es un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado.

⁴⁸ Guía para la Aplicación Judicial, Los derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT, Guatemala, noviembre 2004, p. 32

Regula en su artículo 1.1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

En el caso de Guatemala se ha estudiado como la discriminación racial forma parte de un sistema, siendo un elemento histórico-estructural que se inicia con la conquista y colonización de Guatemala y se inserta en la estructura de la clase dominante, como elemento de peso en la estructura social y persiste hasta nuestros días. Por esta razón la ratificación de esta Convención representa un avance hacia la prevención y eliminación de todas aquellas conductas que son socialmente permitidas pero que contienen una esencia de menosprecio, distinción, restricción o exclusión hacia algunas personas, con el fin de limitarles el acceso al libre ejercicio de sus derechos.

Cohabitando en el país, diversas culturas, en su mayoría de decencia maya, se establece que la discriminación ha afectado de manera particular a los pueblos indígenas, a quienes en muchas regiones se les ha discriminado y se les sigue discriminando y como consecuencia se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales; colonizadores y empresas les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.

Respecto de los pueblos indígenas, la no discriminación implica el reconocer y respetar la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garantizar su preservación, así mismo también se debe garantizar que los miembros de las poblaciones indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena y proporcionarles las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales, con miras a garantizar que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin consultarlos previamente.

3.7 CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES:

Fue adoptado el 27 de junio de 1989 por la conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión, entro en vigencia el 5 de septiembre de 1991 y fue ratificado por Guatemala el 5 de marzo de 1995.

Este convenio regula en su artículo 2, sección 2.1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados una acción coordinada con miras a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto a su integridad. 2.2. Esta acción deberá incluir medidas: a). que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población. b). que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones. c). Que ayuden a los miembros interesados de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

En el artículo 3.1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este convenio se aplicaran sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos. 3.2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos delos pueblos interesados incluidos los derechos contenidos en el presente convenio.

Este convenio tiene el enfoque de respeto y protección de las culturas, formas de vida y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, basándose en la permanencia de esas culturas y de su identidad propia, así mismo con base en el principio de igualdad, los pueblos indígenas pueden hablar por sí mismos y tienen el derecho de ser parte en los procesos de decisión sobre asuntos que los afectan. Con este prefacio se hace referencia a la esencia del convenio 169, la cual es la búsqueda de la igualdad entre los diversos grupos que coexisten en un espacio geográfico determinado, por medio de la cual se busca el desarrollo social y la participación de estos, en los asuntos políticos que les afecten directamente, con el fin de garantizar su derecho a la auto-identificación y el pleno goce de sus derechos fundamentales.

3.8 CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER:

Esta convención fue ratificada por Guatemala a través del decreto 69-94 del Congreso de la República, la cual dentro de sus considerandos hace referencia a la discriminación, en cuanto:

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer. Subrayando que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjera y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y la mujer.

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer, es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

Establece en la Parte I, artículo I, los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotara toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta Convención, al igual que el resto de las Convenciones Internacionales ya citadas, pugna por la igualdad entre los seres humanos, pero específicamente hace énfasis en la discriminación por género, que sufren las mujeres, en muchos países del mundo.

En el caso de Guatemala, las mujeres han sido limitadas en el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, no teniendo una participación activa en ninguna esfera de la vida, pues en el área política, la mujer no ha tenido participación, sino hasta el siglo XXI, en el ámbito económico el poco acceso a la educación de las mujeres, no les ha permitido prepararse académicamente para optar a cargos o empleos públicos que les permitan aportar económicamente para el sustento de su hogar, pero este tipo de discriminación, tiene sus raíces desde la conquista y colonización, donde la mujer era visualizada únicamente como un trofeo de guerra, violándole sus derechos humanos.

CAPITULO 4

TIPIFICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN COMO DELITO

4.1 DELITO DE DISCRIMINACIÓN:

La discriminación como delito ha sido tipificada en diversos instrumentos internacionales que han sido ratificados por Guatemala, sin embargo a nivel nacional solo existe una regulación que castiga este tipo de fenómeno convirtiéndolo en delito. Esta tipificación es producto de las luchas constantes de las organizaciones indígenas por lograr el reconocimiento de los derechos humanos, misma que pugna por la protección de los derechos de los pueblos indígenas y se compromete a prevenir, erradicar y sancionar toda manifestación discriminatoria existente.

4.2 LAS CATEGORÍAS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DEL DELITO:

La teoría del delito es aquella parte de la ciencia penal que explica qué es el delito en general y establece las características comunes de todos los delitos. Esta, debe partir de la conducta humana, la cual es manifestada a través de la acción u omisión; también se incluye la tipicidad; la antijuridicidad y la culpabilidad, las cuales en forma metódica, expresan el recorrido del delito, desde su inicio hasta que es consumado; la teoría del delito contempla los elementos negativos dando inicio con la falta de acción, la atipicidad, la Antijuricidad y las causas de inimputabilidad. Es necesario, hurgar entre las diferentes definiciones que se presentan, para esquematizar la teoría del delito haciendo un breve análisis de cada una de ellas.

Reyes Echandía, citado por Eduardo González Cauhapé-Cazaux en su libro Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco, establece una definición dogmática de delito la cual es considerada por los estudiosos del derecho, como una de la más completas, estableciendo que: "Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable".⁴⁹

Partiendo de esta definición, estableceremos las distintas categorías que integran la teoría del delito.

4.2.1 ACCIÓN U OMISIÓN:

La acción es un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, pudiendo consistir en un solo movimiento

⁴⁹ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco. La Teoría del Delito. 1ª Edición, Guatemala, enero de 1998, Fundación Mirna Mack p. 25

corporal o en un movimiento corporal con el resultado ocasionado por el mismo en dicho mundo exterior.

“Esta manifestación de voluntad, se exterioriza en dos aspectos el querer y el conocimiento, del cual surgen dos fases del delito, la primera de estas la interna y la segunda la externa. La primera únicamente existe en el pensamiento del agente y no representa delito alguno, solamente implica la proposición de un fin y la selección de los medios para su obtención. Una vez estructurada la fase interna, el agente pasa a la fase externa, la cual está dominada por un fin y se ejecuta para alcanzar la meta propuesta. Dicha fase, se concreta con la ejecución de actos idóneos para lograr el fin previsto”.⁵⁰

Siendo Guatemala, un Estado democrático, debe aplicarse un Derecho Penal de Acto, en donde se persiga y se juzgue por la conducta de las personas. Esta conducta también puede manifestarse a través de la omisión, la cual consiste en la abstención de una actuación. Es decir que la omisión consiste también, en una manifestación exterior del agente, que deja de realizar lo que la ley le ordena.

Los diferentes tratadistas, establecen una clasificación general de la omisión, la cual se considera la más completa:

- ✓ **“Omisión propia o pura:** En donde se castiga la simple omisión del deber de actuar”.⁵¹
- ✓ **Omisión Impropia u Omisión por Comisión:** se encuentra regulada en el artículo 18 del Código Penal, que establece quien omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiera producido.

Se hace sumamente necesario establecer las conductas descritas en el tipo de discriminación, puede ser acciones u omisiones, cuando la descripción típica es una actividad se denomina acción, cuando se describe una inactividad un dejar de hacer se tiene la obligación de hacer, de denomina omisión.

En el delito de discriminación, todas las acciones u omisiones, señaladas dentro del tipo pueden ser dolosas. Esto quiere decir, que requieren que el agente o sujeto activo

⁵⁰ Teoría del Delito, Programa de Formación Inicial de la Defensa Publica Penal, M.Sc. José Arnoldo González Castro, Poder Judicial de Costa Rica 2008 p. 85

⁵¹ Girón Palles, José Gustavo, Instituto de la Defensa Pública Penal, Teoría del Delito. Guatemala, septiembre de 2013, p.12

manifieste su voluntad hacia la concreción de un fin específico, en cuanto a la omisión, el sujeto activo debe responder al no haber observado el deber de cuidado.

En el delito de discriminación el núcleo de la acción u omisión es una conducta discriminatoria es decir un trato desigual, que afecta los derechos de las personas discriminadas. Es decir encaminada a limitar el pleno ejercicio de un derecho. En este sentido las acciones que se manifiestan son:

- a) **Distinción:** consiste en la diferencia por la cual una cosa no es la otra, o no es semejante a otra. Se entiende también como la prerrogativa, excepción y honor concedido a alguien. La distinción es discriminatoria, cuando infundadamente, inferioriza a los discriminados y minimiza sus derechos.
- b) **Exclusión:** se refiere a quitar alguien o algo del lugar que ocupa. Descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo. Se define como la privación de personas o grupo de personas, de las esferas política, económica y social.
- c) **Restricción:** Se define como ceñir, circunscribir, reducir a menores límites.
- d) **Preferencia** Se entiende como la ventaja que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya sea en el valor, ya sea en el merecimiento.

Como elementos negativos, de la acción u omisión, se encuentran aquello en los cuales no existe la voluntad del agente, siendo estos:

- ✓ Fuerza Irresistible
- ✓ Movimientos Reflejos
- ✓ Estados de Inconciencia

4.2.2 LA TIPICIDAD:

Constituye el segundo escalón de la teoría del delito, es típica la acción u omisión humana, que encuadra en uno de los tipos penales vigentes. En contraposición, la conducta atípica es aquella que no está tipificada en la ley como delito.

La tipicidad “es la característica o cualidad que tiene una conducta (acción u omisión) de encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal. Ahora bien, tipificar es la acción de encuadrar la conducta en un tipo penal. Este acto de tipificar lo realiza el fiscal, la defensa, la policía o el estudiante; sin embargo, cuando lo hace el juez se le denomina tipificación judicial”.⁵²

⁵² Ídem.

El tipo o injusto penal, es la descripción que realiza el legislador, de la conducta en el supuesto de hecho de la norma penal y está conformada por verbos rectores, que indica que acción u omisión está realizando el agente. Por ejemplo: hurtar, defraudar, sembrar, portar, entre otras.

El tipo tiene tres funciones:

- ✓ **Función Seleccionadora:** por medio de esta el Estado, selecciona las conductas penalmente relevantes, para proteger los bienes jurídicos tutelados.
- ✓ **Función de Garantía:** esta sirve para proteger al ciudadano del ejercicio de poder arbitrario del Estado.
- ✓ **Función Motivadora:** por medio del conocimiento del tipo penal se incentiva al ciudadano de abstenerse o ejecutar determinadas conductas por las consecuencias que conllevan.

Al hacer énfasis en la estructura del tipo penal, se abarcaran únicamente los aspectos más generales de todos los delitos, debido a la complejidad de los mismos.

- ✓ Tipo penal básico: es aquel en el cual se verifica la existencia de todos los elementos propios del delito.
- ✓ Tipo penal calificado o agravado: es aquel que contiene los elementos que aumentan la responsabilidad del sujeto.
- ✓ Tipo penal privilegiado o atenuado: es aquel cuya existencia de ciertos preceptos disminuyen la responsabilidad del sujeto.

ELEMENTOS COMUNES O BÁSICOS DEL TIPO PENAL:

- **Los sujetos:** en el tipo penal, se encuentran dos clases de sujetos el primero que es aquel o aquellos que realizan la acción que establece la norma penal, los que reciben el nombre de sujeto activo y el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido. En el caso particular del delito de discriminación, el sujeto pasivo puede ser una persona, grupo de personas o asociaciones, en cuanto el sujeto activo puede ser una o varias personas.
- **El Objeto:** “existen dos clases de objetos el primero es el material que es aquel sobre el cual recae la acción típica y el objeto jurídico o bienes jurídicos son los valores

ideales (inmateriales) de orden social, sobre los que descansa la armonía, la paz social, y la seguridad de la vida en sociedad”.⁵³

ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO PENAL:

- **Elemento Descriptivo:** es aquel que se aprecia por medio de los sentidos.
- **Elemento Normativo:** se aprecia por medio del intelecto, para ello hay que realizar una valoración jurídica de estos elementos o auxiliarse de otras ramas del derecho para conocerlos e interpretarlos.

Clases de Tipos: Existe una clasificación variada de los tipos penales, sin embargo, atendiendo a su importancia, se clasifican en:

Tipos cerrados y tipos abiertos: En el tipo cerrado, el supuesto de hecho se encuentra descrito en la norma penal y cumple precisamente con el principio de legalidad. En los tipos abiertos, el supuesto de hecho, el tipo objetivo y sus elementos no se encuentran descritos en la norma penal.

Tipos dolosos y tipos culposos: El dolo es el saber o el conocimiento y el querer es decir la voluntad de realizar una conducta descrita en el tipo penal. Es decir que aquí, existe coincidencia entre lo que el autor quiere y lo que hace. De aquí surgen sus elementos:

- ✓ **Elemento Cognitivo:** que consiste en el conocimiento de los elementos del tipo penal. Por ejemplo: saber que discriminar a una persona está prohibido por la ley.
- ✓ **Elemento Volitivo:** la voluntad del agente de realizar la acción. Es en base a este elemento que se clasifica el dolo en:
 - **“Dolo directo o de primer grado:** se da cuando el autor ha querido la realización del tipo objetivo y ha actuado con voluntad.
 - **Dolo indirecto o de segundo grado:** en él, el resultado es la consecuencia necesaria del medio empleado.
 - **Dolo eventual:** se da cuando el autor se presenta el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo la eventual producción”.⁵⁴

⁵³ Gómez de la Torre, Ignacio Verdugo. Arroyo Zapatero, Luís: Ferré Olivé, Juan Carlos. Serrano Piedecabras, José Ramón. García Rivas, Nicolás. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Praxis. S.A. España p. 187

⁵⁴ González. Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco. Ibid., p. 54

En cuanto al delito de discriminación se considera como un delito de resultado en el que el dolo es directo, esto quiere decir que se reúnen los dos elementos, el conocimiento y la voluntad de realizar la acción.

El tipo culposo está integrado por la negligencia, imprudencia e impericia y está regulado en el artículo 12 del Código Penal guatemalteco el cual preceptúa: El delito es culposo cuando con ocasión de acciones y omisiones lícitas se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

Como elemento negativo de la tipicidad, encontramos la atipicidad, la cual establece que todas aquellas conductas que no están descritas y reguladas en la ley penal, no son consideradas como delitos o faltas. Esto significa que las conductas que no están descritas en un tipo penal, no son castigadas por la ley.

4.2.3 LA ANTIJURICIDAD:

Constituye el tercer paso en la teoría del delito y esta puede ser definida como toda conducta contraria a derecho. Al respecto Muñoz Conde establece que: “se puede entender por Antijuricidad la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la Antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo”.⁵⁵

Efectos:

- Que la conducta del sujeto contraviene una norma penal.
- La existencia de una lesión efectiva o la puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma.
- Si la conducta es típica y antijurídica, el siguiente paso es examinar la culpabilidad, previo verificar que la inexistencia de causas de justificación.

⁵⁵ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Manual de Derecho Penal Parte General. 2ª edición. Tirant lo Blanch, editora. Valencia España, 1998 p. 261

Para que un delito exista es necesario exista una conducta humana, manifestada a través de una acción u omisión, que se encuentre regulada en los tipos penales y que sea antijurídica pero sin que concurran en ella, alguna causa de justificación.

Como elemento negativo de la Antijuricidad, se encuentran las causas de justificación, que son aquellas condiciones que justifican el actuar de una persona, es decir que al concurrir estas, convierten en lícito el actuar de una de persona. Consiste en un acto permisivo del ordenamiento jurídico, para poder actuar, se encuentran enumeradas en el artículo 24 del Decreto 17-73, Código Penal Guatemalteco, siendo estas:

1. Legítima Defensa
2. Estado de Necesidad
3. Legítimo ejercicio de un derecho

4.2.4 LA CULPABILIDAD:

Esta constituye el último paso de la teoría del delito, lo que significa que una vez analizada la conducta humana, manifestada por medio de la acción u omisión, se verifica si es típica y antijurídica siempre que exista la ausencia de las causas de justificación, por lo tanto corresponde realizar el análisis para establecer la responsabilidad penal, para la imposición de una pena.

Se entiende por culpabilidad aquel “juicio de reproche, que se realiza a un individuo, siempre y cuando el sujeto tenga capacidad para motivarse o determinarse de acuerdo con la comprensión de sus acciones, que además tenga conocimiento de la Antijuricidad de la conducta realizada, y que al sujeto le era exigible obrar de otro modo, y no como lo hizo. Cumpliendo estas circunstancias, se puede imponer una pena a la persona”.⁵⁶

Es necesario realizar un análisis de esta definición, debido a que una persona puede realizar una acción u omisión, típica y antijurídica, pero si la persona no tiene la capacidad de comprender su conducta, desconoce el contenido de la norma, no puede exigírsele un comportamiento distinto, en consecuencia los elementos de la culpabilidad son:

- ✓ Capacidad de culpabilidad
- ✓ Conocimiento de la antijuricidad
- ✓ Exigibilidad de una conducta distinta

Como elemento negativo a la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, se encuentran las causas de inimputabilidad, es decir que no existe la capacidad para la imposición de una

⁵⁶ Girón, Teoría del Delito. Ibid., p. 92

pena, nuestro ordenamiento jurídico las regula en el artículo 23 del decreto 17-73, Código Penal Guatemalteco, el cual establece que no es imputable:

- ✓ El menor de edad
- ✓ Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto, retardo o trastorno mental transitorio la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

Como complemento, relativo al elemento del conocimiento de la Antijuricidad, se encuentran los siguientes elementos negativos:

- Error de prohibición
- No exigibilidad de otra conducta
- Miedo invencible
- Obediencia debida
- Omisión Justificada

4.3 TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PENAL GUATEMALTECO:

El camino de tipificación de la discriminación como delito, fue arduo y lleno de obstáculos, la primera propuesta fue realizada por el Diputado Pablo Duarte el 7 de mayo de 1995, cuando planteó ante el pleno de Congreso de la República la reforma al Código Penal para crear el delito de discriminación racial y étnica, tomando como base los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por Guatemala.

La segunda propuesta fue planteada por las diputadas Aura Marina Otzoy Colaj, Rosalina Tuyuc Velásquez y Manuela Alvarado López, quienes basaron su propuesta para tipificar el delito de discriminación racial y étnica, en el derecho de igualdad plasma do en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la discriminación como fenómeno histórico y el reto de la construcción de una sociedad que reconozca y respete la diversidad étnica y cultural, así como el compromiso adquirido por el Estado mediante la firma de los Acuerdos de Paz. Dicha propuesta consistía en modificar el Título II del Libro Segundo del Código Penal, el cual quedaría así: De los delitos contra el honor y la dignidad personal, creando un capítulo exclusivo para la regulación de la discriminación. La iniciativa tuvo

dictamen favorable de la Comisión de Comunidades Indígenas, en mayo de 2007. Sin embargo, las mismas diputadas presentaron una tercera propuesta, basada en los mismos motivos, pero adicionaron la discriminación en contra de la niñez, argumentando sobre la ratificación de la Convención de Derechos del Niño y los tratados ratificados por Guatemala.

La cuarta propuesta fue realizada por “la Diputada Anabella del León, cuya redacción del delito de discriminación es parecida a las anteriores, pero destaco por proponer una sanción sui generis para castigar a quien cometiera dicho delito, la cual consistía en una disculpa pública, sin embargo ninguna de estas propuestas prospero”.⁵⁷

Tomando como base las propuestas anteriores, por fin después de tantos años e iniciativas, en octubre de 2002 se promulgo el Decreto 57-2002 que tipifica la discriminación como delito. El hecho de tipificar la discriminación como delito de acción pública, constituye un gran logro para Guatemala.

El Decreto Número 57-2002 del Congreso de la República de Guatemala en sus considerandos establece que Guatemala, es signatario de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la cual fue ratificada, mediante Decreto Ley 105-82 del mes de enero de 1984 y el Convenio 169 relativo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo y que el Estado de Guatemala se comprometió a través del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas a reconocer y respetar la identidad y los derechos de los Pueblos Indígenas.

Artículo 202 BIS. Discriminación. Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o en cualquier otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Quien por acción u omisión

⁵⁷ Diagnóstico del Racismo en Guatemala, Volumen II, Marco Jurídico y Políticas Comparadas, Editorial Editora Educativa, Guatemala, 2009, p.22 - 32

incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.

La pena se agravara en una tercera parte:

- a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica.
- b) Para quien de cualquier forma y cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo.
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la presentación de un servicio público.

Según la tipificación que establece el Código Penal, se determina que es un delito de dolo general y de resultado, por lo tanto es un tipo penal abierto y valorativo. Así mismo, es muy claro al acotar la discriminación a través de cuatro verbos: distinción, exclusión, restricción y preferencia, las cuales por si solos no configuran un hecho punible, sino que deben perseguir un fin, que es impedir o dificultar a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido.

4.4. BIEN JURÍDICO TUTELADO:

Un bien jurídico tutelado, es aquella necesidad e interés necesario para la óptima convivencia social. En el delito de discriminación, según la ubicación que tiene este delito, dentro del Código Penal el bien jurídico tutelado es la libertad individual, contenido en el Capítulo I del Título IV de dicho código. Sin embargo, atendiendo a la esencia del delito de discriminación se deduce que no se atenta en contra de la libertad individual, sino se atenta en contra del principio de igualdad, establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República, convirtiéndose dicho principio en bien jurídico tutelado a través del Decreto 57-2002.

En el delito de discriminación, “el objeto sobre el cual se legisla, será en este caso la conducta discriminatoria y el juicio de estimación ética de la sociedad que debe protegerse sería la dignidad para hacer más humana la convivencia social. Se sostiene la posición que, la naturaleza jurídica del delito de discriminación es el derecho a la igualdad, pero sus resultados atentan contra la dignidad humana, lo cual cobra mayor sentido cuando se

afectan, las necesidades vitales, las condiciones básicas, de colectivos humanos para vivir como seres humanos en condiciones dignas”.⁵⁸

4.5 SUPUESTOS DEL TIPO PENAL:

El delito de discriminación contiene los siguientes supuestos.

- a) Que exista distinción, exclusión, restricción o preferencia.
- b) Dirigida a una persona, grupo de personas o asociaciones.
- c) Debe estar basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o cualquier otro motivo, razón o circunstancia.
- d) Debe impedir o dificultar el ejercicio de un derecho legalmente establecido.

Según la tipificación que realiza el artículo 202 Bis, se pueden distinguir dos clases de discriminación el primer presupuesto se encuentra establecido en el primer párrafo de dicho artículo, siendo esta la discriminación simple, el segundo presupuesto se encuentra establecido taxativamente en cuatro incisos, los cuales agravan la pena.

4.6 GRADOS DE PARTICIPACIÓN:

En algunos tipos penales se supone la ejecución por una sola persona, sin embargo, existen tipos penales en los cuales concurren varios agentes que toman parte en la realización de los hechos, es por esta razón que la teoría del delito, hace una clasificación de cada uno de ellos, para determinar de esta manera el grado de responsabilidad. En la legislación guatemalteca se encuentran regulados en los artículos 35, 36 y 37 del Código Penal guatemalteco, estableciendo en ellos la clasificación de autores y cómplices.

4.6.1 AUTOR:

De forma muy sencilla se puede establecer que “es autor quien domina finalmente la realización del delito, es decir, quien decide en líneas generales el sí, y el cómo, de su realización”.⁵⁹

⁵⁸ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Aportes para el Litigio en casos de Discriminación Racial, Étnica y de género. Ponencias Dictadas en el Marco de la Capacitación Técnica sobre Litigio Estratégico en Casos de Discriminación. Guatemala, 2010, p. 17

⁵⁹ Muñoz y García. Manual de Derecho Penal Parte General. Ibid., p. 321

Es preciso hurgar en esta definición para determinar que es autor quien realiza personalmente el delito, esto significa que ha sido él quien ha creado en su mente los pensamientos criminales y los ha llevado a la práctica para lograr de manera directa su objetivo. Por ejemplo, quien en su mente crea la idea de hurtar las propiedades de su vecino, por la noche ingresa por una ventana a la casa y las toma.

Al igual que la doctrina, la legislación guatemalteca en el artículo 36 del Código Penal, establece las clases de autoría, siendo estas:

- **Autoría Directa:** es el agente que realiza personalmente el delito, es decir que realiza de forma directa el hecho típico. Por ejemplo: quien diere muerte.
- **Coautoría:** es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consiente y voluntariamente, lo que implica que en esta forma de autoría es necesaria la participación de dos o más personas. Como ejemplo se puede citar, cuando un par de sujetos se proponen robar a un individuo, uno de los cuales lo golpea y el otro sustrae su billetera.
- **Autoría Mediata:** en esta, el autor no realiza directa y personalmente el delito, sino sirviéndose de otra persona. Consiste en dominar el hecho a través del dominio de la voluntad del otro. Esta clase de autoría puede darse de tres maneras:
 - ✓ **Autoría Mediata con Instrumento Inimputable:** surge cuando el autor mediato utiliza a un menor o un inimputable como instrumento, para realizar por su medio el tipo penal. A manera de ejemplo quien quiere cometer un asesinato y utiliza para ello a un enfermo mental.
 - ✓ **Autoría Mediata con Instrumento sometido a Error:** surge cuando el autor mediato hace caer en error al instrumento o bien cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento.
 - ✓ **Autoría Mediata con Instrumento sometido a Coacción:** surge en aquellos casos en los que el determinador crea o se aprovecha de un estado de coacción en que se encuentra el instrumento. Cuando se obliga a una persona a disparar un arma.

El código Penal Guatemalteco en el artículo 36 regula que son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios de 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 la consumación.

4.6.2 CÓMPLICES:

La complicidad es una forma de participar en el delito y consiste en prestar ayuda o cooperar en la realización del mismo. Se entiende por complicidad el auxilio doloso de un hecho, a través de actos anteriores o simultáneos

La Complicidad puede ser técnica cuando es llevada a cabo mediante un acto físico y es intelectual cuando es llevada a cabo mediante el reforzamiento del dolo es decir, la invitación a la comisión de un hecho delictuoso.

Así mismo el Código Penal guatemalteco regula la complicidad en el artículo 37, por medio del cual se establece: 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 sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos delitos.

4.7 PENAS:

La pena es una de las principales instituciones del derecho penal, a lo largo de la historia ha sido definida de diferentes maneras, algunos la definen como un mal que impone el Estado a una persona que ha delinquido como castigo o retribución, otros manifiestan que la pena es un bien, por lo menos para el delincuente penado, pues debe constituirse como un tratamiento desprovisto de un espíritu represivo y doloroso, encaminado solo a su reeducación, otros parten del punto de vista de la defensa social y hablan de la prevención y otros se refieren a la pena como un mero tratamiento para la reeducación y rehabilitación del delincuente.

La pena es considerada como la consecuencia jurídica del delito y en base a la sistematización de la teoría del delito se establece que todo delito tiene como consecuencia

una sanción penal. Se establece que es una sanción coercitiva que es impuesta por el Estado en ejercicio de su derecho de castigar –ius puniendi- a aquel sujeto que ha cometido un delito, cuyo cumplimiento es personalísimo.

Es de esta definición de donde se desprenden sus características, estableciendo que la pena es:

- Una sanción coercitiva
- Personalísima
- Es igualitaria
- Es justa

Esta se define como “la consecuencia jurídica del delito que se le impone a una persona capaz de ser responsable. No se les debe imponer a los inimputables”.⁶⁰

4.7.1 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS:

La clasificación de las penas surge de acuerdo a ligeras variantes según su naturaleza o su gravedad, también se clasifican dependiendo sobre lo que recaen o el bien jurídico que privan o restringen, sin embargo, en este apartado únicamente se estudiarán la pena de prisión y la pena de multa, por su incidencia directa en el delito de discriminación, con el fin de brindar un somero panorama sobre los antecedentes históricos de cada una de ellas:

- **PENA DE PRISIÓN:**

Pertenece a la clasificación de las penas principales, esta pena ofrece los mayores efectos intimidatorios, es la consecuencia jurídica más grave, pues priva los derechos de libertad, ha existido en todas las etapas históricas, caracterizándose principalmente por la separación del individuo de la sociedad durante cierto tiempo, lo que dio la posibilidad de imponer una sanción que pudiera graduarse de acuerdo con la gravedad del delito.

El artículo 41 de Código Penal Guatemalteco, clasifica la pena de prisión como una pena principal y el artículo 44 del mismo cuerpo legal, establece que la pena de prisión consiste en la privación de libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales

⁶⁰ López Contreras, Rony Eulalio, Curso de Derecho Penal, Parte General, MR Ediciones, Edición Actualizada, Guatemala 2015, p. 286

destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años (...)
Y en el caso del delito de discriminación, la pena de prisión es de uno a tres años.

- **PENA DE MULTA:**

Consiste en el pago de una cantidad de dinero, ha existido en la mayoría de sistemas jurídicos desde tiempos ancestrales, el derecho penal español medieval la regulaba pero con características diferentes a las actuales, ha sido en la época actual una de las más aplicadas, ofrece un conjunto de ventajas, como no tiene un efecto degradante sobre el condenado, le permite tener contacto con su medio social y familiar, no interrumpe su mantenimiento económico y el de su familia, es fácilmente graduable y adaptable a la situación económica del condenado, no provoca gastos de ejecución sino ingresos.

La pena de multa establece el pago de una cantidad de dinero que fija el juez dentro de los límites señalados para cada delito, es personal y debe ser de acuerdo a la capacidad económica del condenado.

La pena de multa también es clasificada en el artículo 41 del Código Penal como pena principal y el artículo 52 del mismo cuerpo legal establece, la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero, que el juez fijará, dentro de los límites legales. Este tipo de pena, solamente representa un daño económico o patrimonial para el individuo y en el delito de discriminación la pena de multa es de quinientos a tres mil quetzales.

Es necesario aquí, realizar un análisis sobre la aplicación de la pena en este delito, ya que ambas penas principales se encuentran unidas por la copulativa “y”, la cual según el Diccionario de la Real Academia de la lengua española establece que esta “indica la unión de dos o más oraciones”⁶¹, por lo tanto ambas penas se aplicaran de forma conjunta, siendo graduables desde un mínimo hasta un máximo, dependiendo de la gravedad del hecho, sin obviar que la misma tipificación del delito establece una serie de agravantes.

4.8 OBSTÁCULOS A LA PERSECUCIÓN PENAL EN CONTRA DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS, EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN:

El antejuicio, es dentro del proceso penal democrático, un obstáculo a la persecución penal y debe tramitarse con arreglo a derecho, a las leyes y procedimientos que lo regulan. Este beneficio es necesario para garantizar que los buenos funcionarios públicos y

⁶¹ www.rae.com. Fuente consultada con fecha 05/01/2017

dignatarios, puedan ejercer sus funciones y cargos, sin presiones ilegales, sin espurias, que coarten su independencia e imparcialidad.

De conformidad con la Ley en Materia de Antejucio en su artículo 3, establece que el antejucio es la garantía que la Constitución Política de la República o leyes específicas otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley.

El antejucio “es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable, el cual es otorgado al momento de ser investido como funcionario público, atendiendo a esto, el derecho de antejucio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio de su cargo y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones”.⁶²

Es un derecho de rango constitucional y se ha concedido a funcionario del Estado, para preservarles su estabilidad y protegerlos de juicios falsos y calumniosos, que pudieran influir en su ánimo de conocer y resolver los problemas de la nación.

Otros obstáculos a la persecución penal lo constituyen la cuestión prejudicial, contenidos en el artículo 291 del Código Procesal Penal, esto surge cuando la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión, que de conformidad con la ley, debe ser resuelta en un proceso independiente. Las excepciones de incompetencia, falta de acción y de extinción de la persecución penal son también obstáculos contenidos en el artículo 294 del referido cuerpo legal.

⁶² CODISRA. Protocolo y Ruta Crítica de Atención de Casos por Discriminación. Ibid., p. 24-25

CAPÍTULO 5

PROCESO PENAL GUATEMALTECO

5.1 DEFINICIÓN:

Es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes en las distintas fases en las que se desenvuelven, cuya finalidad es la averiguación histórica de la verdad y la participación del imputado en el hecho, para obtener de esta manera una sentencia justa de carácter condenatorio o absolutorio.

La definición anterior establece que es un conjunto de normas, pues hace referencia a las normas procesales, contenidas en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a los principios, es necesario hurgar entre las distintas clasificaciones doctrinarias que surgen al respecto, en tal sentido Cesar Barrientos Pellecer, establece la existencia de “Principios generales e informadores y principios especiales del proceso penal, entre los primeros se encuentran: el principio de equilibrio, desjudicialización, concordia, eficacia, celeridad, sencillez, debido proceso, defensa, inocencia, favor rei, favor libertatis, readaptación social y reparación civil; y dentro de los segundos se encuentran: el principio de oficialidad, contradicción, oralidad, concentración, inmediación, publicidad, sana crítica razonada, doble instancia, cosa juzgada,”⁶³ mismos que tienen como función dirigir el actuar de las partes y el juez en el desarrollo del proceso. En tanto, las instituciones son los pilares que ayudan a agilizar el desarrollo del proceso, dando cumplimiento al aforismo de una justicia pronta y cumplida.

El proceso penal, “es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción”.⁶⁴

Omar Francisco Garnica establece que “el proceso penal común, es la serie de etapas ordenadas y concatenadas, que regulan el desarrollo del proceso penal para el juzgamiento de una persona acusada de un hecho delictivo.”⁶⁵

⁶³ Barrientos Pellecer, César. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Tomo I, 2da Edición, p. 22,26.

⁶⁴ Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, versión mimeografiada, San Salvador, 1992, p.39

⁶⁵ Garnica Enríquez, Omar Francisco, La fase pública del Examen Técnico Profesional, Tercera Edición, Editorial Estudiantil Fenix, Guatemala 2015 p.358

Sus fines, se encuentran establecidos taxativamente en el artículo 5 del Decreto 51-92 Código Procesal Penal, siendo estos:

- ✓ Averiguación de un hecho señalado como delito o falta
- ✓ Circunstancias en que pudo ser cometido
- ✓ Establecimiento de la posible participación del sindicado
- ✓ El pronunciamiento de la sentencia respectiva
- ✓ La ejecución de la misma.

Estos fines tienen a la defensa social y buscan principalmente la aplicación de la ley a casos concretos, por lo tanto se puede concluir que los fines son la prevención y represión del delito, así como la realización de la investigación para determinar si la persona a quien se le imputa el delito es la responsable, su grado de participación y le ejecución de la pena.

5.2 ACTOS INTRODUCTORIOS:

Son las acciones encaminadas a promover el inicio del proceso penal, su finalidad es dar a conocer una noticia que se estima constitutiva de delito y por ende existe la obligación de investigar y determinar la participación de un sujeto. Los actos introductorios en el proceso penal guatemalteco son:

5.2.1 DENUNCIA:

Es un acto introductorio formal al proceso penal. Se define como “una publicación de hechos conocidos directa o indirectamente, como víctima o como testigo, que son revelados ante una autoridad competente para su investigación. También se considera como una declaración de conocimiento o ciencia, en virtud de la cual se ponen en conocimiento de la autoridad unos hechos que revisten los caracteres de delito”.⁶⁶

El artículo 297, del Capítulo III del Libro Segundo, establece bajo el epígrafe de denuncia: Cualquier persona deberá comunicar por escrito u oralmente a la policía, al Ministerio Público o al tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá ser identificado.

⁶⁶ Baquix, Josué Felipe, Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Etapa preparatoria e intermedia. Quetzaltenango, Guatemala, octubre de 2012 p. 139

Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los caso de los delitos que así lo requieran.

La denuncia constituye un medio de investigación en el proceso, esta puede poner los hechos en conocimiento del Ministerio Público, de los órganos judiciales o de las autoridades policiales.

5.2.2 QUERELLA:

La querella es un acto de ejercicio de la acción penal que permite al interponente adquirir la condición de sujeto procesal. La querella siempre se presenta por escrito y ante el Juez que controla la investigación, tal como lo establece el artículo 302 del Código Procesal Penal. La querella implica el ejercicio de la acción penal, por un sujeto distinto al Ministerio Público, para quien se trata de una obligación legal. En este caso, la adquisición de la condición de sujeto procesal por el particular es facultativa.

De la definición anterior, se puede determinar que existen dentro del ordenamiento jurídico penal, dos clases de querellas:

- a) Querella en delitos de acción pública o delitos de acción pública dependientes de instancia particular: esto delitos se encuentran regulados en los artículos 24 bis y 24 ter del Código Procesal Penal, en estos casos únicamente podrán querellarse (adherirse) las personas que se consideren agraviados, según los presupuestos enlistados en el artículo 117 de este cuerpo legal. En ambos casos, el agraviado recibe el nombre de querellante adhesivo, pues este se adhiere a las solicitudes que realiza el Ministerio Publico.
- b) Querellante en delitos de acción privada: es decir todos aquellos delitos regulados en el artículo 24 ter del Código Procesal Penal, en este sentido el artículo 122, establece que cuando la persecución fuese privada, actuara como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción. Complementa esta definición el artículo 422 de mismo cuerpo legal, el cual establece los requisitos que deberá llenar la querella. Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulara acusación, por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o

residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas. En esta, se denomina querellante exclusivo a la persona que la realiza.

5.2.3 PREVENCIÓN POLICIAL:

“Es la notificación inmediata que deben hacer las distintas fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en el que tengan noticia de la comisión de un hecho punible”.⁶⁷

Este acto introductorio es uno de los medios más usuales para iniciar la instrucción en los delitos de acción pública, en el ordenamiento guatemalteco se encuentra regulada en los artículos 304 y 305, en los cuales se regula la forma en la que se realizara y las formalidades que se observaran.

Artículo 304. Prevención Policial. Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio formarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía.

Artículo 305. Formalidades. La prevención policial observará, para documentar sus actos, en lo posible, las reglas previstas para el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público. Bastará con asentar en una sola acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias practicadas con expresión del día en que se realizaron, y cualquier circunstancia de utilidad para la investigación. Se dejara constancia en el acta de las informaciones recibidas, la cual será firmada por el oficial que dirige la investigación y, en lo posible, por las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionado información.

5.3 SUJETOS PROCESALES:

Los sujetos procesales, son todos aquellos órganos o personas que participan en el desenvolvimiento de un proceso penal, cada uno reuniendo los requisitos y calidades establecidas para el efecto y de esta manera ser admitidos en el proceso y poder actuar como tal. El Dr. Josué Felipe Baquix, establece en su libro Derecho Procesal Penal

⁶⁷ Manual del Fiscal, 2ª edición, p. 196

Guatemalteco, que es “sujeto procesal es toda parte procesal que tiene derecho a la tutela judicial efectiva penal de sus legítimas pretensiones”.⁶⁸

En el proceso penal guatemalteco los sujetos procesales son; el Juez, el Órgano Acusador (Ministerio Público, querellante adhesivo o exclusivo), la víctima, el imputado, el defensor y el tercero civilmente demandado.

5.3.1 LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA:

El Código Procesal Penal, en el artículo en el artículo 43 establece que para poder cumplir los fines de administrar justicia penal se establecen los siguientes órganos jurisdiccionales:

1. Los Jueces de Paz
2. Los Jueces de Primera Instancia
3. Los Jueces unipersonales de sentencia
4. Los Tribunales de sentencia
5. Los Jueces de Primera Instancia por procesos de Mayor Riesgo
6. Tribunales de sentencia por procesos de Mayor Riesgo
7. Las salas de la Corte de Apelaciones
8. La Corte Suprema de Justicia
9. Los Jueces de Ejecución

Su función, como claramente lo establece la Constitución Política en su artículo 203 es juzgar y ejecutar lo juzgado, esto con el objeto de llegar a la verdad, la cual puede llevar a la imposición de una condena o una absolución, para ello deben de velar porque dentro del proceso exista una participación en igualdad, con los derechos y las facultades que asisten a cada una de las partes.

5.3.2 EL MINISTERIO PÚBLICO:

La Constitución Política de la República, en su artículo 251, establece que es una institución auxiliar de la administración pública y de los Tribunales de justicia

El artículo 1 del Decreto 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público establece que es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de

⁶⁸ Baquix. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Ibid., p. 130

las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

El artículo 2 del precitado cuerpo legal, establece sus funciones indicando que le corresponde investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las leyes de la República, los Tratados y Convenios Internacionales.

5.3.3 QUERELLANTE ADHESIVO:

“Es la persona física o jurídica que considerándose agraviada por los hechos, es admitida como sujeto procesal, solicitando la aplicación de una pena al que se le despoja del status de inocencia”.⁶⁹

Es la persona que en los delitos de acción pública, se adhiere a las solicitudes del Ministerio Público. El artículo 116 del Código Procesal Penal, establece que en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrá provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

Así mismo en este artículo le otorga este derecho a cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos. Y establece que los órganos del Estado podrán querellarse únicamente por medio del Ministerio Público.

5.3.4 AGRAVIADO O VÍCTIMA:

El Código Procesal Penal, busca dotar a la víctima de mecanismos formales dentro del procedimiento para satisfacer de alguna manera sus pretensiones o reparar el daño que el hecho delictivo le ha ocasionado.

Según la Organización de las Naciones Unidas –ONU-, es víctima “la persona que, individual o colectivamente, ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, en su propiedad o en sus derechos humanos, como resultado de una conducta que constituya una violación a la legislación penal nacional; constituya delito según

⁶⁹ Ídem.

el Derecho Internacional, el cual sea una violación a los principios sobre los derechos humanos reconocidos y ratificados internacionalmente; y que de alguna forma implique abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica”.⁷⁰

En la legislación procesal penal guatemalteca, la víctima es la afectada por la comisión de un delito y es denominada como agraviado. Se encuentra regulado en el artículo 117, el cual establece:

Este Código denomina agraviado:

1. A la víctima afectada por la comisión del delito.
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que convive con ella en el momento de cometerse el delito.
3. A los representantes de una sociedad por los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

El agraviado, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente Código, tiene derecho a:

- a) Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.
- b) Recibir asistencia médica, psico-social o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.
- c) Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal.
- d) A ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida.
- e) A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos.
- f) A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado.
- g) A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.

⁷⁰ Marchiori, Hilda. La Víctima del delito. Editorial Lerner. Argentina 1990, p. 12

El Ministerio Público estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto realizar convenios con instituciones públicas o privadas.

5.3.5 IMPUTADO:

Constituye, uno de los sujetos más importantes del proceso penal, se encuentra regulado en el Libro Primero, Título II, Capítulo II, estableciendo en el artículo 70, se denominara sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

Así mismo el artículo 71 de dicho cuerpo normativo, regula los derechos que la Constitución Política de la Republica y el Código Procesal Penal le otorgan al imputado, en cumplimiento de los derechos humanos.

La declaración del imputado es la vía principal a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. Este acto es una de las bases del derecho de defensa, contenido en el artículo 12 de la Constitución. La declaración es una herramienta del imputado para ejercitar su defensa en el proceso penal. Esta concepción rompe con la tradición anterior en la que la declaración del imputado era medio de prueba. De hecho, en los sistemas de corte inquisitivo, el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir, la confesión, era la prueba más importante. La confesión del imputado era suficiente para dictar la sentencia ya que hacía plena prueba. Sin embargo, el sistema acusatorio, concede al imputado la decisión de declarar o abstenerse de hacerlo, estableciendo que dicha decisión no afectara en nada, el desarrollo del proceso.

5.3.6 DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO:

Tal como lo establece el artículo 92 del Código Procesal Penal, el imputado tiene el derecho de elegir un abogado defensor de su confianza y si no lo hiciere, el tribunal lo designara de oficio, a más tardar antes de que produzca su primera declaración sobre el hecho. Es necesario aclarar que el defensor de oficio, será el designado por el Instituto de la Defensa Pública Penal.

En este sentido el decreto numero 129-97 Ley del Servicio Público de Defensa Penal establece en sus considerandos dos y tres, que es importante garantizar el derecho de

defensa como un derecho fundamental y como garantía operativa en el Proceso Penal y que se debe asegurar a toda persona el acceso a la defensoría pública gratuita.

El mismo cuerpo legal establece en su artículo 6 que es deber de los Jueces, del Ministerio Público, la Policía y demás autoridades encargadas de la custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Publica Penal cuando el imputado no hubiere designado defensor de confianza.

5.4 FASES DEL PROCESO PENAL:

Son los diferentes momentos por medio de los cuales se desarrolla el proceso penal guatemalteco.

5.4.1 FASE PREPARATORIA:

Es aquella etapa en la cual el Ministerio Público, realiza las investigaciones necesarias para determinar la existencia del hecho delictivo, también deberá establecerse quienes son los partícipes y se verificara el daño causado por el delito.

Se encuentra regulada en el artículo 82, 309 al 330 del Código Procesal Penal, esta etapa da inicio con los actos introductorios, que fueron desarrollados con anterioridad, seguidamente la audiencia de declaración del imputado, la cual constituye la piedra angular de esta etapa y se desarrolla de conformidad con el artículo 82 del Código Procesal Penal, donde destacan el momento en el cual se liga a proceso al sindicado; se determina la medida de coerción que se le asignara de la cual dependerá el tiempo que dure la investigación, si fuese prisión preventiva el tiempo de investigación será de 3 meses y en el caso de que el sindicado goce de una medida sustitutiva el plazo será de 6 meses. Vencido dicho plazo, concluirá la etapa preparatoria, con los siguientes actos:

- ✓ Formulación de Acusación y solicitud de apertura a juicio, la cual se realizará por escrito ante el juez que controla la investigación, cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado.
- ✓ Sobreseimiento, cuando no existe fundamento para llevar a juicio público al imputado.
- ✓ Clausura Provisional, cuando los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura a juicio.

- ✓ Archivo, cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía.

5.4.2 FASE INTERMEDIA:

Con la petición de apertura a juicio y la formulación de acusación, se inicia la fase intermedia. Este momento procesal se encuentra regulado en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal y tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

Según establece el artículo 340 del mismo cuerpo legal, establece que la audiencia intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal. En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en debate. El auto de apertura a juicio fundamentará la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público. En caso de solicitarse la clausura provisional, fundamentalmente el juez indicara los medios de investigación pendientes de realizar y fijará el día y hora en que debe realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el artículo 82 de este Código. En los demás requerimientos se considerara sobre la idoneidad y pertinencia de los mismos.

Al tercer día de declarar la apertura de juicio, se llevara a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba, ante el Juez de Primera Instancia que controla la investigación, dándole la palabra a cada uno de los sujetos procesales para que presenten sus pruebas y puedan contradecir las pruebas de los demás sujetos procesales. Una vez se dicte el auto que admita o rechace la prueba, el juez contralor señalara día y hora para la audiencia de juicio que se realizará en el Tribunal de Sentencia.

5.4.3 FASE DE JUICIO ORAL Y PÚBLICO:

Mario R. López M. en su libro La Practica Procesal Penal en el debate, citando a Manuel Osorio, establece que juicio oral “es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio, continua manifestando que en el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador”.⁷¹

⁷¹ López Mario R. La Práctica Procesal Penal en el Debate, Guatemala, C.A. 1ª Edición, noviembre 1995, p. 31

De conformidad con el Capítulo II, Sección Primera del Código Procesal Penal, se encuentra inspirado en los siguientes principios fundamentales:

- ✓ Inmediación
- ✓ Publicidad
- ✓ Continuidad y suspensión
- ✓ Oralidad

En la audiencia de apertura, el día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar, el presidente verificará la presencia de las partes y declarará abierto el debate, advirtiendo al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder. El acusado podrá declarar o abstenerse de declarar, si fueren varios los acusados se recibirá la declaración de uno por uno, evitando que se comuniquen entre sí. Así mismo, el Ministerio Público, podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho o realizar una nueva imputación. Seguidamente se procederá a la recepción de pruebas, la cual se realizara en el orden siguiente:

- ✓ Peritos, los cuales de conformidad con el artículo 376 del Código Procesal Penal, procederán por orden del juez del Tribunal a leer las conclusiones de los dictámenes y responderán las directamente las preguntas que formularen las partes.
- ✓ Testigos, según el artículo 377 del mismo cuerpo legal, el presidente del tribunal procederá a llamar a los testigos uno a uno, se procederá a identificarlos y se concederá la palabra a la parte que los propuso para que lo examine sobre idoneidad, hechos y comparecencia al tribunal.
- ✓ Otros medios de prueba, el artículo 380 del cuerpo legal precitado, establece que los documentos serán leído y exhibidos en el debate, con indicación del origen. También establece que las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate, las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se producirán en la audiencia, según la forma habitual.

Una vez clausurado el debate, los jueces deliberarán en sesión secreta, para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana critica razonada y resolverá por mayoría de votos. Y se procederá a dictar sentencia, la cual versara sobre la absolución o condena y será dictada en nombre del pueblo de la República de Guatemala.

CAPÍTULO 6

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

6.1 PRUEBA:

La prueba surge como una necesidad, pues desde que el hombre vive en sociedad, empieza a realizar experimentos para demostrar sus habilidades. Es por ello que a lo largo de la historia, en todas las ciencias reconstructivas, la prueba juega un papel muy importante, pues permite conocer el pasado. Y en el campo del derecho la prueba es más importante aún, pues permite averiguar la verdad de los hechos.

En el proceso penal, la existencia de la prueba es fundamental, pues se encuentra destinada a producir certeza en el juzgador, al emitir sus resoluciones, pues es este el medio para que el juzgador construya un panorama de los hechos y los perciba tal y como se supone que sucedieron, así en base a ella se forma un criterio que le permite aplicar las normas.

En este sentido, la prueba es definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como: “1. f. Acción y efecto de probar. 2. f. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. 3. f. Indicio, señal o muestra que da de algo”.⁷²

La prueba es todo aquel instrumento o medio, que se utiliza para descubrir la verdad, en el proceso penal. En este sentido se debe entender que la prueba tiene como finalidad principal la averiguación de la verdad y evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales.

La prueba se considera como la “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.⁷³

La prueba es todo aquello que puede ser de utilidad para descubrir la verdad relacionada a los hechos que dentro del proceso penal se investigan y en relación de lo cual, se pretende una actuación de la ley sustantiva. Para la legislación procesal penal guatemalteca, la prueba es todo aquello actuado dentro del juicio oral, mientras que aquel

⁷² www.rae.com. Fuente consultada con fecha 30/01/2017

⁷³ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental, p. 317

material reunido durante la investigación es considerado únicamente como elemento de convicción.

6.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO:

La prueba dentro del Proceso Penal Guatemalteco, se encuentra regulada en el Título III, Capítulo V, del artículo 181 en adelante, en los cuales se establece que la prueba para ser admisible dentro del proceso penal deberá reunir las siguientes características:

- ✓ **Objetiva:** dentro del proceso la prueba se utiliza para reconstruir los hechos y a través de estos llegar a la averiguación de la verdad, se entiende que la prueba debe estar exenta de falsedad o malicia.
- ✓ **Legal:** en este sentido la prueba debe ser obtenida cumpliendo con las formalidades de tiempo, modo y lugar, es decir haber sido obtenidos por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, lo cual constituye una regla imperativa.
- ✓ **Útil:** el objeto de la prueba es probar ante el juez, la existencia o inexistencia de los hechos, sin embargo, si la prueba no cumple con esta finalidad, deberá ser rechazada de plano por el juzgador. Es decir, si la prueba es inconducente e impertinente, en consecuencia será inútil.
- ✓ **Pertinente:** es la relación que existe entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema que se discute en el proceso. El Código Procesal Penal en su artículo 182 establece que para que un medio de prueba sea admitido debe referirse directa o indirectamente al objeto de averiguación.
- ✓ **No Abundante:** es aquella que reincide en hechos, que ya han sido probados por medio de otras pruebas.

Al referirse a la prueba dentro del proceso penal, deben entenderse cada una de las diferentes acepciones que recibe según el momento procesal:

- a) **Órgano de prueba:** dentro del proceso penal guatemalteco es aquella persona física que es intermediario entre el objeto de prueba y el juez. Verbigracia: la declaración testimonial, donde el órgano de prueba es el testigo.
- b) **Medio de Prueba:** es el procedimiento establecido que se utiliza para conseguir la prueba e incorporarla al proceso. Verbigracia: una declaración testimonial, es el medio de prueba para conocer la información que una persona tiene, a cerca de un hecho.

- c) Objeto de la Prueba: consiste en determinar lo que se investiga en el proceso. Es todo aquello que puede ser probado, es decir sobre lo cual recae la prueba.

6.3 VALORACIÓN DE LE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO:

El sistema de valoración que establece el Código Procesal Penal, se encuentra regulado en el artículo 186 y establece: todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme al sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este código.

En este sentido, el Doctor Josué Felipe Baquix, en su libro *El Proceso Penal guatemalteco*, citando a Couture, establece “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas, interfieren las reglas de la lógica con las de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba... con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas... La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también, sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman la higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.⁷⁴

Al hacer uso de la sana crítica razonada, se requiere que el juzgador motive sus resoluciones, esto resulta eficaz para poder evitar arbitrariedades en un sistema acusatorio.

El derecho Probatorio, se encarga del estudio de la prueba, exponiendo y analizando su proposición, admisión, producción y valoración, esta puede provenir de cualquier sujeto procesal. Cabe destacar que el objetivo primordial de los medios de prueba es una obligación que deben cumplir los sujetos procesales, para probar los hechos y de esta manera permitir la aplicación de la justicia. Es por esta razón que el Artículo 181 del Código Procesal Penal, establece: Objetividad: Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los Tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales solo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

⁷⁴ Baquix. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Ibid., p. 87

6.4 MEDIOS DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO:

Son medios de prueba, aquellos procedimientos mediante los cuales se obtiene la prueba, la cual posteriormente es incorporada al proceso, según los lineamientos del ordenamiento procesal guatemalteco.

El Código Procesal Penal guatemalteco, determina por separado diversos medios de prueba y los regula en los artículos del 187 al 290.

6.4.1 LIBERTAD PROBATORIA:

En el proceso penal, cualquier hecho o circunstancia, que sea importante para la decisión final, puede probarse y puede ser a través del cualquier medio probatorio idóneo. Esta libertad probatoria se encuentra regulada en el artículo 182 del Código Procesal Penal, el cual indica que: Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

Este precepto se complementa con lo establecido en el artículo 185, relativo a la incorporación de otros medios de prueba, el cual indica: Además de los medios de prueba previstos en este capítulo se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuara al medio de prueba más análogo de los previstos en lo posible.

6.4.2 INSPECCIÓN Y REGISTRO:

Inspección según el Diccionario de la Real academia de la Lengua Española es: “1. f. Der. Examen que hace el juez por sí mismo, y en ocasiones con asistencia de los interesados y de peritos o testigos, de un lugar o de una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones. Y Registro: 1. m. es la investigación que se hace en un sitio para dar con una persona o cosa”.⁷⁵

Es aquel medio de prueba, mediante el cual el funcionario que la realiza, percibe de manera directa aquellas circunstancias que son útiles en el proceso. Esta puede ser

⁷⁵ www.rae.com. Fuente consultada con fecha 10/02/2017

realizada por un Fiscal del Ministerio Público, pudiendo introducir el acta como un medio probatorio en el debate.

A través de la inspección, será comprobado, el estado de las personas, cosas, lugares y materiales, que resulten de utilidad para la averiguación de los hechos. Por esta razón, se establece que el objeto de la prueba de inspección y registro, lo constituyen los hechos que la autoridad puede reconocer, por cualquiera de los órganos de los sentidos, según la naturaleza de los mismos.

En este sentido establece el Artículo 187. Inspección y Registro: Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontraran vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial. Mediante la inspección se comprobara el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y cuanto fuera posible, se recogerán o conservaran los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados se describirá el estado actual procurando consignarlo al anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no halle en el lugar. Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o cuando estuviere ausente a su encargado y a falta de este a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares de este.

El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciera, se expondrá la razón.

El Código Procesal Penal, regula diferentes categorías de la inspección según el lugar donde se realice, siendo estos:

- **EL REGISTRO DE LAS VIVIENDAS:**

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 23 que la vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.

Sin embargo el Código Procesal Penal, establece en su artículo 190 que: Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratará de un tribunal colegiado.

Esta diligencia se realiza en una casa de habitación o un lugar cerrado, previa autorización escrita, dentro del horario de 6:00 a.m. a 18:00 horas, dicha orden será notificada en el momento de realizarse el allanamiento, lo cual se encuentra establecido en los artículos 189, 190 y 191 del Código Procesal Penal.

Mientras tanto el artículo 191 establece el contenido de la orden de allanamiento, estableciendo que en esta se debe consignar:

1. La autoridad judicial que ordena el allanamiento y la sucinta identificación del procedimiento en el cual se ordena.
2. La identificación concreta del lugar o lugares que habrán de ser registrados.
3. El motivo del allanamiento y las diligencias a practicar.
4. La fecha y firma.

La orden tendrá una duración máxima de quince días, después de los cuales caduca la autorización, salvo casos especiales que ameriten su emisión por tiempo indeterminado, que no podrá exceder de un año.

Es necesario hacer hincapié, en que la orden de allanamiento “es únicamente la orden de juez para ingresar y registrar una dependencia cerrada, ya que existen motivos suficientes que hagan sospechar que en el lugar se encontraran vestigios del delito, el imputado o algún evadido. El allanamiento no es un medio de prueba, sino que es una medida limitativa de derechos constitucionales que se ordena para facilitar la práctica de algún medio de prueba”.⁷⁶

- **INSPECCIÓN DE LUGARES PÚBLICOS:**

Se entiende por lugares públicos, todos aquellos que no se encuentran destinados a habitación en particular, como las oficinas administrativas, templos, lugares religiosos, lugares de recreo, etc, en donde la orden de allanamiento no es requisito indispensable y

⁷⁶ Manual del Fiscal, 2da Edición, p. 154

obligatorio para realizar una inspección, pues basta la simple autorización, libre y expresa de la persona propietaria o encargada del lugar. Se encuentra regulada en el artículo 193 del Código Procesal Penal.

6.4.3 TESTIMONIO:

Es una de las pruebas más utilizadas, el testigo, es aquella persona física que se encarga de recrear los aspectos del hecho, que provoca cambios externos en las personas, cosas o ambiente. Su función es aportar datos y elementos que sean importantes para la búsqueda de la verdad histórica.

El testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato que una persona, ajena a los sujetos procesales, hace al juez sobre el conocimiento que tiene de los hechos y que ha percibido a través de sus sentidos (tacto, oído, olfato, vista, gusto).

Partiendo de esta definición, se pueden establecer los siguientes supuestos:

- ✓ El tercero, tiene que ser una persona física, por lo tanto las personas jurídicas no pueden ser testigos, salvo que lo hagan por medio de sus representantes.
- ✓ La declaración debe versar sobre hechos en general, que han sido percibido por ella de manera directa.
- ✓ Es importante establecer que no podrán ser testigos, ninguno de los sujetos procesales.

Este medio de prueba es de suma importancia, pues constituye el medio de comunicación que provee percepciones sensibles al juzgador para tomar la decisión. En nuestra legislación todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. En este mismo sentido el artículo 207 del Código Procesal Penal, establece que la declaración testimonial implica:

1. Exponer la verdad en cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
2. El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

Así mismo el artículo 208 del cuerpo legal en mención, establecer un trato especial, dirigido a aquellas personas que no serán obligados a comparecer en forma personal, pudiendo rendir informe o testimonio bajo protesta:

1. Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del Juez respectivo.
2. Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo.

Es necesario realizar un análisis especial, sobre el deber de prestar protesta, en este sentido el artículo 219, al establecer: Protesta solemne. Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de las penas del delito de falso testimonio. A continuación se le tomara la siguiente protesta solemne: ¿“Promete usted como testigo decir la verdad, ante su conciencia y ante el pueblo de la República de Guatemala”? Para tomarle declaración el testigo deberá responder: “Si, prometo decir la verdad”. El testigo podrá reforzar su aseveración apelando a Dios o a sus creencias religiosas.

Este artículo establece el juramento, lo cual es equivalente a decir la verdad, este es considerado como un acto procesal por medio del cual se protesta a la persona a decir la verdad, es decir a poner en conocimiento del juez aquellos hechos que conoce acerca de los hechos que motivan la investigación.

Aunque la Ley establece la obligación de todo habitante de la República de testificar, en el artículo 212 establece las Excepciones de la Obligación de declarar, estableciendo lo siguiente:

1. Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y los adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente en los mismos casos, sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.
2. El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional.
3. Quien, conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.
4. Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubiera sido autorizado por sus superiores.

Aunque la misma ley impone a los habitantes de la República la obligación de testificar, en el 213 establece una excepción, pues si se trata de menores de catorce años o de una persona, que por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal.

Ante los avances de la tecnología en la actualidad y ante la imperante necesidad de contar con un medio de prueba que ponga en contacto al juez con los hechos que motivan el proceso y ante la imposibilidad del testigo de poder concurrir de manera personal a prestar su testimonio, el Código Procesal Penal regula en su artículo 218 BIS, que cuando existan circunstancias debidamente fundadas, a petición de parte o de oficio se podrá ordenar la declaración testimonial a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología, que resguarde la fidelidad e integridad de la declaración y garanticen a las partes al adecuado ejercicio de sus derechos procesales. Esta disposición fue adicionada por el artículo 17, del Decreto número 17-2009, del Congreso de la República.

6.4.4 RECONOCIMIENTO:

Es aquel acto a través del cual se puede comprobar la verdadera identidad de una cosa o de una persona, dentro del proceso penal guatemalteco. En el ordenamiento penal guatemalteco, se contemplan las siguientes clases:

✓ RECONOCIMIENTO DE PERSONA:

Es aquella diligencia mediante la cual se busca que un testigo o la víctima puedan identificar al imputado. El artículo 246 establece que cuando fuere necesario individualizar al imputado, se ordenará su reconocimiento en fila de personas. Estableciendo en el mismo artículo, los lineamientos para realizar dicha diligencias. Este tipo de reconocimiento es un acto único, por lo cual debe realizarse dando cumplimiento a todos los lineamientos para evitar que se realice de una forma viciada, a esta diligencia concurren el juez, el fiscal, el testigo, el defensor, la persona a ser identificada y las personas que le acompañaran en fila.

✓ RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS Y COSAS:

Tal y como lo establece el artículo 244 del Código Procesal Penal, los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a

informar sobre ellos lo que fuere pertinente. Lo cual se complementa con lo establecido en el artículo 249 del mismo cuerpo legal que establece: las cosas que deban ser reconocidas serán exhibidas en la misma forma que los documentos. Si fuere conveniente para la averiguación de la verdad, el reconocimiento se practicara análogamente a lo dispuesto en los artículos anteriores.

✓ **RECONOCIMIENTO CORPORAL O MENTAL:**

“El reconocimiento corporal es la diligencia mediante la cual el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal examinan el cuerpo de una persona, con el objeto de determinar si tiene alguna característica especial relevante para el proceso”.⁷⁷ Se encuentra regulado en el artículo 78 y 194 del Código Procesal Penal y es procedente siempre que se respete su pudor y será practicado por un perito o persona del mismo sexo.

✓ **LEVANTAMIENTO DE CADÁVERES:**

En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público acudirá al lugar de aparición del cadáver con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes, una vez finalizadas, ordenara el levantamiento, documentando en acta en la cual se consignaran las circunstancias en las que apareció, como todos los datos que sirvan para su identificación. En aquellos municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el Juez de Paz.

6.4.5 EL SECUESTRO:

Esta diligencia tiene como objeto primordial la conservación de las cosas y documentos relacionados con el hecho delictivo, ya que sobre estas se practicará, una inspección, pericia u otro medio probatorio, por esta razón es necesaria la recolección, depósito y conservación de los mismos.

El secuestro consiste en la sustracción de aquellas cosas que sean útiles en la investigación, para que este sea procedente debe tener orden de juez competente, cuando estos no han sido entregados voluntariamente. El objeto principal es conservarlas y asegurar su valoración a través de los distintos medios de prueba.

⁷⁷ Ídem

Es necesario establecer que el secuestro no es un medio de prueba, sino una medida de coerción de carácter real, que se basa en la posesión de los objetos que serán útiles dentro del proceso, para evitar con esto su destrucción, modificación o eliminación.

Según el artículo 200 del Código Procesal Penal, la orden de secuestro debe ser expedida por el juez ante quien penda el procedimiento, o por el presidente si se tratará de un tribunal colegiado. Sin embargo, el mismo artículo establece una excepción, pues cuando haya peligro por la demora, también podrá ordenar el secuestro el Ministerio Público, pero deberá solicitar la autorización judicial inmediatamente.

En cuanto a las limitaciones el artículo 199 del mismo cuerpo legal establece que no estarán sujetas al secuestro las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que puedan abstenerse de declarar como testigos por motivos profesionales o familiares o las notas que estos hubiesen tomado sobre comunicaciones confiadas por el imputado.

En cuanto al procedimiento el artículo 201 establece que para el secuestro regirán en lo posible las normas del registro. La orden de secuestro le será entregada al poseedor o encargado de la cosa o documento. Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia a disposición del tribunal correspondiente, en el Almacén Judicial.

Las cosas y documentos secuestrados, no sometidos a comiso, restitución o embargo deberán ser devueltos a la persona de cuyo poder se obtuvieron o restituidos al tenedor legítimo. La devolución podrá ordenarse provisionalmente como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.

Existen dentro del Código Procesal Penal, las siguientes categorías de secuestro:

✓ **SECUESTRO DE CORRESPONDENCIA:**

Se encuentra regulado en los artículos 203 y 204 del Código Procesal Penal y será utilizado cuando sea útil para ordenar la interceptación y secuestro de la correspondencia postal, telegráfica y teletipográfica y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aunque sea bajo un nombre supuesto. La orden de secuestro deberá ser expedida por el juez ante quien penda el procedimiento. El tribunal será el encargado de abrirla y lo hará constar en acta. Examinara los objetos y leera por si el contenido de la correspondencia

✓ **CLAUSURA DE LOCALES:** A pesar de que el secuestro es una garantía aplicable a bienes muebles, existen dentro de estos algunos que por su naturaleza no

pueden ser objeto de depósito, con el fin de asegurar inmovilización o la clausura de un local se procederá a asegurarlas, según las reglas del secuestro. Según lo establece el artículo 206 del Código Procesal Penal.

6.4.6 CAREOS:

Es aquella confrontación inmediata existente entre diversas personas que se han encargado de prestar declaración contradictoria en relación a un hecho de importancia dentro del proceso. Su finalidad es poder aclarar las contradicciones entre lo que se ha manifestado por los imputados y testigos.

La finalidad de la prueba de careo, es poner a varias personas en presencia de otra, con el objeto de conocer la verdad sobre algunos hechos. Su esencia radica en poner a las personas cara a cara, con el fin de resolver algún asunto controvertido.

Para que el careo proceda debe existir inconformidad entre las declaraciones que se hayan vertido en el proceso y que dicha inconformidad sea lo suficientemente importante. Para llevar a cabo el careo deben de observarse las reglas que establecen el testimonio y la declaración del imputado.

El careo es considerado como una prueba compleja, relacionada directamente con la declaración de los imputados y los testigos, como supuesto para que se pueda solicitar, es necesario que ya se hayan vertido las pruebas y de estas, resulten contradicciones sobre hechos que motivan el proceso.

Este medio probatorio se encuentra regulado a partir del artículo 250 del Código Procesal Penal, en el cual se establece que el careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia. Los artículos siguientes establecen la forma de protesta y documentación de este medio de prueba.

6.4.7 PERITACIÓN:

El Manual del Fiscal, define la pericia de la siguiente manera: “es aquel medio probatorio a través del cual un perito, nombrado por el fiscal, el juez o tribunal, emite un dictamen fundado en ciencia, técnica o arte, útil para la obtención, descubrimiento o valoración de un objeto de prueba. Así mismo, establece que el perito es un experto en

ciencia, técnica o arte ajenos a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia”.⁷⁸

La prueba de pericia es procedente cuando dentro del proceso se requieren conocimientos especializados, es decir, aquellos que escapan de la cultura general de las personas, es entonces cuando puede y deben recurrirse a quienes por sus estudios y conocimiento pueden aportar lo que se necesita conocer dentro del proceso.

Los peritos son aquellos expertos en el arte, técnica o ciencia, que son totalmente ajenos a la competencia del juez, que han sido designados a través del fiscal, tribunal o juez con el objetivo de que se practique una prueba pericial. Esta definición es completada por el artículo 226 del Código al establecer que los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera constar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

Los peritos, en el cumplimiento de sus funciones encuentran algunos impedimentos que se enlistan establecidos en el artículo 228 del mismo cuerpo legal.

La orden de peritaje será emitida por el tribunal de sentencia, el Ministerio Público o el juez que controla la investigación, a través de la cual también se determinara el número de peritos que deben intervenir, de oficio o a petición del interesado se fijaran con precisión los temas de la peritación y se determinara el lugar para presentar los dictámenes.

Los peritos serán citados de la misma forma que los testigos y emitirán un dictamen fundado que contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, el mismo se entregara por escrito, firmado y fechado y oralmente en las audiencias.

La legislación guatemalteca contempla una categoría de peritaciones especiales, dentro de las cuales están:

✓ **AUTOPSIA:**

“Una autopsia es un estudio médico que se hace a una persona o animal luego que este fallece, el mismo, tiene la finalidad de determinar cuáles fueron las causas de la muerte del paciente en estudio”.⁷⁹

⁷⁸ Manual del Fiscal, 2ª Edición p. 142

⁷⁹ <http://conceptodefinicion.de/autopsia/>. Fuente consultada con fecha 19/02/2017

Según el artículo 238 del Código Procesal Penal, esta peritación es procedente para determinar la causa de la muerte violenta o sospechosa de criminalidad, será ordenada por el Ministerio Público o el Juez, sin embargo el juez bajo su estricta responsabilidad podrá ordenar la inhumación sin autopsia cuando parezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de muerte.

✓ **PERITACIÓN EN DELITOS SEXUALES:**

Este tipo de peritación podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento y en el caso de ser menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, tal como lo establece el artículo 241 del Código Procesal Penal. La importancia de esta peritación radica en la recolección de evidencias de forma inmediata, para probar la existencia del delito.

✓ **COTEJO DE DOCUMENTOS:**

Es aquella prueba pericial que debe ser realizada por peritos, con conocimientos científicos, a través de los cuales sea posible determinar si los rasgos grafo técnicos pertenecen a una persona, la clase de tinta empelada, la calidad de la misma, el papel y la antigüedad de ambos. Pero el cotejo de documentos también pretende probar la inexistencia de alteraciones en el documento, tales como tachones, raspaduras o enmiendas que pudieran alterar la esencia de los mismos. El artículo 242 establece que el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación o que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura.

✓ **TRADUCTORES E INTÉRPRETES:**

Debe entenderse por traductor aquella persona profesional que traduce de una lengua, es decir su equivalente en otro idioma. Y por intérprete aquella persona que se dedica a explicar el significado o sentido de una cosa, ambos son auxiliares de los sujetos procesales dentro del proceso penal. El artículo 243 establece que, si fuere necesaria una traducción o una interpretación, el juez o el Ministerio Público, durante la investigación preliminar, seleccionará y determinará el número de los que han de llevar a cabo la operación. Las partes estarán facultadas para concurrir al acto en compañía de un consultor técnico que los asesore y para formular las objeciones que merezcan la traducción o interpretación oficial.

✓ **PERITAJE CULTURAL:**

Es aquel medio que coadyuva a los sujetos procesales a entender la realidad de vida del procesado o de la víctima, cuando este pertenece a un pueblo indígena. En Guatemala este medio probatorio surge como un compromiso adquirido por el gobierno, en el Acuerdo sobre Identidad de los Pueblos Indígenas, firmado el 31 de marzo de 1995.

CAPÍTULO 7

PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA

7.1 DEFINICIÓN:

El peritaje cultural “(también llamado peritaje antropológico o prueba judicial antropológica), provee datos importantes del contexto social en que se desenvuelve el caso y aporta las pruebas sobre un hecho o conducta que proviene de parámetros culturales distintos. Consiste en cuestionar desde otro marco cultural los hechos que se juzgan. Constituye un mecanismo, que permite aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propició y condicionó una conducta tipificada como delito en los códigos del sistema jurídico oficial pero que desde la perspectiva cultural del individuo que ha cometido la falta no lo es”.⁸⁰

Realizando un análisis sobre la definición de peritaje cultural, se establece que no tiene como función determinar la inocencia o culpabilidad de un individuo, tampoco busca equiparar las sanciones de un sistema jurídico con otro. Su función principal radica en analizar los hechos desde el marco cultural indígena y aportar elementos de juicio para que el juzgador pueda emitir una resolución.

A través del peritaje cultural, es posible aclarar los hechos, pues se analizan desde el medio en el que surgen, a través de la opinión de personas conocedoras de las normas comunitarias, costumbres y creencias. Por esta razón, la realización del peritaje cultural, se encarga a un profesional, experto en la materia, en este caso se auxilia de las Ciencias Sociales, pudiendo ser perito cultural un antropólogo o un sociólogo, profesionales con conocimiento científico y con técnicas aplicables para conocer el entorno social y cultural en el que sucedieron los hechos.

El Peritaje Cultural constituye una alternativa al acceso a la justicia con pertinencia cultural, puesto que el acceso de los pueblos indígenas a la justicia con equidad e igualdad de condiciones, implica el reconocimiento del pluralismo jurídico por parte del Estado guatemalteco y por lo tanto su integración al sistema de justicia oficial y al presupuesto general de ingresos y egresos del Estado. “El acceso a la justicia con pertinencia cultural,

⁸⁰ Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP), Guía de Peritajes culturales, Instituto de la Defensa Pública Penal, Guatemala, julio de 2012, p. 13

incluye, los derechos a la auto-identificación, la atención sin discriminación, así como el respeto a las resoluciones dictadas por autoridades indígenas y tomar debidamente en consideración las costumbres y el derecho propio al aplicar la legislación nacional. En este último aspecto, cuando los operadores de justicia no conocen las costumbres de las personas que están vinculadas a procesos judiciales es apropiado incorporar el peritaje cultural como medio de prueba”.⁸¹

Como parte esencial del sistema de justicia guatemalteco, el Instituto de la Defensa Pública Penal, ha incorporado el peritaje cultural de manera sistemática, a partir de la creación de las Defensorías Indígenas, cuyo objetivo es garantizar el derecho a una defensa con pertinencia cultural, así mismo se impartieron talleres de formación sobre los derechos de los pueblos indígenas y capacitó a los defensores públicos sobre el peritaje cultural, diseñó y publicó una Guía de Peritajes Culturales.

El Ministerio Público en el año 2007 emitió la resolución 09-2007 a través de la cual se emitían las directrices para tratar el delito de discriminación y establece que los fiscales podrán ordenar peritajes culturales cuando la naturaleza del caso lo amerite, además esta resolución establece que las partes podrán proponer sus peritajes culturales y se deberá establecer a través de que ciencias se auxilieren para su emisión, esto es lo que se conoce como peritaje integral, pues reúne diversas disciplinas y es realizado por un grupo de expertos.

Cabe destacar que el peritaje cultural, no es un medio de prueba idóneo para los Fiscales del Ministerio Público, pues este permite probar que un hecho de discriminación ha sido realizado por que quien lo cometió en el marco de su cultura, actuó correctamente.

Por lo tanto, el peritaje cultural representa una herramienta de suma utilidad para el defensor cuando la conducta de su defendido puede ser explicada por el entorno cultural al cual pertenece, por lo tanto, este, sirve al defensor como herramienta para mostrar que la conducta del sujeto indígena está relacionada con el sistema normativo interno de su comunidad, es decir, que permite efectuar un salto cualitativo en la argumentación de defensa del indígena procesado; así, de combatir la culpabilidad, se pasa a combatir la antijuridicidad de la conducta litigiosa. La argumentación jurídica ya no se centra en las

⁸¹ Mayen, Guísela. Peritaje Cultural. Cuaderno Estado y Derecho 1, Guatemala, Guatemala, diciembre 2014. Fundación Konrad Adenauer. p. 29

condiciones propias del individuo procesado, sino en la conducta en sí misma. La estrategia de defensa se centra entonces sobre las causas de justificación para la exclusión del delito. En esta perspectiva, el peritaje jurídico-antropológico se presenta como un instrumento fundamental para conocer y entender lo normativo en las comunidades indígenas al objetivar lo jurídico, inmerso en las relaciones sociales de estas. Del mismo modo, se constituye como un instrumento de traducción de un lenguaje al otro, o de una lógica cultural a otra, del lenguaje del sentido común y oral de la comunidad y de su lógica cultural propia al lenguaje especializado del juez y a la lógica jurídica del derecho positivo.

7.1.1 EL DICTAMEN PERICIAL:

Un dictamen pericial es el informe que rinde un experto sobre la materia, hecho o cuestión sometida a su consideración. Dicho informe contiene el resultado del examen o análisis realizado, contiene además el punto de vista u opinión de un experto o profesional en la antropología que conoce la cultura, el entorno social y las características del ámbito o del asunto sobre el que a petición de una autoridad competente emite, con el fin de aclarar y explicar científicamente el comportamiento o proceder de una persona, que forme parte activa o pasiva de un hecho punible y que se anexa al expediente como material que explica o prueba dicho comportamiento.

El antropólogo que interviene como perito ya sea porque desempeña como tal en alguna institución o por que se le solicita por parte de un tribunal, por el Instituto de la Defensa Pública Penal o el Ministerio Público, debe tener en cuenta que:

- ✓ El dictamen lo hace bajo juramento.
- ✓ El dictamen debe ser corto, preciso y detallado.
- ✓ El dictamen debe ser ético.
- ✓ El dictamen no debe emitir juicios de valor o juicios de responsabilidad.

Según la Guía de Peritajes Culturales, del Instituto de la Defensa Pública Penal, las partes de un dictamen, son las siguientes:

- ✓ “Presentación e introducción: esta parte debe llevar a la persona del remitente, es decir a quien va dirigido, el objeto o la referencia y quien hace el informe.
- ✓ Fundamento Técnico: es el espacio donde se enumeran de maneras resumidas los pasos y labores que se llevaron a cabo para la investigación.
- ✓ Fundamento Científico: consiste en una breve disertación del fundamento antropológico del comportamiento en cuestión o del hecho a explicar.

- ✓ Observaciones: son todos aquellos aspectos que el perito considera relevantes para ampliar sobre aspectos relacionados que no han sido expresamente requeridos por la autoridad que solicitó el Peritaje.
- ✓ Conclusiones: constituye la opinión profesional y ética que no involucre juicios de responsabilidad sobre los hechos o comportamientos analizados”.⁸²

De conformidad con el sistema jurídico guatemalteco, estas son las partes esenciales que debe reunir el dictamen, sin embargo este puede variar dependiendo de criterios judiciales, aunque en muchas ocasiones estos dictámenes se encuentran sujetos a contradicción y requiere ser ampliado oralmente en la audiencia que para el efecto se señale o por escrito, lo que implica la asistencia a juicios orales.

A través de un peritaje cultural que reúna estas partes, se pretende orientar de manera científica al juzgador, dando los elementos necesarios para que este, tome la decisión de acuerdo al ordenamiento legal vigente. Por lo tanto el perito que emite el dictamen, no es juez, contrario a ello, constituye un apoyo científico y técnico de la justicia que da elementos explicativos sobre un hecho, que muestran la luz o las instituciones que la justicia requiere.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, regula lo relativo a este medio probatorio, a través decreto 51-92 Código Procesal Penal, iniciando con la regulación de los consultores técnicos en el capítulo IV, artículo 141, Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público o al tribunal, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, salvo que legalmente sea inhábil conforme a éste Código. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá dictamen; los peritos harán constar las observaciones. En los debates, podrá acompañar a quien asiste, interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes, y concluir sobre la prueba pericial, siempre bajo la dirección de quien lo propuso.

Pero el peritaje cultural, encuentra su sustento en el capítulo V, sección cuarta, regula la Peritación, estableciendo:

Artículo 225: Procedencia: el tribunal podrá ordenar peritación, a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, fuere necesario o

⁸² IDPP. Guía de Peritajes Culturales. Ibid., p. 17

conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. No rigen las reglas de prueba pericial para quienes declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial.

En cuanto a la calidad para ser perito el artículo 226, establece que estos deberán ser titulados en la materia a la que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Sí, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designara a una persona de idoneidad manifiesta.

El cargo que desempeñan los peritos es obligatorio y estos deberán desempeñarlo fielmente, salvo que tuvieren algún impedimento, los cuales son contemplados en el artículo 228, estableciendo que, no serán designados como peritos:

1. Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
2. Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.
3. Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento.
4. Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.
5. Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.

Sin embargo, los peritos podrán excusarse o ser recusados por las partes, por las mismas causas que los jueces. Esta cuestión, será resuelta en forma de incidente sin recurso alguno por el tribunal o juez que controla la investigación, según el caso.

De conformidad con el artículo 230 en la orden de peritaje, el tribunal de sentencia, el Ministerio Público o el juez quien controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinara el número de peritos que deben intervenir y los designara según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencia de las partes y de oficio o a petición del interesado, se fijara con precisión los temas de la peritación y acordara con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentaran los dictámenes.

El peritaje versará sobre los temas que las partes propongan, siempre que estos cuenten con fundamento suficiente, así lo establece el artículo 231.

En el artículo 232 se regula lo relativo a la citación y aceptación del cargo, estableciendo que los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrán el deber de comparecer y de desempeñar el cargo para el cual fueron designados.

El artículo 233 establece que el juez o el presidente del tribunal dirigirán la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Los peritos practicarán unidos el examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y pedir las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación. Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenarán de oficio la sustitución.

El dictamen que emitirán los peritos será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado. Sin embargo, cuando se estimare insuficiente el dictamen, el tribunal o el Ministerio Público podrá ordenar la ampliación o renovación de la peritación, por los peritos o por otros distintos, así lo establecen los artículos 243 y 244 del Código Procesal Penal.

7.1.2 IMPORTANCIA DEL PERITAJE CULTURAL:

Dentro del sistema de justicia guatemalteco el peritaje cultural es aun cuestionado, sin embargo cuando se utiliza, contribuye a que el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, se más equitativo.

La importancia del peritaje cultural se refleja en dos aspectos, “el primero es precisamente que impacta de manera positiva a los usuarios del sistema, que pertenecen a pueblos indígenas, debido a que eventualmente la libertad o la imposición de una sanción a presuntos responsables que pertenecen a dichos pueblos podría depender de que los jueces fundamenten sus fallos en una mejor comprensión del contexto cultural en donde se suscitan los hechos. El otro aspecto, está relacionado directamente con el reconocimiento de la

diversidad cultural dentro del sistema, reconocimiento que conduce necesariamente a que, sin excepción, se incorpore el punto de vista de un perito cultural en todos aquellos caso en que sea necesario. El peritaje desde esta perspectiva, contribuye a tender puentes entre culturas y a propiciar la armonización entre los dos sistemas. Los peritajes deberán buscar que se entable un dialogo respetuoso entre sistemas jurídicos distintos y de esta manera deben alertar para que no se criminalicen ciertas prácticas o tradiciones culturales de los pueblos indígenas”.⁸³

Siendo Guatemala, un país multicultural, el sistema de justicia debe respetar los derechos de los pueblos indígenas, principalmente el acceso a la justicia con equidad, esto significa que los jueces al momento de resolver deben tomar en cuenta el contexto cultural y social de los implicados, para que esto surja es necesario que se conozca la identidad cultural, el origen étnico y el idioma de los implicados, pero en las carpetas judiciales de los juzgados estos datos se obvian, porque la diferencia cultural de las personas indígenas, no se registran, esto demuestra que se violentan sus derechos específicos.

En cuanto al idioma, todos los litigios se realizan en idioma español aun en lugares donde los jueces dominan el idioma de los imputados, para enfrentar esta situación el sistema de justicia, ha implementado la figura del interprete, pero esta no ha sido implementada de manera correcta ya que no es suficiente para cubrir los casos en los cuales se necesita la intervención de los mismos. La fisura que origina la falta de intérpretes en el sistema de justicia guatemalteco, es grave, pues en la mayoría de órganos jurisdiccionales solamente se cuenta con un intérprete, el que atiende a todos los sujetos procesales, acusado, victima, testigos, peritos, fiscal, juez y defensor.

La mayoría de los implicados, evidencian el desconocimiento de sus derechos y a pesar de ello, no son informados acerca de los mismos, a pesar de que los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias instituciones jurídicas y a sus autoridades, son pocos los avances en este aspecto, hasta ahora, solamente el Instituto de la Defensa Pública Penal, ha creado las Defensorías Indígenas, que únicamente funcionan en regiones donde predomina la población indígena y son escasos los casos en lo que se han respetado los fallos de las autoridades indígenas y más escasos aun los casos en donde se ha solicitado y realizado un peritaje cultural para evitar la criminalización de la cultura.

⁸³ Mayen. Peritaje Cultural. Ibid., p. 39

Entre las funciones que cumple un peritaje cultural está la de determinar el grado de influencia de la cultura o costumbre indígena sobre las conductas delictivas imputadas o el contexto de concurrencia de las circunstancias juzgadas. Desde el punto de vista del defensor, según Roberto Álvarez San Martín, “lo que determina la recurrencia a la pericia antropológica no es la condición indígena del imputado sino el hecho que el defensor considere particularmente elementos culturales en la construcción de la teoría del caso y afirma que el peritaje antropológico ha sido definido como un recurso para la defensa penal de imputados indígenas cuando la costumbre indígena resultare relevante a la teoría del caso”⁸⁴.

Cabe señalar que el perito no solamente debe ser experto en el tema o temas objeto del peritaje, también debe poseer conocimientos suficientes de la comunidad de origen de las personas involucradas en hechos. Debe, así mismo, recolectar información sobre hechos similares con el objeto de contrastarlos para determinar si efectivamente se enmarcan dentro de la normativa tradicional de la comunidad o no. Esto permitirá, por ejemplo, probar que no son disposiciones aisladas las que ha tomado la autoridad comunitaria sino forman parte de un cuerpo normativo coherente.

7.2 LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE PERITAJE CULTURAL:

El peritaje cultural es una herramienta que permite entablar una relación entre el derecho positivo y los distintos sistemas normativos indígenas que rigen en Guatemala, así mismo esta constituye la piedra angular sobre la cual se pretende construir una sociedad respetuosa de la diversidad cultural, por lo tanto el peritaje cultural, tiene como función brindar información al juzgador sobre la importancia que tiene la diferencia cultural en la resolución de un caso específico, pues este brinda la posibilidad de trazar un camino que conduzca a la construcción de un escenario nacional en donde la pluralidad jurídica sea parte de una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado guatemalteco, prevaleciendo de esta manera el respeto a los derechos inherentes de los pueblos y se permita su participación activa en la vida política, social y cultural de la nación. Con este proemio se hace referencia a las distintas regulaciones jurídicas que el ordenamiento legal guatemalteco presenta en materia de peritajes, pero específicamente en peritajes culturales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, como norma superior de la legislación nacional, regula en el artículo 4 la libertad e igualdad, por medio del cual se

⁸⁴ Ídem

garantiza que todos los habitantes de la República podrán gozar de los mismos derechos y obligaciones y que no sufrirán de discriminación alguna por pertenecer a un grupo étnico o tener características determinadas como el idioma, la vestimenta, costumbres y tradiciones.

Así mismo este cuerpo normativo desde 1985, contiene una sección específica sobre las comunidades indígenas, considerando que la mayoría de la población guatemalteca es indígena, esta contiene normas positivas que instan a la protección estatal de los grupos étnicos y el reconocimiento de sus derechos.

✓ **ACUERDO SOBRE IDENTIDAD Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LEY MARCO DE LOS ACUERDOS DE PAZ**

Este acuerdo plantea como compromiso del Estado el reconocimiento y respeto de la identidad, derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos maya, garífuna y xinca. En el Capítulo IV de Derechos Civiles, Políticos, Sociales y Económicos, literal D, numeral 1 y 2, reconoce que: los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país, haciéndoseles extremadamente difícil, si no imposible su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos. También reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a la oportunidad real de ejercer libremente sus derechos políticos.

Con relación al peritaje cultural, este Acuerdo establece en el Capítulo IV, literal E, numeral 4: en aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades. Para ello el gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:

- a) Proponer, con la participación de representantes de las organizaciones, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normativa interna.

La ley marco de los Acuerdos de Paz, establece las normas y mecanismos que garantizan la continuidad del proceso de paz y el seguimiento de acciones para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Además a través del artículo 3, el Estado reconoce a los Acuerdos de Paz el carácter de compromisos del Estado, cuyo cumplimiento requiere de

acciones a desarrollar por parte de las instituciones públicas y por las personas individuales y jurídicas de la sociedad, en el marco de la Constitución Política de la República.

La Ley de Idiomas Nacionales, regula en todos sus artículos lo relativo al reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas mayas, garífuna y xinca, condicionando al Estado para que vele por la prestación de servicios públicos en el propio idioma de la comunidad lingüística.

7.3 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE PERITAJE CULTURAL:

El papel que juega el peritaje cultural a nivel internacional, es relevante porque coadyuva en los procesos de justicia, en búsqueda de condiciones de equidad para los pueblos indígenas. Con el objetivo de ubicar al peritaje en el horizonte de los Derechos de los pueblos indígenas, se enumeran los instrumentos internacionales que regulan su aplicación.

✓ CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES:

El convenio 169 constituye el primer instrumento internacional que contempla los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas. Este instrumento contiene varios artículos relativos a los derechos de estos pueblos:

Artículo 3. Los pueblos indígenas y tribales deben gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.

Artículo 8: Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

- 1) Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico ni con los derechos humanos internacionales reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
- 2) La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberán impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9.

- 1) En la medida en que lo sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
- 2) Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos.

Artículo 10:

- 1) Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta las características económicas, sociales y culturales.
- 2) Deberán darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario intérpretes u otros medios eficaces.

✓ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS:**

El artículo 27 del Pacto confiere a las personas pertenecientes a minorías el derecho a la identidad nacional, étnica, religiosa o lingüística o a una combinación de ellas, y a preservar las características que deseen mantener y desarrollar. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

✓ **LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el marco de referencia para los derechos humanos de todas las poblaciones y aunque no hace referencia específica a los derechos de los pueblos indígenas, contiene los siguientes artículos que proclaman la igualdad de las personas. Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en

dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, de comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen de nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección en contra de toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

✓ **DECLARACIÓN DE ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO- SOBRE LA DIVERSIDAD CULTURAL:**

Artículo 1. La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad. La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que garantizan a los grupos y a las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica y para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Artículo 2: De la diversidad cultural al pluralismo cultural.

En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo, plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la integración y la participación de todos los ciudadanos garantizaran la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inesperable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio para los intercambios culturales y el desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública.

Artículo 4. Los derechos humanos, garantes de la diversidad cultural: La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto a la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad

cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

✓ **DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Artículo 13.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura, literaturas y atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.
2. Los Estados adoptaran medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas pueden entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello cuando sea necesario, servicio de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 34: Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y cuando existan costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35: Los pueblos indígenas tienen derecho a determinarlas responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 40: Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internaciones de derechos humanos.

7.4 CASOS EN LOS QUE PUEDE SOLICITARSE EL PERITAJE CULTURAL

Se debe recurrir al peritaje cultural cuando una de las partes es miembro de un pueblo indígena o cuando el caso involucra intereses colectivos indígenas. Se ha considerado que el peritaje es un medio de prueba utilizado en proceso penales, sin embargo, este mecanismo no debe circunscribirse únicamente a este ámbito, debe aplicarse en procesos agrarios, civiles, de familia, administrativos, de trabajo, entre otros.

Así mismo el peritaje cultural es útil para los casos que involucran comportamientos del acusado que no pueden ser relacionados con el sistema normativo de la comunidad

indígena a la cual pertenece, pero que si pueden ser explicados por el contexto cultural en el cual el acto se desarrolla.

En Guatemala, el peritaje se ha aplicado a solicitud de los defensores públicos de la Defensa Pública Penal, con el objetivo de poder probar la vigencia del sistema de justicia indígena y la legitimidad de sus autoridades para sancionar conforme a los cuerpos normativos que los regulan.

7.5 APLICACIÓN INTERNACIONAL DEL PERITAJE CULTURAL:

En los países, donde existe diversidad cultural y se han ratificado instrumentos internacionales, en favor de los derechos de los pueblos indígenas, el peritaje cultural es considerado como una prueba esencial, principalmente en los procesos penales.

“En el caso de México, la reglamentación en materia indígena inicia con la firma del Convenio 169 de la OIT, en 1990, en la reforma al párrafo primero del artículo cuarto constitucional en 1992. Así como en la ley indígena incorporada al artículo 2° de la Constitución mexicana en agosto de 2001 y en la Declaración de derechos de los pueblos indígenas de la ONU aprobada el pasado 13 de septiembre de 2007”.⁸⁵

En Costa Rica, según la Revista Jurídica IUS Doctrina, N°11, 2014, “la única norma de la legislación nacional de Costa Rica, que remite al uso del peritaje cultural como medio de prueba en el proceso penal, es el Código Procesal Penal, en su artículo 339, que menciona lo siguiente sobre la diversidad cultural: Cuando el juzgamiento del caso o la individualización de la pena requieran un tratamiento especial, por tratarse de hechos cometidos dentro de un grupo social con normas culturales particulares o cuando por la personalidad o vida del imputado sea necesario conocer con mayor detalle sus normas culturales de referencia, el tribunal podrá ordenar un peritaje especial, dividir el juicio en dos fases y de ser necesario, trasladar la celebración de la audiencia a la comunidad en que ocurrió el hecho, para permitir una mejor defensa y facilitar la valoración de las pruebas. También el Ministerio Público fijó una nueva política de Persecución Penal y Abordaje de Causas Indígenas (circular 13-ADM 2011), a través del cual se establecen las directrices para dar un trato diferenciado (discriminación positiva) y respetuoso a la diversas culturas indígenas.”⁸⁶

⁸⁵ <http://www.redalyc.org/pdf/351/35103615.pdf> Fuente consultada con fecha 22/02/2017

⁸⁶ Soto Aguilar, Manuel Emilio. Revista Jurídica IUS Doctrina, N°11,2014. San José, Costa Rica p. 20

CAPITULO 8

COMPROBACION DE LA HIPOTESIS

1. La metodología utilizada en la presente investigación, es hipotético-deductiva, la misma estudia los fenómenos de lo general a lo particular, por regla general se usa una hipótesis, su técnica de investigación es la encuesta, en este caso, el número de personas encuestadas fueron 100, esta muestra se determinó en virtud de ubicar a personas con conocimientos idóneos sobre el tema, a través de este método se buscan nuevos conocimientos y su generalización, por lo tanto la hipótesis enunciada en el diseño de investigación sobre el tema “**ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA**”, se estableció de acuerdo a la siguiente suposición:
 2. **HIPOTESIS:** Las principales causas de la inaplicación del peritaje cultural, como medio de prueba, en los delitos de discriminación, por motivo de etnia, en las mujeres de descendencia maya-k'iche', comprendidas en las edades de 30 a 35 años de edad, con escolaridad de nivel medio, del área urbana de Quetzaltenango.
 3. Desconocimiento de la existencia del peritaje cultural como medio de prueba útil, pertinente y necesaria, en los delitos de Discriminación por motivo de etnia.
 4. La falta de peritos a quienes pueda solicitárseles la ejecución del peritaje cultural.

De acuerdo a esta suposición y después de haber realizado el trabajo de campo se logró establecer que:

El peritaje cultural como medio de prueba no es utilizado constantemente en los delitos de discriminación, por motivo de etnia, por falta de peritos, por lo cual se establece que el peritaje cultural no ha cumplido con la función de prueba idónea en el proceso penal guatemalteco para obtener sentencias ejemplares, de carácter condenatorio o absolutorio en el delito de discriminación, también se estableció que el peritaje cultural no es conocido en los procesos penales y es por esta razón que en un 60% no ha cumplido la función probatoria en el proceso penal, sin embargo se estableció que el peritaje cultural se puede utilizar como prueba reina en los delitos de discriminación, debido a que este, pone en

contacto al juez con el contexto cultural del individuo, por lo tanto puede ser un medio de prueba utilizable en beneficio del presunto agresor o de la víctima, pero haciendo extensiva su utilización, este medio probatorio es aplicable a todo tipo de proceso, pero se considera como prueba idónea en los delitos de discriminación.

Por lo tanto se puede establecer que la comprobación de las principales causas del desconocimiento de la existencia del peritaje cultural como medio de prueba útil, pertinente y necesaria, en los delitos de Discriminación, por motivo de etnia, resultante de las encuestas, es aceptable.

5. Transcripción de la Encuesta:

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
División de Ciencias Jurídicas y Sociales
Carrera de Abogado y Notario



Boleta de encuesta:

La presente boleta de encuesta tiene como objeto recabar datos de campo relativos a la tesis denominada: **“ANÁLISIS DEL PERITAJE CULTURAL, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, POR MOTIVO DE ETNIA”** que se presenta como requisito previo a la obtención de los Títulos Profesionales de Abogado y Notario y del Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Se hace de su conocimiento que la información que usted brinde será confidencial y utilizada única y exclusivamente para fines académicos. Al agradecer el favor de su atención se le ruega marcar con una “X” la opción que considera correcta y ampliar cuando el caso así lo amerite.

Ciudad de Quetzaltenango, 10 de febrero de 2017.

1. ¿Considera usted que el Peritaje Cultural, como medio de prueba es utilizado constantemente?

Si

No

2. ¿Considera usted que el peritaje cultural ha cumplido con la función de prueba idónea en el proceso penal guatemalteco?

Si

No

3. ¿Considera usted que el peritaje cultural es conocido en los procesos penales?

Si

No

4. ¿Considera usted que el peritaje cultural ha cumplido la función probatoria en el proceso penal?

Si

No

5. ¿Considera usted que el peritaje cultural se podría utilizar como prueba reina en el delito de discriminación?

Si

No

6. ¿Considera usted que la utilización de la prueba de peritaje cultural daría como resultado la obtención de sentencias de carácter condenatorio en los delitos de discriminación?

Si

No

7. ¿Considera usted que la prueba de peritaje cultural pone en contacto al juez con el contexto cultural del individuo?

Si

No

8. ¿Considera usted que el Peritaje cultural como medio de prueba puede ser utilizado tanto en beneficio del agresor como de la víctima?

Si

No

9. ¿Considera usted que el peritaje cultural como medio de prueba puede ser aplicable a diferentes tipos de procesos?

Si

No

10. ¿Considera usted que el peritaje cultural se puede aplicar en los delitos de discriminación?

Si

No

CONCLUSIONES

1. Al realizar el análisis de la prueba utilizada en los delitos de discriminación por motivo de etnia, se estableció que el peritaje cultural, no es utilizado constantemente en estos procesos penales, por lo tanto se establece que no ha cumplido con su función de prueba idónea en los procesos penales guatemaltecos, principalmente en los delitos de discriminación.
2. Al realizar el análisis, se concluyó que en los delitos de discriminación, por motivo de etnia, hasta el día de hoy no se han obtenido sentencias ejemplares, toda vez que en los procesos penales que se han llevado a cabo, no se ha determinado la efectividad del peritaje cultural, ya que esta prueba es desconocida dentro del proceso penal guatemalteco, teniendo como consecuencia la poca obtención de sentencias ejemplares, en los procesos penales de discriminación.
3. Al realizar el análisis sobre el peritaje cultural, se concluye que podría ser utilizada como prueba reina en el delito de discriminación, por motivo de etnia, pues esta permite al juez y a los sujetos procesales, conocer las diferentes culturas de la presunta víctima y del presunto agresor, función de prevención, difusión, erradicación y acompañamiento que realiza la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala –CODISRA–.
4. Al realizar el análisis se estableció que la prueba de peritaje cultural, pone en contacto al juez con el contexto cultural del individuo y puede ser utilizada tanto en beneficio del presunto agresor como de la presunta víctima, siendo el peritaje cultural, una prueba útil, pertinente y necesaria, es poco conocida por los abogados litigantes, pero estableciéndose una eficacia en la persecución penal realizada por la Fiscalía Distrital del Ministerio Público.

5. Al realizar el análisis de la prueba de peritaje cultural se establece, que es una prueba útil aplicable en los delitos de discriminación, por motivo de etnia y también se puede aplicar en otros procesos penales, por delitos diferentes al de discriminación, ya que es una prueba realizada por peritos expertos en la materia cuya función es analizar los hechos desde un marco cultural distinto y aportar elementos de juicio para que el juzgador pueda emitir una resolución.

6. Al hacer el análisis se establece que el peritaje cultural es una prueba que no es utilizada constantemente en los delitos de discriminación, por motivo de etnia, siendo esta una prueba idónea, no es conocida en los procesos penales, a pesar del acompañamiento jurídico, psicológico y económico por parte de la Red Departamental contra la Discriminación y el Racismo y la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala –CODISRA–.

RECOMENDACIONES

1. Dar cumplimiento, por parte de los diferentes organismos del Estado, a los Acuerdos de Paz, específicamente al Acuerdo sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas, en donde se establece que el Peritaje Cultural deberá implementarse como medio de prueba, con el fin de poner al juez en contacto con el contexto cultural del individuo, cuando este pertenezca a un pueblo indígena y de esta manera el peritaje cultural pueda cumplir con su función de prueba idónea, en los delitos de discriminación por motivo de etnia.
2. Difundir, por parte de las organizaciones cuyo objeto es la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, la implementación del peritaje cultural como prueba en los delitos de discriminación, por motivo de etnia, para que esta pueda ser utilizada y lograr así la obtención de sentencias de carácter condenatorio, en los delitos por discriminación.
3. Difundir, por los organismos del Estado, talleres, diplomados y conferencias, impartidos por personas especializadas en el proceso penal, especialmente en materia de prueba, con relación a la discriminación y de esta manera informar, educar, instruir y concientizar en cuanto al conocimiento de la discriminación y del peritaje cultural como medio de prueba instruidos en contra de discriminadores.
4. Instaurar, en las diferentes instituciones del Estado, Peritos a nivel nacional, como antropólogos, sociólogo, peritos idóneos para realizar la prueba de peritaje cultural y con ello obtener la averiguación de la verdad histórica y propiciar la igualdad entre las partes y de esta manera poner en contacto al juez con el contexto cultural del individuo y con ello garantizar el acceso a la justicia pertinente.
5. Implementar, la utilización del peritaje cultural, como medio de prueba en todos los procesos, tanto de discriminación por motivo de etnia, como en otros tipos penales y con ello aprovechar la idoneidad de este tipo de prueba que en nuestro país tiene mucho campo, por la multiculturalidad, la multietnicidad y las costumbres ancestrales de las personas que coexisten en este ámbito geopolítico.
6. Implementar, en todas las dependencias Estatales, como Procuraduría General de la Nación, Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Organismo Judicial e Instituto de la Defensa Pública Penal, una cultura de concientización, atención y orientación, dirigida a la víctima de discriminación por motivo de etnia, asesorándola, dirigiéndola y orientándola para que pueda conocer el proceso que se instruirá en contra del presunto agresor y de esta manera pueda solicitar como prueba idónea el peritaje cultural y con ello obtener una sentencia favorable.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINARIA:

- ✓ ALTER Grupo de Investigación. Departamento de Trabajo Social de la Universidad Pública de Navarra, Los Perfiles de la Discriminación en España, España 2014, Editorial PardeDós.
- ✓ Barrientos Pellecer, César. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Editorial Terra, Tomo I, 2da Edición.
- ✓ Baquix, Josué Felipe, Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Etapa preparatoria e intermedia. Quetzaltenango, Guatemala, octubre de 2012.
- ✓ Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, versión mimeografiada, San Salvador, 1992.
- ✓ Cojti Cuxil, Demetrio. El Racismo contra Los Pueblos Indígenas de Guatemala, Ajpop Mayab' Tijonik Consejo Nacional de Educación Maya. Primera edición, junio 2005.
- ✓ Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Un acercamiento a la Discriminación. De la teoría a la Práctica en el Estado de México. Toluca, México. Otoño de 2007.
- ✓ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Distrito Federal, Primera Edición, abril de 2014. La Discriminación y el derecho a la no discriminación.
- ✓ Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala (CODISRA), Protocolo y Ruta Crítica de Atención de casos por Discriminación. Guatemala, marzo de 2013.
- ✓ Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo en Guatemala –CODISRA- Diagnóstico del Racismo en Guatemala Volumen II. Editorial Editora Educativa, Guatemala 2009.
- ✓ Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo en Guatemala –CODISRA-, Guía metodológica para el desarrollo de los ejes Curriculares de Multiculturalidad en el Aula.
- ✓ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala –CODISRA-; Defensoría de la Mujer Indígena –DEMI-; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH-. Aportes para el Litigio en casos de Discriminación Racial, Étnica y de género. Ponencias Dictadas en el Marco de la Capacitación Técnica sobre Litigio Estratégico en Casos de Discriminación. Guatemala, 2010.

- ✓ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, -CONAPRED-, Curso taller “Prohibido discriminar”, segunda edición, 2008. México, D.F.
- ✓ Departamento Académico de Derecho, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica –CICAJ-, El Peritaje Antropológico: Entre la Reflexión y la Práctica. Primera edición digital: mayo de 2015 Departamento Académico de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>.
- ✓ Garnica Enríquez, Omar Francisco, La fase publica del Examen Técnico Profesional, Tercera Edición, Editorial Estudiantil Fenix, Guatemala 2015.
- ✓ Girón Pelles, José Gustavo, Instituto de la Defensa Pública Penal, Teoría del Delito. Guatemala, septiembre de 2013.
- ✓ Gómez de la Torre, Ignacio Verdugo. Arroyo Zapatero, Luís: Ferré Olivé, Juan Carlos. Serrano Piedecabras, José Ramón. García Rivas, Nicolás. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Praxis. S.A. España.
- ✓ González Castro, José Arnoldo, Teoría del Delito, Programa de Formación Inicial de la Defensa Pública Penal, Poder Judicial de Costa Rica 2008.
- ✓ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco. La Teoría del Delito. 1º Edición, Guatemala, enero de 1998, Fundación Mirna Mack.
- ✓ Guevara Rojas, Pablo, El Peritaje Antropológico en Colombia, Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Antropólogo, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología. Bogotá, 13 de julio de 2010.
- ✓ Guía para la Aplicación Judicial, Los derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT, Guatemala, noviembre 2004.
- ✓ Global Water Partnership GWP-Guatemala, El Fenómeno de la Pluriculturalidad y Gestión Integrada del Agua, en el Contexto de la Modernidad Pluricultural de Guatemala. Guatemala Julio del 2010
- ✓ Instituto de la Defensa Pública Penal –IDPP-, Guía de Peritajes culturales, Guatemala, julio de 2012.
- ✓ Instituto de la Defensa Pública Penal; Defensoría Indígena y Centro para el Desarrollo Rural, Autores: Villagrán, Claudia María; Ludín Mizraín García. Sistematización Mediada Pedagógicamente de Casos Resueltos con Pertinencia Cultural en el Derecho Oficial y el Derecho Maya. Guatemala, enero de 2009.
- ✓ López Contreras, Rony Eulalio, Curso de Derecho Penal, Parte General, MR Ediciones, Edición Actualizada, Guatemala 2015

- ✓ López, Mario R. La Práctica Procesal Penal en el Debate, Guatemala, C.A. 1ª Edición, noviembre 1995.
- ✓ Manual del Fiscal, 2ª edición.
- ✓ Marchiori, Hilda. La Víctima del delito. Editorial Lerner. Argentina 1990.
- ✓ Mayen, Guísela. Peritaje Cultural. Cuaderno Estado y Derecho 1, Guatemala, Guatemala, diciembre 2014. Fundación Konrad Adenauer.
- ✓ Morales López Henry, Bá Tiul Máximo. Pueblos Indígenas, Cooperación Internacional y Desarrollo en Guatemala, Movimiento Tzuk Kim-pop Guatemala, Septiembre, 2009.
- ✓ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Manual de Derecho Penal Parte General. 2ª edición. Tirant lo Blanch, editora. Valencia España, 1998.
- ✓ No a la Discriminación, por un trato Igualitario. Subsecretaria de Carabineros, Gobierno de Chile, noviembre de 2008.
- ✓ Política Cultural, En el Marco General de la Política Exterior de Guatemala 2012-2016. Editorial Cholsamaj, Iximulew, Guatemala, diciembre de 2012.
- ✓ Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT. Guía para la Aplicación Judicial. Guatemala, noviembre 2004.
- ✓ Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar -RELAF/UNICEF-. Buenos Aires, Argentina, mayo de 2013, Discriminación en las Instituciones de Cuidado de niños, niñas y Adolescentes.
- ✓ Sánchez, Midence y Ramírez, Victoriano, Guatemala: Cultura Tradicional y Sostenibilidad, Guatemala septiembre 2012.

DICCIONARIOS:

- ✓ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental.

FOLLETOS:

- ✓ Eliminación de la Discriminación Ocupacional, de la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos.
- ✓ Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala –CODISRA-, Discriminación Económica.

REVISTAS:

- ✓ Soto Aguilar, Manuel Emilio. Revista Jurídica IUS Doctrina, N°11,2014. San José, Costa Rica p. 20

LEGISLACIÓN NACIONAL:

- ✓ Constitución Política de la República de Guatemala
- ✓ Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República.
- ✓ Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República.
- ✓ Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto número 52-2005 del Congreso de la República.
- ✓ Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República.
- ✓ Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto número 129-97 del Congreso de la República.
- ✓ Ley en Materia de Antejudio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República.
- ✓ Ley de Idiomas Nacionales, Decreto 19-2003 del Congreso de la República.
 - ✓ Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto número 11-2002 del Congreso de la Republica.
 - ✓ Ley General de Descentralización, Decreto número 14-2002 del Congreso de la República.
 - ✓ Tipificación del Delito de Discriminación, Decreto 57-2002 del Congreso de la República.
 - ✓ Acuerdo Gubernativo número 390-2002, de fecha 8 de octubre de 2002
 - ✓ Acuerdo Gubernativo número 525-99 de fecha 19 de julio de 1999.

CONVENCIONES INTERNACIONALES:

- ✓ Declaración Universal de los Derechos Humanos
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ✓ Declaración Americana sobre Derechos Humanos
- ✓ Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ✓ Declaración sobre la Raza y de los Perjuicios Raciales.

- ✓ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- ✓ Convención Internacional para Erradicar todas las formas de Discriminación Racial
- ✓ Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- ✓ Declaración de la Unesco sobre Diversidad Cultural.
- ✓ Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

ACUERDOS:

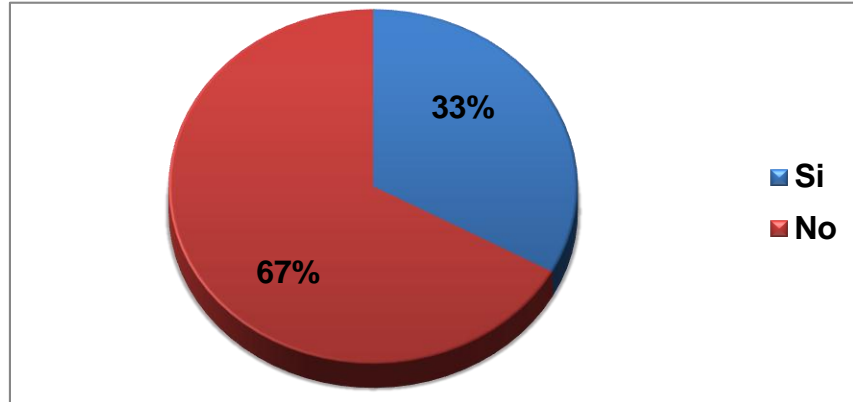
- ✓ Acuerdo de Paz Firme y Duradera
- ✓ Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

PÁGINAS WEB:

- ✓ <http://dle.rae.es/?id=DtHwzw2>
- ✓ <http://tierra.free-people.net/paises/pais-historia-de-guatemala.php>
- ✓ <https://acoguate.org/tag/fundacion-rigoberta-menchu-tum-área+de+educación-Congreso-Nacional-Lingüístico>
- ✓ <http://www.idpp.gob.gt/login.aspx>
- ✓ <http://conceptodefinicion.de/autopsia/>
- ✓ <http://www.redalyc.org/pdf/351/35103615.pdf>

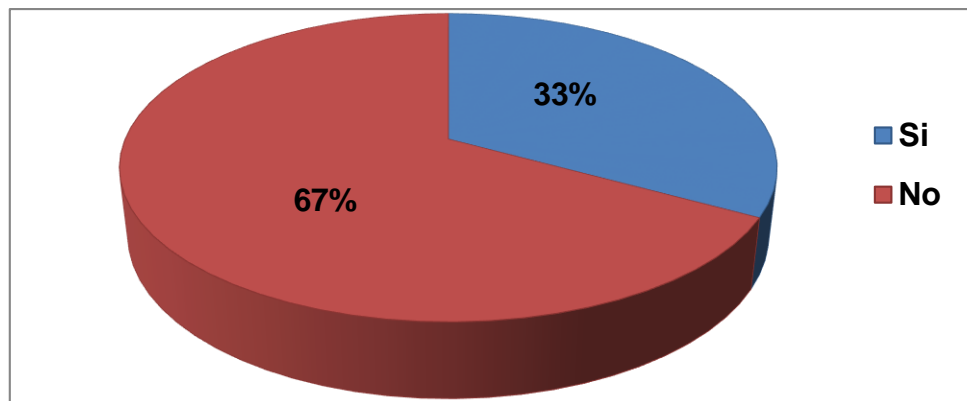
ANEXO

1. ¿Considera usted que el Peritaje Cultural, como medio de prueba es utilizado constantemente?



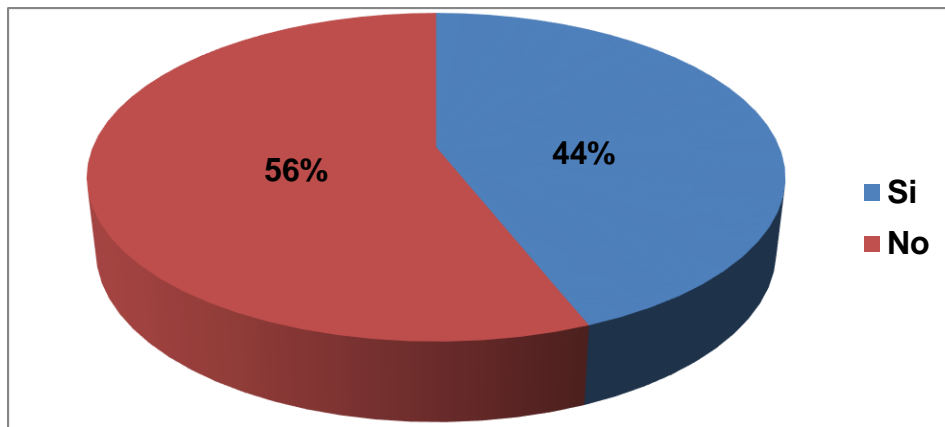
INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 33% manifestó que el Peritaje Cultural **SI** es utilizado constantemente y el 67% respondió que **NO**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural, como medio de prueba **NO** es utilizado constantemente.

2. ¿Considera usted que el peritaje cultural ha cumplido con la función de prueba idónea en el proceso penal guatemalteco?



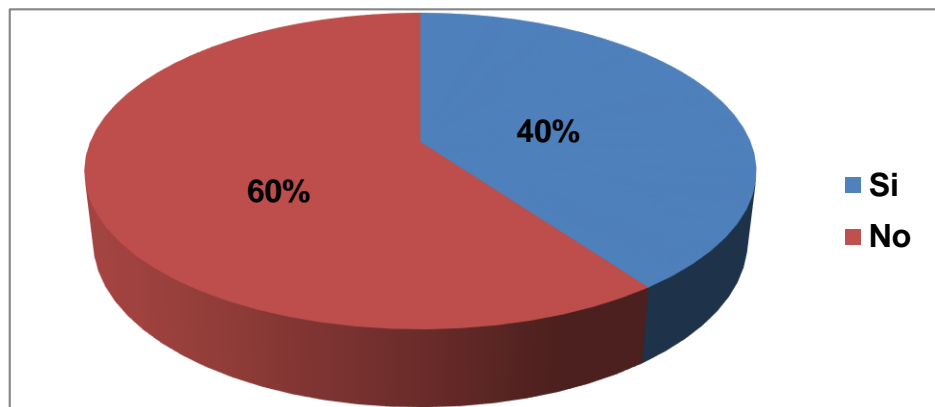
INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 33% manifestó que el Peritaje Cultural **SI** ha cumplido con la función de prueba idónea en el proceso penal guatemalteco y el 67% respondió que **NO**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural, **NO** ha cumplido con la función de prueba idónea en el proceso penal guatemalteco.

3. ¿Considera usted que el peritaje cultural es conocido en los procesos penales?



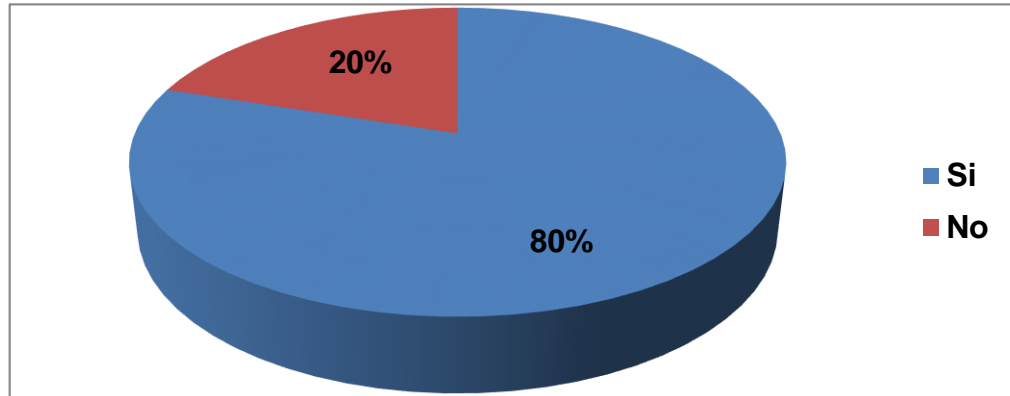
INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 56% manifestó que el Peritaje Cultural **NO** es conocido en los procesos penales y el 49% respondió que **SI**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural, **NO** es conocido en los procesos penales.

4. ¿Considera usted que el peritaje cultural ha cumplido la función probatoria en el proceso penal?



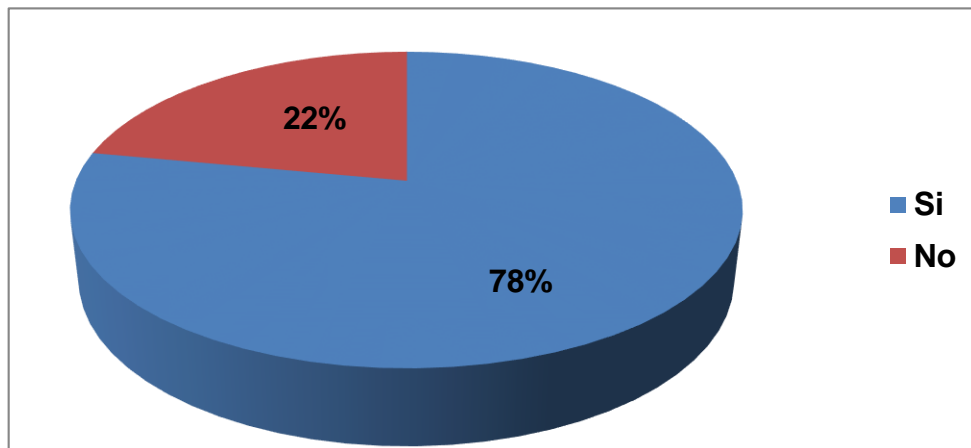
INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 60% manifestó que el Peritaje Cultural **NO** ha cumplido con la función probatoria en el proceso penal y el 40% respondió que **SI**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural, **NO** ha cumplido con la función probatoria en el proceso penal.

5. ¿Considera usted que el peritaje cultural se podría utilizar como prueba reina en el delito de discriminación?



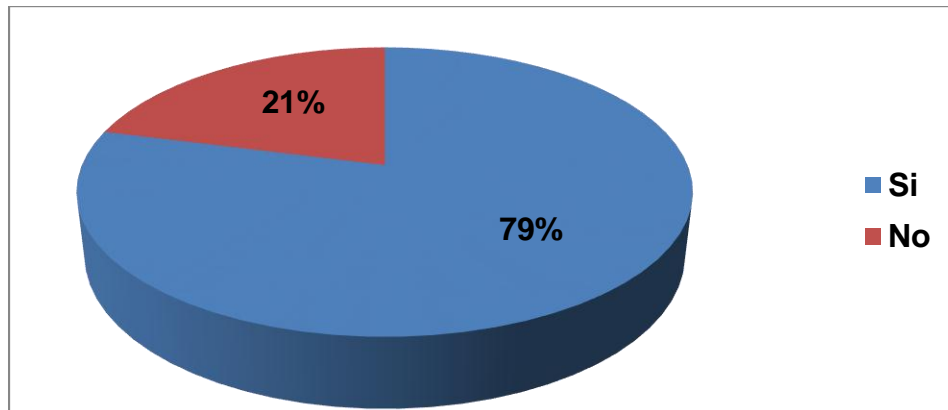
INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 20% manifestó que el Peritaje Cultural **NO** se podría utilizar como prueba reina en el delito de discriminación y el 80% respondió que **SI**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural, **SI** se podría utilizar como prueba reina en el delito de discriminación.

6. ¿Considera usted que la utilización de la prueba de peritaje cultural daría como resultado la obtención de sentencias de carácter condenatorio en los delitos de discriminación?



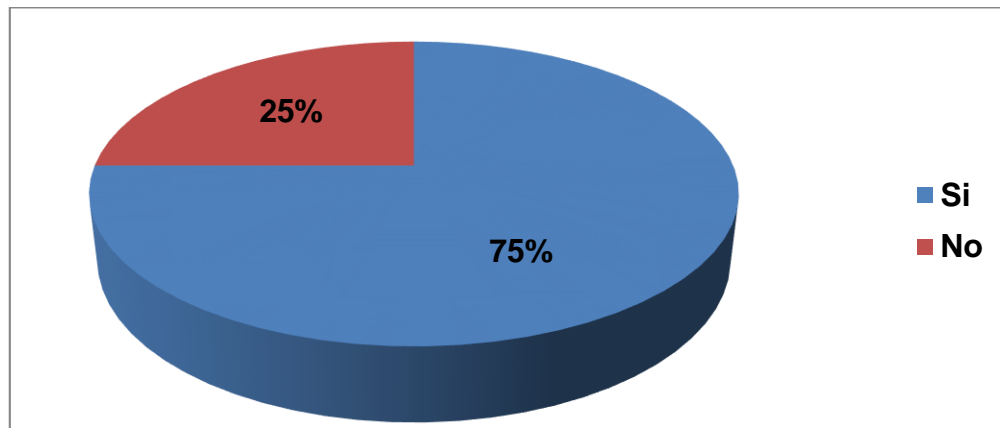
INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 22% manifestó que el Peritaje Cultural **NO** daría como resultado la obtención de sentencias de carácter condenatorio en los delitos de discriminación y el 78% respondió que **SI**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural, **SI** daría como resultado la obtención de sentencias de carácter condenatorio en los delitos de discriminación.

7. ¿Considera usted que la prueba de peritaje cultural pone en contacto al juez con el contexto cultural del individuo?



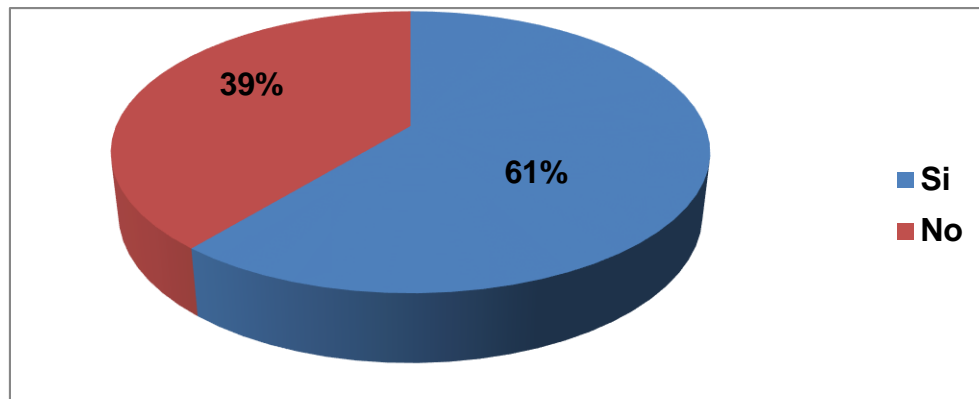
INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 21% manifestó que el Peritaje Cultural **NO** pone en contacto al juez con el contexto cultural del individuo y el 79% respondió que **SI**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural, **SI** pone en contacto al juez con el contexto cultural del individuo.

8. ¿Considera usted que el Peritaje cultural como medio de prueba puede ser utilizado tanto en beneficio del agresor como de la víctima?



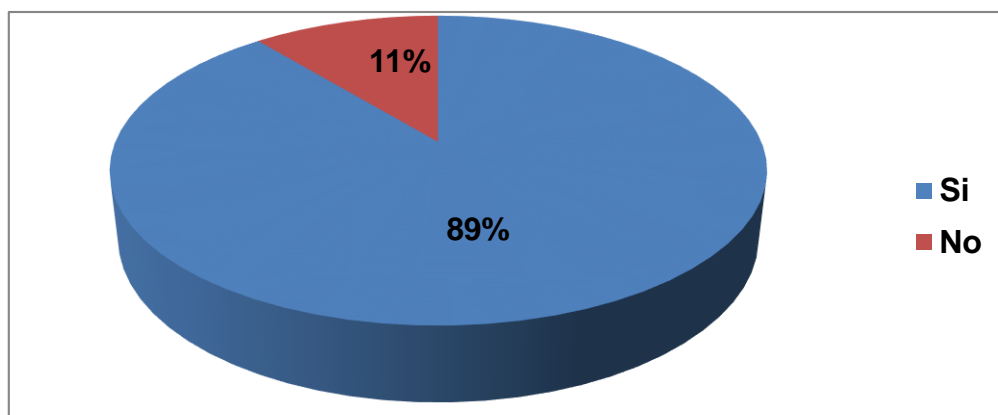
INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 25% manifestó que el Peritaje Cultural como medio de prueba **NO** puede ser utilizado tanto en beneficio del agresor como de la víctima y el 75% respondió que **SI**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural como medio de prueba **SI** puede ser utilizado tanto en beneficio del agresor como de la víctima.

9. ¿Considera usted que el peritaje cultural como medio de prueba puede ser aplicable a diferentes tipos de procesos?



INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 39% manifestó que el Peritaje Cultural como medio de prueba **NO** es aplicable a diferentes tipos de procesos y el 61% respondió que **SI**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural como medio de prueba, **SI** es aplicable a diferentes tipos de procesos.

10. ¿Considera usted que el peritaje cultural se puede aplicar en los delitos de discriminación?



INTERPRETACION: De acuerdo a la muestra de personas encuestadas que fueron 100, el 11% manifestó que el Peritaje Cultural **NO** se puede aplicar en cumplimiento con la función probatoria en el proceso penal y el 89% respondió que **SI**. Por lo cual, los resultados demuestran que la población en su mayoría percibe que el Peritaje Cultural, **SI** se puede aplicar en los delitos de discriminación.