

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



**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN Y SUS EFECTOS
EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

RUSBY BRISEIDA RAQUEL IXMAY DIONICIO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN Y SUS EFECTOS
EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUSBY BRISEIDA RAQUEL IXMAY DIONICIO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor David España Pineta
Secretario:	Lic.	Gamaliel Sentés Luna
Vocal:	Lic.	Rigoberto Rodas Vásquez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña
Secretario:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera
Vocal:	Licda.	Rigoberto Velásquez

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



Guatemala, 15 de Enero de 2014

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha 22 de marzo del año dos mil once, en el cual **se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación** de la Tesis de la Estudiante **RUSBY BRISEIDA RAQUEL IXMAY DIONICIO**, he procedido a asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de la tesis intitulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**, Me permito **OPINAR** posterior a la respectiva asesoría, orientación, lectura, revisión y análisis de la investigación desarrollada.

- a. En cuanto al contenido Científico: contiene aportes procedimentales metódicos y técnicos, por lo cual cumple con los requerimientos de una investigación científica relacionada a la discriminación como una figura delictiva que ha perjudicado el desarrollo pleno de la sociedad.
- b. De la Metodología utilizada: se aplicaron los métodos Analítico-Sintético e Inductivo-Deductivo, para determinar la relación jurídica dada por la discriminación. Sobre las técnicas de investigación, fueron aplicadas la documental, bibliográfica y la experiencia personal observación.
- c. Sobre la Redacción: la estudiante utilizó la terminología y lenguaje jurídico adecuado al contenido y naturaleza de la tesis, con ideas entrelazadas, coherentes y apropiadas para el tema investigado.



- d. Sobre la contribución científica, su contenido realiza una diferenciación entre discriminación y racismo, la atención que se le ha dado a través del Estado de Derecho que implícito reconoce los perjuicios causados por la tolerancia a la discriminación racial en Guatemala.
- e. Respecto de las Conclusiones: evidencian el fondo del problema investigado, las Recomendaciones constituyen un aporte académico para las soluciones de la problemática con una política social incluyente y respetuosa de la rica diversidad étnica y de pueblos en Guatemala.
- f. La Bibliografía utilizada refleja la variedad de información investigada y consultada, sustentada en autores que aportan a la Ciencia del Derecho y de las Ciencias Sociales de Guatemala y de otros países que han avanzado en procesos integrales de justicia y derecho.

Por la Opinión antes desarrollada y en atención al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en el cual se establece que la asesora de la tesis, hará constar su opinión de contenido científico y técnico, la metodología y técnicas utilizadas, entre otros, informo a usted que **APRUEBO**, ampliamente la investigación con respecto al trabajo realizado por la sustentante, **RUSBY BRISEIDA RAQUEL IXMAY DIONICIO** y emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Helida Marisol Ramos

Abogada y Notaria

Colegiado No. 8842

ASESORA

*Helida Marisol Ramos
Abogada y Notaria*



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de junio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RUSBY BRISEIDA RAQUEL IXMAY DIONICIO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la razón de mi existir y en esta trayectoria de mi vida por haberme regalado la sabiduría e inteligencia para lograr mi objetivo.
- A MIS PADRES:** Juan Dionicio Ixmay Calel e Isabel Dionisio y Dionisio, por ser el ejemplo de lucha en mi vida, lo que me motivó a seguir esta carrera y por sus oraciones constantes por lograr esta meta.
- A MI ESPOSO:** Por apoyarme en la fase final de mi carrera y animarme en todo momento.
- A MI HIJO:** Rudy Zair por ser la inspiración para culminar la fase final de mi carrera.
- A MIS HERMANOS:** Por regalarme su cariño y aprecio.
- A LOS PROFESIONALES:** Helida Marisol Ramos y Consuelo Velásquez, por los conocimientos compartidos en la elaboración de la presente investigación.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Por su apoyo incondicional y comprensión.
- LA TRICENTENARIA:** Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme brindado la formación académica.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho comparado con el delito de discriminación.....	1
1.1. El derecho penal y la teoría tridimensional del derecho.....	
en la legislación pendiente para los hechos de discriminación.....	11
1.2. Fines del derecho penal y la discriminación.....	21
1.3. Delito de discriminación y teoría del delito.....	24
1.3.1. Antecedentes de la creación del delito de discriminación.....	24
1.3.2. Análisis del delito.....	28
1.4. Criminología	29
1.5. Política criminal.....	31

CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos de la discriminación como práctica social y su institucionalización.....	35
2.1 Época colonial.....	36
2.2 Época de la reforma liberal.....	39
2.3 Época de la revolución.....	41
2.4 Época de la democratización.....	41
2.5 La discriminación en las constituciones de Guatemala.....	45

CAPÍTULO III

3. Marco jurídico que sustenta el delito de discriminación.....	55
3.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	58



	Pág.
3.2 Legislación internacional: contexto de aplicar la ley y su impulso a nivel internacional.....	62
3.2.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	62
3.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	63
3.2.3 Convención Relacionada a la lucha con la discriminación en la esfera de la enseñanza.....	64
3.2.4 Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.....	65
3.2.5 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.....	66
3.2.6 Convención América sobre los Derechos Humanos.....	68
3.2.7 Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.....	69
3.2.8 Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales.....	70
3.2.9 Declaración de las Principales Cumbres Indígenas.....	71
3.2.10 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	71
3.3 Legislación ordinaria guatemalteca.....	72
3.3.1 Código Penal.....	72
3.3.2 Acuerdos de Paz.....	73

CAPÍTULO IV

4. Formas de manifestarse el delito de discriminación.....	81
4.1 Aspectos generales.....	81
4.1.1. Definición de discriminación.....	86
4.1.2. Formas de discriminación, según la clasificación realizada por el Relator de Pueblos Indígenas Rodolfo Stavenhagen.....	88
4.1.2.1. Discriminación estructural.....	88
4.1.2.2. Discriminación institucional.....	89
4.1.2.3. Discriminación legal.....	90

	Pág.
4.1.2.4. Discriminación interpersonal.....	91
4.2. La discriminación en el tema de los derechos humanos.....	92
4.3 La discriminación para el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.....	93
4.4 La discriminación para los derechos humanos.....	94
4.5 La discriminación para la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia..	96
4.6 La discriminación para la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre Guatemala.....	98
 CAPÍTULO V 	
5. El racismo y la discriminación como hecho cotidiano, el tipo penal y la administración de justicia (la tridimensionalidad del derecho).....	101
5.1. Análisis de casos reales	102
5.2. Elementos del delito de discriminación.....	105
5.3. Definición de racismo.....	107
5.4. Diferencia entre discriminación y racismo.....	109
5.5. El caso de discriminación en contra de José Antonio Cac Cucul.....	110
5.6. Análisis del presente caso.....	115
5.7. El caso de discriminación de Cándida Gonzales Chipir.....	119
5.8. Respuesta del Estado de Guatemala, ante los efectos del delito de discriminación.....	122
5.9. ¿Mantener en el ambiente el discurso sobre la discriminación?.....	122
CONCLUSIONES	125
RECOMENDACIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	129



INTRODUCCIÓN

En la actualidad existen diversos temas a tratar que tienen que ver con los derechos humanos pero que no son aspectos para que estos se respeten, más bien son situaciones que perjudican por si mismos a estos derechos.

Es así que se analiza en el presente trabajo el problema social de la discriminación étnica por el hecho de que afecta a un porcentaje elevado de personas pertenecientes a la cultura indígena.

En cuanto a la hipótesis de este trabajo fue comprobada ya que el mal social de la discriminación le resta de oportunidades a los pueblos indígenas y esto se refleja en la falta de oportunidades para los indígenas, sin duda es un porcentaje considerable en el territorio, aunque exista el tipo penal de la discriminación no ha sido suficiente para detener las actitudes racistas de los que la practican a diario.

Los objetivos de este informe se lograron puesto que se estableció que existen efectos que causan la discriminación racial en una sociedad, ya que no se respetan los derechos humanos y que a pesar de que existe el tipo penal de discriminación no se aplica a conciencia por los operadores de justicia, hasta incluso han sido ellos quienes han seguido con la violación de estos derechos al presentárseles un caso y tampoco toman en cuenta el soporte internacional que proponen varios instrumentos que podría enriquecer y dar elementos claves en la aplicación de justicia.

La tesis está redactada en cinco capítulos, el primero se refiere al derecho comparado con el delito de discriminación, se analiza la teoría tridimensional del derecho y como esta ayuda a analizar de mejor forma los casos, el segundo establece los antecedentes históricos de la discriminación como práctica social y su institucionalización, el tercero trata sobre el marco jurídico que sustenta el delito de



discriminación, se analiza la legislación nacional e internacional que la abarca con el fin de enriquecerla, el cuarto trata las formas de manifestarse el delito de discriminación en sus aspectos generales, el quinto el racismo y la discriminación como hecho cotidiano, el tipo penal y la administración de justicia, en este apartado se analizan dos casos que dan la pauta para establecer desde la doctrina y la ley si la conducta realizada contiene todos los elementos para considerar su penalización.

La metodología a la que se recurrió en la investigación consistió en los métodos analítico, con el cual se analizó la doctrina y la legislación nacional e internacional respecto a la discriminación, la síntesis en cuanto a la elaboración del marco teórico bajo el cual debiera estar enmarcada la aplicación de justicia en el tipo penal de la discriminación, la inducción y deducción complementaron el proceso al elaborarse el informe final y comprobarse la hipótesis. La técnica bibliográfica y documental se utilizó para recopilar y elaborar el contenido temático.

Para finalizar se debe considerar que no basta con la tipificación de la discriminación en Guatemala, es necesario que todos los actores sociales contribuyan a la transformación de la sociedad libre de prejuicios y estereotipos que no posibilitan la construcción de una sociedad democrática.



CAPÍTULO I

1. El derecho comparado con el delito de discriminación

El término discriminación a nivel mundial es un tema de discusión en las esferas sociales, laborales, administrativas, y otros ámbitos de la vida del ser humano. Los distintos actores sociales le han dado a este mal social el grado de importancia que se merece, sin embargo los Estados están obligados a implementar políticas públicas para la eliminación del racismo y la discriminación a nivel estructural, institucional e interpersonal.

Según Saúl Velasco Cruz en un estudio que realizó sobre las formas para combatir la discriminación: “La sociedad ayuda a la discriminación porque no hay conciencia social del mal que se produce al discriminar, todas las personas discriminan en un momento determinado por ejemplo cuando se asocian a lugares que saben que no todos pueden acceder como por ejemplo enviar a sus hijos a colegios privados. Es difícil no discriminar porque todos quieren pertenecer a un lugar y ese hecho influye, por tal razón, se deberían de trabajar constantemente los valores. Lo que preocupa realmente es que nadie en el mundo nace racista, y entonces ¿por qué existe el racismo? Muchas personas piensan que la educación de los niños en casa es primordial para el pensamiento de ese pequeño cuando sea mayor y que el racismo hay que erradicarlo

con todo y aprender a convivir con todos, en todo los sitios ya que nadie es un ser especial distinto a la otra persona”.¹

Es interesante lo que explica Saúl Velasco Cruz doctor en sociología y profesor investigador de la Universidad Pedagógica Nacional de México uno de los males sociales más acendrados a lo largo de la historia de las sociedades es sin duda el racismo.

A juicio del doctor Velasco Cruz “es una tarea que debieran atender con urgencia quienes estudian el fenómeno del racismo y sus males afines como la discriminación, la exclusión y la xenofobia. Aunque la complejidad del racismo dista mucho de ser un tema concluido, pero no puede obviarse que hay necesidad cada día por combatirlo”.²

Existen por lo menos tres alternativas para el doctor Saúl Velasco Cruz que buscan minar las fuerzas de este fenómeno. Una de ellas es la que plantea la tolerancia en su sentido filosófico normativo, otra es la de las leyes internacionales y locales contra la discriminación y el racismo y otra es la que está a cargo, o debería estar a cargo, de los sistemas escolarizados, cada una de ellas tiene una esfera de acción distinta.

Del principio de la tolerancia se recoge que es el reconocimiento de la diversidad cultural, es estar abierto a otras formas de pensar y a otras concepciones, apertura

¹<http://www.culturayrs.org.mx/revista/num3/velasco.html> (Guatemala 08 de mayo de 2012)

²ibíd.



derivada del interés y de la curiosidad. Es una forma de libertad: estar libres de prejuicios, libres de dogmas.

A diferencia de la alternativa que prescribe de manera general observar la tolerancia como forma de vida en circunstancias de creciente pluralidad, la propuesta legal promueve el establecimiento o la creación de leyes contra la discriminación y el racismo. Es una alternativa derivada de la anterior que reconoce la legitimidad de la tolerancia para enfrentar al racismo, pero que a diferencia de aquella plantea, mediante la ley, un elemento disuasivo de la exclusión fundada en la discriminación racial.

Los sustentos legales hay que ubicarlos en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, sin duda la referencia obligada es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, pues en su marco se formó la iniciativa que habría que dar origen a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por las Naciones Unidas en 1965.

Aunque algunas constituciones políticas desde mucho antes contenían enunciados que buscaban prevenir la discriminación fundada, el racismo, como es el caso de la Constitución Política de México en su artículo primero. Pero la verdadera iniciativa de luchar en contra de la discriminación racial mediante la ley data de 1965. Y en esto hay que tener en cuenta el papel catalizador de los horrores racistas ocurridos durante la segunda guerra mundial y de las secuelas que este fenómeno siguió proyectando hacia finales de la década de 1950.

En contraste con las dos modalidades previas, la tercera forma de combatir la discriminación racial no se ocupa directamente de contrarrestarla apelando a la tolerancia (en su definición filosófica general), ni de inhibirla mediante la ley, sino más bien de prevenirla y en todo caso neutralizarla. Su esfera de acción descansa en el área de competencia de la educación.

Es verdad que, contrario a lo que por mucho tiempo se ha creído, la educación no puede resolverlo todo, pero sí es importante el papel preventivo que puede ejercer con respecto a la discriminación racial y la intolerancia.

En materia de derechos humanos a nivel internacional ha sido reconocido que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos en este caso la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su Artículo 1 estipula que: “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.”

Esta declaración está aportando los elementos básicos con que debe contar toda persona humana en su diario vivir, le está dando un respaldo jurídico.

En ese sentido se realizó el análisis del derecho comparado, donde se citan algunas legislaciones de otros países para tratar el tema de la discriminación en otras culturas según la historia, idiosincrasia y contexto.

Toda persona humana posee intrínsecamente dignidad considerada esta como un valor singular que fácilmente puede reconocerse y se presenta como una necesidad para el respeto incondicionado y absoluto. Un respeto que, debe extenderse a todas y a todos los que lo poseen. Por eso mismo el Estado no puede dejar de velar por el respeto a la dignidad de las personas, aunque existan prácticas discriminatorias, esta actitud no cambiaría en nada lo fundamental de la dignidad en los seres humanos y que se traduzca en igualdad y no discriminación.

“En el Informe sobre los Delitos de Discriminación en el Derecho Penal Comparado (A la luz del Proyecto de Ley sobre Discriminación Racial y Étnica (Boletín No. 2142-17) Sergio Politoff, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca de la Universidad de Chile, la idea de que al amparo de la dignidad de las personas es el fundamento en que se inspira la introducción en las legislaciones de las diversas figuras de discriminación punible aparece de manifiesto, por ejemplo, en el nuevo Código Penal Francés, promulgado el 22 de Julio de 1992, cuyos artículos relativos a los delitos de discriminación, que comienzan con una definición de la misma (arts. 225 1 a 4), se contienen en un párrafo que lleva el epígrafe, precisamente, de atentados contra la dignidad de las personas.³

Así sucede con el Código alemán vigente, contiene disposiciones penales en materia de incitación al odio racial y otras acciones discriminatorias, las ha encuadrado bajo el título contra el orden público. Los comentaristas de ese Código coinciden, en que esos

³Politoff, Sergio. **Informe sobre los delitos de discriminación en el derecho penal comparado**. Pág. 193-213. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750208> (20 de febrero de 2014)

delitos, por la manera como están descritos, serían atentados en contra el orden público, el bien jurídico tutelado “es también la dignidad de las personas.

En cuanto a la legislación española específicamente en la Ley 23-1976, introduce por primera vez la sanción penal de una conducta de discriminación, específicamente el de las asociaciones ilícitas que promueven la discriminación entre ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica. Además se reintroduce el castigo de las asociaciones ilícitas que promuevan la discriminación racial o inciten a ella, precepto sí orientado a castigar un tipo concreto de discriminación, la racista, y contemplando en el catálogo de conductas que según el Artículo 4 de la Convención para la Eliminación del Racismo y la Discriminación debían ser tipificadas como delictivas.

La legislación española se refiere al Código Penal español, Ley 23-1976 fue modificado el 19 de julio de 1976 en referencia a las asociaciones ilícitas en cuanto a que si promueven la discriminación entre ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica, comparándolo con la legislación guatemalteca fue hasta en el año 2002 que se tipificó la conducta de discriminación como delito pudo haber sido por el momento político del país que lo exigía puesto que el antecedente fue la firma de los Acuerdos de Paz el cual obligaba al Estado de Guatemala para que tipificara la discriminación como delito.

EL Código español actual, que entró en vigencia en 1996, contiene diversas figuras de provocación a la discriminación y de injurias discriminatorias, están previstos los delitos

cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución. Pero la justificación específica para la protección del llamado derecho a la no discriminación se hace consistir, ante todo, en la condición que, como hizo constar una sentencia del Tribunal Supremo Español, es el principio de igualdad que impide cualquier tipo de discriminación, ya que ni la raza, ni el nacimiento, ni el sexo, ni las creencias, pueden determinar diferente trato en las personas.

En la legislación guatemalteca no hace referencia específica sobre el derecho a la no discriminación aunque se reconozca que el hecho de discriminar es un delito en cuanto que se presentan los presupuestos que concurren cuando se produce esta acción, esto también tiene su antecedente en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo sobre la igualdad. Pero el derecho a la igualdad como está consagrado en la Convención Americana y en la Declaración Americana de Derechos del Hombre, y en ellas se prohíbe a los Estados toda discriminación por diversos motivos. Supone primero la falta de igualdad que se traduce en un no reconocimiento del derecho a la no discriminación ya que como en el caso de Guatemala por ejemplo que en 1993 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había denunciado la situación de discriminación a que se veían sujetos las minorías étnicas representadas en un menor índice de desarrollo humano.

Otro ejemplo se encuentra en el Código Penal holandés, describe diversas figuras discriminatorias y de incitación al odio y la discriminación, le dedica un título en

específico a los delitos contra el orden público, afirman que la base de las incriminaciones reside en los principios de dignidad e igualdad de todos los hombres, consagrados, asimismo, como se sabe, en la Carta de las Naciones Unidas y en otros importantes instrumentos internacionales.

Las figuras delictivas de discriminación punible, introducidas en la legislación penal más moderna de diversos países las cuales no se refieren exclusivamente a la discriminación por el sexo, por la opinión política o por la procedencia geográfica tienen en común, pues, según se ha visto, que en todas ellas aparece lesionada la dignidad de la persona, pero a la vez, según sea su forma, esos delitos podrán significar un atentado contra otros bienes jurídicos colectivos, sea ésta la paz pública o el orden público. En ocasiones, todavía, a la lesión al derecho a la no discriminación se añade un peligro o daño para la seguridad e integridad de las personas. Todo ello tiene que ver con la intensidad que alcanza la conducta inspirada en una motivación o finalidad discriminatorias⁴.

Respecto al Código Penal holandés, en un artículo castiga con prisión o multa al que en público, de palabra o por escrito o imagen se expresa de manera intencionalmente ofensiva sobre un grupo de personas debido a su raza, religión o credo o por su orientación hetero u homosexual.

⁴Ibid. Pág.193-196.

El tribunal supremo holandés, por ejemplo, en un caso en que el hechor, refiriéndose a una mujer judía afirmó que “se olvidaron manifiestamente de gasearla”, decidió que “para cualquier lector normal es claro que esas expresiones son injuriosas para la población Judía del país”, de suerte que el hecho era injurioso, a la vez para la destinataria de las palabras y para la colectividad Judía en su conjunto.

Sobre los casos de discriminación racial que se han dado en Guatemala los tribunales sólo toman en cuenta que se vulnera los derechos de una persona individual pero no la de un pueblo en su conjunto esto sucede porque no cuentan con los conocimientos necesarios para emitir una sentencia que condene enérgicamente por agredir a un conjunto de personas debidamente organizadas como pueblo, una vez más se demuestra la discriminación de la que son víctimas los pueblos indígenas.

Por otro lado el Código austriaco y la ley suiza contra la discriminación castiga las expresiones de menosprecio y burla hacia las personas por su raza, religión, antecedentes étnicos.

Debe existir una protección penal del derecho a la no discriminación ya que la necesidad de proteger a las minorías contra el daño material y moral derivado de conductas discriminatorias, derivadas del odio racial, de la xenofobia y de otras conductas gravemente discriminatorias por razones raciales, étnicas o nacionales, no es discutible. El legislador de cada país debe decidir, todavía, sobre la base de la

necesaria superación de prejuicios fuertemente arraigados y las posibilidades de alcanzar consensos en el circuito político.

Pero, ¿ha de ser el amparo contra los actos de discriminación necesariamente por la vía penal? ¿No es bastante la vía civil?

Se considera que hay importantes razones para concluir en la necesidad de la vía penal, siquiera para las formas de discriminación respecto de cuya represión ya se ha alcanzado mayor consenso ya que obligan los instrumentos internacionales vinculantes para varios países.

En efecto cuando se trata de la instigación al odio racial, las injurias discriminatorias contra grupos de personas y otras conductas discriminatorias señaladas anteriormente y que se han recogido en el derecho comparado, sus autores son muchas veces difícilmente identificables por la víctima y solo pueden ser individualizados a través de la indagación del aparato penal, que dispone de los instrumentos para ello.

El primer acto de discriminación de la población judía en Holanda, que culminó en el aniquilamiento de más de 100,000 personas, comenzó con un aparentemente poco significado decreto, que excluía a los judíos de la lista de donadores de sangre. Siguió con la expulsión de los puestos públicos y cátedras universitarias, la prohibición de visitar cafés, restaurantes, teatros, lugares deportivos, museos, bibliotecas, salas de concierto, participar en mercados, ejercer profesiones, abordar transportes, etc., para

culminar con la obligación de llevar la estrella de David como signo distintivo y finalmente, con la deportación y la muerte en los campos de exterminio. Las atrocidades de la limpieza étnica en la ex Yugoslavia, fueron precedidas, como se sabe, de un largo proceso de años de incitación al odio y a la intolerancia.

La legislación comparada revela una enérgica reacción de la comunidad internacional para afrontar en su origen el clima criminógeno que emana de las acciones discriminatorias.

1.1. El derecho penal y la teoría tridimensional del derecho en la legislación pendiente para los hechos de discriminación

Las normas jurídicas de aplicación general para regular determinado acto o crear tipos penales, muchas veces no se ajustan al bien común, a la certeza jurídica y menos aún a la justicia, y una de las razones por las que existen estos vacíos en las leyes vigentes, se debe a que fueron creadas sin tomar aspectos sociales, valorativos, normativos e históricos, de esa cuenta se analiza en el presente capítulo la teoría tridimensional del derecho impulsado por el jurista brasileño Miguel Reale.

Miguel Reale al abordar la necesidad de estudiar, analizar y aplicar el derecho de manera integral explica: “Todo fenómeno jurídico es hecho, pues surge para regular un determinado momento o situación histórico-social, es valor, pues representa un cierto valor de justicia que se quiere preservar, y es norma, pues ofrece una pauta, regla o

camino a seguir para garantizar el bien de justicia representado.”⁵ Para Reale, cualquier explicación del fenómeno jurídico que se realice resaltando uno de sus elementos, u obviando alguno de ellos, constituirá una explicación insuficiente, reducida y mutilada.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas estableció lo siguiente: “Afirmando además que todas las doctrinas, políticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas”.⁶

Lo anterior describe la magnitud de las conductas discriminatorias basadas en razones étnicas o raciales, razón por la cual se considera a la teoría tridimensional como opción para el estudio, regularización y aplicación de manera integral de las acciones discriminatorias.

Esta teoría se apega a obtener como resultado una legislación más justa, más real y efectiva para su aplicación ya que en la mayoría de las legislaciones creadas sin tantas aristas provocan el nacimiento de una legislación muerta.

La teoría tridimensional del derecho no es conocida en Guatemala por lo menos en el ámbito de la Universidad estatal, sino quizás por autodidactas o estudiantes en otros países a grandes rasgos y eso provoca un alejarse de la efectiva legislación.

⁵<http://es.scribd.com/doc/20225835/teoria-tridimensional-el-derecho>(Guatemala 06 de junio de .2012)

⁶Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.Pág. 2.

En el ámbito de la teoría general del derecho se ha desarrollado una doctrina, conocida como “teoría tridimensional del derecho” que pone de relieve las tres dimensiones esenciales de la experiencia jurídica, a saber: sociedad, norma y valor y que ha tenido numerosos seguidores en diferentes países. Posteriormente, se ha sostenido la necesidad de incorporar una nueva dimensión más, igualmente esencial y útil para el conocimiento del derecho: el tiempo. A continuación se analiza brevemente cada una de estas dimensiones esenciales.

Se opta por desarrollar esta teoría en relación al tipo penal que se está analizando ya que es muy completa en el sentido de que es importante el enlace que realiza entre sociedad, norma y valor como pilares fundamentales para crear normas ya que promueve la participación de la sociedad como una figura fundamental para entender tanto las acciones que se deben normar como las sanciones a aplicar a los que infrinjan las normas. A la vez que su interrelación hace que la creación de una norma esté en total acuerdo con los actores sociales y que ellos no se sientan defraudados por un sistema de justicia inequitativo e injusto en la mayoría de ocasiones cuando no se tiene una ruta crítica (sistema del cómo aplicarlos).

a) Dimensión social

La primera dimensión del derecho reside en que toda experiencia jurídica constituye un hecho social, es decir, un hecho con relevancia, significado o proyección social, esta dimensión social es irrenunciable en todo ordenamiento jurídico y en toda experiencia jurídica: es obvio que cuando una persona comete un homicidio o un atentado contra la

autoridad, etc., tales hechos antijurídicos implican necesariamente una proyección social. “El derecho surge, ante todo, para intentar conseguir y garantizar un orden social determinado”⁷.

El derecho se integra en la sociedad y por ello hay entre ellos una recíproca interrelación, una mutua interdependencia. Según Jesús Salgado: “La norma jurídica debe ser interpretada en base a los hechos sociales y valores que condicionen su aparición el objetivo en todo caso es el mismo romper con las prácticas locales seguidas para integrar normas y hechos y ejecutar una ruptura que, al fin, de a la normatividad una independencia sistemática. La cualidad que define al sistema jurídico sería la de la formalidad que en su dimensión sustantiva supone que las leyes adoptan la forma de reglas explícitas e impersonales. Las personas es el fundamento y fin del derecho (personalísimo jurídico)”⁸.

Todo delito penal, implica la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico ajeno. Precisamente la ajenidad del bien objeto de lesión o de puesta en peligro indica la proyección social del delito, porque la acción delictiva trasciende más allá de las barreras de la propia persona individual, lesionando una esfera ajena, de una manera que entraña tal gravedad nociva que la sociedad la considera intolerable y merecedora de conminación penal.

⁷ Latorre, Ángel. *Introducción al derecho*. Pág. 27.

⁸ <http://jesus-jesussalgado.blogspot.es/1305696737/> (Guatemala 18 de mayo de 2012)

Según lo que ha escrito Jakobs “La solución de un problema social a través del Derecho Penal tiene lugar en todo caso por medio del sistema jurídico en cuanto sistema social parcial, y esto significa que tiene lugar dentro de la sociedad. Por lo tanto, es imposible separar al Derecho penal de la sociedad; el Derecho penal constituye una tarjeta de presentación de la sociedad altamente expresiva...”⁹

b) Dimensión normativa

Todo derecho presenta una dimensión normativa, es decir todo ordenamiento jurídico es un complejo de normas con determinadas características, que son positivadas por un órgano legítimo de poder (poder legislativo) y recogidas en leyes u otras disposiciones normativas.

El concepto de norma jurídica se presenta, como uno de los elementos esenciales integrantes del propio concepto de derecho. La consecución del orden social solamente puede alcanzarse mediante la articulación de determinadas normas jurídicas.

Ahora bien, no todo complejo de normas constituye un ordenamiento, aunque todo ordenamiento es un complejo ordenado de normas. El orden es un elemento esencial del ordenamiento, que junto a otras notas características hace del ordenamiento jurídico un sistema: el Derecho es un sistema de normas, ordenado, unitario y coherente.

⁹Ibid.

Esta unidad y coherencia del ordenamiento no obsta para que, en ocasiones, puedan producirse lagunas legales, que habrán de ser integradas o colmadas, en la medida de lo posible, con los medios legales disponibles como la analogía, interpretación analógica, etc.

c) Dimensión valorativa

Este enfoque o dimensión se dirige a que se debe legislar considerando los valores de la sociedad a la que se dirigirá la norma eso es lo que la hace efectiva, al conocer su idiosincrasia, su realidad, sus creencias, porque el derecho persigue siempre determinados fines esencialmente esperada a hacer realidad un fin de justicia, pero asimismo pretende satisfacer otros fines concomitantes con el mismo, como la tutela de bienes, la prevención frente al fenómeno de la criminalidad, el aseguramiento de las libertades, el logro del bien común, el control social mediante la intervención penal mínima y necesaria, etc., lo cual implica una ineludible actividad axiológica, a través de una concreta valoración de determinados bienes: la aplicación de una determinada filosofía de los valores.

Tal proceso de valoración en derecho penal no sólo constituye función irrenunciable, sino una tarea singularmente acentuada, en la que se trata de explicar, con razonamientos lógicos-jurídicos, constitutivos, o de la penas y medidas de seguridad, en su contenido y efecto, fenómenos que de manera constante acompañan la historia de la humanidad.

El ordenamiento punitivo no protege todos los bienes y valores individuales o colectivos, de los que son portadores el hombre o la sociedad, de manera indiscriminada e inequitativa, sino antes bien guiándose por criterios valorativos de proporcionalidad, en la individualización de la perspectiva conducta delictiva, que han de quedar plasmados en cada norma penal.

El derecho penal no puede prestar protección a todos los bienes, sino que ha de limitarse a la protección de los “valores fundamentales” del orden social, indispensables a la convivencia humana en sociedad: el derecho penal tiene, ante todo, la esencial misión de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la persona y de la sociedad.

En cuanto a la ciencia penal, más que ninguna otra ciencia jurídica, posee un marcado carácter valorativo y normativo. El legislador valora los bienes dignos de protección y le otorga una tutela que queda plasmada en las normas jurídicas. El derecho penal sanciona los comportamientos humanos socialmente más desvaliosos, conminándolos con las sanciones jurídicas de mayor gravedad de cuantas dispone el ordenamiento jurídico en el estado de derecho, por exigencias de justicia y con finalidades de prevención.

Para lograr sus objetivos el derecho penal ha de operar sustancialmente con estrictos criterios valorativos de afirmación o de negación, de adecuación o de infracción, de imputación o de exoneración, de reprochabilidad o de exculpación, de responsabilidad o de exención.

d) Dimensión temporal

La trascendencia del tiempo en el derecho.

Es mérito de la teoría tridimensional del derecho haber destacado dos aspectos esenciales: en primer lugar, que en toda experiencia jurídica confluyen las tres aludidas dimensiones (hecho social, norma y valor); y, en segundo término, que tales facetas no se muestran aisladas sino que, antes bien, se relacionan mutuamente.

Desde este punto de vista, ha afirmado Pérez Luño que: “el Derecho posee una incuestionable dimensión social, normativa y axiológica, pero no puede reducirse unilateralmente ni al hecho social, ni a la norma ni al valor”, sino que ha de conjugar tales componentes. Por ello, en cualquier experiencia jurídica se advierten esas tres dimensiones básicas del Derecho. En un proceso penal por homicidio sobrevenido como consecuencia de un accidente de tráfico, se parte de un hecho de la vida humana: la muerte de una persona a consecuencia de un atropello; supuesto que ha sido tipificado por las normas del Código Penal; y ello en función de que la vida humana se considera un valor que el ordenamiento jurídico debe proteger”.¹⁰

Ahora bien, como se ha puesto de manifiesto, las tres aludidas dimensiones del derecho (sociedad, norma y valor) a la postre no son suficientes para estudiar el fenómeno jurídico en su conjunto, ni para propiciar un conocimiento lo más aproximado

¹⁰ www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/95/art/art8.htm (Guatemala, 13 de junio de 2012).

posible del derecho tenido en cuenta. Se requiere, junto a las tres anteriores, una cuarta dimensión, representada por el factor tiempo (la historia).

La importancia de esta dimensión en la ciencia en general fue resaltada por la “teoría de la relatividad” de Einstein, en la sociología por la “teoría de los sistemas sociales” y en el derecho en particular por diferentes autores.

El derecho, pues, posee una indudable dimensión histórica y temporal. Ya señaló Karl Larenz que “las normas penales no caen del cielo” sino que se conforman para una sociedad concreta en un momento histórico determinado.

e) Conocimiento “sincrónico” y conocimiento “diacrónico” del Derecho en la Gnoseología jurídica.

La trascendencia del factor tiempo o dimensión histórica en el campo del derecho determina un tránsito desde el básico tridimensionalismo hacia un necesario tetradimensionalismo, de posible y adecuada aplicación específica en el ámbito jurídico-penal.

Este tránsito introduce un nuevo aspecto, el temporal o histórico, que incide de lleno en la gnoseología jurídica (teoría y crítica del conocimiento). En concreto, determina que el conocimiento del derecho no sea estático, sino dinámico: no limita el proceso cognoscitivo a las variables fáctico-social, normativa y valorativa, sino que introduce la

variable temporal o histórica. Por ello, no puede analizarse el derecho actual con absoluta independencia de su pasado.

Conforme a esta tetradimensional visión, es apreciable en toda experiencia jurídica, junto a las tres perspectivas básicas (sociedad, norma, valor), una dimensión más (historia). Esta cuarta dimensión permite temporalizar las otras tres dimensiones. De tal manera, el jurista se aproxima al conocimiento del derecho, no de un modo puramente teórico o metodológico, sino real y concreto.

Al introducir la dimensión temporal en el conocimiento científico, el proceso gnoseológico permite aproximarse al derecho vivo, palpitante, en acción: no se estudia el derecho penal de forma estática sino de forma dinámica, en su contexto histórico o temporal, esto es, valorando su evolución anterior y relacionándola con la venidera.

Solo así el conocimiento científico adquiere una más completa dimensión, al valorar en el proceso gnoseológico-cognitivo todas las perspectivas de un mismo objeto de conocimiento y sólo así se entiende el fenómeno delictivo, que integra el objeto de conocimiento y valoración del derecho penal, como algo normal: la acción delictiva es propia, característica y definitoria del ser humano, esto es, no separable de su condición interna como ser racional en el seno del mundo que le ha tocado vivir.

Es necesario concluir en este apartado tomando en cuenta el tipo de discriminación que se encuentra analizándose en cuanto a que es posible que se haya tomado en cuenta

estos elementos básicos de la teoría tridimensional o tetradimensional ya que analizándolo refleja rasgos del mismo pero se considera que ha sido en forma muy débil, no se abordan en sí mismos por ejemplo la historia, no se analiza fuertemente ya que de lo contrario la pena a imponer sería mayor a la existente, por otro lado la situación que permite ver a los juristas que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la igualdad en cuanto a la naturaleza de cada ser humano, por esa razón evidencia que no debe haber distinción entre personas, no importando la cultura, ya que en Guatemala existen cuatro culturas: maya, xinca, garífuna y mestiza. No se analizan los antecedentes de la firma de Los Acuerdos de Paz pero en especial el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas que aportaría aspectos fundamentales para una mejor tipificación del tipo penal de discriminación y permitía tomar en cuenta los valores de la sociedad, la historia y el tiempo.

1.2. Fines del derecho penal y la discriminación

“El derecho penal ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al Derecho Penal o Criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del Derecho Penal; sin embargo el Derecho Penal moderno con aplicación de las discutidas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de

sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como una ente útil a ella.”¹¹

La discriminación es un mal social que se vive en la cotidianidad de Guatemala, es decir se ha vuelto parte de la cultura de los que la habitan, ya que las actitudes que se generan entre distintas culturas coexistentes no cazan en los valores morales, sucede que no armonizan en los distintos espacios en que confluyen las personas, como el educativo, político, jurídico, social, deportivo y en algún otro espacio de la vida. Resalta una distinción que se realiza de manera voluntaria por existir distintas culturas en el territorio, en el supuesto de que una es superior a la otra, por esa razón se analiza el delito en sí mismo y las actitudes de los ciudadanos como parte de un fenómeno social el cual es necesario erradicar ya que preocupa que tanto la persona que discrimina como la que es discriminada acepta esa actitud porque no tiene otra alternativa, por esa razón compete al Estado mismo asegurar la eliminación de este mal social a través de un sistema de justicia fortalecido, asegurando una impartición de justicia acorde a la realidad del país por el hecho de que no ha sido capaz de superar la eliminación de este problema social.

A partir de la misma historia de marginación y exclusión vivida por parte de los grupos sociales surgen iniciativas nacionales e internacionales para la toma de decisiones en cuanto a la problemática de exclusión y marginación.

¹¹ De León Velasco, Héctor Aníbal; De Mata Vela, José Francisco: *Derecho penal guatemalteco*. Pág. 11

En el año 2002 se reforma el Código Penal, mediante el Decreto número 57-2002 del Congreso de la República, que contempla la discriminación como delito. Como acción fue un peldaño encaminado a tratar de resolver el problema y por ende sancionar esa conducta haciendo uso del poder que el Estado tiene de sancionar la conducta del guatemalteco en este caso que implique discriminación por distintos motivos regulados en el decreto mencionado.

La erradicación de la discriminación no solo se logra por el hecho de sancionar los hechos de discriminación, sino que requiere en cambiar las mentalidades de las personas discriminadoras y discriminadas, una concientización de que es un mal que se debe combatir y erradicar por atentar contra los derechos humanos. Por ejemplo el hecho de que Congreso de la República declare oficialmente Día Nacional del Garifuna el 26 de noviembre, reconociendo de esta manera oficialmente su existencia en Guatemala, no supera el olvido y la discriminación de que han sido objeto desde su llegada a la región desde finales del siglo XVIII.

La lucha contra la discriminación debe ser permanente contra las formas ideológicas tomando en cuenta la diversidad étnica de que se compone la sociedad guatemalteca. Sin duda es una lucha contra las distintas formas de pensamiento que van generando el racismo en las distintas esferas donde se desenvuelven los guatemaltecos y guatemaltecas puesto que desde las estructuras sociales se va generando dicho pensamiento que repercute en el individuo que reproduce ese resultado al momento de interactuar con su entorno social, esto quiere decir que se debe educar a los individuos

de manera que ya no generen esas conductas, la situación requiere de nuevos modelos educativos los cuales reflejen la sociedad multiétnica.

1.3. Delito de discriminación y teoría del delito

“El Estado de Guatemala asumió varios compromisos en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, tales como: tipificar la discriminación étnica como delito y revisar la legislación vigente, derogando toda ley y disposición que pudiese tener implicación discriminatoria hacia los pueblos indígenas; legislar para tipificar el acoso sexual como delito y considerar como un agravante en la definición de la sanción de los delitos sexuales el que haya sido cometido contra mujer indígena; crear una defensoría de la mujer indígena, con su participación, que incluya servicios de asesoría jurídica y servicio social”.¹²

1.3.1. Antecedentes de la creación del delito de discriminación

Como antecedente de la creación del delito de discriminación el Estado guatemalteco asumió compromisos con la firma del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

...pero fiel a su política de apoyar la continuidad del proceso de paz y de contribuir a la democratización del régimen parlamentario y por ende de Guatemala, el Honorable Pleno en atención a una moción privilegiada del siete de marzo del presente año

¹² PNUD: Guatemala: Hacia un Estado para el desarrollo humano, informe nacional de desarrollo humano. Pág. 277.

aprobó regresar a la Comisión de Comunidades Indígenas (C.C.L.) para su análisis, estudio y dictamen, dicho anteproyecto considerando que los nuevos legisladores desconocen su contenido y para una mejor orientación, es necesario su conocimiento previo, bajo los criterios de observar su posibilidad jurídica y su viabilidad política en el marco de la Constitución Política de Guatemala y el Convenio 169.¹³

La diputada del Frente Republicano Guatemalteco Aura Marina Otzoy en una ponencia en alusión al tema de discriminación comenta que estableció consenso en 1996 con otras bancadas para lograr la colocación en agenda legislativa del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en países independientes, el cual fue aprobado por unanimidad por el Congreso de la República y es utilizado como fuente de derecho.

Por otra parte destaca la diputada Otzoy que para que verdaderamente se cumpla el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República que establece “Que todos somos iguales en dignidad y derecho” es necesario erradicar la discriminación racial o étnica que es uno de los males endémicos de la sociedad y que no es más que sinónimo de: exclusión, marginación y pobreza.

El 7 de mayo de 1995 el diputado Pablo Duarte introdujo al pleno del Congreso su propuesta de reformar el Código Penal para crear el delito de discriminación racial y étnica, en ese momento ya contaba con dictamen favorable de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales y en segunda lectura. La iniciativa del diputado

¹³Congreso de la República. *Proyecto de ley para tipificar como delito la discriminación étnica o racial.*



Duarte obtuvo dictamen favorable de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales en enero de 1996.

Posteriormente el 17 de octubre de 1997, se unen las tres diputadas indígenas del Congreso, para presentar otra propuesta de reforma al Código Penal, dicha iniciativa obtuvo dictamen favorable de la Comisión de Comunidades Indígenas. Las diputadas realizaron varias entrevistas con sectores sociales en las diferentes formas de discriminación que los afectan y luego de un largo análisis llegaron a la conclusión de la tipificación del delito como discriminación pero también como discriminación racial o étnica siempre y cuando reuniera elementos que consideraron de importancia.

La nueva propuesta incluía criterios utilizados internacionalmente para definir la discriminación en general, adoptando aspectos de las diferentes convenciones específicas que protegen grupos vulnerables de todas las formas de discriminación, obtuvo dictamen favorable de la Comisión de Comunidades Indígenas en mayo de 1997.

En agosto de 1999 las tres diputadas presentaron una segunda propuesta de iniciativa de ley, esta contemplaba los mismos motivos de la anterior propuesta sólo que incluía lo referente a la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, los indicadores de desarrollo humano en Guatemala, en los ámbitos de educación, salud, trabajo, vivienda, participación política, cultural y actividades económicas evidenciaba ausencia de condiciones de equidad entre

mujeres y hombres, que el Acuerdo Socioeconómico y Situación Agraria había comprometido eliminar toda forma de discriminación contra la mujer en la participación económica, social, cultural y política, que el gobierno de Guatemala es signatario de tratados y convenciones internacionales que protegen el derecho a la igualdad y la no discriminación de las personas por razones de edad, nacionalidad, situación económica o social, opiniones políticas o religiosas, que el Congreso de la República ratificó la Convención de los Derechos del Niño.

Tomando esos criterios las diputadas propusieron adicionar un Título II al Libro Segundo del Código Penal, el cual quedaría de esta manera: “De los delitos contra el honor y la dignidad personal”, y crear el Capítulo III “De la Discriminación” adicionando cinco Artículos: 172 –a-, 172 –b-, 172 –c-, 172 –d-y 172 -3-.

Por último, el 27 de agosto de 2002, la diputada Anabella de León Ruiz propuso la modificación del decreto 17-73 del Congreso de la República Código Penal, por adición del artículo que tipifica el delito de discriminación en todas sus formas. De esa forma sugirió adicionar el artículo 163 bis...la diputada Anabella de León en su iniciativa la cual define la discriminación como el diferenciar a otro ser humano por su sexo, edad, raza, color, etc., y en la que aparece la discriminación racial en tercer lugar, después del sexo y la edad. Esta misma diputada propone sancionar el delito de discriminación de una forma un tanto sui géneris, pues para ella, quien discrimine a otro, será sancionado

con la obligación de pedir disculpas al discriminado, en igual proporción a la discriminación causada”.¹⁴

1.3.2. Análisis del delito

El 17 de octubre de 2002, entró en vigencia el decreto 57-2002 que tipificó el delito de discriminación adicionando el Artículo 202 bis al Código Penal. El proceso que antecedió su vigencia estuvo impulsado entre otras personas por la señora Rosalina Tuyuc, en su calidad de diputada del Congreso de la República, quien orientó sus esfuerzos en la promulgación de una ley contra la discriminación y no tanto la tipificación de un delito. Posteriormente con el apoyo de MINUGUA se elaboró el tipo penal que hacía referencia a los diversos motivos en que podía darse la discriminación, género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o por cualquier otro motivo, razón o circunstancia. En estos términos, fue sometido al Congreso de la República y a la opinión de diversos sectores de la sociedad civil, entre ellas el de las organizaciones indígenas”.¹⁵

El Artículo 202 bis establece: “Artículo 202 bis. Discriminación: Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia por 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

¹⁴Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo en Guatemala. *Diagnóstico del racismo en Guatemala*. Volumen II. Pág. 30

¹⁵*Ibid.* Pág. 31

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 prestación de un servicio público.”

Del análisis de este artículo se puede establecer que el mismo: “quedó formulado el delito de discriminación en el Código Penal, se determina que es un delito de dolo general y de resultado. Es un tipo penal abierto y valorativo”.¹⁶

1.4. Criminología

“Ciencia complementaria del derecho penal, que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva individual, a fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente y la adecuada aplicación de una política criminal y de las sanciones penales”.¹⁷

¹⁶Ibid. Pág. 32

¹⁷Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales. Pág. 240.

La administración judicial de Edmundo Vásquez Martínez (1986-1992) inicia el proceso de modificación de códigos en materia penal, con el propósito de enfrentar las más graves deficiencias de la administración de justicia penal. En 1989 invita a los juristas argentinos Julio Maier y Alberto Binder a preparar un anteproyecto de nuevo Código Procesal Penal.

La situación de alta criminalidad e impunidad que ya existía en nuestro país (1991-1992), el autogolpe de Serrano Elías y la necesidad de fortalecer la imagen de un gobierno afectado por la corrupción, generaron un ambiente favorable al cambio, fue así como, en medio de una crisis política, para tranquilizar la creciente inconformidad nacional y desconfianza hacia las instituciones, el Congreso de la República, aprobó en octubre de 1992 el Decreto Legislativo 51-92.

Unos meses antes para impulsar y promover el cambio, la Corte Suprema de Justicia creó la Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal y la Escuela de Estudios Judiciales.

“Esta ley Inicia la vigencia en 1994, después de unas vacaciones de dos años y lo hace sin las condiciones que permitieran su adecuada implementación, a pesar de los esfuerzos que de manera aislada e incomprensible realizó la Unidad de Reforma y Transformación de la Justicia Penal”.¹⁸

¹⁸ Barrientos Pellecer, Cesar: Evaluación de la reforma procesal penal en Guatemala Pág. 49

1.5. Política criminal

Se plantea en este apartado una definición de política criminal ya que es al Estado a quien compete elaborar planes y programas para que las conductas de los seres humanos queden plasmados en normas y que a su vez estas normas vigilen la conducta de las personas a través de las instituciones del Estado que colaboran con la aplicación de justicia. En Guatemala corresponde al Organismo Judicial la implementación y aplicación de una política criminal acorde a la conducta de los ciudadanos guatemaltecos y su aplicación debe ser en determinado contexto, en cuanto a su aplicación depende de estos entes estatales.

La forma cómo se proyecta y ejecuta la reacción organizada contra la delincuencia depende de los medios con que cuenta el Estado. Por ello para tener un conocimiento exacto de política criminal, se debe tener en cuenta la realidad socio económica que ha influido en su estructura y que, condiciona su aplicación.

La situación socioeconómica que se vive en Guatemala, por ser un país dependiente, es el resultado que se tiene de un largo proceso de colonización española, aquí se hace un cuestionamiento ¿cómo el Estado reacciona contra el delito, que política o estructura social tiene para mejorar las condiciones de vida para los ciudadanos?

Se necesita un cambio, para que se apliquen las leyes en forma adecuada para que un Estado de derecho funcione pero debe de existir un casamiento con los otros órganos

como los de seguridad, de investigación y aplicación de la ley (Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Organismo Judicial).

En este capítulo se hace una comparación del delito de discriminación con legislaciones de otros países en la cual han creído de mucha importancia establecer en su normativa la prevención de este mal social, tomando como base la dignidad de la persona que se vulnera cada vez que se comete ese delito.

Tomando en cuenta un tema importante acerca de la consideración que se hace a los funcionarios públicos como garantes de la integridad de la persona y que al quebrantar el principio de igualdad viola la confianza de los ciudadanos en la imparcialidad con que deberían actuar.

También es importante recordar que cuando se vulnera los derechos de una persona individual en un caso de discriminación también se vulnera a todo un pueblo y eso trae consigo una carga social muy fuerte que sigue vigente actualmente.

Así mismo se toma en cuenta a la teoría tridimensional del derecho extrayendo lo más importante de la teoría que da a conocer que muchas veces los tipos penales se alejan del bien común, de la certeza jurídica y de la justicia y que estos vacíos se deben a que no fueron tomados en cuenta aspectos sociales, valorativos, normativos e históricos.

Sobre el tema de la creación y tipificación del delito de discriminación en Guatemala, de cómo varios funcionarios del Organismo Legislativo en especial tuvieron iniciativas para promover la tipificación del delito y todos los escenarios por los que pasaron se logró la



aprobación de tal normativa que se encuentra inserto en el Código Penal guatemalteco específicamente en el Artículo 202 bis.



CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos de la discriminación como práctica social y su institucionalización

Para poder explicar los antecedentes del problema de la discriminación en la sociedad guatemalteca es necesario remontarse a los orígenes de la diversidad étnica, racial y cultural que existe en el territorio guatemalteco.

De los primeros pobladores de Mesoamérica se produjo con sucesivas oleadas migratorias, de pueblos nómadas por el estrecho de Bering, de esa cuenta los indígenas guatemaltecos pertenecen a dos corrientes poblaciones distintas con raíces asiáticas en el caso de los Mayas y Xincas. En el caso del pueblo Garífuna procede del Caribe y se asentó en Guatemala hace menos de 200 años sus raíces son africanas, arewak y caribe.

Los invasores, pusieron su interés en la fuerza de trabajo indígena siendo sometidos a esclavitud, explotación, la exclusión, historizar aunque de manera breve, el desarrollo del significado del racismo, permite desentrañar la complejidad que ha ido adquiriendo, no solo el concepto como tal, sino principalmente el fenómeno en sí mismo, el cual se va tornando "más eficiente" para enmascararse detrás de manifestaciones cada vez más sofisticadas.

En la primera mitad del siglo XX se empezó a cuestionar científicamente la existencia de razas. Se demostró que, desde el punto de vista biológico, no hay ningún fundamento que permita diferenciar tipos humanos distintos, que den sustento a las razas, aspecto que posteriormente ha sido confirmado por la genética. El fenómeno sin embargo, no solo continúa existiendo sino ha pasado por una serie de transformaciones.

Asimismo, los fundamentos que dieron origen y legitimaron el racismo se han modificado. Por lo tanto, un breve recuento de su evolución hace posible la comprensión de su significado actual.

En este sentido el conocimiento y comprensión del desarrollo histórico del concepto es indispensable para contribuir, desde tal perspectiva al combate de las prácticas racistas y discriminatorias”.¹⁹

2.1. Época colonial

“Se inicia este periodo de la conquista de Guatemala por los españoles en 1524. La conquista represento el choque entre dos sociedades en distintos grados de desarrollo económico-social: la sociedad española, una de las más desarrolladas del mundo en el siglo XVI, que se encontraba en las primeras etapas del capitalismo y por otro lado, el de los pequeños imperios despóticos tributarios. Esta desigualdad implica una

¹⁹Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala. Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. Pág. 8

superioridad objetiva de los conquistadores españoles sobre los indígenas, superioridad que contribuyó al juzgamiento rápido e hizo más fácil la empresa conquistadora. Básicamente la conquista fue una guerra de ocupaciones para dominar y explotar un territorio y sus habitantes.

Con la invasión, mal llamada conquista las sociedades indígenas fueron totalmente reestructuradas para servir a los intereses de los conquistadores y colonizadores y de las clases dominantes de la metrópoli española; con esto significo la ruptura radical del proceso evolutivo histórico autónomo de las sociedades indígenas conquistadas, sentándose las bases de una estructura colonial que aún se proyecta hasta el presente. Es decir que, fue el primer paso en el proceso de implantación de un sistema socio-económico opresivo, no conocido anteriormente por los indígenas, que implico la destrucción del sistema anterior, especialmente de aquellos elementos que pudieran hablar de la madurez y humanidad de los pueblos naturales. Ahí vino la destrucción de toda manifestación de cultura y de identidad nacional, se destruyeron libros y templos, estructuras sociales y políticas, sistemas de convivencia y comercio, prácticas religiosas e interculturales.

De esta manera, esta primera etapa colonial se caracteriza por relaciones de producción basada en explotación de la fuerza de trabajo indígena mediante la esclavitud del productor directo en procesos productivos agropecuarios, en su venta como mercadería a los mercados esclavistas en la extracción en menor escala de metales.

Ya desde los primeros tiempos de la esclavitud la corona española debió tomar algunas medidas ante la violenta disminución de la fuerza de trabajo indígena. De ahora en adelante la única obligación del indígena será la de tributar a la corona, la formación económico social colonial estuvo integrada también por el trabajo esclavo de los negros africanos y por los ladinos o mestizos de las “rancherías”, ladinos o mestizos que constituyeron, después a los indios, la segunda fuerza productora y explotada de la sociedad colonial”.²⁰

“Durante el primer ciclo de la colonia la explotación económica fue respaldada por una segregación profesional: “La composición de clases de la sociedad colonial presento una coincidencia con los grupos raciales que la formaban (Severo Martínez); “El color de la piel decidía en general de la posición social” (Rosenblat). La pureza de sangre era requisito para formar parte de la milicia; para los cargos públicos y eclesiásticos era indispensable. Ningún sacerdote era indio, fue en lo interno sumamente discriminadora). Otros oficios, como notario, oficiales de audiencia y ciertos trabajos artesanales estaban vedados al “indio” y a veces también el mestizo y el mulato; al contrario, el indio era el único obligado al trabajo forzado. El monopolio de las armas eran cuidadosamente establecidas en contra del “indio” y del mestizo; así también el ingreso a la universidad se hacía con un alto control discriminador”.²¹

²⁰ Gil Pérez, Rosario; Orantes Lemus, Estuardo. *Sociología de Guatemala*.

²¹ Guzmán Bockler, Carlos; Loup Herbert, Jean. *Guatemala: Una interpretación histórico social*. Pág. 134

2.2. Época de la reforma liberal

La toma del poder de los grupos liberales cafetaleros en 1871 es el inicio de lo que se conoce como la reforma liberal de 1871 y significó algunos cambios en la formación social guatemalteca, cuyos objetivos básicamente fueron:

- a) Una reforma agraria liberal consistente en una gran expropiación de tierras comunales indígenas y de las tierras de la Iglesia que favoreció la concentración de la tierra en manos de agricultores cafetaleros, la multiplicación de los grandes latifundios cafetaleros conocidos como fincas y el ascenso de un nuevo grupo terrateniente cafetalero al poder, inaugurando el periodo de las dictaduras cafetaleras (1871-1944), ha representado y constituye la causa estructural de la discriminación, incluso la última expropiación y destierro sucedida a través del conflicto armado interno (a desarrollarse detenidamente más adelante), contiene como efecto de la discriminación la justificación del destierro y expropiación de manera estatal, legal y tutelada por el Estado de derecho guatemalteco.

- b) Una legislación laboral que obligaba al indio a trabajar forzosamente en las nuevas unidades productivas cafetaleras, las fincas.

La destrucción de las tierras comunales del pueblo de indios fue el cambio más importante provocado por la reforma liberal en la estructura de la formación social guatemalteca a partir de 1871 y tuvo varios efectos que aún forman parte de la formación social actual.

- a) Creó un grupo de campesinos indígenas expropiados de sus tierras que fueron llevados a las fincas y retenidos allí mediante el sistema del peonaje por trabajadores “mozos colonos” en las rancheras de las fincas: que actualmente constituyen un significativo grupo en el agro guatemalteco.

- b) Creó un gran contingente de campesinos minifundistas arrinconados en sus pueblos o tierras baldías obligados también forzosamente a ir a trabajar temporalmente a las fincas mediante el sistema de las “habilitaciones”.

En cuanto a la cultura de los indígenas de esa época Edgar Esquit opina que, “el liberalismo en el siglo XIX, no tenía ninguna sensibilidad hacia las particularidades culturales; los mayas ni siquiera fueron entendidos como minoría con derechos culturales particulares, sino constituyeron en la práctica un grupo utilizado como mano de obra forzada y barata; más bien el grupo dominante, veía las particularidades culturales de los indígenas como signo de atraso que tenía que ser superados.”

En esta etapa de la historia en lugar de acabar con la política paternalista hacia los indígenas, fueron sumidos a unas relaciones feudales y semif feudales de producción considerándolos como seres que había que aprovechar y explotar, y bajo éstas circunstancias definitivamente los indígenas no tuvieron acceso a un sistema de justicia que los defendiera en contra de las atrocidades y arbitrariedades.²²

²²Caal Caal, German. El delito de discriminación en el derecho penal guatemalteco. Pág. 23.

2.3. Época de la revolución

Surgen corrientes de discusión alrededor de la cuestión étnica, entre ellas el integracionismo, una forma en definitiva de asimilación y destrucción de las culturas indígenas y el Marxismo que ponía énfasis en la solución desde el Estado y el reconocimiento del problema de tierra, así como la enseñanza de los idiomas indígenas eran fundamentales para el mal llamado problema indígena, (Arriola citado por Monzón, 2003:30). El indigenismo tendía a la asimilación de los indígenas teniendo como paradigma lo ladino, sin tomar en cuenta el derecho a la libre determinación de las personas y los pueblos”.²³

2.4. Época de la democratización

Según Jorge Mario García Laguardia, el abuso de las prácticas electorales fraudulentas, el desorden y la corrupción fueron los motivos por los que en 1982 una parte del ejército dirigido por el militar José Efraín Ríos Montt actuó en contra de la cúpula responsable del “desastre”, a través de un golpe de Estado. Al asumir el poder, Ríos Montt emitió el Decreto Ley 30-83, Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral; el Decreto 21-83, Ley de Registro de Ciudadanos y el Decreto 32-83, Ley de Organización Política.

²³Martínez Martínez, Ronaldo Rafael. Análisis sobre el bien jurídico tutelado del delito de discriminación contenido en el Artículo 202 Bis, del Código Penal guatemalteco, decreto número 17-73.

En agosto de 1983, Ríos Montt fue depuesto por el militar Oscar Humberto Mejía Víctores; quien en 1984 emitió el Decreto Ley 3-84, Ley para la Elección de la Asamblea Nacional Constituyente y sería la encargada de elaborar la nueva Constitución Política; dicha Constitución entro en vigencia el 14 de enero de 1986, en la cual aparecen tres nuevas instituciones: El Tribunal Supremo Electoral, la Corte de Constitucionalidad y la Procuraduría de los Derechos Humanos. A esta etapa de la historia, es llamada también la segunda experiencia democrática del país.

Después de la creación de la nueva Constitución, algunos académicos plantearon que la justicia necesitaba cambios en su aplicación. Surge la idea de un nuevo proceso penal; y que al poco tiempo se empieza a la elaboración de un nuevo Código. En 1994 entra en vigencia el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, el cual transforma el sistema de justicia inquisitivo en sistema acusatorio causando sorpresa por su desconocimiento en su aplicación y el Estado tampoco estaba preparado para su implementación.

En 1996, se firman los Acuerdos de Paz entre el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Entre otros compromisos adquiridos, se encuentra la modernización del sistema de justicia en el país; la lucha contra la discriminación legal y de hecho, abarcando acciones legales, de divulgación y otras acciones específicas contra la discriminación de la mujer indígena; etc.

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas se plasma el compromiso de luchar contra la discriminación legal y de hecho, reconociendo que los indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen cultural entre ellos; los idiomas, prácticas sociales, sociales, organización comunitaria y cosmovisión y que padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social. El Gobierno asume el compromiso de promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito, en virtud de que la discriminación de hecho, está tan arraigada dentro de nuestra cultura, que hasta se toman como normales los tratos, hechos y actos discriminatorios hacia la población indígena.

En 1997 el Organismo Judicial crea la comisión de modernización de la justicia, quien realiza talleres y consultas con todos los sectores de la población para detectar los problemas del sistema oficial de justicia. Como resultado de dichos talleres y consultas, se detectaron entre otros problemas los siguientes: deficiente función judicial, desconfianza al sistema de justicia, la corrupción en el sistema, el limitado acceso al servicio del sistema de justicia, y la violación al debido proceso al administrar justicia contra los indígenas en un idioma distinto al de ellos. En la práctica, eso constituyó un avance en el ámbito político y social.

Al detectar los problemas, el Organismo Judicial, empieza e implementar medidas y soluciones alternativas, el limitado acceso de la población al sistema oficial de justicia, específicamente a los indígenas, se implementan algunas soluciones alternativas:

traductores en algunos juzgados del interior de la república, con el propósito de dar cumplimiento al Artículo 90 del Código Procesal Penal para quienes no dominen el español sean asistidos durante sus declaraciones.

La implementación del criterio de oportunidad y conciliación en los juicios de menor impacto social, según el Artículo 25 de dicho Código, con el propósito de descongestionar los tribunales de justicia. Creación de los juzgados comunitarios en materia penal para emplear los usos y costumbres de las regiones. La creación del Instituto de la Defensa Pública Penal a través del Decreto número 129-97 con el propósito de proporcionar defensa profesional gratuita a las personas que no pueden contratar abogado privado y la creación de los centros de mediación y conciliación para los casos de menor impacto social.

A pesar de estas medidas de parte del Organismo Judicial, el limitado acceso de los indígenas al sistema oficial de justicia, aún persiste; debido a que las causas de la problemática aún permanecen intactas, es decir la marginación, la pobreza, discriminación étnica, falta de oportunidades educativas y de empleo, el analfabetismo, etc., y en consecuencia, a pesar de los esfuerzos, es evidente una discriminación (negativa) tangible y latente como en los inicios de la colonización española, en la que se considera al de ascendencia maya como algo inferior cultural, política, económica y socialmente.

La Universidad Rafael Landívar ha realizado algunos procesos para aportar con traductores e intérpretes al sistema de justicia, siendo una deuda de la universidad estatal del país, considerar la dialéctica que implica la modernización al sistema de justicia, ya que es ésta nuestra casa de estudios a quien corresponde atender las necesidades que presenta la sociedad guatemalteca a través del aporte de profesionales y técnicos al respecto.

La realidad histórica de marginación, discriminación y explotación ha afectado y sigue afectando a los pueblos indígenas, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política, y entorpeciendo la configuración de la unidad nacional que refleje, en su más justa dimensión y con su plenitud de valores, la rica fisonomía multilingüe, pluricultural y multiétnica. El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, contempla que en Guatemala será posible desarraigar la opresión, marginación, explotación y discriminación, sólo si se reconocen en todos sus aspectos la identidad y los derechos de dichos pueblos que la han habitado y la habitan, sin excluir su realidad actual como componente de todo un proceso y protagonistas de su desarrollo en todo sentido.²⁴

2.5. La discriminación en las constituciones de Guatemala

Para poder establecer la situación en la Constitución Política de la República de Guatemala, se debe de tener un conocimiento de la ley y paralelamente, un

²⁴ibíd. Pág. 42.



conocimiento claro de las necesidades del pueblo. Analizar mínimos aspectos dentro de una Constitución no tiene finalidad si no se conoce su trayectoria y las razones por las cuales se llegaron a dichos acuerdos. Decir que una Constitución es igual a la otra puede ser una manera fácil de responder se habla en materia de conocimiento general, pero no cuando hacemos una comparación significativa para con sus detalles específicos y logros.

Reformas a la Constitución Federal de Centroamérica de 1835

El Artículo 11 estipula que: “Los habitantes de la república pueden adorar a Dios según su conciencia. El Gobierno general les protege en la libertad de culto religioso.

Más los Estados cuidarán de la actual religión de sus pueblos; y mantendrán todo culto en armonía con las leyes”.

En este artículo el Estado está garantizando a los habitantes que tienen la libertad de culto y que no hay ningún obstáculo que lo impida, a la vez reconocía ya la diversidad que existe entre los habitantes de la república.

Constitución de la República de Guatemala de 1945

El Artículo 79 estipula que: “El fomento y la divulgación de la cultura, en todas sus manifestaciones, constituyen obligación primordial del Estado”.

En este caso el Estado tiene el rol de dar a conocer la cultura de los pueblos de la forma que ellos lo han establecido en sus formas de vida.

El Artículo 80 estipula que “Es función cardinal de la educación conservar y acrecentar la cultura universal, promover el mejoramiento étnico e incrementar el patrimonio espiritual de la Nación”.

En este artículo ya se daba a conocer dentro de la educación el tema de las culturas y la promoción hacia las mismas.

Constitución de la República de Guatemala de 1956

El Artículo 42 estipula que “Se declara ilegal cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica o social u opiniones políticas”.

Es interesante como esta Constitución en el artículo descrito expresaba que la discriminación por distintos motivos tienen que ver con el que hacer de todo ser humano.

Constitución de la República de Guatemala de 1965

El Artículo 43 estipula que: “Se prohíbe cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica o social u opiniones políticas”.²⁵

Este artículo se relaciona con el Artículo 42, haciendo este una prohibición a los habitantes del país por los motivos expuestos con anterioridad.

En cuanto a la Constitución de 1945, es menester manejar aspectos como sistema feudal, esclavización, latifundios, minifundios, discriminación y explotación. Es de considerar la constitución del 8 de diciembre de 1879, la cual se caracteriza por ser laica centralista, estuvo vigente hasta 1944.

Como fruto de la revolución de 1944, nace la Constitución de 1945, inspirada en el concepto francés constitucionalismo social la cual aborda por primera vez los derechos indígenas. Son varios los aspectos que integran esta Constitución en particular, entre ellos se pueden mencionar los dos puntos más importantes para el entonces presidente de esa época Juan José Arévalo, los cuales eran: 1) Establecimiento de democracia formal y 2) Modernización de economía.

En lo que respecta al marco jurídico, esta Constitución hizo especial énfasis a temas como:

²⁵www.glin.gov/download.action?fulltextId=70727&documentId(Guatemala, 15 de junio de junio de 2012)



- Búsqueda de la justicia social.
- Derecho a voto se extiende a mayores de 18 años y mujeres analfabetas.
- Se acepta la libertad de cultos.
- Se le niega la personería jurídica a la iglesia católica.
- Se permiten los partidos políticos.
- Se garantiza la libertad de pensamiento
- Se admite la expropiación de la propiedad privada de la tierra por causa de utilidad o necesidad pública.
- Se establece apoliticidad del ejército; su organización queda en manos exclusivas del Ministro de Defensa.
- Destacan la división de poderes.

Gama interesante de nuevas tendencias, aunque son aún más interesantes las garantías que esta Constitución especificó:

- Regulación de los derechos indígenas: Desarrollo de una política integral para el mejoramiento económico, social y cultural. (Básicamente tomarlos más en cuenta)

Constitución Política de la República de 1985

Fueron varios los aspectos que influenciaron su evolución, desde la influencia norteamericana dentro de los períodos 1960-1981, la finalización del comunismo, la integración indígena, golpes militares, en general, intereses que afectaban a los restos de burguesía de los años cuarenta y cincuenta. Son extensos los hechos por medio de

los cuales se llegó a la “democracia” del ochenta y cuatro. Uno de los aspectos que más influenció a su creación fue el golpe militar de 1962, la cual provocó una ampliación en la estructura del poder político dándole cabida al ejército como institución.

Este estado de cosas finalizó con la aprobación, a través de Asamblea Nacional Constituyente de la Constitución de 15 de septiembre de 1965. Luego de esto, un nuevo golpe de Estado militar en 1982 declaró en suspenso la Constitución de 1965, siendo luego establecido un Estatuto Fundamental de Gobierno. Bajo la dirección del General Óscar Mejía Víctores, se inicia el proceso de transición a la democracia.

De igual manera, es importante mencionar al reformista Méndez Montenegro que en 1966 acompañado del ejército emprende la primer ofensiva contrainsurgente acompañado de la mano de norteamericanos. Por esa razón los logros conquistados en el orden constitucional sirvieron para disminuir la presión que venían desarrollando los pueblos en la búsqueda del desarrollo democrático del país. Aspectos como hacer valer sus derechos, el respeto y mantenimiento de su cultura frente a las políticas etnogenocidas de las dictaduras militares, constituyeron medidas las cuales han sido desarrolladas e incrementadas con el tiempo, a través de una lucha de oposición.

Esta Constitución se ve reformada el 17 de noviembre de 1993, tras el fallido golpe del entonces Presidente de Guatemala Jorge Antonio Serrano Elías. En el año de 1999 se realiza una consulta popular para reformar nuevamente la Constitución, la cual no tuvo resultados.

Como una vez lo dijo el sociólogo Jesús García Añovero: “Las constituciones guatemaltecas han reflejado siempre los intereses del grupo políticamente dominante”.

Un tema específico en Guatemala, el derecho al uso del traje indígena no se respeta. En las reuniones realizadas con representantes de organizaciones indígenas durante la visita al terreno, el Relator Especial fue informado acerca del trato discriminatorio que sufren los niños y niñas indígenas en el campo educativo, por utilizar el traje tradicional indígena. Si bien la Constitución garantiza el uso del traje indígena mediante la disposición del Artículo 66 y como compromiso del Estado asumido en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Dr. Rodolfo Stavenhagen fue informado de varios casos que contravienen este propósito, relacionados en especial con el acceso a lugares públicos (como restaurantes y discotecas), el uso de uniformes escolares y la prohibición de usar el traje indígena en las instalaciones de las industrias maquiladoras.

Esta discriminación hacia el indígena por usar su traje tradicional tiene sus orígenes desde la invasión española llamada oficialmente conquista, pasando por el modelo de segregación aplicados a los pueblos originarios durante la colonia, el modelo de asimilación durante la independencia y la de integración durante la república hasta nuestros días.

En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 4 estipula que: “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 tiene 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.”

Dignidad e igualdad existe entre y para unos, es decir, los que construyeron el Estado y sus descendientes y para los pueblos indígenas esa libertad e igualdad no existe.

El Acuerdo Ministerial 930 del 24 de noviembre de 2003 es el instrumento que da lugar al respeto sobre el uso del traje indígena, en consecuencia establece que se debe promover y respetar el uso del traje indígena por los (as) estudiantes, maestros (as), personal técnico y administrativo, en las actividades docentes, cívicas, sociales, protocolarias, sin restricción alguna, así mismo que a los docentes se les prohíba obligar a los y las estudiantes indígenas a utilizar el uniforme de los centros educativos lo cual debe ser opcional, además la inobservancia de dicho acuerdo por parte del personal del Ministerio de Educación es considerada como una falta grave y da como resultado la rescisión de contrato.

En este capítulo se analizó los antecedentes históricos del problema de la discriminación en el ámbito guatemalteco en distintas épocas, por ejemplo en la época colonial se dio la explotación económica, el color de la piel decidía la posición social, superioridad de los españoles sobre los indígenas; en la época de la reforma liberal se dio una reforma agraria que consistía en expropiación de tierras comunales indígenas



que favoreció los latifundios, legislación que obligaba a indígenas a trabajar forzosamente en las fincas; en la época de la revolución surgen corrientes de discusión sobre la cuestión étnica en este caso el integracionismo como una forma de asimilación y destrucción de las culturas indígenas.

Un aspecto importante de la historia también ha sido la firma de los Acuerdos de Paz donde aparecen varios compromisos como la modernización del sistema de justicia, la lucha contra la discriminación y discriminación de la mujer indígena.

Se hace un análisis del tema de la discriminación en distintos escenarios en que las Constituciones de Guatemala han sufrido reformas y que han tomado en cuenta a lo largo de estas transformaciones el tema de la discriminación.



CAPÍTULO III

3. Marco jurídico que sustenta el delito de discriminación

Paradójicamente, el 30 de noviembre de 1982 y bajo el régimen de facto del General José Efraín Ríos Montt, (acusado actualmente de genocidio), se ratifica la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Decreto Ley 105-82) y el 22 de diciembre del mismo año, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

A nivel interno, la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el 14 de enero de 1986, contempló dentro de su amplio catálogo de derechos sociales, una sección destinada específicamente a la protección de las comunidades indígenas y señala que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya y el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos contenido en su Artículo 66.

Este reconocimiento constitucional significa un avance, pero no a la altura de los reconocimientos formulados por países como Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador o Venezuela que caracterizan a sus Estados como plurales. No hay que olvidar que



dichas provisiones se plasmaron para legitimar la democracia; sin embargo, es una ventana que perfectamente se puede explotar estratégicamente.

Por otro lado, antes de la suscripción del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el 29 de diciembre de 1996, fecha en que entró en vigencia el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas –AIDPI-, el Congreso de la República de Guatemala aprobó (mediante Decreto 9-96) el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. Con esto, el andamiaje que podría sostener el ejercicio de los derechos humanos de los pueblos indígenas y el combate de la discriminación y el racismo recibe un impulso importante, sin que sea necesariamente la intención real del Estado o que los pueblos indígenas se lo hayan apropiado así.

Con el objeto de establecer parámetros para el uso de los instrumentos jurídicos en las acciones concretas que podrían impulsarse, resulta importante citar parte de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, solicitada por el Congreso, previa la aprobación del Convenio 169.

La Corte de Constitucionalidad señaló que:

“Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos

complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... Sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el convenio se diseñó con un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad”.²⁶

En Guatemala actualmente se plantea por parte del Organismo Ejecutivo una gama de reformas constitucionales que incide principalmente en materia institucional, pero que también afecta a derechos en este caso en forma explícita a derechos de los pueblos indígenas. Al respecto Edgar Batres analista político expresó en una oportunidad sobre el tema de pueblos indígenas: “Dejaría de llamárseles por la Constitución grupos étnicos para reconocérseles como pueblos indígenas, pero sin que esto suponga el registro de los derechos que como tales les corresponden según el derecho internacional que vincula a Guatemala.” Batres explica que ni siquiera se atienden los derechos contenidos en el Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que Guatemala tiene ratificado y viene incumpliendo desde 1996. Trata de los recursos naturales y de otros asuntos de interés inmediato indígena ignorando absolutamente el derecho de los pueblos indígenas a la consulta.

²⁶Diagnóstico del Racismo en Guatemala. Ob. Cit. Pág. 27.



3.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Establece que es deber del Estado de Guatemala proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

El Artículo 1 estipula que: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

Es decir que este artículo garantiza a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo de la persona.

El Artículo 2 estipula que: "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona"

Es importante resaltar el desarrollo integral de la persona en este apartado y no se refiere a una persona en particular sino al conjunto de personas que habitan el territorio guatemalteco.

El Artículo 4 estipula que: "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”

Es importante resaltar la dignidad y derechos por igual que se está refiriendo a todo ser humano y que ninguno queda fuera de este ámbito jurídico, ya que cuando se vulnera la dignidad y los derechos de las personas surge la necesidad de acudir a un ente jurídico para que aclare la situación del porque alguien está vulnerando la dignidad de otra persona puesto que la Constitución lo garantiza.

El Diccionario de la Real Academia Española define el significado de igualdad de esta manera: “Igualdad ante la ley. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos”.

En relación a la igualdad, se refiere al significado formal y universal de la ley. Se denota que está dirigida a una sociedad homogénea, bajo el principio de que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, ninguna persona es más que otra.

La Constitución Política de la República de Guatemala prescribe que los derechos que garantiza no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana como sujeto y fin del orden social guatemalteco (Artículo 44). Esta norma se complementa con el Artículo 46 respecto a la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno en materia de derechos humanos.

El Artículo 50 estipula que: “Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”

Es la primera norma de la Constitución Política de la República que reprocha la discriminación y podría haber su aplicación a través del Artículo 202 bis del Código Penal.

El Artículo 71 estipula que: “Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.”

Se refiere al derecho a la educación sin discriminación alguna, y que el Estado está obligado a proporcionar y facilitarla. Sin embargo factores históricos, económicos, políticos y sociales no permite que la población guatemalteca conviva dentro de una verdadera educación conociéndose a sí misma, teniendo como eje transversal la interculturalidad, dentro de ello está por ejemplo la inutilización de la verdadera historia de Guatemala, que implica un reconocimiento y resarcimiento a los pueblos que coexisten en este territorio, asimismo no ha cambiado el estigma de los roles impuestos en las figuras o imágenes, los indígenas para el trabajo forzado y en condiciones de servidumbre, los mestizos en condiciones de ventaja y goce de derechos, sin necesidad de textualizarlo, gráficamente se expresa la ideología de la permanencia de dominio

sobre el indígena y la invitación a la negación cultural e identitaria para el acceso a la igualdad de oportunidades.

El Artículo 113 estipula que: “Derecho a optar a empleos o cargos públicos. Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.

Preceptúa el derecho a optar a empleos o cargos públicos, atendiendo únicamente a la capacidad, idoneidad y honradez. No se refiere expresamente al principio de igualdad, pero se debe entender que por norma constitucional es punible la discriminación en materia laboral.

“Es importante remarcar la potestad legislativa del Congreso de la República contemplado en el inciso a) del Artículo 171. Dicha potestad se refiere a la de decretar, reformar y derogar las leyes. Es por esa vía en la que se revisa, reforma, aprueba y derogan leyes que conforman el sistema jurídico de Guatemala, incluyendo alguna reforma constitucional. Por lo que el Congreso de la República es el encargado para derogar leyes discriminatorias y aprobar otras que fomenten la no discriminación, la igualdad y la fraternidad entre todos los guatemaltecos”.²⁷ El contenido constitucional de Guatemala, en todo su texto reconoce que es predominante el respeto y aplicación de los derechos atendiendo el principio de igualdad.

²⁷Ibid. Pág. 47.

3.2. Legislación internacional: contexto de aplicar la ley y su impulso a nivel internacional

La comunidad internacional se ha visto obligada a implementar una serie de normativas en atención al principio de igualdad consecuentemente la no discriminación, luego de todas las catástrofes conocidas a nivel mundial entre ellas el apartheid que da lugar a la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial –CERD–, así mismo los seis millones de judíos asesinados, víctimas de los nazis, son resultado del racismo y discriminación a nivel mundial, que concretamente en Guatemala se manifiesta en el conflicto armado interno entre otros, Para ello se citan los siguientes marcos legales:

3.2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Adoptada en la novena Conferencia Internacional Americana en 1948. En su preámbulo establece: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.

El Artículo 2 estipula que: “Derecho de igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

La Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia en su Artículo primero el hecho de que todos los hombres nacen libres e iguales.

3.2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

No contiene una mención directa para los derechos de los pueblos indígenas, pero es el instrumento internacional de referencia de los derechos humanos.

El Artículo 1 estipula que: " Se refiere a que 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".

Esta declaración hace mención a que todo ser humano nace libre y cuenta con derechos en igualdad de condiciones que los demás seres humanos por lo tanto debe existir armonía entre individuos.

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

Es importante mencionar la protección contra todo tipo de discriminación que no tome en cuenta esta declaración.

Esta normativa jurídica establece los derechos comunes de las personas, no importando raza, sexo, color, etc., 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; también la igualdad ante la ley, sin distinción, derecho a igual protección de la ley y a ser oída públicamente por un tribunal.

3.2.3. Convención relacionada a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza

Adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 14 de diciembre de 1960 y aprobada por Guatemala mediante Decreto-Ley 112-82.

En su Artículo 1 estipula que: “Se considera como discriminación para esta convención: “Se entiende por discriminación toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:

- a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza.
- b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo.

- c. A reserva de lo previsto en el Artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos.

- d. Colocar a una persona o a un grupo de personas en una situación incompatible con la dignidad humana.

Este artículo hace referencia a las formas como se puede dar la discriminación y es así como está normado en el Código Penal guatemalteco por esa razón existe una vinculación jurídica que hace pensar que tanto a nivel nacional como internacional existe el interés por que desaparezca este mal social.

3.2.4. Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963. Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en el principio de dignidad e igualdad de todos los seres humanos y tiene, y que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional.

En su Artículo 1 estipula que: “Se refiere a que toda discriminación se tendrá como violación de los Derechos Humanos, es decir que toda distinción, exclusión, restricción o preferencia por motivo de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, se considerará violación a los derechos humanos”.

.

Es importante resaltar que esta violación a los derechos humanos sucede en particular en Guatemala a los grupos mayoritarios a quienes se les anula el ejercicio de sus derechos como sucede en las políticas públicas.

3.2.5. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

Aprobada el 21 de diciembre de 1965; entrando en vigor el 4 de enero de 1,969. Considerando que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y toda incitación a la discriminación, además que las Naciones Unidas ha condenado el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan, cualquiera que sea su forma y dondequiera que existan.

Es importante en la lucha contra la discriminación para los Pueblos Indígenas se cita por ejemplo:

El Artículo 1 estipula que:

- 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.
- 1.2. En este numeral, la Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.
- 1.3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.
- 1.4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Este instrumento jurídico está garantizando el respeto a todos los seres humanos no importando el color, raza, sexo ya que los Estados se han comprometido a condenar la discriminación racial, a la vez la implementación de políticas encaminadas a eliminar la discriminación racial en todas sus formas, el entendimiento entre culturas, así mismo es importante la advertencia que esta convención hace a los Estados parte a no incurrir en ninguna práctica discriminatoria, pero dado que en Guatemala los funcionarios públicos en muchas ocasiones cometen actos de discriminación.

3.2.6. Convención América sobre los Derechos Humanos

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y ratificada por Guatemala mediante el Decreto 6-78 del Congreso de la República.

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la que justifican una protección internacional.

El Artículo 24 estipula que: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."



Esto quiere decir que ninguna persona queda fuera del amparo de la ley y no establece alguna diferencia en cuanto a los derechos.

3.2.7. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989 y aprobado por Guatemala el 5 de marzo de 1996 por medio del Decreto 9-96 del Congreso de la República.

La Conferencia Internacional del Trabajo respondió a las necesidades de conceder a estos pueblos los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los países que habita. Los conceptos básicos de este instrumento son la consulta, la participación y el derecho de estos pueblos a decidir sus propias prioridades de desarrollo, en la medida que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera.

El Artículo 3 estipula que "Los pueblos Indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación, y que las disposiciones del Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos."

Los artículos de este convenio han sido exclusivamente creados para pueblos indígenas por ejemplo el artículo que antecede preceptúa que no deben existir

obstáculos y tampoco algún tipo de discriminación en su aplicación y asegura que los pueblos tienen los mismos derechos humanos que posee todo ser humano.

3.2.8. Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales

Suscrita el 27 de noviembre de 1978. La Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la UNESCO se propone contribuir a la paz y a la seguridad estrechando, mediante la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales que sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo.

El Artículo 1 estipula que: “La Declaración se refiere a la igualdad innata de los seres humanos y el derecho a la diversidad, sin prejuicio alguno.”

Este artículo se relaciona con el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el sentido de que establece la igualdad de todas las personas que la habitan y esta declaración hace énfasis en la igualdad que posee todo ser humano sin necesidad de atribuírselo.

Los demás artículos de esta declaración hacen un importante llamado a erradicar la discriminación por ser perjudicial a la sociedad.



3.2.9. Declaración de las Principales Cumbres Indígenas

Acordada el 29 de mayo de 1993. En dicha cumbre, lo pueblos presentes e interesados resuelven declarar la década de los pueblos indígenas a partir del año de la declaración, con lo cual, entre otros objetivos, se intenta: a) propiciar la realización de una campaña mundial contra el racismo creciente; b) impulsar la formulación y aprobación de una convención para la eliminación de la discriminación contra todos los pueblos indígenas y su subsiguiente ratificación.

3.2.10. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Suscrito en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966; que entró en vigencia en 1976.

El Artículo 26 estipula que: "Todas las personas son iguales ante la ley, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley."

A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación, garantiza a todas las personas igual trato y efectiva lucha contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, oposición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3.3. Legislación ordinaria guatemalteca

Conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala. Según el artículo segundo de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso, en Guatemala la ley es la fuente del ordenamiento jurídico.

La costumbre cumple una función supletoria, y sólo se admite cuando existen lagunas en el texto legal. No se admite la costumbre que se opone a la ley.

La jurisprudencia cumple también una función supletoria: complementa la legislación. Para que la misma sea obligatoria se requieren cinco fallos continuos, en el mismo sentido, emitidos por la Corte Suprema de Justicia. También se configura jurisprudencia en materia constitucional con tres sentencias uniformes de la Corte de Constitucionalidad.

3.3.1. Código Penal

El Artículo 202 bis estipula que: "Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivo de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación, economía, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera 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 500 a 3000 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 medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario público en ejercicio de su cargo.
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la presentación de un servicio público”.

Es el artículo en el cual los ciudadanos guatemaltecos encuentran su sustento legal al momento de ser vulnerado su derecho a la igualdad o cuando se vulnera su dignidad y se establece en este artículo cuales son los motivos por los cuales se incurre en este delito.

3.3.2. Acuerdos de Paz

Son los acuerdos que contiene cada uno de los aspectos en los que el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), negociaron para alcanzar soluciones pacíficas a los principales problemas que generaron el enfrentamiento armado de más de 36 años.

Su negociación se llevó a cabo en países como México, España, Noruega y Suecia, durante 14 años, para dar las condiciones de imparcialidad a las partes y tuvo una duración de 14 años. La negociación culminó con la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el 29 de diciembre de 1996, en el Palacio Nacional de la Cultura de la ciudad de Guatemala.

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas -AIDPI-, de fecha 31 de marzo 1995, fue el segundo acuerdo sustantivo en ser firmado por el Gobierno de la URNG. La suscripción del AIDPI es en sí, un hilo histórico por cuanto es la primera vez que oficialmente se habla de pueblos indígenas de Guatemala: mayas, garífunas y xincas y no solamente de comunidades indígenas, como está establecido en la actual Constitución Política de la República de Guatemala.

En este acuerdo se define el carácter de la nación guatemalteca como multiétnica, pluricultural y multilingüe.

Estos pueblos se identifican en similares condiciones porque han sido particularmente sometidos a diversos niveles de discriminación, explotación e injusticia. Además, se les ha negado el pleno ejercicio de sus derechos y su participación política, lo que ha entorpecido la configuración de la unidad nacional que refleje la fisonomía plural de Guatemala.

Es a esta problemática sintéticamente expuesta que el AIDPI procura responder tratando cuatro grandes temas y asume compromiso en cada uno de ellos, éstos son:

- a) Identidad de los pueblos indígenas
- b) Lucha contra la discriminación
- c) Derechos culturales
- d) Derechos civiles, políticos, sociales y económicos.

El informe de la MINUGUA presentado en el 2004, menciona como avances cualitativos en el tema, la organización de los pueblos indígenas y la posibilidad de manifestar sus peticiones a través de distintas formas, y además destaca los hechos siguientes:

Se creó la Comisión Paritaria de Lugares Sagrados a través de un Acuerdo Gubernativo en 1997, se reconoció el derecho y libre acceso de los guías espirituales a los lugares sagrados, por medio del Acuerdo Ministerial Número 525-2002, del Ministerio de Cultura y Deportes; además se creó la Unidad de Lugares Sagrados del Ministerio de Cultura y Deportes.

En el año 2002, se hizo una reforma al Código Penal mediante el Decreto Número 57-2002 se tipifica la discriminación como delito, por cuestión de género, raza, etnia, idioma, edad, religión situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil. También se aprobó el Decreto Número 81-2002 Ley de promoción educativa contra la discriminación.

En el tema de justicia se formó a jueces bilingües e intérpretes judiciales, además se crearon 16 centros de mediación para la resolución de controversias que no requieren

procesos judiciales. Asimismo, se ha avanzado en la capacitación de magistrados y miembros del Organismo Judicial y del Ministerio Público sobre la justicia bilingüe y derecho indígena.

Por su parte, el Código Municipal reconoce el respeto y promoción de las alcaldías indígenas, cuando estas existan, como entidades representativas de las comunidades, en especial para la toma de decisiones y como vínculo de relación con el gobierno municipal.

El reconocimiento de los pueblos indígenas establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, también fue fortalecido por el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, ratificado en 1996 por el Congreso de la República de Guatemala.

Otro punto que resalta es la promoción de una campaña educativa sobre los valores y derechos de los pueblos indígenas, con el propósito de impulsar el conocimiento de la cultura de los pueblos indígenas y para superar los patrones de la discriminación racial.

Contemporáneamente se han desarrollado contenidos sobre los derechos los pueblos indígenas en diferentes ámbitos y espacios del Estado y la sociedad, considerando la demanda y aporte de los mismos al respecto, para lo cual actualmente en Guatemala se cuenta con la institucionalidad indígena, sin embargo la voluntad de los gobiernos es limitada en cuanto a la aplicabilidad de dichos derechos, evidenciado en el presupuesto

del Estado destinado a pueblos indígenas. Entre ellos la lucha contra la discriminación. Se han incrementado acciones sobre la divulgación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre ellas se menciona el trabajo realizado por la Secretaría de la Paz –SEPAZ–, la Defensoría de la Mujer Indígenas –DEMI–, el Organismo Judicial, la Corte Suprema de Justicia y el Foro Nacional de la Mujer, entre otras. También dentro de los Consejos de Desarrollo se contempla la representación indígena, entre otros sectores.

Se están haciendo esfuerzos en coordinación con la Dirección de Calidad Actualización y Desarrollo Educativo –DICADE– y la Dirección General Educación Bilingüe Intercultural –DIGEBI– en la elaboración de materiales que elimina estereotipos culturales y de género.

Por otra parte, el Ministerio de Educación ha emitido el Acuerdo Ministerial 759, modificado el Acuerdo Ministerial 930, relativo al uso del traje indígena en los establecimientos educativos, donde obliga a las autoridades su debido cumplimiento tanto en los centros educativos privados como en los oficiales.

Con respecto a la Discriminación y Racismo, recientemente fue compartida la Política para la Convivencia Pacífica y la Eliminación del Racismo y la Discriminación.”²⁸

“Que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que,

²⁸ Secretaría de la Paz Presidencia de la República. Los acuerdos de paz en Guatemala. Pág. 70-71.

como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.

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”.²⁹

En este capítulo se analizó el sustento legal del delito de discriminación a partir de la historia que ha vivido Guatemala, por ejemplo cuando se ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial estaba en el gobierno un general que actualmente fue juzgado por el delito de genocidio y que por la discriminación estructural que impera fue anulada la sentencia que al principio era favorable para las víctimas de este delito, ya que contaba con una sentencia condenatoria de cincuenta años de prisión por el delito de genocidio y treinta años de prisión por el delito contra los deberes humanidad según consta en el expediente respectivo (sentencia C-01076-2011-00015 Of. 2º.)

²⁹Los acuerdos de paz en Guatemala. Ob. Cit. Pág. 72.



Respecto a la Constitución Política de la República de Guatemala aprobada en 1985 contiene una sección sobre comunidades indígenas reconociendo sus derechos. Otra normativa importante ha sido la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la aprobación de los Acuerdos de Paz en especial el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y que en este capítulo se hizo mención de algunos artículos de estos instrumentos legales con el fin de resaltar aspectos importantes que tiene que ver con el problema de la discriminación.

Se hace cita de legislación internacional que establece como un problema social el racismo y la discriminación, rechazan estas conductas y han sido partícipes de alguna manera en la tipificación de la discriminación.

Hace énfasis además en la libertad e igualdad en dignidad y derechos que poseen todos los seres humanos. Esta normativa internacional han sido aprobadas en su mayoría por el Estado de Guatemala y por lo tanto la sociedad debe exigir su cumplimiento y si no tienen conocimiento del mismo es deber de los operadores de justicia conocer y tomar en cuenta esta normativa en sus resoluciones.

Además se considera que la Comunidad Internacional ve como una necesidad de las sociedades mantener la armonía social y por eso crea instrumentos legales con esa finalidad.



CAPÍTULO IV

4. Formas de manifestarse el delito de discriminación

En Guatemala existen varias formas de manifestarse el delito de discriminación, aquí es importante considerar que esas formas de manifestarse han sido analizadas por el Estado a través de la institución específica para su atención, a tal grado, es la discriminación que ha provocado la creación de instituciones especializadas para su tratamiento, sin embargo las han creado sin mayores facultades y presupuesto, por eso su alcance es limitado, haciendo esfuerzos por atender sus mandatos y contribuir desde el Estado al proceso de erradicación de la desigualdad, racismo y discriminación, dentro de ellas la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo –CODISRA- ha definido para su mejor comprensión lo siguiente:

4.1. Aspectos generales

“Específicamente parte del establecimiento de cuatro formas de discriminación definidas en la institución específica para atender la Discriminación y Racismo en Guatemala, Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo -CODISRA-: Una actitud de distinción, una actitud de exclusión, una actitud de restricción y por último, una actitud de preferencia. La distinción, exclusión, restricción, o preferencia por sí solas no configuran un hecho punible, sino que deben darse por una motivación (fin teleológico o

intención ulterior), como es impedir o dificultar a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido”.³⁰

Se realizaron entrevistas a juristas indígenas para conocer su opinión respecto de la impunidad por la comisión del delito de discriminación: El licenciado Maynor Par Usen, Abogado y Notario, Maya Kaqchikel, doctor en derecho, catedrático de Maestría en derecho penal en la Universidad de San Carlos de Guatemala, considera lo siguiente “la esencia del derecho es la realización de los valores jurídicos. En la ciencia del derecho penal, es una última ratio, significa que, cuando no hay medios y formas de cómo el Estado pueda proteger o hacer respetar los bienes jurídicos de los particulares, o de un sector específico de la sociedad, a través del ius puniendi, instituye un tipo penal determinado para proteger el bien jurídico, que en la sociedad se ve afectado o expuesto; dándole una estructura normativo jurídico penal e insertándole la pena que corresponde, según los parámetros sociológicos, legislativos y conforme las necesidades o grave afectación del bien jurídico tutelado, continúa diciendo el Licenciado Par Usen; responder a la pregunta, no es que con la institucionalización del tipo penal de discriminación, se elimina la discriminación; dado a que la ley penal, es un instrumento teórico y metodológico que sirve al equilibrio y armonía social, pero también, es una herramienta jurídico penal con que cuenta el Estado y por ende también la sociedad para proteger sus bienes jurídicos; la sola existencia del tipo, no resuelve el problema; como también decir, que al aprobarse un nuevo Código Penal para Guatemala, será que con ello se resolvería el problema del crimen, delincuencia organizada, narcotráfico, extorsiones, etc.”

³⁰ *Diagnóstico del Racismo en Guatemala. Ob. Cit. Pág. 33.*

Comenta el licenciado Par Usen en que es importante desde el marco del derecho de los pueblos indígenas, la institucionalización del tipo de discriminación por supuesto que sí, constituye un avance, ahora bien, lo que quizá, puede plantearse es:

Que si el tipo penal, responde a una estructura normativa bien planteada, por tanto, comprensiva y de fácil aplicación para los operadores del derecho; o bien, es que adolece de una falta de técnica legislativa; segundo, si los operadores del derecho conocen la vigencia del tipo penal, otro es que si tienen conciencia en su aplicación.

Esto ocurre como cuando antes, se daban los casos de violación, y los jueces por falta de conciencia, desconocimiento, trataban de resolver el tema por vía de conciliación, antes de continuar o condenar al autor del delito. Entonces acá el punto es que los operadores del derecho tengan conocimiento del tipo, que tengan la voluntad de aplicarla, que se avance en la interpretación y aplicación en sus sentencias, por tanto se produzca la jurisprudencia necesaria.

Concluye el licenciado Par Usen que se puede plantear un programa de formación y capacitación a operadores del derecho, o bien también un programa de sensibilización a la población en general y a la población indígena acerca de que no deben permitir ahora que otra persona o institución lo discrimine, aunque hay que decir, la discriminación en Guatemala se da continuamente a cada momento, tiene causas históricas y sociológicas, por tanto, no terminará la discriminación en Guatemala con su sólo reconocimiento e institucionalización como un tipo penal.

Como analizaron abogados mayas sobre el tipo penal de discriminación no basta con su introducción en el Código Penal, más que nada hace falta que los operadores de justicia lo apliquen de forma consciente y sobre todo tomando en cuenta la carga histórica y sociológica que representa para una persona que ha sido discriminada la forma de cómo sus sentimientos cambian porque se siente subestimado en una sociedad que no da lugar a que distintas culturas se desarrollen de forma sana y libre, más bien pone etiquetas para que las personas en un momento determinado se sientan diferentes ante un conglomerado social.

Es de considerar que este mal social podría acabar con la intervención de todos los entes del Estado y principalmente el Ministerio de Educación para que desde los primeros años se eduque al niño sobre el respeto que se debe tener a las diferentes culturas, así mismo propiciar la convivencia entre todos los ciudadanos que habitan Guatemala.

Asimismo el licenciado Benito Morales, Abogado y Notario Maya K'iche', abogado litigante, quien ganó el caso de la Premio Nobel de la Paz, asimismo ha realizado escritos sobre el tema de discriminación expresa que "el delito de discriminación en general carece de un aspecto técnico, en cuanto a que, los delitos deberían formularse completamente lo cual garantiza que en un momento determinado deberían de tomarse en cuenta todos los elementos para que sea una investigación profunda". Esto quiere decir que la norma es de carácter general, en el sentido que no consideró adecuadamente la especificidad de los pueblos indígenas y no estableció mecanismos ni medidas para evitar el racismo en Guatemala.

El licenciado Morales explica que el Congreso de la República viene y elabora el tipo penal abierto de discriminación no cumplió ese mandato. Cuando habla de dicho mandato se está refiriendo a que el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas recomendaba la tipificación como delito de la discriminación étnica únicamente.

Pero quedó de esta manera: Artículo 202 bis. "Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivo de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación, economía, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera 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 500 a 3000 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 medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario público en ejercicio de su cargo.

- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público”.

También expone el licenciado Morales que, cuando se establece que sería importante que quedara lo étnico y lo racial puede ser y puede no ser, darle el reconocimiento explícito de que el problema de la discriminación se funda en la discriminación racial por motivos étnicos, implícitamente el problema fundamental radica en ese tipo de discriminación racial, no se compara no pensando en que no es reprochable, por ejemplo por preferencia sexual, sino que lo otro conlleva aspectos políticos, ideológicos, económicos, porque no se puede permitir que un pueblo sea tal cual es, no es comparable.

4.1.1. Definición de discriminación

“Es un comportamiento de desprecio y rechazo a otras personas debido a diferencias étnicas, de género y de condiciones particulares como la discapacidad, la edad, posición económica, la orientación sexual, la religión, entre otras. Se manifiesta con expresiones verbales, gestos, situaciones de marginación y subordinación en las leyes, en la participación política, en el acceso a la justicia, en el sistema educativo y los beneficios de desarrollo social”.³¹

“Según lo que establece el Código Penal en su reforma número 17-73 artículo 1, La Discriminación se entenderá como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia

³¹Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala. ¡Denunciemos la discriminación! Pág. 04

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 impidiera 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 derechos humanos”.³²

“La discriminación, tiene dos sentidos: Uno positivo y uno negativo. En sentido positivo, consiste en que se discrimina de manera objetiva, es decir cuando existe una causa justificada para hacer una distinción o una diferenciación. El sentido negativo, cuando existe una acción injustificada, arbitraria y aplicable a cualquier actitud, acto o conducta que niega a ciertos individuos igualdad de trato con respecto a otros, por su pertenencia a grupos particulares de la sociedad con objeto de anular o restringir el goce de sus derechos, libertades, prerrogativas y consideraciones sociales”.³³

“La discriminación es un fenómeno de relaciones intergrupales, de relaciones entre diversos grupos sociales, y tiene sus raíces en la opinión que un grupo tiene sobre otro. Los grupos en cuestión pueden ser parte interna de otra sociedad mayor (mujeres, ancianos, pobres, homosexuales), o pueden ser un elemento externo (extranjeros, emigrantes, entre otros). Generalmente, la mente humana estereotipa, categoriza y es prejuiciosa, lo cual conduce al hecho discriminatorio cuando esos pensamientos se

³²Diagnóstico del Racismo en Guatemala. Ob. Cit. Pág. 32.

³³García Muñoz, Oscar Armando. Análisis crítico del delito de discriminación y su grado de positividad. Pág. 9

exteriorizan a través de opiniones estereotipadas a otros grupos. Es importante, por tanto, investigar los orígenes de las opiniones que un grupo tiene sobre otro, la imagen de grupo, ya sea de organizaciones (iglesia, ejército), ya sobre colectivos (seguidores de equipos), ya sobre categorías sociales (mujeres, varones, niños, ancianos), sin olvidar la imagen que el propio grupo tiene de sí mismo, a lo que se denomina la autoimagen”.³⁴

4.1.2. Formas de discriminación, según la clasificación realizada por el Relator de Pueblos Indígenas Rodolfo Stavenhagen

4.1.2.1. Discriminación estructural

(...) la desigualdad social es un fenómeno universal, [pero] puede decirse que hay discriminación estructural en contra de una colectividad étnica (...) cuando las posiciones consideradas como bajas o inferiores se mantienen durante generaciones o siglos y que esto sea considerado como “normal” como ha sucedido en América Latina.³⁵

En el caso de Guatemala sucede tal situación en la cual los pueblos indígenas son menos favorecidos en la estructura del Estado, desde el hecho de no contar con servicios básicos adecuados tales como: educación, salud, vivienda, recreación, seguridad, hasta ocupar un cargo público a nivel de instituciones gubernamentales.

³⁴Ibid. Pág. 13

³⁵Stavenhagen Rodolfo. *El derecho de sobrevivencia: la lucha de los pueblos indígenas en América latina contra el racismo y la discriminación*. http://www.eclac.cl/publicaciones/sinsigla/xml/6/6826/sobrevivencia_stavenhagePDF.



4.1.2.2. Discriminación institucional

“Se manifiesta a través del sesgo desfavorable hacia los pueblos indígenas en la distribución del gasto público y de los bienes colectivos, la expresan entre otros, los bajos índices socioeconómicos asociados a la condición indígena, la poca participación indígena en la administración pública y en las instancias políticas y gubernamentales, así como el hecho de que en las fuerzas armadas los indígenas sean mayoría entre la tropa y minoría absoluta entre la oficialidad. Las instituciones educativas y de salud, la administración de justicia, las inversiones públicas y privadas, la infraestructura básica y otros servicios llegan a los pueblos y comunidades indígenas en proporción muy inferior a su peso demográfico”.³⁶

La discriminación institucional se refiere a aquellos procesos formales e informales dados en el trabajo de instituciones como colegios, hospitales y centros de salud, ventanillas de administración pública, etc. Donde se da una distribución desigual e injusta de poder, privilegios y bienes materiales a favor de grupos favorecidos históricamente.

La discriminación institucional puede considerarse una expresión específica de discriminación étnico-racial, tal como se considera a las niñas en las escuelas, el Relator Especial Sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas en su informe de 2003. De esta forma, es definida

³⁶Stavnhagen, Rodolfo: Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Pág. 14

como las actitudes de rechazo y exclusión hacia los indígenas por parte de la población ladina y blanca. Afecta principalmente a las mujeres, sobre todo cuando portan la indumentaria maya, así como a los niños y niñas en las escuelas, en los lugares públicos y en las calles. Los medios de comunicación masiva transmiten estereotipos negativos y dañinos a la imagen de los pueblos indígenas, que se repiten en conversaciones y actitudes personales.

“La discriminación institucional se fundamenta, por una parte, en el racismo institucional, tal como lo definido por el nuevo racismo, el cual se basa en los prejuicios y estereotipos raciales que son incorporados en los sistemas legales, administrativos y sociales. Una forma de revertir esta perpetuación institucional de los grupos racistas debe incluir la transformación de las “entidades públicas mono étnicas en entidades públicas multiétnicas”, e incluso, la adaptación cultural y étnica de las instituciones según el grupo étnico mayoritario que constituya a la base social sobre la cual trabajen”.³⁷

4.1.2.3. Discriminación legal

“Se distingue, asimismo, de la discriminación legal, la cual se refiere a “la omisión en las leyes, de los enunciados favorables al pleno disfrute, por los pueblos indígenas, de todos sus derechos, etc. “Se trata de los aspectos discriminatorios que contienen algunas leyes, incluyendo la Constitución Política. Además, cada ley es emitida y

³⁷ Diagnóstico del Racismo en Guatemala. Ob. Cit. Pág. 106.

ejecutada de manera aislada e independiente, sin mencionar la obligación de implementarlas de manera integrada con la ley pro indígenas ya vigentes. Por ejemplo, la Ley de Educación Nacional (Decreto 12-91) debe ser implementada combinándola con lo que prescribe la Ley de Idiomas Nacionales (Decreto 19-2003). Ambos tipos de discriminación pueden actuar de forma interrelacionada”.³⁸

4.1.2.4. Discriminación interpersonal.

“Esta se manifiesta en actitudes de rechazo y exclusión hacia los indígenas por parte de la población ladina y blanca. Afecta principalmente a las mujeres, sobre todo cuando usan el traje indígena tradicional, así como a las niñas y los niños en las escuelas, en los lugares públicos y en las calles. También los medios de comunicación masiva transmiten estereotipos y prejuicios dañinos a la imagen de los pueblos indígenas, que se repiten en conversaciones y actitudes personales”.³⁹

“En Guatemala, dadas las características de la exclusión, distinción y diferenciación se da el fenómeno de una discriminación étnico-cultural en virtud que la diferenciación a la cultura distinta de la propia, está asociada a la discriminación o distinción que se ejerce sobre los poseedores de esa cultura. En este caso, puede observarse que la discriminación se da en varios sentidos: De indígena a mestizo, de mestizo a indígena, e incluso entre miembros de la misma etnia. Cuando por ejemplo un mestizo pobre es

³⁸Ibíd.

³⁹Ibíd.

discriminado por otro mestizo con una mejor condición económica, o cuando la mujer indígena es discriminada por miembros de su propia etnia por cuestiones de género.”⁴⁰

En la actualidad los pueblos indígenas luchan para que se les respete. Han pasado muchos siglos, sin embargo, la posición de los pueblos indígenas sigue viéndose discriminada, aunque existen grandes esfuerzos a nivel nacional e internacional por reconocer la dignidad de los mismos.

El 8 de agosto de 2003 en el Día Internacional de los pueblos indígenas, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) recordó que los indígenas de este país, el 60% de la población, continúan sufriendo discriminación étnica y racial.

4.2. La discriminación en el tema de los derechos humanos

A continuación se toma en cuenta la opinión de figuras institucionales o mecanismos que le dan importancia al tema de la discriminación. Y que destaca lo que ellos consideran para que los gobiernos tomen en cuenta en su agenda política, considerando la importancia de todos los actores sociales.

⁴⁰García Muñoz, Oscar Armando. Ob. Cit. Pág. 2



4.3. La discriminación para el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas

Cuando se hace referencia a esta figura del relator lleva a pensar en derechos humanos y cuestiones indígenas.

En su resolución de 2001/57, la Comisión de Derechos Humanos creó la figura del Relator Especial para la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas con el mandato de recibir e intercambiar informaciones de los gobiernos, las comunidades indígenas y otras fuentes que fueran relevantes relacionadas con la situación de los derechos y libertades fundamentales de los indígenas y de formular recomendaciones y propuestas sobre medidas y actividades que puedan ser tomadas para prevenir violaciones de los derechos y libertades. Dicha resolución insta a los gobiernos a invitar al Relator Especial para visitar sus países.

Atendiendo la invitación del gobierno, el Relator Especial visitó Guatemala del 1 al 11 de septiembre de 2002, agradeciendo la invitación al gobierno de Guatemala, así también a la Comisión Presidencial para los Derechos Humanos (COPREDEH) por haber organizado sus reuniones con funcionarios gubernamentales, al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) - Guatemala, a la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) y al representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala por su excelente trabajo y por la organización de un amplio y bien manejado programa de



reuniones, y por proporcionar la infraestructura y la logística de la misión. También agradeció en su oportunidad a numerosas organizaciones indígenas por su tiempo y la valiosa información que proporcionaron.

En el documento Recomendaciones de Mecanismos extraconvencionales para Guatemala; El Relator Especial reconoce que la tipificación del delito de discriminación en el Código Penal constituye un avance jurídico, pero recomienda que también sea adoptada una ley específica para combatir la discriminación étnica, racial y de género. Insta al gobierno a reconocer la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Hace un llamado para que el gobierno redoble esfuerzos para promover el respeto de las variadas culturas que componen la demografía nacional y recomienda que se lance una campaña nacional para promover el multiculturalismo y el respeto a la dignidad de los pueblos indígenas.

4.4. La discriminación para los derechos humanos

El propósito del desarrollo humano es crear condiciones para mejorar la vida de las personas, ampliando el rango de libertades para lo que las personas puedan ser y hacer. En la base del paradigma del desarrollo humano se encuentra la idea de justicia y equidad, que demanda, por un lado, la eliminación de las privaciones fundamentales que sufren muchos seres humanos en la actualidad y, por el otro, la reducción de las desigualdades en aquellos factores que propician o limitan la realización de los seres humanos. El principio de equidad reconoce que quienes han tenido oportunidades

desiguales a causa de diferentes desventajas pueden requerir tratamiento preferencial mediante políticas públicas sociales deliberadas por parte del Estado.

Aunque existen muchas definiciones posibles, desde la antigüedad la noción de pobreza ha estado asociada con carencia, insuficiencia, escasez y privación. Dentro del paradigma del desarrollo humano, se puede considerar la pobreza como una limitación sistemática a las personas para ejercer su libertad de realización. La pobreza es la limitación extrema del desarrollo humano.

El concepto de pobreza está estrechamente relacionado con el de desigualdad. De hecho, desde un enfoque relativista, se considera pobres a las personas que se alejan mucho de los estándares de vida promedio de una sociedad, independientemente de la privación de bienes y servicios específicos. Se ha mostrado, en épocas recientes, que la desigualdad tiene efectos perversos en el desarrollo, limitando la capacidad de crecimiento de las economías, reduciendo las oportunidades de movilidad ascendente para las familias pobres e incrementando la conflictividad.

El derecho a una vida libre de pobreza fue consignado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".⁴¹

⁴¹Guatemala: Hacia un Estado para el desarrollo humano, informe nacional de desarrollo humano. Pág. 247.

4.5. La discriminación para la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia

Durban (Sudáfrica), del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001.

En dicho informe reconoce la heroica lucha del pueblo de Sudáfrica contra el sistema institucionalizado del apartheid y a favor de la igualdad y la justicia en un clima de democracia, desarrollo, imperio de la ley y respeto de los derechos humanos, recordando a este respecto la importante contribución de la comunidad internacional a esa lucha y, en particular, el papel central de los pueblos y gobiernos de África, y tomando nota de la importante función de diferentes agentes de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales, en esa lucha y en los esfuerzos que se siguen desplegando por combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

Esta declaración expresa que las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición.

A la vez reconoce que al comenzar el tercer milenio la lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en todas sus formas y manifestaciones odiosas y en constante evolución, es un asunto prioritario para la Comunidad Internacional, y que esta conferencia ofrece una oportunidad única e histórica de evaluar y determinar todas las dimensiones de esos males devastadores de la humanidad con vista a lograr su eliminación total, entre otras cosas mediante la adopción de enfoques innovadores y holísticos y el fortalecimiento y la promoción de medidas prácticas y eficaces a los niveles nacional, regional e internacional.

Afirma que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana rica en su diversidad, han contribuido al progreso de las civilizaciones y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad, que la preservación y el fomento de la tolerancia, el pluralismo y el respeto de la diversidad pueden producir sociedades más abiertas, así mismo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y están dotados de la posibilidad de contribuir constructivamente al desarrollo y al bienestar de sus sociedades, toda doctrina de superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa y debe rechazarse, junto con las teorías que tratan de determinar la existencia de razas humanas separadas.

Se observa con preocupación que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia pueden verse agravadas, entre otras cosas, por una distribución no equitativa de la riqueza, la marginación y la exclusión social.

4.5 La discriminación para la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre Guatemala

Esta figura surge de las Naciones Unidas y hace una recopilación de recomendaciones a partir de los años 2005 a 2010 para los derechos humanos sobre Guatemala.

La Alta Comisionada urge al Estado a intensificar sus esfuerzos en el fortalecimiento político, técnico y presupuestario de la institucionalidad de los pueblos indígenas, y hace un llamado al Gobierno para que establezca sistemas efectivos de monitoreo para evaluar los progresos en la implementación de los compromisos internacionales de Guatemala relacionados con derechos de los pueblos indígenas y de combate al racismo y la discriminación racial.

La Alta Comisionada alienta al Estado a abordar el problema de la impunidad en casos de racismo y discriminación de manera integral y efectiva; y urge al gobierno a emprender a nivel interinstitucional y con participación de pueblos indígenas, un esfuerzo renovado para trascender la visión monocultural de la justicia.

Exhorta al Estado a tomar medidas especiales para combatir la discriminación en todos los ámbitos, particularmente para revertir las condiciones de inequidad que impide el acceso de los pueblos indígenas a los derechos económicos, sociales y culturales; generar mayores oportunidades que optimicen la inclusión y la participación de indígenas en puestos de dirección y decisión.

Impulsa a las instituciones gubernamentales y de justicia a que actualicen las normas disciplinarias para corregir conductas y actitudes discriminatorias en la atención de los pueblos indígenas así mismo recomienda al Ministerio Público a avanzar en la investigación y sanción de las denuncias de discriminación racial.

En este capítulo se ha analizado las cuatro formas de discriminación: una actitud de distinción, una actitud de exclusión, una actitud de restricción y por último una actitud de preferencia que cuando se analizan por sí solas no configuran un hecho punible sino que debe darse por motivo de impedir o dificultar el ejercicio de un derecho legalmente establecido.

Se define el término discriminación según diferentes autores, así mismo es descrita según una clasificación realizada por el Relator de Pueblos Indígenas Rodolfo Stavenhagen, ahí se da a conocer cómo se ha manifestado este mal social en los niveles estructural, institucional, legal e interpersonal, en este trabajo se ha hecho énfasis en la discriminación que sufren los pueblos indígenas que son mayoría en el país y que según la clasificación estudiada ellos son quienes la padecen.

A la vez se hace un análisis de lo que consideran que es el mal social de la discriminación para las instituciones de derechos humanos a nivel internacional que tienen temas específicos en su agenda como ejemplo se cita al Relator Especial de Pueblos Indígenas, para la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación



Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia entre otros como la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, estas figuras institucionales dan sus aportes de acuerdo a las experiencias que realizan y consideran sus acciones en favor de la armonía social de los seres humanos, sugieren a los gobiernos a que adopten medidas para eliminar la discriminación y el racismo.

CAPÍTULO V

5. El racismo y la discriminación como hecho cotidiano, el tipo penal y la administración de justicia (la tridimensionalidad del derecho)

En la actualidad Guatemala es un país la cual ha demostrado altos indicadores en la comisión del delito de discriminación de diferente índole, siendo la víctima, principalmente la población maya, por esa razón el siguiente capítulo presenta algunos de los casos que han sido de impacto en la sociedad guatemalteca.

La Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo -CODISRA- es el órgano que vela por la erradicación de la discriminación en Guatemala. Es la institución rectora en el estudio, concientización, formación, difusión e incidencia para la prevención, proscripción, monitoreo y seguimiento del racismo y la discriminación.

Esta entidad tiene varios componentes que coadyuvan cada uno coordinando para superar la discriminación racial, el componente que corresponde analizar en este apartado es el de "Eliminación del Racismo Legal" que coordina política y técnicamente las acciones orientadas a la eliminación del racismo y la discriminación que existe en el ámbito legal contra los pueblos indígenas. Este componente realiza informes, coordinaciones, procesos y atención de casos.

La CODISRA tiene la naturaleza institucional de canalizar denuncias más no de ser querellante adhesivo en un proceso penal ya que su naturaleza institucional no se lo permite, por lo tanto ha sido parte importante en acompañamiento y litigio de casos de discriminación de víctimas directas.

En cuanto a la administración de justicia los juzgadores actualmente indican que el delito de discriminación es complejo ya que en los casos que entran a conocer se ha analizado que únicamente entran a conocer algunos aspectos del delito, así mismo el hecho de integrar discursos racistas y discriminatorios que visibiliza la carga racista que manejan los abogados en sus exposiciones, esto manifiesta la intención de vulnerar la dignidad de los pueblos indígenas en Guatemala. Aunado a ello se declara sin valor probatorio los medios de prueba aportados por el Ministerio Público sobre todo tipo de argumentos que no responden a los fines del proceso penal, entre ellos la averiguación de la verdad, con todo esto se está vulnerando a la víctima, a quien se viola de forma constante su derecho a la dignidad.

5.1. Análisis de casos reales

En este apartado es necesario tomar en cuenta que la CODISRA hace un llamado al diálogo sobre la valoración de la diversidad cultural para erradicar el racismo y la discriminación en Guatemala en el marco de la conmemoración del Día Nacional e Internacional contra la Discriminación que se celebra cada 21 de marzo según el Acuerdo Gubernativo 126-2004.

El llamado a la sociedad guatemalteca es para promover acciones que se encaminen a erradicar la discriminación racial, para que los estereotipos y acciones de discriminación contra los pueblos indígenas, vayan quedando fuera del accionar en la vida cotidiana y que propicien las condiciones para una sociedad justa, equitativa, incluyente. En el marco del cumplimiento de los derechos reconocidos en instrumentos nacionales e internacionales; especialmente en las recomendaciones dadas al Estado de Guatemala por parte del Comité de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de las Naciones Unidas.

La CODISRA atendiendo el llamado de la Organización de Naciones Unidas, que insta a todos los Estados a crear acciones a favor de los pueblos que luchan contra el racismo y la discriminación racial.

Aunado al compromiso de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navy Pillay; en su reciente visita a Guatemala, quién ha expresado en múltiples encuentros con sociedad civil y pueblos indígenas su preocupación por la violación de los derechos humanos y la discriminación; además ha manifestado su compromiso a promover el diálogo sobre la Diversidad en Guatemala en el marco del respeto de los derechos humanos. Por sus características ha sido declarado País Mega Diverso por su particularidad en la diversidad cultural y el legado de los pueblos mayas, garífunas, xinkas y mestizos.

Diferentes contextos, historias y niveles de desarrollo en la gran mayoría de países del globo, han evidenciado que cuando las personas elevan sus derechos democratizan sus sociedades. Siendo al contrario, que si aumentan sus niveles de pobreza, si se torna insoportable el aumento en la violencia e impunidad de género, si disminuyen los cargos de representación pública, si se tolera la discriminación a los indígenas y no se avanza en legislaciones y políticas que normen sus derechos para favorecerlas, sin lugar a dudas, los países se alejan de los estándares mínimos deseables de desarrollo humano y de respeto a los derechos humanos. Observando el caso de Guatemala, vale la pena hacer tres consideraciones que contextualizan el marco de violaciones de los derechos humanos:

- a. Como resultado de 36 años de conflicto armado, los efectos de la guerra ahondaron causas estructurales de pobreza, discriminación y violencia que afectaron de manera preponderante a las niñas y niños y a los pueblos indígenas.
- b. El proceso que finalizó con la firma de los Acuerdos de Paz, permitió espacios de participación social y de propuesta política que tendrían posibilidades de profundizarse, si existiera mayor voluntad política por parte del Estado guatemalteco en el cumplimiento de los Acuerdos, Pactos y Convenciones que ha firmado y/o ratificado para hacer que se respeten los derechos humanos.
- c. El retorno de políticas de seguridad nacional y de representantes del Estado señalados de genocidio y delitos de lesa humanidad, al espacio de los poderes ejecutivo y legislativo, cierran posibilidades y espacios reales construidos por las mujeres y el movimiento social en sus esfuerzos por crear democracias respetuosas de la dignidad humana.

5.2. Elementos del delito de discriminación

El tipo es la descripción que la ley penal hace de una conducta que está prohibida penalmente. Está compuesto de los siguientes elementos:

Estructura del tipo

- El elemento objetivo

Sujeto activo: la persona que discrimina.

La acción: el acto de discriminar.

Sujeto Pasivo: las personas pertenecientes a las diferentes etnias, las mujeres, y cualquier otra persona por razón de su raza, religión o género⁴².

Bien jurídico tutelado: la igualdad, (en concordancia con el precepto constitucional que reconoce que en Guatemala, todos son iguales en dignidad y derechos).

- El elemento subjetivo

Dolo: La intención de discriminar

Dolo directo: la intención desde el inicio de discriminar

Dolo indirecto: al principio no tiene la intención de provocar el resultado pero durante la realización de la acción le surge dicha intención.

Es verdad que existe el tipo penal contemplado en el Artículo 202 bis del Código Penal, el cual está dotada de las condiciones necesarias para su existencia, sin embargo el

⁴²García Muñoz. Ob. Cit. Pág. 41.

sistema de justicia en cuanto a sus operadores de justicia no tienen una ruta jurídica para aplicar la justicia a los infractores por el tipo de delito ya que sus elementos son subjetivos y difíciles de probar, por lo tanto es importante que los operadores de justicia analicen de manera conjunta la impartición de justicia respecto a este delito porque como se establece que la forma de cometerlo tiende a ser subjetivo entonces puede ser un pretexto para un operador de justicia el no tomar en cuenta todos los elementos del tipo por desconocer el espíritu del mismo.

Es necesario recordar que la tipificación del delito de discriminación, es una propuesta que se realizó con el fin de erradicar la discriminación racial o étnica, la cual fundamentada en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes y que fuera aprobada por unanimidad por el Congreso de la República de Guatemala y, utilizado como fuente de derecho dentro de la legislación estatal, reconocida y apoyada por el actual gobierno, aun cuando no se cuenta con el sustento económico suficiente para su implementación y desarrollo; la propuesta se justifica debido a los elevados niveles de discriminación habidos en Guatemala, debido al trato desigual por parte de las estructuras del Estado para con los indígenas y mujeres con relación al resto de la sociedad. Específicamente la exposición de motivos de la propuesta de ley menciona los siguientes aspectos: El concepto de igualdad, en dignidad y derechos, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la necesidad de contextualizar el proyecto de ley, en el sentido de que no pueden estar ausentes en la presentación de la propuesta los hechos de que la discriminación en Guatemala es un fenómeno histórico y que la solución a la

discriminación forma parte de los compromisos adquiridos por el gobierno en los Acuerdos de Paz, suscritos por el Estado.

Es fundamental que a razón de la trayectoria histórica de este fenómeno, se incluya la penalización por el establecimiento, pertenencia o apoyo a organizaciones que promuevan la discriminación racial o inciten a ella de acuerdo a las convenciones internacionales, es necesario que quede establecido que la participación en actividades discriminatorias, es un delito penado por la ley.

5.3. Definición de racismo

El Diccionario de la Lengua Española (DRAE) proporciona dos definiciones sobre racismo, la primera lo señala como: “Exacerbación del sentido racial de un grupo étnico, especialmente cuando vive con otro u otros”, la segunda, “doctrina antropológica o política basada en este sentimiento y que en ocasiones ha mostrado la persecución de un grupo étnico considerado como inferior”.

En el ámbito jurídico Manuel Ossorio define el racismo como “Afirmación de superioridad y privilegios de raza (v), a que se pertenece y desprecio o persecución de las demás, en especial si constituye minoría de importancia numérica o por su influjo económico”.

“Existen personas ponentes de la definición de racismo como un mecanismo ideológico sustentado por personas, grupos y sectores interesados en que existan grupos sojuzgados, fundamentado básicamente en ideas y planteamientos que argumentan la existencia de diferencias físicas, y mentales de las razas humanas, haciendo superiores a unos e inferiores a otros”.⁴³

En este artículo se utilizará el concepto de racismo tal como lo define Albert Memmi: Racismo es la valorización, generalizada y definitiva de las diferencias, reales o imaginarias en provecho del acusador y en detrimento de su víctima, para justificar una agresión. Según Memmi, la actitud racista revela cuatro elementos:

- Insistir en las diferencias, entre racista y su víctima
- Valorizar las diferencias en provecho del racista y detrimento de su víctima.
- Absolutizar las diferencias generalizándolas y considerándolas como definitivas.
- Legitimar una agresión o un privilegio, efectivos o eventuales”.⁴⁴

Así mismo el racismo es una explicación o justificación de la dominación y de origen a determinar formas de relación social, con base en una pretendida dependencia de las características biológicas con la cultura y el comportamiento social.

⁴³García Muñoz. Ob. Cit. Pág. 3-4.

⁴⁴ España, Olmedo: Discriminación y racismo. Pág. 51.

“El racismo es la valorización, generalizada y definitiva, de diferencias reales o imaginarias, en provecho del acusador y en contra de su víctima, para justificar sus privilegios o su agresión”.⁴⁵

El racismo, como expresión ideológica de colonización y de subordinación, tiene sus orígenes en la invasión hispánica. Es en esta época que se trató de justificar la opresión y explotación del pueblo maya con base en conceptos raciales y presentar aquel acto de despojo territorial y político como una empresa redentora y civilizadora aquel momento marcó profundamente la historia guatemalteca, porque si en un principio los españoles se consideran superiores biológico y culturalmente, esa pauta fue seguida por los criollos y luego por los ladinos.

5.4. Diferencia entre discriminación y racismo

El racismo es un sistema que comprende lo individual, socialmente compartida e institucionalizada que se expresa como una relación de superioridad o dominio de un grupo sobre otro, a razón de características físicas como el color de la piel, características psicosociales y mentales, formas culturales o condiciones falsas de atraso, bárbaro, inculto, etc.

Cualquier forma de racismo se manifiesta de manera funcional, al justificar la exclusión discriminación y la marginación, por medio de mecanismos sutiles, como el

⁴⁵Guzmán Bockler-, Jean-Leu. *Ob. Cit.* Pág. 132.

reduccionismo o el simplismo en la definición del otro, o de prácticas abiertas de exclusión, discriminación o eliminación por integración, asimilación o desaparición física. En el caso de Guatemala, el racismo se ha manifestado en su máxima expresión el genocidio y el etnocidio en varios momentos de la historia.

5.5. El caso de discriminación en contra de José Antonio Cac Cucul

Institución que brindó apoyo: Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo Contra los Pueblos Indígenas en Guatemala – CODISRA-

Testimonio de don José Antonio Cac Cucul

“El señor José Cac indígena Q’eqchi’, de 25 años de edad, nació en el parcelamiento Cantutú de Poptún, Petén. Sus padres son originarios de Campur, San Pedro Carchá, Alta Verapaz. Trabajó en la parcela desde los seis años. Empezó a ir a una escuela de Poptún a los ocho años. Desde entonces trabajó y estudió.

Actualmente vive en San Benito, Petén, está casado y tiene un niño. José Antonio cuenta “fui a la escuela sin saber hablar castellano... no entendía y la maestra me ignoró por no saber español, ahora sé que la maestra me discriminaba... una vez cuando estaba en cuarto grado hasta me iba a pegar porque yo no entendía.” Aprendí a hablar español por la presión de mis compañeros, ellos se burlaban porque no sabía español, me decían algunas palabras en Q’eqchi’ pero era de manera despectiva, los



más grandes me ponían apodos para hacer reír a la clase... me decían 'gusanite'. Creo que aprendí español por la necesidad de comunicarme.

Siempre he estudiado al mismo tiempo que trabajo... cuando empecé el 2° básico mi papá ya no pudo apoyarme, trabajé en agricultura de los 15 a los 18 años.

Estudié bachillerato y trabajé como promotor en PRONADE en la Aldea Las Guacamayas, regresaba solo los fines de semana porque había que caminar siete horas a pie. Después estudié Perito Contador, estudié diplomado de traductor en la Universidad de San Carlos y trabajé en la Academia de Lenguas Mayas como promotor y maestro del idioma Q'eqchi'. Ahora trabajo en la Pastoral, promuevo la multiculturalidad y estudio Derecho. José Antonio, afirma que los indígenas son discriminados en casi todos los ámbitos: Hace 45 años, mi padre trabajó 12 años en una finca cafetalera y le pagaban Q0.05, por eso se vino en busca de tierra a Poptún. La parcela en Cantutú ya es nuestra, mi papá tiene la adjudicación legal del Estado.

...Recuerdo que hasta en el mercado de Poptún, una vez una señora al ver a mi mamá que vendía hierbas, volvió a ver hacia el otro lado y escupió en señal de asco. Hace poco en el Banco de Poptún yo estaba en la fila y un finquero que estaba atrás de mí, dijo en voz alta por el montón de indial mantenido estamos así, Guatemala quiere gente como nosotros... indicando su superioridad.



José Antonio Cac Cucul, recuerda el suceso del 2006, así: Cuando Maynor me insultó, lo primero que me pasó fue inhibirme, no quería saber nada... no me animaba a demandar. Mi esposa y mi hijo también se sintieron afectados porque no quería salir... Sentía escalofrío, regresaba casi llorando a mi casa... mi esposa es ladina y me consolaba diciéndome que debía ser fuerte, pero yo no podía expresarme, sentía impotencia. Rebajó mi participación en todo, porque pensaba qué me van a decir...

Afectó a toda mi familia, mi mamá me veía que estaba sufriendo y lloró mucho conmigo porque ella sabe cómo se siente uno. La discriminación agota a las personas que la sufren... Cuando fui insultado por Maynor, me salí de la universidad ...ya no quería ni pasar cerca de mis compañeros porque sé que me miraban mal, principalmente los que fueron llamados como testigos por el Ministerio Público, porque dicen que los metí en problemas. Siento que me quitaron parte de mi vida...

El señor José Antonio Cac Cucul fue víctima discriminación por parte del señor Maynor René Trujillo Lara, el día 8 de abril de 2006. El hecho sucedió cuando se conducían en 71 un microbús con varios estudiantes en una gira de estudios del primer semestre de Ingeniería Ambiental de la Universidad Rural con sede en Machaquilá, Poptún, Petén.

El señor Trujillo Lara indujo al señor Cac Cucul a que le contestara, por lo que cuando éste le dijo que se callara Trujillo le insultó diciendo "indio hijo de puta, sos ignorante igual a esos inditos que andan por ahí", también le dijo "desgraciado no servís para nada, eres una basura hijo de puta, por lo menos yo soy ladino".

La conducta del señor Trujillo denota distinción, al expresar “vos indio hijo de puta” porque identifica al señor Cac como indio haciendo una diferencia entre indio y no indio. También denota diferenciación al caracterizar a los indígenas con el estereotipo “ignorantes”. Al decir “por lo menos yo soy ladino” el señor Trujillo demuestra preferencia por las personas ladinas.

El señor Cac presentó denuncia por discriminación, el caso fue conocido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de San Benito, Petén, sin embargo a pesar que se presentaron seis testigos del hecho el tribunal estableció que no existió discriminación porque entre los involucrados no existe relación de poder y que no se vulneró ningún derecho porque la dignidad no es un derecho.

El señor Cac fue doblemente victimizado pues evidentemente la conducta del señor Trujillo manifiesta un sentimiento de superioridad y una clara intención de afectar la dignidad de la víctima, sin embargo el Tribunal al dictar sentencia absolutoria no da respuesta a la demanda de justicia de la víctima no obstante haber quedado acreditada la comisión del delito por parte del acusado. Por otra parte los compañeros de José Antonio se molestaron porque él puso la denuncia y por haber sido llamados como testigos, lo que motivo rechazo y causó otro agravio a la víctima.

En 2008, con el acompañamiento y asesoría legal de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas, el señor Cac presentó recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de

la ley. El recurso de apelación tenía el propósito de impugnar la sentencia y probar que por medio de los insultos proferidos, el Señor Maynor Trujillo distinguió, excluyó y restringió al Señor Cac y manifestó preferencia por personas no indígenas.

Para el nuevo debate, se realizó un examen psicológico al señor Cac, cuyo dictamen fue aceptado por el Tribunal como prueba, pues dicho examen determina que el agraviado muestra un trastorno de ansiedad manifestado por estrés postraumático que se presenta en recuerdos recurrentes, sueños y pesadilla, disminución de varias actividades significativas como continuar con sus estudios y que tiende a evitar actividades que le evocan el recuerdo.

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de San Benito, Petén, según consta en exp. C-98-2007.Of.1ro, por unanimidad declaró que el señor Maynor Trujillo, es responsable del delito de discriminación cometido en contra de la libertad, igualdad y dignidad del señor José Antonio Cac Cucul. El Tribunal le impuso un año cuatro meses de prisión conmutables a razón de cinco quetzales por cada día de prisión y multa de setecientos quetzales. Por responsabilidades civiles se le condenó al pago de veinticinco mil quetzales por daños y perjuicios causados al agraviado.

La sentencia se fundamentó en lo que establece el Art. 202 bis del Código Penal, en la Constitución Política de la República, la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre los derechos humanos, el Pacto internacional de derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, en el Convenio 169 de OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Se realizaron entrevistas con el fiscal y el defensor del caso José Antonio Cac Cucul con el propósito de conocer su percepción sobre el caso en particular y sobre su opinión acerca del delito de discriminación”.⁴⁶

Análisis del presente caso

En relación al caso descrito se trae en este apartado la teoría general del delito tomando en cuenta que es una parte del derecho penal en la que se estudia los elementos que permiten establecer si una conducta constituye delito o no. De acuerdo a ello se realiza la siguiente descripción:

Se cita para ello el Artículo 202 bis. Estipula que:

Artículo 202 bis. “Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivo de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera 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

⁴⁶ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala; *Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala*. Pág. 72.

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 500 a 3000 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 medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario público en ejercicio de su cargo.
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público”.

Elementos positivos:

- Acción: Es un elemento positivo de la teoría del delito que existe cuando se realiza una conducta por un ser humano, de forma voluntaria.

En este caso si se realizó la conducta de distinción, exclusión, restricción o preferencia por el hecho de ser una persona indígena.

- Tipicidad: Es un elemento positivo de la teoría del delito que existe cuando la acción encuadra en la descripción que la ley penal hace de una conducta prohibida.

Existe este elemento puesto que la conducta realizada es la que se prohíbe y está tipificado en el Artículo 202 bis del Código Penal.

- **Antijurídica:** Es un elemento positivo de la teoría del delito que existe cuando la acción típica realizada es contraria al orden jurídico.

En este caso la distinción y restricción por motivos de raza-etnia está prohibida por la ley, por lo que la conducta del señor Trujillo transgredió el orden jurídico preestablecido que prohíbe la discriminación.

- **Culpabilidad:** Es un elemento positivo de la teoría del delito que existe cuando la acción típica y antijurídica puede ser reprochada por la sociedad ya que la persona que lo realizó pudo haberse comportado distinto.

El comportamiento realizado por el señor Trujillo denota distinción, exclusión y restricción en contra del señor José Cac Cucul por el hecho de ser una persona indígena tomó dichas actitudes en su contra.

- **Punibilidad:** Es un elemento positivo de la teoría del delito que existe cuando la acción típica, antijurídica, y culpable realizada se encuentra sancionada con la imposición de una pena por la ley.

La pena que se impone por este delito es de uno a tres años y multa de 500 a 3000 quetzales aún más si la conducta es cometida por razones idiomáticas, culturales o étnicas se agravará en una tercera parte, lo cual lo considerado para el Tribunal fue de un año cuatro meses de prisión conmutables a razón de cinco quetzales por cada día de prisión y multa de setecientos quetzales. Por responsabilidades civiles se le condenó al pago de veinticinco mil quetzales por daños y perjuicios causados al agraviado.

Elementos negativos:

- **Falta o ausencia de acción:** Es un elemento negativo de la teoría del delito que consiste en un estado de inconsciencia no buscada deliberadamente.
- **Atipicidad:** Es un elemento negativo de la teoría del delito que consiste en que la acción no encuadra en la descripción que la Ley Penal realiza.
- **Causas de justificación:** Es un elemento negativo de la teoría del delito que existe cuando la acción típica no se considera contraria al orden jurídico. Cuando existe una causa de justificación: 1) Legítima defensa; 2) Estado de necesidad justificante; 3) Legítimo ejercicio de un derecho o cumplimiento de una obligación.
- **Causas de inculpabilidad:** Es un elemento negativo de la teoría del delito que no se puede reprochar cuando: 1) La persona era inimputable al momento de realizarla; 2) La mayoría se hubiera comportado igual, en virtud de una causa de exculpación; 3) Cuando la persona no sabía que su acción estaba prohibida por el orden penal.
- **Falta de punibilidad:** Es un elemento negativo de la teoría del delito que existe cuando la acción típica, antijurídica y culpable no está sancionada, es decir, cuando existe una circunstancia que exime de la pena.

Los elementos negativos no fueron analizados porque se estableció que la acción realizada contó con los elementos positivos de la teoría del delito.

5.6. El caso de discriminación de Cándida Gonzales Chipir

Institución que brindó apoyo: Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala – CODISRA-

Cándida González Chipir, indígena Tz'utujil, fungió como segunda viceministra de Trabajo y Previsión Social. El día 9 de agosto de 2006, la señora González, llegó a las oficinas de ese ministerio en Ciudad Tecún Umán, Ayutla, San Marcos, para reunirse con funcionarios locales del Ministerio. La víctima, vestía traje regional, lo cual provocó que los empleados con quienes debía reunirse, le dirigieran miradas y gestos despectivos, además los funcionarios le dieron la espalda y se encerraron en una oficina, mientras se reían y burlaban de ella. La señora González, trató de contenerse y soportar hasta el último momento, pero no pudo y se retiró llorando del lugar. En su testimonio publicado en los medios de comunicación indica que “Sicológica y moralmente me sentí afectada”, agrega “... sólo entré y me vieron de pies a cabeza con miradas burlescas, luego los oí reírse, creo que no podían imaginarse a una viceministra indígena”.

En noviembre de ese año la señora González Chipir presentó una denuncia contra tres personas ante el Ministerio Público, y en el Ministerio de Trabajo se adoptaron medidas administrativas, separando a los implicados de sus cargos, pero luego de una acción legal fueron reinstalados; no obstante el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Coatepeque, Quetzaltenango, los ligó a proceso penal.

Actuación del Ministerio Público

El Ministerio Público cambió en cuatro ocasiones al fiscal del proceso; la afectada sufrió daño psicológico adicional por el retardo que tuvo la investigación del caso.

En marzo de 2008, el Ministerio Público solicitó la acusación formal y apertura a juicio contra los sindicatos, pero en esa audiencia el juez clausuró provisionalmente el caso. Tras una apelación, el 7 de abril del mismo año, la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, reabrió el caso y admitió la acusación del Ministerio Público.⁴⁷

Elementos positivos:

- Acción: En el presente caso la acción como elemento positivo del delito se dio al momento en que la Viceministra entra a las instalaciones del Ministerio de Trabajo y los empleados de esta dependencia le restringen y limitan de su derecho a la igualdad.
- Tipicidad: las conductas
- Antijurídica: Es un elemento positivo de la teoría del delito que existe cuando la acción típica realizada es contraria al orden jurídico.

En este caso la distinción, exclusión, restricción o preferencia se ejerce sobre una persona indígena y está prohibido realizarla.

⁴⁷Ibíd. Pág. 100.

- **Culpabilidad:** Es un elemento positivo de la teoría del delito que existe cuando la acción típica y antijurídica puede ser reprochada por la sociedad ya que la persona que lo realizó pudo haberse comportado distinto.

El comportamiento realizado por el los empleados del Ministerio de Trabajo y Previsión Social denota distinción, exclusión, restricción o preferencia en contra de la señora Viceministra Cándida González Chipir por el hecho de ser una persona indígena en el ejercicio de un cargo.

- **Punibilidad:** Es un elemento positivo de la teoría del delito que existe cuando la acción típica, antijurídica, y culpable realizada se encuentra sancionada con la imposición de una pena por la ley.

La pena que se impone por este delito es de uno a tres años y multa de 500 a 3000 quetzales aún más si la conducta es cometida por razones idiomáticas, culturales o étnicas se agravará en una tercera parte. La condena de prisión fue de un año y cuatro meses y multa de seiscientos sesenta y seis quetzales con sesenta y seis centavos.

Elementos negativos:

- Falta o ausencia de acción
- Atipicidad:
- Causas de justificación
- Causas de inculpabilidad:
- Falta de punibilidad

Estos elementos ya fueron analizados en el caso anterior.

5.7. Respuesta del Estado de Guatemala, ante los efectos del delito de discriminación

Dado el carácter político de los Acuerdos de Paz, los compromisos que fueron asumidos por el Estado de Guatemala, se han cumplido a discreción del gobierno de turno, no existiendo más fuerza coercitiva que la propia voluntad política en ejecutarlos. Sin embargo, debe observarse que la problemática va más allá de la simple voluntad política que se manifieste ya que además de ésta debe existir un convencimiento genuino por parte de los funcionarios públicos en cuanto a la necesidad de cumplir con su compromiso.

El –AIDPI- delinea una serie de acciones tales como; promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación racial como delito, que ya se encuentra tipificado en el artículo 202 bis del Código Penal, 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, divulgar ampliamente los derechos de los pueblos indígenas por la vía de la educación, de los medios de comunicación y otras instancias.

¿Mantener en el ambiente el discurso sobre la discriminación?

Se hizo una entrevista a diez abogados mayas en la que expresaron que se debe mantener la cultura de denuncia, porque si no se dice nada, si se mantiene la cultura

del silencio, el mismo hecho de hacerlo público hace que la misma sociedad se entere de la discriminación que sufren los pueblos indígenas, se seguiría manteniendo la situación sino se pone en el discurso diario porque así está estructurado y no se dice nada...discriminación familiar, social, público, debería estar en todos los ambientes. Si hay más de 500 años donde se ha formulado, readaptado actitudes racistas contra los pueblos indígenas, implica que se debe mantener en la opinión pública pero más en la acción, se debe accionar contra la discriminación y que se actúe, no puede sólo dejarse en discurso, ser y actuar que marque la diferencia.

Además los profesionales expresan que por una parte no es conveniente mantener el discurso porque el Estado seguiría creando mecanismos de disuasión para supuestamente eliminar la discriminación como sucede con la creación de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo, por lo tanto además de mantener en el discurso público el tema, se debe trabajar el aspecto estructural que crea el racismo.

Al haber analizado los casos descritos en este capítulo, cuentan con los elementos que permiten establecer una conducta delictiva porque encuadra en el tipo penal. Se analizaron dos casos uno de una persona particular que en la cotidianidad de su vida fue discriminado, el que le sigue fue analizado ya que resulta interesante como una persona indígena a pesar de ser funcionaria de gobierno no se le ha respetado en cuanto a su cargo y los subalternos le han manifestado su rechazo y por ende se observó la discriminación ejercida en contra de la funcionaria.



La CODISRA en estos casos le toca asesorar a la víctima y litigar ante los tribunales de justicia con el fin de obtener una sentencia condenatoria para el agresor. En muchas ocasiones no se ha podido litigar debido a la falta de recursos para trasladarse de un lugar a otro sobre todo cuando los casos están fuera de la capital y donde las sub sedes no cuentan con abogados litigantes.

Como resultado de estas experiencias es que aparte de la poca noción que tienen los administradores de justicia sobre la discriminación considerando que la discriminación es normal, resulta que el sistema carece de técnicos y profesionales especialistas en peritaje cultural, afectaciones psicológicas con el enfoque específico del racismo y la discriminación, la deficiencia del sistema es que no ha dedicado recursos para contar con intérpretes, que utilizan a traductores y algunas veces el contexto social y cultural de las víctimas no coincide con la interpretación que se les aplica, además aún es necesario que los entes administrativos de justicia (Ministerio Público, Organismo Judicial, Defensa Pública Penal tomen con seriedad y a mayor escala su política interna de capacitación, especialización, afinidad lingüística del personal y la designación de lugares de servicio) asimismo la universidad estatal debe fortalecer verdaderamente dichos aspectos en la preparación de sus profesionales conforme las necesidades de la sociedad guatemalteca, a la vanguardia de la educación superior.

CONCLUSIONES

1. La discriminación es un fenómeno social por lo que ha sido analizado desde diferentes puntos de vista, se ha abordado la legislación comparada que aspira a sancionar y eliminar la discriminación y que a través de la tipificación penal que se ha dado a esta conducta es muestra del interés que tiene la sociedad de vivir sin ningún tipo de discriminación.
2. Es a través de teorías diferentes para analizar los tipos penales de discriminación de donde se desprenden aspectos sociales, valorativos e históricos, en este caso la teoría tridimensional del derecho ha sido utilizada para la interpretación científica del fenómeno de la discriminación en el derecho comparado.
3. Del análisis del tipo penal de discriminación en la legislación guatemalteca se deduce que es de carácter general y aplicable a cualquier motivo de discriminación, considerando a pueblos indígenas en sí mismos con otros sectores de la sociedad, sin embargo en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas quedó establecido la tipificación en sí misma de la figura de discriminación étnica.
4. El problema social de la discriminación a requerido el involucramiento y participación de distintos actores y sectores tanto gubernamentales y no gubernamentales por lo que han surgido distintas organizaciones de carácter nacional e internacional que han venido trabajando en coordinación para crear mecanismos y normas de carácter nacional e internacional.
5. El Estado a través del Congreso de la República ha sido consciente del problema que representa la discriminación en la sociedad guatemalteca, por lo que ha adoptado legislación adecuada en respuesta a sus obligaciones internacionales



en materia de discriminación, por ejemplo la Convención Internacional sobre todas las formas de Discriminación Racial como muestra de su voluntad política.

RECOMENDACIONES

1. El Estado en aras de superar los rezagos en materia de discriminación debe adoptar y promover acciones y políticas basadas y fundamentadas en el derecho comparado, la doctrina y otras ciencias sociales relacionadas, para generar discusiones, análisis y debate en la sociedad encaminadas a contribuir a la eliminación de todas las formas de discriminación que imperan aún en el país.
2. Siendo el Congreso de la República representado por los legisladores el único facultado para legislar en favor de las mayorías, tome en consideración los aportes científicos y jurídicos de teorías modernas que aportan al derecho para avanzar en la ciencia en materia de discriminación.
3. Que el Estado adopte legislaciones que regule y sancione todas las formas de discriminación cometida en contra de los pueblos indígenas, ya que hasta la presente fecha existe únicamente regulación de tipo genérico para el conglomerado social pero no específico.
4. Es pertinente e imprescindible que el Estado promueva la creación de entes o instituciones gubernamentales y de la sociedad civil que luchen contra la discriminación y promuevan acciones a favor de toda la población especialmente de los más vulnerables.
5. No obstante que el Estado de Guatemala se ha comprometido con la comunidad internacional para crear normas que sancionan y reprimen la discriminación, lo que se ha hecho no ha sido suficiente por lo que es necesario que siga creando leyes que fortalezcan esas acciones dirigidas a la sociedad guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar: **Evaluación de la reforma procesal penal en Guatemala.** Guatemala: Ed. Ciencias Penales. 2003.
- CAAL CAAL, Germán; **El delito de discriminación en el derecho penal Guatemalteco.** Guatemala: Ed. D'Jois Impresos 2006.
- Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala. **Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala.** Guatemala: Ed. Superiores S. A. 2010.
- Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala. **Denunciamos la Discriminación.** s.e. Iximulew, diciembre, 2010.
- Diagnóstico del Racismo en Guatemala, **Diagnóstico del racismo en Guatemala.** Vol. II 3ª. ed. Guatemala: Ed. Educativa, 2009.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y Francisco José De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Décimo cuarta edición, Año 2003.
- ESPAÑA, OLMEDO: **Discriminación y Racismo.** Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2003.
- GARCÍA MUÑOZ, Oscar Armando. **Análisis crítico del delito de discriminación y su grado de positividad.** Guatemala: Ed. Mayte, 2006.
- GIL PÉREZ, Rosario y Estuardo Orantes Lemus. **Sociología de Guatemala,** 7ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2011.
- GUZMÁN BOCKLER, Carlos y Herbert Jean Loup. **Guatemala: una interpretación histórico-social.** 8ª. ed. Guatemala: Ed. Mayagráfica, 2009.



<http://www.culturayrs.org.mx/revista/num3/velasco.html>.(Guatemala 08 de mayo de 2012).

<http://es.scribd.com/doc/20225835/Teoria-Tridimensional-el-Derecho>.(Guatemala 06 de junio de .2012)

<http://jesus-jesussalgado.blogspot.es>. (Guatemala 18 de mayo de 2012)

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/95/art/art8.htm>. (Guatemala, 13 de junio de 2012).

<http://www.glin.gov/download.action?fulltextId=70727&documentId>. (Guatemala, 15 de junio de junio de 2012).

<http://www.estuderecho.com/documentos/intalderecho/000000997908dcc08.html>.
(Guatemala, 26 de junio de 2012)

MARTINEZ MARTINEZ, Ronaldo Rafael. **Análisis sobre el bien jurídico tutelado del delito de discriminación contenido en el artículo 202 bis, del código penal guatemalteco**, s.e. Mayo de 2,011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina, Ed: Heliasta S. R. L., 1979

PNUD: Guatemala: **Hacia un estado para el desarrollo humano**. Informe Nacional de desarrollo Humano. Guatemala 2009-2010.

Secretaría de la Paz Presidencia de la República. **Los acuerdos de paz en Guatemala. 2006**. Año de la paz en Guatemala.

STAVENHAGEN, Rodolfo: **Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**. Guatemala 2003.



STAVENHAGEN, Rodolfo: El derecho de sobrevivencia: la lucha de los pueblos indígenas en América Latina contra el racismo y la discriminación,

Legislación:

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

Código Penal, Decreto 17-73, 1974.

Convención América sobre los Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Organización de Naciones Unidas, 1969.

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT. Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de Naciones Unidas, 1976.