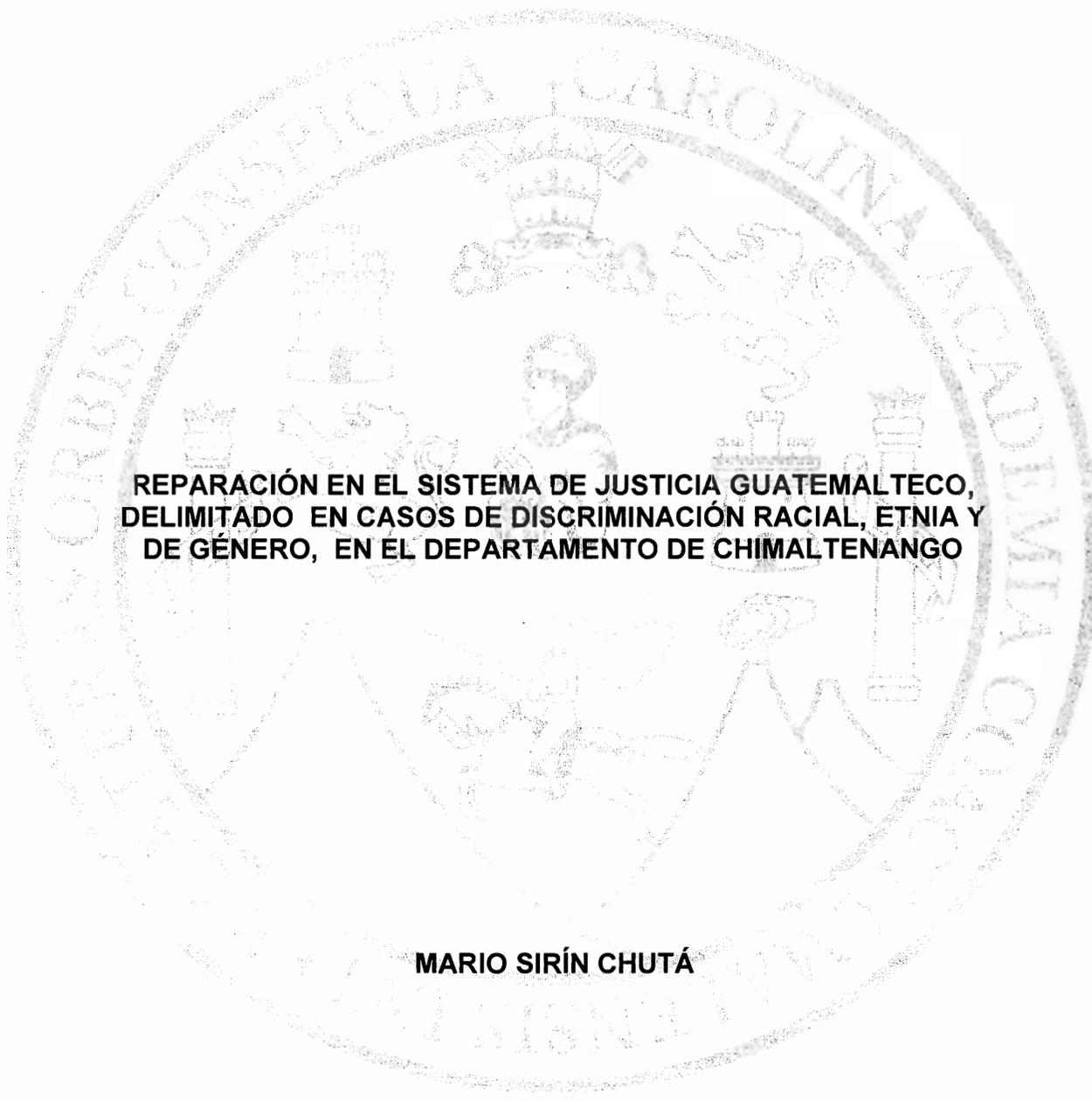


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**REPARACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO,
DELIMITADO EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, ETNIA Y
DE GÉNERO, EN EL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO**

MARIO SIRÍN CHUTÁ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2017

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

**REPARACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO,
DELIMITADO EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, ETNIA Y
DE GÉNERO, EN EL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO SIRÍN CHUTÁ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL:**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic.	Jaime Rolando Montealegre Santos
Vocal:	Lic.	César Gabriel Siliézar García
Secretario:	Lic.	Jorge Mario López Chinchilla

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic.	José Alejandro Córdova Herrera
Vocal:	Licda.	América Yolanda González Martínez
Secretaria:	Licda.	Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 01 de septiembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARMEN CRISTINA TANCHEZ PÉREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIO SIRÍN CHUTÁ, con carné 9114516,
 intitulado REPARACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO, DELIMITADO EN CASOS DE
DISCRIMINACIÓN RACIAL, ETNIA Y DE GÉNERO, EN EL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 03 / 12 / 2015 f)

[Signature]
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Carmen Cristina Tánchez Pérez
 ABOGADA Y NOTARIA





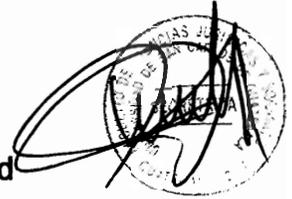
CARMEN CRISTINA TÁNCHEZ PÉREZ

ABOGADA Y NOTARIA

COLEGIADA 9389

7ma calle "A" 5-24 de la zona 10, Guatemala, Ciudad

TELÉFONO: 55163462



Guatemala 29 de Febrero de 2016

Licenciado

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente,

Estimado Licenciado:



En cumplimiento de la designación que me hiciera esa unidad de tesis en resolución de fecha uno de septiembre de dos mil quince por la unidad de tesis, en donde se me nombra como asesor del trabajo de tesis del bachiller **MARIO SIRÍN CHUTÁ**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

a) El postulante presento el tema de investigación cuyo título es **"REPARACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO, DELIMITADO EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, ETNIA Y DE GÉNERO, EN EL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO"**, trabajo con un aporte científico y técnico al establecerse un amplio contenido en relación a la regulación de las causas y efectos que producen en la sociedad guatemalteca la falta de normativa y de sistemas o programas de vanguardia que protejan la efectiva reparación o resarcimiento de las personas que han sido afectados por los vejámenes del racismo o discriminación racial, derechos los cuales están protegidos no solo por normativa nacional, si no, también por protocolos y convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.

b) La presente tesis fue elaborada de conformidad con la metodología y técnicas acordes al desarrollo de cada uno de los capítulos, conclusión discursiva, así como en la introducción; por lo cual se utilizaron los siguientes métodos: Analítico, para establecer los decretos y obligaciones de cada uno de los individuos determinados en las normas internacionales; sintético, ya que se utiliza para determinar y justificar la necesidad actual que tiene la sociedad guatemalteca de conocer e informarse de la eficiente reparación o resarcimiento que se debe dar cuando haya una sentencia por discriminación racial, étnica o de género. Así mismo se utilizó la técnica de ficha



CARMEN CRISTINA TÁNCHEZ PÉREZ
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 9389



7ma calle "a" 5-24 de la zona 10, Guatemala, Ciudad
TELÉFONO: 55163462

bibliográfica, ya que fue fundamental para establecer el contenido necesario para la realización de la tesis.

c) Se puede establecer por lo expuesto en el contenido capitular, que el trabajo de tesis mantiene una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos que analiza el sustentante, así también se manifiesta el uso adecuado de las reglas gramaticales de la Real Academia de la Lengua Española.

d) Del análisis practicado, he dictaminado que la contribución científica del trabajo es de suma importancia, ya que se presenta una problemática actual como lo es análisis jurídico para establecer los parámetros que deben de poseer los sistemas de reparación de la víctima en casos de discriminación racial, étnica o de género.

e) Considero que la conclusión discursiva estipulada en el trabajo de investigación es adecuada y su elaboración tiene relación entre sí con el tema propuesto.

f) La bibliografía, en la cual está fundamentada gran parte la investigación, es de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente escogidos con el objeto de enriquecer la investigación.

g) Así como también manifiesto que no me une ningún lazo consanguíneo ni de afinidad en los grados de ley con el bachiller **MARIO SIRÍN CHUTÁ**.

En tal virtud, considero que el trabajo expuesto después de haber satisfecho todas las exigencias del suscrito revisor y de cumplir con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público por lo que **APRUEBO** el trabajo de tesis intitulado **“ REPARACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO, DELIMITADO EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, ETNIA Y DE GÉNERO EN EL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO”**, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente,

Licda. Carmen Cristina Sánchez Pérez

ASESORA
Col. 9389

Licda. Carmen Cristina Sánchez Pérez
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de septiembre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO SIRÍN CHUTÁ, titulado REPARACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA GUATEMALTECO, DELIMITADO EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, ETNIA Y DE GÉNERO, EN EL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/darao.





DEDICATORIA

A DIOS: Dador de vida y fuente de sabiduría inagotable. Gracias por que eres el ser supremo, omnipresente y Omnipotente.

A MIS PADRES: Francisco Sirín Ramírez y Juana Chutá Apén, han sido un gran gran ejemplo a seguir, con sus sabios consejos y valores que me han fundamentado, he podido alcanzar mis sueños.

A MI ESPOSA: Elsa Marina Sarech Oxí, esta meta la hemos alcanzado juntos, gracias al amor y paciencia que me ha brindado, ha sido posible.

A MIS HIJOS: Mario Gustavo, Jennifer Ixchel, Carlos Francisco, Juan Edilson y Elsie Daniela, son la fuerza que me empujan a seguir adelante en la búsqueda de un mejor futuro.

AL PUEBLO MAYA: Por su resistencia y reivindicación de sus derechos día a día.

A: La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, fuente inagotable de sabiduría.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación de tipo cualitativo, de lo preceptuado en la normativa nacional e internacional, especificado a los fines de la pena en lo relativo al delito de discriminación con todas sus especificaciones normativas y agravantes; se contribuye con esto, al acervo del derecho penal, esbozando de alguna forma el sistema o el proceso contenido en el Decreto 57-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

También la regulación en la Declaración de Durban, todo con el objetivo de establecer discernimientos propios y otros más, basados en norma, acerca de la reparación establecida en sentencia en los procesos de discriminación racial, étnica o de género utilizando como unidad geográfica de análisis el departamento de Chimaltenango.

HIPÓTESIS



Con lo relativo a la elaboración de la hipótesis, se determinó que se iba a utilizar una variable de tipo independiente, para establecer las consecuencias que en este caso en específico recae al responsable del delito de discriminación racial, étnica o de género, en la función reparadora como fin de la pena determinado en el departamento de Chimaltenango, cuyo idioma maya predominante en este departamento es el Kaqchikel; en distintas ocasiones ha habido delitos de acción pública delimitados a discriminación, establecidos en el Artículo 202 bis del Código Penal de la República de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para desarrollar en este caso la comprobación de la hipótesis, se le dio un valor axiológico o moral, por lo que se determinó que al momento de dictar o emitir sentencia un tribunal en los casos que, primeramente se determine una responsabilidad punitiva en contra de una persona que haya cometido un ilícito de discriminación étnica, género o racial.

Por tanto, se comprobó la hipótesis, al determinar que es necesario la función no solo reparadora, al determinar el resarcimiento al daño y a los perjuicios en materia civil, si no también, que es necesario que la persona infractora, tenga mediaciones psicológicas constantes; con esto, evitar habitualidad y reincidencia; asimismo cumplir con los estatutos doctrinarios de los fines de la pena.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Antecedentes doctrinarios. El tipo penal y la pena.....	1
1.1. El tipo penal.....	1
1.1.1. Teoría del delito	4
1.2. Estructura del delito	5
1.2.1. La acción.....	8
1.2.1.1. La ausencia de acción.....	10
1.2.2. La tipicidad.....	11
1.2.2.1. Dolo	13
1.2.2.2. Culpa	15
1.2.2.3. Causas de atipicidad	16
1.2.3. La antijuridicidad	17
1.2.3.1. Antijuridicidad formal y material.....	18
1.2.3.2. El tipo y la antijuridicidad.....	19
1.2.3.3. Causales de justificación	20
1.2.4. La culpabilidad	22
1.2.4.1. La imputabilidad	22
1.2.5. Punibilidad	23
1.2.5.1. La pena	24
1.2.5.2. Principios de la pena	26
1.2.5.3. Efectos	26
1.2.5.4. Clasificación de las penas	27



CAPÍTULO II

	Pág.
2. El proceso penal y sus principios procesales.....	31
2.1. Principio de legalidad.....	32
2.2. Principio de la juridicidad.....	33
2.3. Principio del proceso pre establecido.....	33
2.4. Principio de independencia e imparcialidad y de juez natural.....	34
2.5. Investigación judicial autónoma.....	36
2.6. El principio de obediencia.....	37
2.7. La fundamentación.....	37
2.8. Principio de la obligatoriedad, gratuidad y publicidad.....	38
2.9. Principio de inocencia.....	40
2.10. El principio de <i>in dubio pro reo</i>	41
2.11. Principio de <i>non bis in idem</i>	42
2.12. Principio de cosa juzgada.....	43
2.13. Principio del derecho de defensa.....	43
2.14. Principio de igualdad.....	44
2.15. Principio de congruencia.....	44

CAPÍTULO III

3. La discriminación y el racismo.....	47
3.1. Antecedentes.....	47
3.2. Definiciones.....	49
3.3. Víctimas de la discriminación racial.....	51
3.4. El delito de discriminación frente a los estándares internacionales sobre la materia.....	54
3.5. Conductas discriminatorias punibles o delictivas.....	56



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Reparación en el sistema de justicia guatemalteco, delimitado en casos de discriminación racial, etnia y de género en el departamento de Chimaltenango....	63
4.1. La reparación	69
4.1.1. La reparación y los fines de la pena	72
4.2. Los sistemas de reparación de la pena.....	77
4.3. La reparación delimitada a casos de discriminación racial, étnica y de género.....	81
4.4. Análisis de caso en el municipio de Chimaltenango	85
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN



El presente estudio trata sobre la reparación en el sistema de justicia guatemalteco, delimitado en casos de discriminación racial, etnia y de género en el departamento de Chimaltenango. Dicho análisis surge de la intención del autor de analizar la efectividad del Artículo 202 bis, del código penal que regula el delito de discriminación y si realmente se cumple con los fines de reparación, por lo que es de importancia delimitar y establecer el delito de discriminación, que ha consistido en una actitud constante en la historia del ser humano y puede ser observado desde el comienzo de la historia hasta la actualidad.

Por lo que dado los estatutos del derecho moderno y sociología criminal, entorno a los fines de la pena, en este tipo de delitos la ley penal establece una pena de tres años y tres mil quetzales como reprimenda de conducta social (en su caso más grave), cuando a una persona es denigrada y flagelada en cualquier índole, sea cual sea el motivo, sin haber resarcimiento moral ni psicológico, sin ninguna función reparadora, asimismo la persona infractora, es necesario que tenga mediaciones psicológicas, para evitar habitualidad y reincidencia.

El objetivo principal de la investigación consiste en demostrar que se encuentran flagelados los derechos de las personas al momento que se les cometa algún tipo de discriminación racial, dentro del ámbito jurídico guatemalteco, se considera que los objetivos de la investigación fueron alcanzados, ya que el delito de discriminación es una realidad que se vive cotidianamente.



La hipótesis en la presente investigación es: Lo establecido en el Artículo 202 de Código Penal de la República de Guatemala, cumplirá con su fin establecido y cumplirá con un fin reparador al determinarse una persona culpable por discriminación racial. Según la investigación realizada y como resultado dicho artículo cumple parcialmente con el fin establecido. Lo cual fue comprobado.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación, las doctrinas, teorías, principios y normas jurídicas, se utilizaron varias bibliografías, revistas, periódicos, internet, leyes nacionales y tratados internacionales, como medio para establecer todo el desarrollo teórico logrado en relación al tema, por tratadistas y autores diversos. Para comprobar la hipótesis que orienta el desarrollo del trabajo de investigación y lo cual consiste en determinar, se han empleado los métodos científicos de investigación, inductivo, deductivo y analítico. Así como también se utilizó el material bibliográfico necesario y sentencias para la elaboración del trabajo final.

La investigación inicia en el capítulo uno, con antecedentes del derecho penal; en el capítulo dos, de la misma manera, trata lo relativo al proceso penal guatemalteco; en el capítulo tres se determina lo relativo al racismo y la discriminación racial, para llegar al capítulo cuatro, motivo que entorna la presente investigación, que es la reparación en el sistema de justicia guatemalteco, delimitado en casos de discriminación racial, etnia y de género en el departamento de Chimaltenango, donde se tratan temas como la reparación y sus sistemas de aplicación al problema específico en el ámbito jurídico guatemalteco, no habiendo más que manifestar en manera de introducción, se presenta el trabajo de investigación esperando contribuya con el acervo cultural del lector.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes doctrinarios. El tipo penal y la pena.

Como punto de partida se desarrolla el siguiente tema:

1.1. El tipo penal.

El comportamiento no lo crea el derecho sino que preexiste, por ejemplo: matar, robar, hurtar, etc., existen antes de que la ley los defina o aún sin que la ley los definiera. La misión de la amenaza penal es conseguir motivar al ciudadano para que deje de cometer delitos, esa misión solo puede tener éxito en los comportamientos, que el ciudadano conduzca finalmente pueda controlar y dejar de realizar. Todos los tipos penales tienen como requisito la realización de un comportamiento. También se dice que hay un comportamiento que la pena intenta en un caso desmotivar en vez de motivar la forma de evitar el mismo.

Si la política social desarrollada por la constitución se encamina a estar siempre al servicio de los ciudadanos, la función de prevención de la pena es básica. Así puede inferirse de los Artículo 1º. Protección de la Persona, 2º. Deber del Estado de garantizar la libertad, la justicia..., de la Constitución Política de la Republica, de la tendencia a la readaptación social y la readaptación de los reclusos, Artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La función de prevención es una función integradora de la norma que mediante su funcionamiento asegura la protección de los bienes jurídicos. También tratan un



concepto de prevención general, el efecto de la intimidación, de la conminación penal, del proceso penal y del cumplimiento de la pena sobre terceros y sobre la colectividad. Acerca de su eficacia se sabe poco, la mayor parte de delitos se debe a una resolución instantánea, aun los delincuentes que planifican se auto regañan casi siempre, en cuanto a las posibilidades de ser detenidos. Por eso lo decisivo es la intensidad de la persecución por la policía y la administración en general.

Por otra parte, indica que la prevención general se convierte así en una socialización dirigida a una actitud fiel al derecho. La prevención general es misión de todo derecho penal material y formal.

“El conflicto mayor puede surgir entre la retribución que preside la medición de la pena y la resocialización a la que orienta la ejecución penal. Por ello autores modernos excluyen la retribución como fin o esencia de la pena y lo que acentúan en la prevención general y especial como únicos fines de la pena”.¹

En cuanto a la retribución de la culpabilidad esta es inaceptable, porque está, entendida como reprochabilidad, es indemostrable. No se trata que mediante un mal, la pena, se compense otro mal, en la intimidación general evidentemente hay que amenazar con un mal, sin que este deba tener mayor contenido aflictivo que el que imprescindiblemente lleve consigo la ejecución de la misma.

¹ Von Beling, Ernest. **Esquema de Derecho Penal**. Pág. 25.



La prevención general se justifica desde un punto de vista político criminal, por que la amenaza de la pena es un medio imprescindible de encauzar conductas y control social. Todo delito está constituido además por un comportamiento externo, además del proceso mental que lo origina, conducta que tiende a prevenir la pena a través de la conminación general.

La función de prevención de la pena se analiza al contemplar el hecho, antes de su realización, es decir que la norma penal trata de conminar a los ciudadanos a que no realicen conductas delictivas constitutivas de delito. Así las normas penales motivan las conductas para evitar que conduzcan resultados dañosos y solo pueden considerarse contrarias a las normas, es decir, antijurídicas, las conductas que sean distintas a las deseadas por las normas penales.

En un derecho penal al servicio de la función de prevención, debe inclinarse por el desvalor de la acción.

El núcleo de lo injusto, será, según la posición que tenga, un acto interior de desobediencia, la voluntad de realizar una acción prohibida o la realización voluntaria de la conducta antisocial que el derecho pretende prevenir.

Otra consecuencia es que la función preventiva de la norma penal, conduce a introducir el dolo y la imprudencia en el tipo de injusto, como dos formas diferenciadas, esto en razón de que un derecho penal preventivo, impone mayores penas a las conductas que desea evitar con mayor intensidad (las voluntariamente dirigidas a lesionar bienes

jurídicos), esto es, dolosas. “Es claro que intentar voluntariamente la lesión es un mayor peligro para el bien jurídico, que actuar frente a el, en forma imprudente pero queriendo evitar lesionarlo”.²

El tema del error de prohibición, también puede revisarse a la luz de la función preventiva de la norma penal, en el sentido de que lo injusto de la acción depende de que el sujeto sepa o pueda saber que actúa frente a un bien jurídico. Faltando tal conciencia esta acción deja de poseer el carácter de infracción consciente de la prohibición. “Así también el problema de la exclusión de la antijuricidad se halla también vinculado a la función preventiva de la pena”.³

También se puede hablar que existe una parte de la delincuencia que obedece a factores de desigualdad socioeconómica. Sin embargo tal desigualdad no llega a afectar la capacidad de motivación (no todos los pobres o de situación económica baja delinquen). Ello no debe obviar a que en casos particulares dejen de tomarse en cuenta las circunstancias de desigualdad mencionadas para atenuar la pena.

1.1.1. Teoría del delito

“La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho

² *Ibid.* Pág. 25.

³ *Ibid.* Pág. 25.



es calificable de delito. Esta teoría, creación de la doctrina (pero basada en ciertos preceptos legales), no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos”.⁴

“Básicamente se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado, el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad”.⁵

La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción. La mayoría de los países del llamado derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito.

1.2. Estructura del delito

A partir de la definición usual de delito (acción típica, antijurídica y culpable), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en esta. “Así se divide esta teoría general en: acción, tipicidad,

⁴ *Ibid.* Pág. 30.

⁵ *Ibid.* Pág. 31.



antijuricidad y culpabilidad (aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos”.⁶

“Desde el punto de vista de derecho penal, actualmente la definición del delito tiene un carácter descriptivo y formal. Además, corresponde a una concepción dogmática, cuyas características esenciales solo se obtienen de la ley”.⁷

“De conformidad a lo anterior, en la mayoría de los ordenamientos herederos del sistema continental europeo, se acostumbra a definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, aunque hay un cierto acuerdo respecto de su definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos (discusiones que se realizan al interior de la llamada teoría general del delito)”.⁸

Determinar la existencia de un delito, es decir, establecer que un determinado hecho constituye una infracción punible es un proceso axiológico, basado en un estudio normativo que metodológicamente se realiza a través de un análisis y síntesis. Dicho estudio se realiza mediante la teoría del delito, un sistema categorial por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito.

⁶ **Ibid.** Pág. 35.

⁷ **Ibid.** Pág. 36.

⁸ **Ibid.** Pág. 36.



Esta teoría no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

“Los elementos positivos del delito son:

1. **TIPICIDAD:** Como elemento positivo del delito, es la descripción que el legislador hace de una conducta punitiva o reprochable en la ley penal;
2. **ANTI JURICIDAD:** No es más que la contradicción entre una conducta concreta y el orden jurídico establecido por el Estado.
3. **IMPUTABILIDAD:** Es la capacidad para valorar y conocer el deber de respetar las normas jurídicas establecidas por el Estado.
4. **PUNIBILIDAD:** No es más que la pena o castigo establecido ante una conducta delictiva o hecho punible”.⁹ (sic)

⁹ **Ibid.** Pág. 36.



1.2.1 La acción

“La conducta humana (acción u omisión) es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta”.¹⁰

Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible. “Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos. El concepto natural de acción es creación de von Liszt y Beling, quienes son los fundadores del "sistema clásico del delito".¹¹

“Von Liszt define por primera vez el concepto de acción como la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea”.¹²¹³

¹⁰ Carrara, Francesco. **Opúsculos de derecho criminal**. Pág. 32.

¹¹ **Ibid.** Pág. 33.

¹² **Ibid.** Pág. 33.

¹³ Von Liszt, Franz. **El programa de Marburgo**. Pág. 30.



Debido a la imposibilidad del concepto señalado de explicar la omisión, Von Liszt fórmula más tarde una segunda descripción, diciendo que acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria.

“Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento, a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad. En resumen, el concepto de Beling consiste en que la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa voluntad (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la voluntad)”.¹⁴

“Para Welzel, acción humana es el ejercicio de la actividad final, y la "finalidad" o "carácter final" de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos”.¹⁵

Actividad final es, en consecuencia, una producción consciente de efectos partiendo de un objetivo, la cual supra determina finalmente el curso causal externo.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 33.
¹⁵ **Ibid.** Pág. 34.



1.2.1.1. La ausencia de acción

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

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

- Fuerza irresistible: La fuerza física irresistible puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo importante es que produce que una persona actúe sin capacidad de control. Esta fuerza física irresistible debe ser absoluta, es decir el sujeto no debe tener la posibilidad de actuar de otra forma. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta si responde, por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" sólo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por "A".



- Movimientos reflejos: No constituyen acción ya que dichos movimientos controlados - o producidos - por la voluntad de la persona. Como indica el profesor Muñoz Conde: "El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que los transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores". Es aquí donde radica la diferencia con los denominados actos de corto circuito, explicados anteriormente. Ejemplo de movimiento reflejos es: cuando un sujeto efectúa un movimiento brusco al tocar una conducción eléctrica, producto de lo cual hiere a otra persona.

- Estados de inconsciencia no buscados deliberadamente, como por ejemplo la sonambulez, o una agresión bajo el efecto de un ataque epiléptico.

1.2.2 La tipicidad

"Se denomina tipicidad a la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley (el tipo). Así cuando la ley describe el homicidio diciendo "el que matare a otro", la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro. En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal".¹⁶

¹⁶ **Ibid.** Pág. 35.



“La tipicidad es una manifestación del principio constitucional de legalidad, pues solo los hechos descritos en la ley como delitos pueden ser considerados como tales.”

Tipicidad es la adecuación o descripción que el legislador hace de una conducta punible o reprochable en la ley penal. La naturaleza de la tipicidad consiste en que es un elemento positivo del delito, y como tal es obvio que su estudio se realice dentro de la teoría general del delito”.¹⁷

“La función de la tipicidad, consiste en que siempre es un requisito formal, previo a la antijuricidad, es decir, que para que una conducta humana pueda ser antijurídica, ésta tiene que ser típica. Lo cual quiere decir que sin la tipicidad, la antijuricidad no existe, pero la tipicidad si puede existir sin la antijuricidad, cuando en la comisión del hecho delictivo ha imperado una causa que legalmente lo justifique”.¹⁸

Las funciones de la tipicidad en la doctrina son las siguientes:

- a. Función fundamentadora: Esta función constituye en sí, un presupuesto de ilegalidad, que fundamenta la actitud del juzgador, para conminar con una pena o medida de seguridad y corrección, la conducta delictiva del agente, siempre que no exista una causa que lo libere de responsabilidad penal.
- b. Función sistematizadora: Esta función consiste en que por su medio se tiende a relacionar formalmente la parte general con la parte especial del derecho penal.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 35.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 36.



c. Función garantizadora: Consiste en que la tipicidad resulta ser una consecuencia inevitable del principio de legalidad, por medio del cual no puede haber crimen, pena ni proceso si no está previamente establecido en la ley penal que lo regule. La función más importante de la tipicidad es servir de medio legal, para establecer hasta qué punto una conducta humana puede ser delictiva y de qué clase de delito se trata.

1.2.2.1. Dolo

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores, entre los que destacan como los principales Grisanti, Carrara, Manzini y Jiménez de Asúa quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por el dolo.

“Según Hernando Grisanti el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Según Francesco Carrara el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”.¹⁹

“Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho esta reprimido por la ley. Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las

¹⁹ Grisanti, Hernando. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 55.



circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere".²⁰

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

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

"Es así como para el causalismo (clásico y neoclásico) -escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país-, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal. El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible".²¹

²⁰ **Ibid.** Pág. 55.

²¹ **Ibid.** Pág. 56.



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

1.2.2.2. Culpa

“El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso”.²²

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

²² **Ibid.** Pág. 56



1.2.2.3. Causas de atipicidad

“Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal”.²³

- a. Atipicidad objetiva: Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal. Por ejemplo, la blasfemia en Guatemala no está tipificada. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta regulada y penada en el código penal.
- b. Error de tipo: Cuando el sujeto activo comete la conducta típica y antijurídica (injusto) creyendo que no existe norma alguna que contenga la acción que cometió.
- c. Caso fortuito: Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción.

²³ **Ibid.** Pág. 57.

d. Ausencia de un elemento subjetivo del tipo.



1.2.3. La antijuridicidad

“La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma”.²⁴

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica.

El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos esenciales del delito.

“Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por la ley y que denota como ésta dicho anteriormente conducta contraria

²⁴ Carrara. **Op. Cit.** Pág. 40.



a derecho, "lo que no es derecho", aunque en realidad la conducta jurídica no ~~está~~ **está tanto** fuera del derecho, como que éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas".

De tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal dentro de la ley penal.

1.2.3.1. Antijuridicidad formal y material

"Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial. En realidad una antijuridicidad material, sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho. Por otro lado la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley penal debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material)".²⁶

No toda conducta que lesione o ponga en peligro un bien jurídico es antijurídica, desde una perspectiva formal, en toda conducta antijurídica en el plano concreto debe existir esa lesión opuesta en peligro.

1 Antijuridicidad formal: "Se afirma de un acto que es "formalmente antijurídico", cuando a su condición de típica se une la de no estar especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza (por ejemplo: defensa propia). Por lo

²⁵ **Ibid.** Pág. 40.

²⁶ **Ibid.** Pág. 40.



tanto, la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto”.²⁷

2 Antijuricidad material: En sentido material se dice que una acción es antijurídica cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que pone el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

1.2.3.2. El tipo y la antijuricidad

“La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. Por el principio de legalidad de seguridad y certeza jurídica, solo los comportamientos antijurídicos que son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal. La tipicidad, para algunas corrientes doctrinarias, se considera indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (*ratio cognoscendi*). Para estas, el tipo y la antijuricidad son dos categorías distintas de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad, pero no se puede identificar con ella”.²⁸

Para otros, existe una cierta identificación entre tipo y antijuricidad, es decir, existe una directa relación entre éstas (*ratio essendi*). Se critica esta posición, pues conduce a considerar las causas de justificación como elementos negativos del tipo. Se añade que

²⁷ Carrara. **Op. Cit.** Pág. 41.

²⁸ **Ibid.** Pág. 41.



en la cotidianidad, es difícil equiparar una conducta atípica (por ej. matar un insecto) con una conducta típica, pero realizada en una causa de justificación (matar en defensa propia). Las consecuencias de identificar o diferenciar claramente tipo y antijuricidad se reflejan en la teoría del error (error de tipo y error de prohibición).

1.2.3.3. Causales de justificación

Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el derecho, en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos. Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuricidad de un determinado comportamiento típico, que a priori podría considerarse antijurídico. “Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuricidad si no encajase”.²⁹

a. Consentimiento del titular: Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular.

²⁹ Von Beling, Ernest. **Op. Cit.** Pág. 36.



- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
 - Que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.
- b. Legítima defensa: Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.
- c. Estado de necesidad: Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.
- d. Ejercicio de un derecho



e. Cumplimiento de un deber: La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

1.2.4 La culpabilidad

La culpabilidad es la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a derecho.

1.2.4.1. La imputabilidad

“Es el presupuesto de la culpa que en ser capaz de comprender, ya sea, la ilicitud de la conducta, su "maldad" o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera. Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta y el juez lo someterá más bien a una medida de seguridad”.³⁰

Miedo insuperable: básicamente el miedo insuperable “es la ausencia total de representación en si (del sujeto actor) en la acción misma del delito y su proyección en

³⁰ **Ibid.** Pág. 38.



el resultado, a causa de que la persona o el individuo se encuentra en una situación desventajosa por causa del miedo que siente y que es manifiestamente colocado por la persona en la cual se producirá el resultado".³¹

Obediencia debida: La obediencia debida es una eximente de responsabilidad penal, por delitos cometidos con motivo de la ejecución de una orden impartida por un superior jerárquico, que beneficia al subordinado dejando subsistente la sanción penal del superior.

Habitualmente se relaciona con la actividad castrense, debido a la subordinación que los miembros de una jerarquía militar deben rendir a sus superiores, en las acciones que competen al servicio prestado. No obstante, puede presentarse en otras actividades de derecho público, como la administración.

1.2.5. Punibilidad

"Según la teoría de la reacción penal, la pena es el medio con que cuenta el estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Es "la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito".³²

³¹ **Ibid.** Pág. 38.

³² **Ibid.** Pág. 38.



El orden jurídico prevé además las denominadas "medidas de seguridad", destinadas a enfrentar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta suficiente o adecuado.

De este modo, podemos sostener que el Estado cuenta con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

1.2.5.1. La pena

Si la pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el derecho que regula los delitos se denomina habitualmente derecho penal, dando a lugar la función de la pena, partiendo de que la primera condición para resolver el problema es reconocer la vinculación entre la función de la pena y la función del Estado. La decisión de qué función se asigne a la pena, depende de esa vinculación.

La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

“El término pena (dolor) deriva del término en latín *poena* y posee una connotación de dolor causado por un castigo. El derecho penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países se busca también que la pena sirva para la



rehabilitación del criminal (lo cual excluye la aplicación de penas como la pena de muerte o la cadena perpetua)".³³ (sic)

Desde la antigüedad se discute acerca del fin de la pena, habiéndose desarrollado fundamentalmente tres concepciones, las que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión.

- Teoría absoluta de la pena: son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. Absoluta, porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social;
- Teoría relativa de la pena: Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico;
- Teoría mixta o de la unión: Estas sostienen que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas teóricas antes mencionadas, y proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas.

³³ **Ibid.** Pág. 40.



1.2.5.2. Principios de la pena

La doctrina penal alemana del siglo XIX creó estos aforismos para materializar los principios recogidos en su teoría penal.

- "*Nulla poena sine culpa*" - No hay pena sin culpabilidad.
- "*Nulla poena sine lege scripta*" - No hay pena sin ley escrita (principio de publicidad de las normas)
- "*Nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*" - No hay crimen ni pena sin una ley previa (principio de tipicidad y de irretroactividad de las normas penales)
- "*Nulla poena sine iudicio*" - No hay pena sin juicio

1.2.5.3 Efectos

La pena produce una serie de efectos en el conjunto de individuos que componen la sociedad que se suponen positivos para esta, y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena. Así, tanto la teoría retributiva de la pena, o teoría absoluta de la pena, como la teoría relativa antes mencionada coincide en que la pena, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva tiene o han de tener los siguientes efectos:

- Prevención general: Dirigida al conjunto de la sociedad.
- Prevención especial: Dirigida al sujeto que ya ha sido penado.



Por otro lado, la teoría retributiva habla del efecto retributivo de la pena, en un sentido similar a venganza, mientras que la teoría relativa menciona la necesidad de que la pena suponga una reinserción del penado en la sociedad.

1.2.5.4. Clasificación de las penas

“A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado”.³⁴

a. Penas corporales

En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan a la integridad física. También puede entenderse pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

- Azotes: pena que aún se aplica en países del medio oriente y en África.
- Tortura: Se suele entender que se trata de un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero en muchos países se sigue usando (azotes, amputaciones, etc.).
- Pena de muerte: La más drástica, abolida en muchos países. Sin embargo, se considera más inhumana o degradante, que la tortura o los azotes.

³⁴ Carrara. Op. Cit. Pág. 44.



b. Penas infamantes

Son aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).

c. Penas privativas de derechos

“Son aquellas que impiden el ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto), privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también es muy común la privación del derecho de conducción de vehículos de motor y la privación del derecho al uso de armas. También son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado”.³⁵

c.1 Penas privativas de libertad

Pese a que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). Supone la privación de la libertad del sujeto y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes:

- Prisión.
- Arresto domiciliario.

³⁵ **Ibid.** Pág. 26.



- Destierro: pena que aún se aplica en comunidades africanas.
- Trabajo comunitario.

d. Penas pecuniarias

La pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil).

- Multa
- Comiso



CAPÍTULO II



2. El proceso penal y sus principios procesales.

La teoría del derecho procesal a lo largo de sus numerosos análisis siempre se ha preguntado por la finalidad del proceso, es decir cuál es su función, para lo cual han surgido varias teorías que ostentan plena validez sobre el tema.

La primera de ellas surge de las teorías sociológicas, que se refieren al proceso como un instrumento cuya función es básicamente contribuir al prevalecimiento de un orden social, pues las relaciones entre las personas por el hecho de vivir en sociedad en ocasiones pueden devenir en conflictos, que no pueden abandonarse a la solución de los hombres en un estado de naturaleza, en términos de Thomas Hobbes, sino que debe estar plenamente establecido un régimen jurídico vigente para garantizar la paz social como fin último perseguido por el derecho.

En este sentido el ordenamiento jurídico ha creado institutos o instrumentos idóneos para la solución de conflictos, que van desde las formas de autocomposición como el arreglo directo y el desistimiento, hasta la intervención de un tercero ya sea mediante las denominadas formas híbridas de solución del conflicto como la conciliación o mediante las formas de heterocomposición, tales como la jurisdicción. Las teorías sociológicas han clasificado dos formas de concebir el conflicto; por un lado están los conflictos intersubjetivos puros, sobre los cuales “se entiende que la finalidad a la que verdaderamente sirve el proceso es la de resolver una discrepancia de carácter lógico



en torno a un asunto determinado”,³⁶ la cual establece como objeto del proceso la solución de dudas intelectuales o de opiniones que surjan en la sociedad sobre determinado asunto, para declarar una sola como verdadera, es decir que el proceso tiene como finalidad la eliminación de la incertidumbre de opiniones y voluntades diferentes con respecto a un mismo asunto. “La segunda forma de clasificación del conflicto es los Conflictos entre miembros de la sociedad, la cual señala que la función del proceso es la solución de un conflicto de intereses que surjan entre los miembros de una comunidad”.³⁷

Pero en esta oportunidad la investigación no gira alrededor de las teorías jurídicas del proceso por lo cual abordare los principios procesales en el derecho penal guatemalteco.

2.1. Principio de legalidad

“No hay delito ni pena sin ley anterior. Se encuentra descrito éste principio en el Art. 1 del Código Procesal Penal. Se pretende establecer que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración (Art. 17 Constitución Política de la República de Guatemala). Igualmente dice la Constitución al respecto que no hay prisión por deuda. De igual forma, así como se habla de la conducta ilícita, en cuanto a que debe estar descrita en la normativa penal vigente, para ser calificada como acto reprochable socialmente, se tiene la

³⁶ Quintero, Beatriz-Y Prieto, Eugenio. **Teoría general del derecho procesal: El proceso**. Pág. 63.

³⁷ **Ibid.** Pág. 64.

actividad procesal. Se describe en el Artículo 2 del Código Procesal Penal "proceso sin ley".³⁸



2.2. Principio de la juridicidad

Se encuentra desarrollado en el Art. 3 CPP. Lo desarrolla con el título de la imperatividad. Se pretende con ésta norma, tener presente el principio de que, nadie tiene la oportunidad de inventarse un proceso a su conveniencia, ni mucho menos, buscar la autorización de los sujetos procesales, para realizar actuaciones que más adelante deberán ser calificadas de valederas. Este principio, será el rector en todo el desarrollo del proceso penal, y estaremos haciendo referencia de él en forma constante.

2.3. Principio del proceso pre establecido.

“Es desarrollado en el Art. 4 del CPP. Dentro de dicha norma se desarrolla el principio de la finalidad del proceso penal. Es por decirlo así, el desarrollo de la normativa constitucional (Art. 12) que habla de la defensa de la persona y sus derechos, los que son calificables de inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.³⁹

³⁸ Berducido, Héctor E. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 3.

³⁹ **Ibid.** Pág. 4.

De igual forma, se encuentra descrito el principio en el Art. 16 de la Ley del Organismo Judicial. Al afirmarlo casi con las mismas palabras encontradas en la Constitución. Dice que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. "Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos".⁴⁰



Este principio es ampliado por el Art. 8 de la Constitución, que desarrolla los derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

2.4. Principio de independencia e imparcialidad y de juez natural.

Se encuentra desarrollado en el Art. 7 del CPP. Todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado por juez o tribunal que goce de una absoluta imparcialidad. Este derecho se encuentra descrito como una garantía judicial dentro de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, al decir en el Art. 8 numeral I. Que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 5.

juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. “La independencia judicial se encuentra garantizada en el Art. 203 Constitucional, al decir que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. Y el 209 Constitucional desarrolla la forma del nombramiento de jueces al decir que éstos, serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia”.⁴¹



Asimismo, se establece la carrera judicial. Los ingresos promociones y ascensos se harán mediante oposición. Y es la ley de la Carrera Judicial la encargada de desarrollar la forma como deberá llevarse a cabo la selección de aquellos profesionales a quienes se les encomendará la tarea de juzgar y ejecutar lo juzgado.

“Conseguir en un estado de derecho una independencia judicial, conlleva todo un proceso, el cual no se puede conseguir de la noche a la mañana, tendrán que pasar algunas generaciones dentro de la sociedad para lograrlo. De momento hay buenas intenciones, esperamos que realmente la ley llegue a cumplirse por los funcionarios públicos, tal como aparece ésta redactada”.⁴²

La imparcialidad es una investidura de que gozan aquellos jueces conscientes de su papel constitucional al momento de estar administrando justicia. Se consigue en la

⁴¹ **Ibid.** Pág. 6.

⁴² **Ibid.** Pág. 7.



medida que la expresen en su forma de comportarse al desempeñar tan digno cargo profesional. Recuérdese que constitucionalmente a éstos les está asignado por delegación el poder de juzgar y ejecutar lo juzgado. No tienen otra función más que la de juzgar. Sin embargo, hay quienes afirman que por virtud de autorización de la ley ordinaria, dichos funcionarios judiciales tienen la potestad de realizar actividad investigativa. A mi consideración, pierden la investidura imparcial al momento en que realizan funciones que, constitucionalmente le compete a otro ente del Estado. Y bien sabiamente ha sido señalado por la ley de la carrera judicial, al afirmar que será considerada como falta gravísima el que los juzgadores se entrometan en las actividades que les competen a otro ente ajeno al órgano jurisdiccional.

2.5. Investigación judicial autónoma

Es precisamente la salvedad a la que me he referido con anterioridad. "Pareciera que existe la posibilidad del ente juzgador de ordenar una investigación dentro de la causa que se encuentre a su responsabilidad, lo que he calificado de inaceptable, pues conforme la normativa constitucional, el proceso penal en Guatemala, es uno de partes, en el que la función de juzgar está plenamente señalado en ella, al referirse que la función de juzgar y ejecutar lo juzgado es competencia única de los jueces y tribunales de la República".⁴³

⁴³ **ibid.** Pág. 8.



2.6. El principio de obediencia

“El Artículo 9 del CPP. Se refiere a la obediencia. Tómesese nota que se habla dentro de la norma, de la obediencia que deberán guardar los funcionarios y empleados públicos a los jueces y magistrados. Es entendida la obediencia como la ejecución de la voluntad de quien manda, dentro de la esfera de su competencia o jurisdicción. Es el acatamiento a sus órdenes o el sometimiento a éste, mediante la sumisión y cumplimiento. Por igual se dice que es el debido cumplimiento de la orden de los jueces o magistrados, por ley u otro precepto imperativo, ya sea por la conciencia del deber o por la coacción moral que el castigo inmediato se avecina si hay desobediencia”.⁴⁴

2.7. La fundamentación

Se encuentra desarrollada en el Art. 11 Bis. del CPP. La doctrina la califica como la individualización y sustanciación del contenido de las resoluciones o requerimientos de los sujetos procesales. Y dice al respecto con referencia a éstos últimos que, la acción del ente requirente, como la del acto del incoar el proceso o de iniciar este y principalmente como continente de la pretensión del sujeto encargado de la persecución. “Se manifiesta principalmente en dos capítulos del requerimiento, por lo que hace relación al elemento objetivo de la pretensión, en el capítulo de la fundamentación y en el de la petición o súplica”.⁴⁵

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 9.

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 11.



En la fundamentación, es decir en la exposición de los hechos del requerimiento, se comprenden las bases fácticas y jurídicas de la pretensión y en la petición, tanto el pronunciamiento solicitado como la producción de efectos materiales.

Para su desarrollo y entendimiento, se analizan las dos teorías existentes al respecto del requerimiento: Según la llamada teoría de la sustanciación, la fundamentación corresponde esencialmente a la enunciación de los hechos concretos constitutivos. La doctrina de la individualización, en cambio, acentúa la fundamentación como la exposición de la relación jurídica, sustancia abstracta sobre la cual se basa la pretensión. Pone todo su énfasis en el derecho fundamental. “La controversia consiste en sostener que los hechos concretos, individualizados, constitutivos del derecho violado, son esenciales para la fundamentación o si, por el contrario, basta una enunciación abstracta de la relación jurídica sustancia que se estima violada”.⁴⁶

2.8. Principio de la obligatoriedad, gratuidad y publicidad

Se encuentra descrito en el Art. 12 del CPP. Estos principios están íntimamente ligados entre sí. La obligación de los jueces y magistrados de administrar justicia, conlleva la observancia de que ésta deberá ser gratuita y pública. Un solo postulado de los mencionados, no podría subsistir sin el acompañamiento de los otros dos.

“La obligatoriedad de administrar justicia gratuita y publica, lo encontramos garantiza, cuando el estado se compromete a darle protección a la persona, cuando se organiza

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 12.

para que esta y su familia, se encuentren seguros de que el estado vigila **que tenga** realmente la seguridad que merece, pues el fin del estado, sea precisamente la realización del bien común. Y es deber de él, garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".⁴⁷



El principio de obligatoriedad de administrar justicia es afirmado en el Art. 203 constitucional, cuando se dice en el que, la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Y la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

“Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia. Y es un deber de los jueces y magistrados, administrar justicia en forma imparcial, razonada, pronta y cumplida, de conformidad con la Constitución Política y las leyes de la República y además, entre otros deberes se encuentra, el de resolver los asuntos de su competencia con independencia y cumplir rigurosamente las garantías del debido proceso”.⁴⁸

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 13.

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 14.



Los principios de obligatoriedad, gratuidad y de publicidad se encuentran garantizados en los postulados del debido proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. “Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos”.⁴⁹

2.9. Principio de inocencia

Se encuentra desarrollado con el título de tratamiento como inocente, en el Art. 14 del CPP. Se inicia la norma con el trato que las autoridades deberán darle a un individuo que es detenido y a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo.

Requiere de las autoridades un trato particular hacia el imputado. Es decir, si a mí me detuvieran las autoridades, aduciendo que he cometido un hecho delictivo, ¿Qué trato me darían éstas, en la detención, conducción y consignación legal? ¿Será que me tratarán igual al individuo, que por su apariencia exterior, denota una posición social marginal dentro de la sociedad?, respuesta a estas interrogantes se les encuentra al escuchar la norma procesal que indica que, al procesado se le debe tratar como si realmente fuera inocente, y no como si fuera considera culpable de la comisión de un hecho delictivo. El único que puede cambiar ese calificativo de inocente, es el juez o

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 15.



tribunal competente que lo ha de juzgar. Es decir, el agente fiscal del Ministerio Público con todo el poder coercitivo del Estado ha destruido ese estado de inocencia y ha confirmado un estado de culpabilidad en contra de éste y ha pedido al juez o tribunal competente que lo juzgue y lo declare responsable de la comisión del mismo. Por tanto, que le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. “Es el único ente con poder dentro del estado de derecho que puede cambiar el estado de inocencia, por la confirmación de un estado de culpabilidad”.⁵⁰

2.10. El principio de *in dubio pro reo*

Y, por último, dicha normativa procesal penal, (Art. 14 CPP), a su final, buscando desarrollar el principio, únicamente hace referencia que, la duda debe favorecer al imputado. En pocas palabras, cuando el juzgador dude de quien tiene la razón en un procedimiento penal determinado, debe otorgarle la razón al imputado de la causa. Si el juzgador duda de su inocencia o culpabilidad, deberá inclinarse por favorecer a éste con la absolutoria. El que sufre la persecución criminal a cargo del Ministerio Público siempre sale beneficiado con la duda del juez en cuanto a su responsabilidad. El principio de *in dubio pro reo* pretende que, el juzgador tenga presente, que el Imputado y su defensor se encuentran protegidos por un sistema donde impera el derecho.

El poder coercitivo del Estado, en su totalidad pretenden hacer que el imputado sufra las consecuencias de su comportamiento, con prisión o con pago de una cantidad de dinero, o bien con su propia vida. Pues para el Ministerio Público, es responsable del

⁵⁰ **Ibid.** Pág. 16.



resultado obtenido con su conducta y con la labor investigativa ha logrado destruir, supuestamente el estado de inocencia de que gozaba el individuo. Pero se trata del poder del estado en su conjunto, este no puede ser perfecto, tiende el estado a estar equivocado en una gran mayoría de ocasiones, por no decir, en casi todas, y muchas veces, por no decir la gran mayoría, no quieren los funcionarios públicos, aceptar que se ha cometido un error en la persecución penal. “La ley ordena que el agente fiscal, encargado de la persecución penal debe ser objetivo en lo que hace y si se trata de perseguir a una persona, debe tomarse en cuenta todas aquellas circunstancias que pudieran favorecerlo y no únicamente las que lo perjudican. Sin embargo, en casos concretos, se ha pretendido, por el funcionario estatal, obviar aquellas circunstancias que pudiesen favorecer al imputado de la causa”.⁵¹

2.11. Principio de *non bis in idem*

Se encuentra desarrollado en el Art. 17 CPP. El principio se encuentra igualmente descrito en el Artículo ocho numeral cuatro, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. “Ahora bien, cuando la norma indica que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, está afirmando que a nadie se le podrá perseguir de nuevo, si con anterioridad se le ha condenado o absuelto en juicio público y el fallo se encuentra firme”.⁵²

⁵¹ **Ibid.** Pág. 17.

⁵² **Ibid.** Pág. 18.



2.12. Principio de cosa juzgada

Se encuentra desarrollado en el Art. 18 del CPP. El principio se encuentra ampliamente relacionado con lo descrito en el Art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al describir el derecho a la indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. E inicialmente la norma procesal establece la prohibición a que se abra de nuevo proceso que goza de ejecutoriedad. Salvo el caso de la revisión desarrollada en el título siete, del libro tercero que contiene “Las impugnaciones, en el Código Procesal Penal. La revisión se encuentra a partir del Art. 453 al 463, la que solo puede ser planteada a favor del condenado, por el propio condenado, sus representantes legales, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos; el Ministerio Público o el juez de ejecución y éste último en caso de aplicación retroactiva de una ley penal más benigna”.⁵³ (sic.)

2.13. Principio del derecho de defensa

Se encuentra señalado en el Art. 20 CPP. Es una repetición a lo que señala el Art. 12 de la Constitución. Pero un poco más explícito. Me gusta más la forma como lo describe el CPP, aunque la constitución hace la separación del proceso preestablecido al fin de dicha normativa. Son ambas normas, como “el cajón de sastre”, a donde llegan a dar el núcleo del mayor señalamiento de agravios, al momento de estarlos identificando en la actuación judicial procesal. “Y nadie podría perderse al proceder a

⁵³ *Ibid.* Pág. 19.



efectuar una reflexión de la normativa. Pero la mayor alabanza que podría darse a este principio es el hecho que si a nadie se le puede condenar obviando su derecho a defensa, de sí y de sus derechos inherentes a la persona, prácticamente se está afirmando que si se le condena con la violación por delante, se está incurriendo en una actuación viciada y por tanto anulable. Y todo lo que el juzgador dicte en contra del sujeto sometido a proceso, es objeto de discutirse en alzada, en donde con facilidad es posible la obtención del reenvío”.⁵⁴

2.14. Principio de igualdad

Se desarrolla en el Art. 21 del CPP. Igualmente se encuentra descrito en el Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. “A nadie se le podrá otorgar trato preferencial al momento de estársele aplicando la ley. Si todos somos iguales ante la ley, el trato desigual se encuentra prohibido. A nadie se le podrá dar trato preferente o discriminatorio al momento de estársele juzgando, pues todos tenemos los mismos derechos y obligaciones ante la ley”.⁵⁵

2.15. Principio de congruencia

Congruencia es una regla técnica que deben cumplir los procedimientos en derecho, la cual indica que debe haber correspondencia o consonancia entre los hechos, las

⁵⁴ **Ibid.** Pág. 20.

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 21



pretensiones y las excepciones con la sentencia; lo que no significa estática en el proceso, pues en determinado momento de su desarrollo, pueden surgir más detalles sobre los hechos determinando la modificación de la calificación jurídica de los mismos. “En efecto, debe haber: congruencia entre la imputación y la acusación, congruencia entre las pretensiones y la sentencia, congruencia entre solicitud de absolución y sentencia, entre otras”.⁵⁶

La regla técnica de congruencia dentro del derecho a la defensa y recae sobre todas las partes procesales, lo que confiere seguridad al conocer la naturaleza de la acusación, tanto en relación con los hechos, como en la calificación jurídica que se imputa, lo que quiere decir que el procesado sabe bien de qué se le acusa y por qué se le juzga; en el sistema acusatorio guatemalteco, es al fiscal a quien le corresponde formular la acusación a partir de los resultados de las etapas previas del proceso, donde se hace acopio del acervo del material probatorio a través de la indagación y la investigación, salvo las excepciones referentes a la víctima; “se supone, entonces, que al formular la acusación hay suficiente claridad para exponer unos hechos lo más aproximados a la realidad y una calificación jurídica ajustada a esos hechos, de tal manera que la defensa prepare la estrategia con que se presentará al juicio, sin encontrarse con sorpresas que perjudiquen a su defendido”.⁵⁷ (sic.)

⁵⁶ Callo Aguas, Gabriel Enrique. **La regla técnica de la congruencia en el sistema procesal penal.** Pág. 16.

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 16.



CAPÍTULO III

3. La discriminación y el racismo

Para abordar el tema es necesario conocer los antecedentes.

3.1. Antecedentes

Disciplinas como la antropología, la sociología y principalmente la biología han planteado que no existen las razas, que existe un solo género humano, por lo que se afirma que el concepto raza es una construcción social subjetiva. El término sin embargo, no solo se continúa utilizando sino que, ha pasado por una serie de transformaciones semánticas. Conviene; por lo tanto, para entender su significado actual hacer un breve recuento de su desenvolvimiento. Conviene aclarar, que el concepto “raza” siempre ha estado asociado a características biológicas como el fenotipo, tales como color de la piel y textura del pelo.

Lo que ha variado en la historia es el significado social y cultural que se le asigna. Algunos autores como Wade identifican tres momentos históricos, el primero el de la “naturalización de las diferencias”, el segundo “el racismo científico y el tercero “la construcción social de la raza”. La primera etapa se sitúa a partir del s. XVI hasta el s. XVIII, periodo durante el que se realizó una clasificación de las razas humanas basadas en características físicas y diferencias biológicas asociados a determinados atributos sociales que vienen dados naturalmente por dichas diferencias, es decir que se entendía que ciertas características sociales y culturales están condicionadas por naturaleza. Se crearon tipologías raciales, basadas en las medidas de la cabeza y de la



anatomía corporal. Las medidas anatómicas, el tamaño de la cabeza y el color de piel se asociaron con diferentes niveles del desarrollo de la civilización. Se planteó la superioridad racial de los europeos asociada a su desarrollo civilizatorio frente a la supuesta inferioridad de otros grupos humanos cuya formas de cultura fueron consideradas como salvajismo.

Esta fue la época de los descubrimientos y posterior colonización de territorios fuera de Europa. La justificación del colonialismo con todas sus consecuencias constituye la principal razón para justificar la superioridad racial europea frente a la supuesta inferioridad de los colonizados. La segunda etapa se sitúa a lo largo del s. XIX, se basa en teorías evolucionistas entre las cuales la que mayor incidencia tuvo en el desarrollo de las concepciones de raza superiores e inferiores fue la evolución de las especies de Darwin, la que fundamenta el llamado darwinismo social, que afianza más las concepciones de la inferioridad racial asociados a distintos grados de evolución o desarrollo social.

En la primera mitad del s XX, el darwinismo social planteó que los individuos y colectividades con mayor capacidad serían los más aptos para sobrevivir, mientras que los que los que tenía menor capacidad estarían bajo la dirección de los más civilizados. El darwinismo social desembocó directamente en el racismo y la xenofobia. A partir de los años 40 del s. XX, la antropología y la sociología empiezan a cuestionar las teorías vigentes hasta entonces, plantean lo dicho al inicio, y entonces, cuando ya no fue posible aducir diferencias biológicas para justificar la desigualdad, se recurrió a las culturales. Se institucionalizó la exclusión por medio de políticas segregacionistas y



xenofóbicas, las que han tenido graves consecuencias como el exterminio de judíos, gitanos y otros pueblos en Europa, o el genocidio sufrido por políticas de tierra arrasada que hizo desaparecer aldeas completas en Guatemala.

3.2. Definiciones

Según Casaús, existen dos posturas, “Por una parte están aquellos autores que consideran que la discriminación es algo más amplio que abarca el racismo y que creen que éste y el etnocentrismo son expresiones concretas de la discriminación. Por otra parte están quienes sostienen, nosotros, que el racismo es un sistema global, una unidad de acción que abarca todas las otras manifestaciones y que afecta al conjunto de las sociedades postcoloniales”. Interpretando la postura de Casaús, se diría que la discriminación es una forma concreta de expresar racismo. “La discriminación consiste en ofrecer oportunidades y tratamiento negativamente diferenciados a las personas...lo que acaba por restringir su acceso al pleno usufructo de recursos, servicios y derechos”

58

En tanto que el prejuicio se refiere a opiniones o actitudes mantenidas por los miembros de un grupo respecto a los de otros. El prejuicio consiste en tener una opinión o idea acerca de un miembro de un grupo sin realmente conocer al individuo. Es decir sostener puntos de vista preconcebidos o estereotipados. El estereotipo es un conjunto de valoraciones o atributos negativos que se les adjudican a los miembros de un grupo. La discriminación racial es una manifestación concreta del racismo. La Convención

⁵⁸ **Ibid.** Pág. 16.



Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1965, desde 1969, define la discriminación racial como “cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en raza, color, descendencia u origen nacional o étnica que tenga el propósito o el efecto de anular o perjudicar el reconocimiento, gozo o ejercicio en pie de igualdad los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

Esta definición es jurídica y posibilita la identificación de actos de racismo en términos del derecho para llevar a cabo procesos, tanto dentro del sistema de justicia del país como en el sistema internacional. Sin embargo es indispensable la comprensión del racismo y la discriminación racial en sus distintas manifestaciones. Según Cunningham, actualmente existen diversas manifestaciones de racismo y discriminación racial, “Entre los problemas contemporáneos del racismo y la discriminación racial, podemos señalar los siguientes:

Las limitaciones, restricciones y deformaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades étnicas, incluyendo nuestro derecho a la vida y nuestra continua existencia como pueblo. La extinción de derechos aborígenes sobre nuestras tierras, territorios y recursos, incluyendo nuestros medios de subsistencia, así como los derechos confirmados por tratados y acuerdos firmados con los Estados. Ha de señalarse que el concepto de extinción se aplica solamente a los pueblos indígenas y sus derechos. Las prácticas de desposesión, expropiación, confiscación, usurpación y dominación de nuestras tierras, territorios y recursos, la falta de aceptación y los ataques a, las prácticas culturales y



espirituales, las economías y formas de vida tradicionales, a nuestro patrimonio cultural e intelectual, así como a nuestros lugares sagrados y de significación histórica, de los que hacen parte nuestras prácticas de salud y conocimientos farmacológicos, combinados con continuos intentos de apropiación de estos, incluyendo códigos genéticos humanos, animales y vegetales”.⁵⁹

Los desplazamientos y la renuncia forzados de pueblos indígenas y afrodescendientes fuera de nuestros territorios debido a conflictos armados o para implementar proyectos de desarrollo ajenos a nuestros pueblos. La falta de respeto a las normas y principios de equidad en la prestación de servicios de salud, el acceso a la vivienda, a la formación, capacitación y educación en todos los niveles, así como al empleo, lo que resulta en la frustración de nuestros planes integrales de vida y en nuestra mayor exclusión y empobrecimiento. La imposición de la hegemonía de sistemas jurídicos coloniales que buscan desconocer y anular los sistemas jurídicos propios de nuestros pueblos, agravados por la falta de acceso adecuado a los tribunales y la negación del principio de debido proceso.

3.3. Víctimas de la discriminación racial

De acuerdo a Segato, existen tres tipos de personas que son los “destinatarios del prejuicio y de la discriminación racista” que presiona a las personas a permanecer en las tareas menos prestigiosas y en los estratos sociales más pobres.⁶⁰

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 16.
⁶⁰ Segato, Rita Laura. **Discriminación.** Pág. 49.



- “Grupos étnico-raciales: son aquellas personas o grupos humanos que “conjugan una diferencia racial, un signo fenotípico, con un patrimonio cultural idiosincrático” (por ejemplo, de las poblaciones negras de los palenques en Colombia o de los quilombos en Brasil);
- Grupos raciales o personas que “exhiben trazos raciales como color de piel, tipo de cabello, formato de los labios y de la nariz, etc., pero sin necesariamente ser portadoras de un patrimonio cultural diferenciado” (ejemplo la mayoría de población negra en Brasil); y
- Personas pertenecientes a pueblos “marcados por el cultivo y la transmisión de un patrimonio cultural idiosincrático y conductores de una trama histórica que reconocen como propia pero que, debido a un antiguo proceso de mestizaje, no necesariamente exhiben trazos raciales que las distinguen de la población de su región o nación”. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con miembros de la mayoría de las naciones indígenas del continente, y podemos hablar en ese caso de etnicidad sin raza. La misma autora plantea que existe cuatro tipos de actitud racista que son los más comunes:
- Un racismo de convicción, axiológico: que se expresa a través de un conjunto de valores y creencias explícitas que atribuyen predicados negativos (o positivos) en función del color, trazos físicos o grupo étnico al que la persona pertenece.



- Un racismo político-partidario-programático: que sirve de base para la formación de agrupaciones políticas que votan mancomunadamente y abogan por un antagonismo abierto contra sectores de la población racialmente marcados. (Ej. el Ku-Klux-Klan en los EEUU)
- Un racismo emotivo: que se expresa a través del miedo, rencor o resentimiento con relación a personas de otra raza o grupo étnico.”⁶¹
- Un racismo “de costumbre”, automático o “acostumbrado”: irreflexivo, naturalizado, culturalmente establecido, que no llega a ser reconocido como atribución explícita de valor diferenciado a personas de grupos raciales y étnicos. Se opone a los racismos fundamentados en una consciencia discursiva. Este tipo de racismo hace parte del universo de las creencias más profundas y arraigadas. El último de estos cuatro tipos es el más frecuente en América. Es la forma que hace más víctimas en la convivencia diaria. Es también aquella de la que es más difícil defenderse, pues opera sin nombrar.

Finalmente, como se ha dicho la raza no es hecho objetivo de la biología, sino una categoría históricamente formada. Es por eso que, en cada país, la percepción y clasificación racial cambia de manera a veces dramática. Para algunos, la raza es una cuestión de apariencia física; mientras que en otros países (los anglosajones por ejemplo) es una condición dada por el origen, es decir la descendencia y el grupo familiar.

⁶¹ Ibid. Pág. 50



3.4. El delito de discriminación frente a los estándares internacionales sobre la materia

“La declaración y el plan de acción de Durban así como la Conferencia de Examen Durban constituyen el eje de articulación en torno al cual giran los estándares internacionales orientados a la prevención, erradicación y sanción de actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia”.⁶²

En el párrafo 51. de la Conferencia de Examen Durban se “... Destaca la necesidad de que se adopte un enfoque amplio y universal para prevenir, combatir, sancionar y erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en todas sus formas y manifestaciones en todas partes del mundo;”, y reafirma en el párrafo 33 que “... la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es el principal instrumento internacional para prevenir, combatir y erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;” cuya aplicación es fundamental en la lucha contra todas las manifestaciones de racismo y discriminación racial. Desde la perspectiva de la Conferencia de Examen Durban “(...) la interpretación que hace el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial del concepto de la discriminación racial según figura en la Convención, [constituye] una interpretación que permite afrontar las formas múltiples o agravadas de discriminación;” (Examen Durban 35).⁶³

⁶² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Declaración y Programa de Acción de Durban**. Pág. 22.

⁶³ *Ibid.* Pág. 23.



Lo anterior concuerda con lo expresado en la recomendación general XXXI (2005) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –CERD-, relativa a la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, en la que se expresa la disposición a “(...) combatir todas las formas de discriminación en la administración y el funcionamiento de la justicia penal que puedan sufrir en todos los países del mundo las personas pertenecientes a grupos raciales o étnicos, en particular los no ciudadanos (incluidos los inmigrantes, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas), los romaníes/gitanos, los pueblos autóctonos, las poblaciones desplazadas, las personas discriminadas a causa de su ascendencia, así como los demás grupos vulnerables especialmente expuestos a la exclusión, la marginación y la falta de integración en la sociedad, y prestando especial atención a la situación de las mujeres y los niños de los grupos mencionados, que podrían ser objeto de una doble discriminación por su raza y su sexo o su edad,(...). “Respecto del estado situacional, a partir del examen de los informes nacionales efectuados en 2009 y 2010 por el CERD, se advierte que a pesar de los avances destacados, son diversos los desafíos que aún tienen los Estados para prevenir, combatir, sancionar y erradicar las diversas manifestaciones de racismo, xenofobia y formas conexas de intolerancia”.⁶⁴

Los desafíos que se presentan van desde la falta de incorporación a las legislaciones nacionales de las disposiciones de la Convención (Chad-2009 y Dinamarca-2010) hasta la falta de operativización de las mismas, aspecto que en diversos estados se encuentran los demás países. En materia penal, del examen de los informes nacionales presentados en 2009 y 2010 se advierte que diversos países aún no cuentan con una

⁶⁴ *Ibid.* Pág. 23.



regulación penal del delito de discriminación, o bien, la misma no contempla ~~todos los~~ supuestos establecidos “en la Convención Internacional sobre la Eliminación de ~~todas~~ las Formas de Discriminación Racial –ICERD-. Igualmente, puede advertirse que la respuesta de los sistemas jurídicos para procesar y sancionar a los actos discriminatorios no corresponde con la magnitud del fenómeno social que representa la discriminación, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia”.⁶⁵

3.5. Conductas discriminatorias punibles o delictivas

En el derecho convencional la ICERD es el que caracteriza con mayor precisión las conductas discriminatorias, los demás instrumentos hacen referencia genérica a la obligación de los estados, así por ejemplo, se establece en la CEDAW, el deber de “(...) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer” (CEDAW, Art. 2.b)⁶⁶; en el CRC, “(...)”⁶⁷ [Adoptar] todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.” (CRC, Art. 2.2); y, la ICERD “(...)”⁶⁸ [prohibir] toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.” (ICRPD, Art. 5). Según lo dispuesto en la ICERD, *prima ratio*, existe la

⁶⁵ *Ibid.* Pág. 23

⁶⁶ Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. 21/12/1965

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*



obligación de prohibir y sancionar penalmente ciertas conductas, principalmente, las establecidas en el Artículo 4 que en estricto sentido regula las siguientes:

- Toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial (CERD, Art. 4.a);
- Toda incitación a la discriminación racial (ICERD, Art. 4.a);
- Todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico (ICERD, Art. 4.a);
- Toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación (ICERD, Art. 4.a);
- La participación en las organizaciones que promuevan la discriminación racial e inciten a ella (ICERD, Art. 4.b);
- La participación en actividades organizadas de propaganda que promuevan la discriminación racial e inciten a ella (ICERD, Art. 4.b);
- La participación en actividades que promuevan la discriminación racial e inciten a ella (ICERD, Art. 4.b);

El cumplimiento de dicha obligación ha sido reiterado por el CERD en sus recomendaciones generales I (1972), relativa a las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 4 de la Convención), VII (1985) relativa a la aplicación del Artículo 4 de la Convención; XV (1993) relativa al artículo 4 de la Convención, en esta última precisa que el apartado a) del Artículo 4 "(...) exige que los Estados Partes sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido: i) la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial; ii) la incitación al odio racial; iii) los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico; y iv) la



incitación a cometer tales actos.” (Párrafo 3); así también en el apartado b), del mismo párrafo (...) la financiación de actividades racistas, que, en opinión del Comité, incluyen todas las actividades (...)” del apartado a)”.⁶⁹

En la Observación General XXXI (2005) se reitera nuevamente en el párrafo 4.a) el deber de los Estados para ajustar sus marcos legales “(...) plenamente a los imperativos del Artículo 4 de la Convención y enjuiciar por la vía penal todos los actos de racismo contemplados en ese artículo, que deberían tipificarse como delitos punibles, particularmente la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio raciales, la incitación al odio racial, la violencia o la incitación a la violencia racial, así como las actividades de propaganda racista y las organizaciones racistas.(...)”. De esta última observación, aún y cuando no es del todo clara, se puede advertir la penalización de las organizaciones racistas, y ya no solamente sus actividades, la pertenencia o la participación en las mismas; lo cual es trascendente dado que la tendencia sostenida había estado referida a la determinación de la responsabilidad penal individual y no de personas jurídicas legalmente constituidas o de hecho”.⁷⁰

Lo anterior se refuerza por lo expuesto en el párrafo 6 de la Observación General XV en la cual el comité considera que “(...) Esas organizaciones, así como las actividades organizadas y otro tipo de propaganda, tienen que declararse ilegales y prohibirse. (...)” conforme a lo dispuesto en el apartado b) del Artículo 4 de la ICERD. En el artículo 3 de la ICERD los Estados partes condenan la segregación racial y el apartheid,

⁶⁹ **Ibid.**

⁷⁰ **Ibid.**



comprometiéndose a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción dichas prácticas, sobre este aspecto “Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza”.⁷¹

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en la Recomendación General XIX (1995), relativa al artículo 3 expresa, en el párrafo 1, que “(...) La referencia al apartheid puede haber estado destinada exclusivamente a Sudáfrica, pero el artículo aprobado prohíbe todas las formas de segregación racial en todos los países.”; dicha obligación, conforme a la recomendación general XXIX (2002) relativa a la discriminación basada en la ascendencia, apartado 3.o) comprende “(...) las prácticas de segregación dirigidas contra los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia, incluso en materia de vivienda, educación y empleo;” conforme a lo dispuesto en el Artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el CERD ha considerado en las observaciones generales XX (1996), relativa al Artículo 5 de la Convención, XXII (1996) relativa al Artículo 5 de la Convención y a los refugiados y las personas desplazadas y XXX (2005) sobre la discriminación contra los no ciudadanos el compromiso de los Estados para “(...) prohibir y eliminar la discriminación racial en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.(...)” en igualdad de condiciones entre los ciudadanos y no ciudadanos, en la medida reconocida en el derecho internacional (OG XXX, CERD, párrafo 3.)”.⁷²

⁷¹ **ibid.**
⁷² **ibid.**



La regulación penal para considerar como agravante los motivos o fines racistas en la comisión de hechos delictivos, constituye un aspecto relevante que deriva de las recomendaciones generales XXX (2005) sobre la discriminación contra los no ciudadanos; y, XXXI (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal.

En la erradicación de la discriminación, es importante considerar lo establecido en las recomendaciones generales XXIX y XXX que hacen especial referencia a la difusión de declaraciones de incitación al odio, incluso por conducto de los medios de información e internet (RG XXIX, párrafo 4), y en especial se pide a los Estados "(...) Tomar medidas decididas para combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico a los miembros de grupos de la población "no ciudadanos", especialmente por parte de los políticos, los funcionarios, los educadores y los medios de comunicación, en internet y otras redes de comunicaciones electrónicas y en la sociedad en general;" (RG XXX, párrafo 12.) Por otra parte, en cuanto a las conductas reguladas en el Artículo 4 de la ICERD, es importante destacar que en opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial vertida en la Observación General XV, "(...) la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión".⁷³

Finalmente, respecto a los instrumentos del Sistema de Naciones Unidas, producto de la Conferencia de Examen Durban, en el párrafo 13 se "(...) reafirma que las leyes

⁷³ **Ibid.**



deben prohibir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia; reafirma además que la difusión de ideas basadas en la superioridad racial o el odio racial, la incitación a la discriminación racial y todos los actos de violencia y la incitación a tales actos deben ser tipificados como delitos punibles por ley, de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados, y que esas prohibiciones son compatibles con la libertad de opinión y de expresión; en relación a los instrumentos regionales es de destacar que los mismos han mantenido la tendencia de establecer genéricamente el deber de prohibir conductas de carácter discriminatorio, sin especificar las mismas, lo cual requiere de una construcción interpretativa”.⁷⁴

Así puede advertirse en: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) que las medidas legislativas, incluso de carácter penal que deben adoptar los Estados surge de considerar los actos discriminatorios como actos relacionados con actos de violencia contra la mujer y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, no dispone ninguna obligación sancionadora sino genérica para prevenir y eliminar las acciones discriminatorias.

⁷⁴ **Ibid.**





CAPÍTULO IV

4. Reparación en el sistema de justicia guatemalteco, delimitado en casos de discriminación racial, etnia y de género en el departamento de Chimaltenango.

La regulación del delito de discriminación contenida en el Decreto 57-2002, si bien representa un avance en la adecuación de la legislación al marco jurídico, presenta deficiencias en diferentes aspectos. En primer lugar el tipo penal, aún y cuando irrelevante en la aplicación concreta, los legisladores regulan esta conducta dentro de los delitos contra la libertad individual, Capítulo I, Título IV del Libro segundo que regula las conductas típicas en particular, dicho posicionamiento cuyo impacto es meramente simbólico para determinar en abstracto la escala de bienes jurídicos y el sistema de sanciones, advierte la falta de claridad respecto de los alcances del Estado con relación a los compromisos internacionales en esta materia.

Dicha ubicación podría suponer erróneamente que la conducta típica prohibida está orientada solamente a tutelar derechos de carácter individual, cuando, de la misma norma considera como sujetos pasivos de la conducta a una persona, grupo de personas o asociaciones, siempre que por motivos discriminatorios se impida o dificulte un derecho. El alcance del tipo penal en consecuencia abarca incluso a las personas jurídicas cuyos derechos se impida o dificulte mediante una acción u omisión que distinga, excluya, restrinja o prefiera basada en cualquier motivo discriminatorio. Si bien, pareciera que la discriminación está orientada a tutelar la igualdad y/o la dignidad como bienes jurídicos, la tendencia que surge de la Declaración Durban parece estar dirigida



a considerar el carácter pluriofensivo de estas conductas al afirmar: ... que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, cuando equivalen a racismo y discriminación racial, constituyen graves violaciones de todos los derechos humanos y obstáculos al pleno disfrute de esos derechos, niegan la verdad evidente de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, constituyen un obstáculo a las relaciones pacíficas y de amistad entre los pueblos y las naciones, y figuran entre las causas básicas de muchos conflictos internos e internacionales, incluidos conflictos armados, y el consiguiente desplazamiento forzado de poblaciones, de esa cuenta, y al margen de la regulación existente de discriminación es conveniente que el sistema jurídico guatemalteco, en el desarrollo de la legislación que derive de los compromisos internacionales en materia de discriminación, incorpore la característica pluriofensiva de las conductas que comportan los distintos actos discriminatorios y de intolerancia.

La estructura típica del delito de discriminación regulado por el Decreto 57-2002, parte de definir la discriminación en lugar de la determinación del sujeto que ejecuta la acción o de la conducta prohibida rompiendo así la tendencia general de la regulación normativa que sigue el código penal y las leyes penales al regular figuras delictivas. Es hasta en el segundo párrafo en el cual define al sujeto activo de la conducta, determina los supuestos de la conducta típica refiriendo la misma a la descrita en la definición, la complejidad es mayor, cuando se refiere a que estos hechos pueden ser cometidos por acción u omisión, siendo innecesario pues en el Artículo 18 del Código Penal se regula con claridad los casos en que puede cometerse un hecho delictivo por omisión. Como se puede advertir la conducta típica regulada en la legislación penal guatemalteca es



una copia casi literal que incluye todas las acciones discriminatorias reguladas en las definiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sin embargo, al establecer el resultado sustituye las consecuencias descritas en tales instrumentos, por "... impidiere o dificultare ... el ejercicio de un derecho ...".

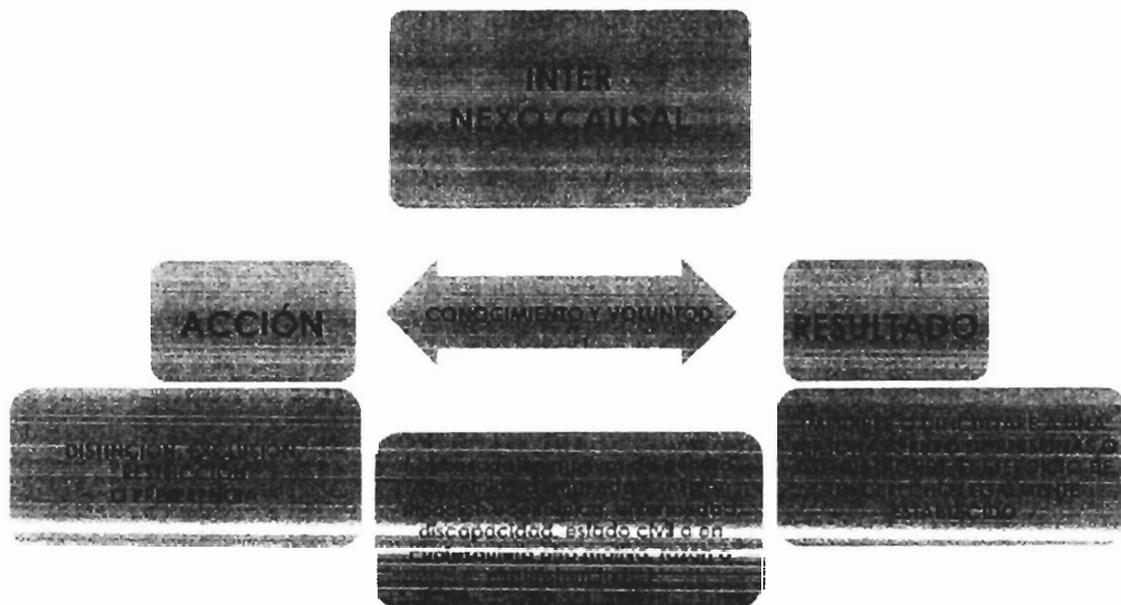
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Código Penal de Guatemala
Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965	Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979	
Artículo 1	Artículo 1	202. BIS
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.	A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.	Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en 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.

Fuente: Comisión Presidencial contra el racismo y la discriminación contra los pueblos indígenas de Guatemala, Defensoría de la Mujer indígena; oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos. **Aportes para el litigio en casos de discriminación racial, étnica y de género,**

ponencias dictadas en el marco de la capacitación técnica sobre litigio estratégico en **casos de discriminación**. Guatemala, 2010.



El cambio efectuado por el legislador guatemalteco, implica que los alcances de la norma penal guatemalteca no cubren los supuestos relacionados con la anulación o menoscabo del reconocimiento o goce, "... 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.", Como lo dispone el Artículo 1.1 de la ICERD; ni el menoscabo o anulación del reconocimiento o goce "... por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.", como lo establece el Artículo 1 de la CEDAW.



(sic.)



Fuente: Comisión Presidencial contra el racismo y la discriminación contra los pueblos indígenas de Guatemala, Defensoría de la Mujer indígena; oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos. **Aportes para el litigio en casos de discriminación racial, étnica y de género, ponencias dictadas en el marco de la capacitación técnica sobre litigio estratégico en casos de discriminación.** Guatemala, 2010.

La estructura típica en consecuencia no alcanza a cubrir todos los supuestos contenidos en la definición establecida en los instrumentos internacionales, y de alguna manera es imposible cubrirlos con esta norma dado que las conductas reguladas en el Artículo 4 de la ICERD son en esencia de mera actividad, es decir, se consuman al momento de ejecutar el acto sin que requiera la materialización de un resultado, como si lo exige en cierta medida la definición, aún y cuando siempre sea necesaria la concurrencia del objeto orientado a la anulación o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos basado en motivos discriminatorios. Como se puede advertir la norma penal está orientada a tutelar 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," lo que no implica la tutela del reconocimiento o goce de los mismos. Como consecuencia de lo anterior, más allá del *nomen iuris*, el delito de discriminación regulado por el decreto 57-2002 del congreso de la República regula solamente las conductas siguientes:

- La distinción basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en



cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que 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.

- La exclusión basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere 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.
- La restricción basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere 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.
- La preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en



cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiera 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. Respecto de los derechos tutelados debe considerarse lo dispuesto en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República que establece la cláusula de derecho natural por la cual se consideran legalmente establecidos todos los derechos que son inherentes a la persona humana. De la misma forma debe entenderse como legalmente reconocidos todos aquéllos derechos que puedan estar contenidos en disposiciones legales de rango inferior (reglamentos, circulares) que hubieren sido emitidos por autoridad legalmente facultada para establecerlos.

4.1. La reparación

Si la reparación y el acuerdo de compensación entre el autor y la víctima han encontrado una aceptación tan amplia en la más reciente discusión político criminal, ello se debe, en primer lugar, “a las ventajas prácticas que esta novedad trae consigo para todos los afectados por el hecho punible: para la víctima, para el autor y, también, para la administración de justicia”.⁷⁵

⁷⁵ Claus Roxin, **Pena y reparación**. Exposición (19/8/2003).



- Son las ventajas para la víctima. Resulta indemnizada rápidamente ~~sin ningún~~ costo ni esfuerzo propio, mientras que el sistema penal anterior, ~~que remitía al~~ derecho civil para la indemnización de daños, casi siempre perjudicaba adicionalmente a la víctima. Pues la víctima no solo tenía que invertir mucho tiempo y dinero para reclamar ante un tribunal civil, sino que el proceso penal impedía, también casi siempre, que el perjudicado pudiera obtener alguna vez su indemnización. Pues si el autor está encerrado en un establecimiento penitenciario no puede ganar dinero, por consiguiente, y en la mayoría de los casos, tampoco indemniza a la víctima. Y aunque el autor solo hubiera sido condenado a una pena de multa, esta obligación disminuye su capacidad y, casi siempre, también su voluntad de tener que pagar algo, adicionalmente a la víctima. Por consiguiente, la punición del autor no reportaba a la víctima ventaja alguna, sino, más bien, ulteriores perjuicios. La vinculación que ahora se propone entre sanción y reparación ofrece, en cambio, la mejor posibilidad de ayudar a la víctima a obtener rápidamente sus derechos. Por ello no puede sorprender que la marcha triunfal de "la idea de la reparación en el derecho penal se haya visto esencialmente promocionada por la teoría de la víctima, por la victimología, que en las últimas décadas ha ascendido hasta convertirse en una ciencia independiente". ⁷⁶
- Las ventajas para el autor pero la inclusión de la reparación y del acuerdo de compensación autor-víctima en el derecho penal favorece tanto al autor como a la víctima. Pues aquel tiene la posibilidad, mediante una reparación rápida y

⁷⁶ **Ibid.** Pág. 63.



voluntaria, de salir librado con una importante atenuación de la pena, o incluso, y tal vez, con una suspensión condicional a prueba de la misma. Tanto desde un punto de vista social como personal, ahí se encuentra una gran oportunidad de que se motive al autor para emplear todas sus fuerzas, a fin de alcanzar un acuerdo de compensación que satisfaga a la víctima. Estamos aquí, por consiguiente, “ante la situación poco común en la que convergen los intereses de la víctima y del autor, y precisamente ahí reside la gran fuerza de fascinación de este modelo y la perspectiva de que supere la prueba de la práctica”.⁷⁷

- También la administración de justicia obtiene grandes ventajas de esta regulación. Para empezar, se ahorra un proceso civil o, por lo menos, esfuerzos inútiles de ejecución de sentencias. Pues la *action civile* o la *compensation order*, a las que se ha referido al principio, solo proporcionan a la víctima un título ejecutivo que carece de cualquier valor cuando el autor, como suele suceder, o bien no posee nada o bien se sustrae a la ejecución. Este gasto inútil de energía en el proceso y en la ejecución desaparece, en cambio, cuando el autor, tal como prevé el modelo propuesto, presta por sí mismo la indemnización de perjuicios. Además, la administración de justicia penal se evita practicar pruebas costosas y que exigen mucho tiempo, si el autor y la víctima se ponen de acuerdo y los hechos sometidos a enjuiciamiento están fuera de discusión. Por consiguiente, cualquier acuerdo de compensación autor-víctima vinculado con la indemnización tiene que ser bienvenido por la administración de justicia.

⁷⁷ *Ibid.* Pág. 63.



4.1.1. La reparación y los fines de la pena

Hasta ahora hemos enjuiciado y contemplado, solo desde el punto de vista de los intereses personales, que la inclusión de la reconciliación y de la compensación de daños en el derecho penal, aporta ventajas para todos los afectados. Pero el resultado positivo también se confirma si se enjuicia el modelo propuesto desde el punto de vista supraindividual de los fines de la pena, para lo cual, y dentro de esta conexión, voy a dejar a un lado la discutida cuestión de cuál es la teoría correcta de los fines de la pena. “Pues independientemente de donde se quiera ver el fin determinante de la pena: en la justa retribución, en la prevención general, en la prevención especial, o en una combinación de todas estas metas, en cualquier caso la reconciliación y la reparación del daño pueden ser útiles por igual para todos estos fines de la pena”.⁷⁸

- La importancia de la reparación y de la reconciliación para la compensación de la culpabilidad. Ello rige, en primer lugar, para la idea de que lo injusto acontecido debe ser retribuido justamente, compensado y, con ello, anulado. La pena puede cumplir esa tarea solo de una forma simbólica y no especialmente convincente, porque es difícil de comprender cómo puede ser compensado y eliminado del mundo un hurto, por ejemplo, encerrando al ladrón durante seis meses. Y con ello tampoco se cambia en nada, en la realidad, el perjuicio de la víctima. Una autentica compensación del hecho, un restablecimiento de la situación originaria, solo se puede conseguir cuando el daño haya sido

⁷⁸ *Ibid.* Pág. 63.



remediado y los efectos inmateriales del hecho hayan sido eliminados mediante una reconciliación.

- La importancia de la reparación y de la reconciliación para la prevención especial, pero también un acuerdo de compensación reparador entre autor y víctima puede contribuir en mucho para el cumplimiento del fin preventivo especial de la pena. Es sabido que es muy difícil y a menudo, imposible, resocializar a un autor en un establecimiento penitenciario. Porque no es fácil corregir actitudes psicosociales deficientes, y porque es doblemente difícil preparar a un delincuente para una vida legal en libertad bajo las condiciones de ausencia de libertad. La pena de multa tampoco puede apenas contribuir a un comportamiento futuro irreprochable del autor. La obligación de reparar el daño causado y de esforzarse por una reconciliación con la víctima, en cambio, puede influir mucho mejor de manera positiva en la actitud social del autor.
- Pues si el autor se tiene que ocupar personalmente del daño producido, tanto si este afecta a valores materiales o si consiste en una lesión corporal, se verá obligado a enfrentarse interiormente con su comportamiento, lo que puede contribuir a una modificación de su deficiente orientación social. El autor puede comprender también, fácilmente, que es justo y socialmente conveniente tener que indemnizar a la víctima y buscar un acuerdo de compensación personal con ella. Esta comprensión de tener que hacer algo socialmente constructivo y de remediar las consecuencias de una mala acción mediante buenas acciones, puede ayudarle, en mucho, a llevar en el futuro una vida conforme a la legalidad.



Además, “no hay que pasar por alto que al no incurrir en una pena de prisión, tal como sucede con una renuncia a la pena o con una suspensión condicional a prueba, se le evitan al autor tanto los efectos desocializadores que suponen arrancarle de su profesión y de sus vínculos sociales como los peligros de infección criminal en el establecimiento penitenciario”.⁷⁹

- La importancia preventivo general de la reparación y de la reconciliación a favor de una función reparadora del derecho penal hablan también, finalmente, razones de prevención general. “Ciertamente que ha de ser considerado escaso el efecto intimidatorio de la reparación sobre la generalidad de los ciudadanos. Pero es que el efecto intimidatorio de las amenazas penales también es escaso, ya que el comportamiento del delincuente va acompañado, en principio, de la optimista premisa de que no va a ser capturado, por lo general, lo único que tiene efectos intimidatorios es el peligro real de ser descubierto, esto es: el control preventivo. Pero es que la prevención general no se agota en la intimidación, sino que es entendida por la política criminal moderna, más bien, como la llamada prevención general positiva”.⁸⁰

De acuerdo con ella, el efecto socialmente útil del derecho penal reside, sobre todo, en que transmite a la población la confianza en la protección del ordenamiento jurídico y en su fuerza para imponerse. Para alcanzar este efecto de confianza son presupuestos esenciales la reparación y el acuerdo de compensación entre el autor y la víctima.

⁷⁹ **Ibid.** Pág. 63.

⁸⁰ **Ibid.** Pág. 63.



“Pues la generalidad de los ciudadanos no considera que la fractura del derecho haya sido ya curada con un castigo del autor, en tanto el daño que ha sufrido la víctima no haya sido remediado y la paz jurídica perturbada, no haya sido restablecida mediante un acuerdo entre el autor y la víctima. Investigaciones empíricas llevadas a cabo en distintos países han puesto de manifiesto que, en delitos menos graves, la población está mayoritariamente dispuesta a considerar suficientes, como sanción única, las prestaciones compensatorias efectivas del autor que le cuesten un esfuerzo. Y también para la víctima es más importante, a menudo, una reparación rápida y plena que el castigo del autor”.⁸¹

En cualquier caso se puede decir que la generalidad, cuyo representante destacado es la víctima, considera superada y liquidada la perturbación de la paz jurídica producida por el delito solo cuando la situación generada por el hecho haya sido restablecida en la medida de lo posible. Naturalmente hay hechos que no son susceptibles de ser reparados como los homicidios o los delitos violentos brutales. Aquí un castigo es tan imprescindible como lo es en los delitos patrimoniales graves o en los delincuentes reincidentes. “Pero incluso en los delitos más graves los esfuerzos de reparación pueden desarrollar un efecto de atenuación de la pena, si alguien infiere a otra lesión corporal de gravedad con daños permanentes, las consecuencias del delito, por muy serios esfuerzos que se hagan, no pueden desaparecer del mundo”.⁸²

⁸¹ **Ibid.** Pág. 63.

⁸² **Ibid.** Pág. 63.



Pero un eventual arrepentimiento del autor de asumir plenamente los ~~costes~~ hospitalarios y la financiación de otras medidas para hacerle la vida más fácil ~~deben~~ reducir también, en un caso así, la pena. No hay duda de que esto será aceptado socialmente y favorecería una prevención general positiva.

En la reacción social a la inclusión de la reconciliación y de la reparación en el proceso penal merecen también atención aquellos delitos que no han generado ningún daño susceptible de ser reparado, tal como sucede con la tentativa fracasada y, también, con los delitos de peligro abstracto, como la conducción en estado de embriaguez sin consecuencias lesivas. También en muchos delitos contra bienes jurídicos supraindividuales, por ejemplo, el falso testimonio, falta frecuentemente un daño aprehensible (así, cuando el tribunal percibe, desde un principio, que la declaración del autor es mentirosa). Lo que sucede aquí con la idea de la reparación? “seguro que la generalidad de las personas encontraría inconveniente, y que dañar la aceptación social de las propuestas, que el autor pudiera alcanzar, mediante la reparación, atenuaciones de la pena es, por ejemplo, un delito consumado e incluso, una renuncia a esta, mientras que en la mera tentativa nunca podrá conseguir tales beneficios”.⁸³

El problema puede solucionarse permitiendo también una reparación simbólica en los casos en los que no se ha producido un daño. El autor podría pagar una suma a un fondo de compensación de víctimas que exigiera de él prestaciones personales o renunciaciones personales considerables. Con los recursos de este fondo podría ayudarse, entonces, a víctimas de delitos necesitadas, que no pudieran percibir otra

⁸³ **Ibid.** Pág. 63.



indemnización, y al autor se le podrá otorgar los mismos beneficios previstos para la reparación de un daño real. También debe ser mencionado el caso del autor que, a pesar de emplear su mejor voluntad, no está en situación de aportar una reparación en dinero.

Pues sería difícilmente soportable socialmente y, por ello, estaría contraindicada desde la perspectiva de la prevención general, que únicamente los autores económicamente solventes pudieran disfrutar de los privilegios de la reparación, mientras que solo se reaccionaría con la pena frente a autores indigentes. Pero en estos casos se puede prever una reparación mediante aportaciones de carácter laboral. Estas podrían prestarse bien directamente al perjudicado, por ejemplo: reparando las cosas que el autor le ha dañado, bien asumiendo el autor voluntariamente otros trabajos cuyo rendimiento se aplicaría al lesionado. De esta manera puede aplicarse, “ampliamente y sin injusticias sociales, la idea de la compensación voluntaria a delitos que no hayan producido daños y a autores que no disponen de medios económicos”.⁸⁴

4.2. Los sistemas de reparación de la pena

Si verdaderamente se quiere tomar en serio la idea de la reparación en el derecho penal, en ese caso hay que tener en cuenta que ello tendría consecuencias de largo alcance para todo el sistema de la administración de justicia penal. Hasta ahora el legislador alemán trata la reparación en el Código Penal bajo el título de la «medición de la pena». Pero, en realidad, la integración de la reparación en el derecho penal es un

⁸⁴ *Ibid.* Pág. 63.



acontecimiento que nos obliga a revisar en muchos puntos las bases tradicionales del derecho penal y del derecho procesal penal. En resumen se desea mencionar brevemente, cinco aspectos que me parecen especialmente importantes.

- Reparación y acuerdo de compensación autor-víctima como tercera vía del sistema sancionador. La reparación no solo tiene importancia para la medición de la pena, sino que representa una novedosa forma de sanción que aparece, independientemente, al lado de las penas y de las medidas de corrección y de seguridad conocidas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Su autonomía reside en que no se le impone al autor de una manera que solo le permite aceptarla y soportarla con resignación. Por el contrario: el mismo tiene que asumir la responsabilidad y tiene que colaborar activamente para restablecer la paz social perturbada. La importancia de esta sanción para el derecho penal descansa en el principio de subsidiaridad, es decir: en el principio de que la pena, como la medida político socialmente más severa, solo debe aplicarse cuando el mismo resultado no pueda alcanzarse con otros medios menos gravosos. “Por consiguiente, la pena debe retroceder en la medida en que la reparación y los esfuerzos de reconciliación sean suficientes para la compensación de lo injusto sobrevenido y para la satisfacción de las necesidades de prevención especial y general del derecho penal”.⁸⁵
- Reparación y acuerdo de compensación autor-víctima como medio de solución social de conflictos. La inclusión en el sistema penal sancionador de la

⁸⁵ Roxin. *Op. Cit.* Pág. 69.



indemnización material e inmaterial de la víctima significa que el derecho penal se aparta de la idea abstracta y que hace un giro hacia la realidad social.

Cuando Hegel, el gran filósofo del idealismo alemán, enseñaba que lo injusto es «anulado» mediante la pena, esto no pasa de ser una anulación ideal, es decir: un acontecimiento que tiene lugar en un mundo normativo e, incluso, metafísico. “La satisfacción de los daños y la reconciliación, en cambio, llevan a cabo en la realidad algo bueno, y caracterizan, así, la transición del derecho penal desde la atribución de meros significados a la solución social de conflictos”.⁸⁶

- La víctima como participe independiente en el proceso penal la reparación y el acuerdo de compensación autor-víctima transforman al proceso penal de una situación relacional bilateral en una trilateral. Anteriormente, el proceso penal era un procedimiento que solo se desarrollaba entre el Estado y el imputado. El lesionado no tenía un papel procesal independiente y, como mucho, aparecía en el como testigo. “En la nueva regulación propuesta, en cambio, la víctima aparece como participe coactuante de una solución social del problema”.⁸⁷

- La reaproximación del derecho penal y el derecho civil, la clara distinción conceptual entre los derechos penal y civil es considerada uno de los grandes logros jurídicos del siglo xix. Mientras que en las viejas épocas de la historia del derecho una de las tareas esenciales del derecho penal consistía en proporcionar al lesionado y a su grupo familiar una compensación por los daños

⁸⁶ **Ibid.** Pág. 78.

⁸⁷ **Ibid.** Pág. 78.



sufridos, el moderno desarrollo del derecho ha cortado el lazo entre autor y víctima. De acuerdo con ello, “el derecho penal, como disciplina del derecho público, solo se ocupa de la relación del Estado con el delincuente. Las pretensiones de la víctima solo están sometidas al derecho civil. Hoy tenemos que admitir que esta estricta separación era un camino equivocado y que, por los motivos que he expuesto, en el futuro será necesaria una reaproximación entre el derecho penal y el derecho civil”.⁸⁸

- Proceso penal contradictorio y consensuado el proceso penal hasta ahora vigente es contradictorio: Fiscal e imputado se enfrentan como adversarios. Este proceso contradictorio continuara conservando su importancia en el futuro. Pues siempre que el acusado afirme su inocencia, que discuta determinados puntos de la acusación, o que no muestre interés en la reparación y en el acuerdo de compensación autor-victima, deben seguir manteniéndose todos sus derechos a un procedimiento contradictorio, y, especialmente, todos sus amplios derechos de defensa. “Pero junto al procedimiento contradictorio figurará, cada vez más, una segunda forma procedimental: la consensuada, diseñada para la reparación y el entendimiento. Y, es que muchos inculpados no niegan el hecho que se les imputa, ni tampoco podrían hacerlo con posibilidades de éxito teniendo en cuenta las pruebas que les incriminan. Pero tienen un gran interés en llegar a un entendimiento con la víctima y en salir bien librados del proceso. Como ya se ha expuesto, en tales casos el lesionado, y también el Estado, tienen el mismo interés en un acuerdo de compensación autor-víctima, esto significa que el

⁸⁸ *Ibid.* Pág. 78.



proceso contradictorio tradicional debe ser completado con reglas independientes para un proceso consensuado, pues en un proceso así hay que llegar a acuerdos cuya conclusión, licitud, contenido y límites tienen que ser determinados legislativamente mediante un aparato especial de reglas.⁸⁹

4.3. La reparación delimitada a casos de discriminación racial, étnica y de género

Regionalmente se delimitan las recomendaciones para la reparación en casos de discriminación racial, étnica y de género, es por eso que el Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia (CAJP/GT/RDI-57/07 rev. 13, 23 abril 2010) podría constituir un instrumento que precise conductas que deben ser consideradas como delictivas por los Estados, según se desprende de las propuestas efectuadas por los Estados a los Artículos 5 y 6. La última versión, comentada y anotada por los Estados (CAJP/GT/RDI-57/07 rev. 13, 23 abril 2010) contempla las siguientes acciones:

- El apoyo privado o público a actividades discriminatorias y racistas que promuevan la intolerancia, incluido su financiamiento;
- la publicación, circulación o diseminación, por cualquier medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material [racista o discriminatorio], entendido como cualquier imagen o representación de ideas

⁸⁹ **Ibid.** Pág. 78.



o teorías que defiendan, promuevan o inciten al odio y a la violencia contra individuos o grupos por motivos basados en alguno/os de los factores enunciados en el [inciso “1” del Artículo 1];

- la publicación, circulación o diseminación, por cualquier medio de comunicación, incluida la Internet, de material que, apruebe o justifique actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes contra la humanidad, así definidos por el derecho internacional;
- la violencia motivada por cualquiera de los factores enunciados en el [inciso “1” del Artículo 1];
- la acción criminal instigada por el odio, en la que la víctima o la propiedad de la víctima se selecciona intencionalmente sobre la base de alguno/os de los criterios enunciados en el [inciso “1” del Artículo 1];
- la acción represiva fundamentada en cualquiera de los factores enunciados en el [inciso “1” del Artículo 1], en vez de basarse en el comportamiento de un individuo o en la información objetiva que le identifique como una persona involucrada en actividades delictivas;
- la restricción indebida o no razonable del ejercicio de los derechos individuales de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier



tipo en función de alguno/os de los factores enunciados en el [inciso "1" del Artículo 1];

- la distinción, exclusión, restricción o preferencia con base en la condición múltiple o agravada de la víctima que tengan el objetivo o resultado de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como su protección, en igualdad de condiciones con los demás;]
- la restricción discriminatoria al goce de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales y regionales aplicables y la jurisprudencia de los tribunales internacionales y regionales de derechos humanos, en especial los aplicables a las minorías o grupos en estado de vulnerabilidad y susceptibles de discriminación;
- la restricción o la limitación del empleo del idioma, usos, costumbres y cultura de personas o grupos pertenecientes a minorías o grupos en situación de vulnerabilidad, en actividades públicas o privadas;
- la elaboración y la implementación de contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos que reproduzcan estereotipos o preconceptos en función de alguno de los factores enunciados en el [inciso "1" del Artículo 1] de esta Convención;



- la denegación al acceso a la educación pública o privada, así como a becas de estudio o programas de financiamiento de la educación, en función de alguno de los factores enunciados en el [inciso “1” del Artículo 1] de esta Convención;
- la denegación al acceso a todos los derechos sociales, económicos y culturales, entre ellos, el derecho al trabajo, a la vivienda, a la seguridad social y a la salud, [CR: en función de alguno de los factores enunciados en el [inciso “1” del Artículo 1] de esta Convención;].
- la realización de investigaciones o la aplicación de los resultados de investigaciones sobre el genoma humano, en particular en los campos de la biología, la genética y la medicina, que apunte a la selección de personas, la clonación de seres humanos y toda otra forma de irrespeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de los individuos o grupos de individuos;
- cualquier otra conducta discriminatoria que se enmarque en la definición del Artículo 1 de la presente Convención.

Necesariamente el desarrollo de las conductas también seguiría la lógica de conectar de resultado, mera actividad, o bien, la disposición genérica como agravante para todos los hechos delictivos.

4.4. Análisis de caso en el municipio de Chimaltenango (transcripción literal parcial) Proceso 29 – 2012 Of. 3^a. Tribunal de sentencia penal del departamento de Chimaltenango.

Al inicio de la investigación planteada, se estableció como unidad geográfica el municipio de Chimaltenango, del departamento de Chimaltenango, dicho municipio fue fundado en el año 1526, a una distancia de la ciudad de Guatemala de 54 kilómetros, con una extensión territorial de 202 kilómetros cuadrados, colinda al norte con San Martín Jilotepeque, Chimaltenango, al sur con San Andrés Itzapa, Parramos, ambos del departamento de Chimaltenango y Pastores del departamento de Sacatepéquez, al este con el Tejar, Chimaltenango y San Juan Sacatepéquez, Guatemala y al oeste con Zaragoza y San Juan Comalapa, Chimaltenango; cuenta con nueve zonas, trece caseríos, setenta y siete colonias, cuatro fincas, datos obtenidos en la Municipalidad del Municipio de Chimaltenango, tiene una altura de 1800.17 metros sobre el nivel de mar, de clima templado, tiene una estimación de población total hasta el mes de junio de 2016, de 146,889 habitantes, los grupos étnicos principales son los kaqchikeles, ladino y en menor medida está el grupo kiche, la población de descendencia maya kaqchikel corresponde a un 64% y la ladina a un 35%, según datos obtenidos en el Instituto Nacional de Estadística.

Para contribuir con el desarrollo de la investigación planteada y el acervo jurídico del lector se presenta el análisis de caso que según el proceso penal número veintinueve – dos mil doce oficial tercera, que conoció la jueza unipersonal de sentencia del tribunal de sentencia penal, del departamento de Chimaltenango, sentencia de fecha dieciséis



de julio de dos mil doce, proceso que se siguió en contra de la sentenciada Ana Marina Chali Pérez por los delitos de abuso de autoridad y discriminación, en donde aparece como agraviada Maria Rosaura Otzoy Catú.

“El Ministerio Público, a través del Fiscal Distrital Abogado Armando Dagoberto Palacios Urizar, mediante la investigación penal practicada, estableció por los medios legales, la participación de la procesada como responsable del hecho y estimó que la investigación proporcionaba fundamentos serios para su enjuiciamiento público, por lo que formuló acusación ante la Jueza de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Chimaltenango, quien abrió a juicio penal, sobre el siguiente hecho: “Que Usted señora Ana Marina Chalí Pérez, en el ejercicio de su empleo como Directora de la Escuela Oficial Urbana Cantón La Cruz Jornada Matutina ubicada en la tercera calle y cuarta avenida esquina zona dos del municipio y departamento de Chimaltenango, durante el tiempo de relación laboral que ha tenido con la maestra MARIA ROSAURA OTZOY CATU, que comprende de enero del año dos mil seis a la fecha, ha proferido en contra de la maestra María Rosaura Otzoy Catú expresiones discriminatorias, específicamente el día ocho de abril de dos mil ocho, le dijo expresiones discriminatorias tales como: “A LA GRAN ROSAURA, A LA GRAN DIABLA, QUE BURRA ES USTED, QUE ANIMAL, QUE IMBECIL, SIRVIENTA, CHOLERA, INTRANSIGENTE, INDESEABLE, DESAGRADABLE, PORQUÉ NO ENTIENDE AL FIN INDIA PARA NO ENTENDER”, posteriormente siempre durante el lapso de tiempo le indicó expresiones tales como: “NO SE QUE VOY HA HACER CON USTED ROSAURA PORQUE NO ENTIENDE”, “VAYASE MEJOR”, “USTED AL FINAL NI MADRE TIENE”, “TENGO MUCHO MAS QUE DECIRLE”, “MULA, BRUTA, BUSCA

PROBLEMAS INDESEABLE, DESAGRADABLE, NO SÉ COMO EXISTEN PERSONAS TAN TONTAS COMO USTED”, y así también ha tomado actitudes que excluyen del grupo de trabajo a la maestra María Rosaura Otzoy Catú al no invitarla a ninguna reunión de tipo laboral y social, así también la desacredita de forma constante ante los padres de familia y alumnos; las referidas expresiones y actitudes las profiere en forma prepotente, abusiva, imperativa e intimidatoria con sarcasmo y burla”.

Al hacer el análisis del caso respectivo, se determina que dentro del debate se escuchó a diecinueve testigos de cargo y doce testigos de descargo, la declaración de la agraviada y de la acusada; asimismo en el debate ratificaron sus informes periciales dos psicólogas, estableciendo que la agraviada María Rosaura Otzoy Catú, presenta depresión potencialmente seria, es necesario la atención y terapia psicológica para la reestructuración de su vida, en resumen ha sufrido de daño emocional, ambas psicólogas recomiendan terapia por seis meses cada semana y a partir del séptimo mes una terapia cada quince días por seis meses. En el otro informe se estableció que la víctima sufre de estrés postraumático debido a que fue violentada verbalmente en forma continuada.

En relación al peritaje lingüístico practicado por Lucia Eugenia Verdugo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que hizo un análisis de tres niveles, semántica, análisis lexicográfico definiciones del diccionario de la Real Academia Española y una interpretación en el contexto guatemalteco de las frases utilizadas, estableciendo que la víctima si fue inferiorizada, insultada y discriminada por su origen étnico. También la sindicada a pesar de estar acusada por el delito de discriminación en su

declaración sigue ofendiendo a la víctima al indicar “que por que no viste a sus hijas de típico”, esto denota que ella se siente superior a la víctima.

En conclusión la acusada Ana Marina Chalí Pérez, el tribunal al emitir su sentencia, estableció que la acusada es autora responsable del delito de discriminación cometido en contra de la libertad y seguridad de la ofendida María Rosaura Otzoy Catu; por dicha infracción a la ley penal, le imponen la pena de prisión de dos años aumentada en una tercera parte, lo cual asciende a dos años con ocho meses de prisión conmutables a razón de diez quetzales diarios; también fue condenada a la acusada al pago de una multa de dos mil quetzales, suma que deberá hacer efectiva dentro del plazo que la ley determina y en caso de insolvencia se convertirá en prisión a razón de cien quetzales diarios.

En responsabilidades civiles, en concepto de reparación digna, se condenó a la acusada Ana Marina Chali Pérez, al pago de doce mil seiscientos quetzales. De lo anterior se desprende que efectivamente el artículo 202 bis del Código penal cumple parcialmente su fin, en vista que a pesar de la pena impuesta, es conmutable y que en dinero es equivalente a nueve mil seiscientos quetzales, lo cual no es coherente con la conducta indebida y no cumple con la finalidad preventiva para lo cual se ha creado, no es un castigo ejemplar para no volver a cometer el delito, tomando en cuenta que la no discriminación es un derecho humano, ya que la conducta de la condenada de acuerdo a Segato que plantea que “existen cuatro tipos de actitud racista que son las más comunes y esto es uno de ellos que es un racismo “de



costumbre”,.... es la forma que hace más víctimas en la convivencia diaria, en vista que la actitud de la condenada que motiva el presente análisis fue continua”.⁹⁰

También a la par de la pena principal debió aplicarse las penas accesorias, establecidas en Artículo 42 del Código Penal, para dar la oportunidad a las otras ciencias tales como la psiquiatría, sociología, antropología, criminología, etc. A pesar que en el presente proceso se obtuvo dictámenes de psicólogas y un peritaje lingüístico, no es suficiente para tener una respuesta integral al delito de discriminación, que a diario se da en nuestro país, para dar una respuesta más allá de las jurídicas. Con la condena que se obtuvo no implica un cambio en la persona de la condenada, debió de imponerse las penas accesorias, de reeducación, publicación de la sentencia en diferentes medios escritos, radiales y televisivos, una condena por daños morales, en vista del daño que se le ocasionó a la persona de la víctima.

En el presente caso la juzgadora indica en la sentencia sin lugar la suma de cincuenta mil quetzales solicitados por los daños morales, ya que no se ha cumplido con lo establecido en el Artículo 124 numeral 2, del Código Penal y con relación a los honorarios, la misma no se acoge toda vez que no fue aportada en el momento procesal oportuno, considero que en el primer caso si se comprobó los daños ocasionados a la víctima y que la juzgadora en la sentencia, a la condenada debió de haberle ordenado tratamiento psicológico para un cambio de actitud y para no continuar discriminando e irrespetando a las personas que no son de su etnia, en las distintas esferas de la sociedad; ya que no es fácil sacar de la mente de la discriminadora los prejuicios raciales. El Artículo 6 del Comité para la Eliminación de

⁹⁰ Segato. **Racismo, discriminación y acciones afirmativas**. Pág. 22.

la Discriminación Racial, establece que los Estados tienen la obligación de asegurar a todas las personas bajo su jurisdicción protección y recursos efectivos ante los tribunales nacionales y otras instituciones competentes contra todo acto de discriminación racial, así como el derecho de pedir satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño que les hubieren causado los actos de discriminación.

En la conferencia de examen Durban, en los párrafos 100 y 101 respectivamente, ... instan a los estados que velen porque todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, en particular las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas conexas de intolerancia tengan acceso a la justicia, así como acceso a las instituciones y mecanismo apropiados del Estado para pedir el reconocimiento del acto ilícito y una reparación o satisfacción justa, equitativa y adecuada por todo daño sufrido. De todo lo expuesto es que el Artículo 202 Bis del Código Penal cumple parcialmente con el fin para lo cual fue creado, asimismo no hubo reparación satisfactoria, justa y equitativa por todos los daños ocasionados a la agraviada María Rosaura Otzoy Catu, por el tipo de delito y a la vez es importante que dicho Artículo tenga todos los elementos de estandarización de discriminación que establece la Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Es importante analizar en el presente caso como fin y eje principal de la presente investigación, la implementación de terapia psicológica no solo a la agraviada, sino también a la Señora Ana Marina Chali Pérez, para que con esto la sentencia cumpla

con todos los preceptos legales y doctrinarios de los fines de la pena. Estableciendo una relación directa no solo de resarcimiento de la víctima si no una función reparadora.

“Por su parte, Juana Mulul, de la Organización Tejidos de Mujeres Indígenas de Chimaltenango, dijo que es una sentencia histórica en el departamento, pues aunque han existido muchos casos de discriminación, no salen a la luz pública y consideró que la sentencia es un hecho favorable para las mujeres indígenas del país”.⁹¹

“La Corte Suprema de Justicia (CSJ) se pronunció y dijo que el tribunal dio validez probatoria a los medios presentados por la fiscalía, por lo que se declaró culpable del delito de discriminación por motivos raciales, a la ex directora del centro de estudios. En Guatemala la primera condena basada en el delito de discriminación por motivos raciales fue emitida en abril de 2005 a favor de la Premio Nobel de la Paz, Rigoberta Menchú, cuando el tribunal penal condenó a tres años y dos meses de prisión a cinco seguidores del general Efraín Ríos Montt, entre ellos su nieto Juan Carlos Ríos, quienes la discriminaron y agredieron verbalmente al finalizar una audiencia pública en la Corte de Constitucionalidad (CC), en octubre de 2003”.⁹²

Según un informe presentado en el 2008 por la Comisión Presidencial contra la Discriminación (CODISRA), el racismo y la discriminación cuestan al Estado de Guatemala cerca de 780 millones de dólares que el país deja de producir por estas prácticas.

⁹¹ <http://cerigua.org/article/chimaltenango-reporta-su-primera-sentencia-condena/> (18/07/2012)

⁹² **Ibid**





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Cada una de las innovaciones estructurales que se han esbozado, presentan problemas, aparte ponen en cuestión desarrollos jurídicos que durante mucho tiempo parecían seguros. Por ello, no puede sorprender que aún hoy, y a menudo, sea muy fuerte la resistencia contras estas evoluciones jurídicas que, en parte casi aparecen como revolucionarias.

En cualquier caso, la ciencia penal todavía tendrá que trabajar muchos años en las reestructuraciones de un nuevo sistema sancionador y procesal introducidas por la victimología, y por la idea de la reparación más que todo en el sistema de resarcimiento en el campo de la discriminación racial, étnica y de género, no solo presentada en el municipio de Chimaltenango si no en la República de Guatemala en general.

Entonces, es necesario que la administración de justicia guatemalteca analice de una manera fehaciente, lo relativo a los fines de la pena y su objeto delimitado al resarcimiento de los delitos detallados en la investigación anteriormente planteada.





BIBLIOGRAFÍA

- BELING, Ernst von. **Esquema de derecho penal**. La doctrina del delito-tipo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1944.
- BERDUCIDO, Héctor. **Derecho penal, parte general**. Guatemala: Ed. Digraf, 2005.
- CALLE AGUAS, Gabriel Enrique. **La regla técnica de la congruencia en el sistema procesal penal**. Madrid, España: Ed. Departamento de derecho publicación, 2013.
- CAMARGO, Pedro Pablo. **Manual de enjuiciamiento penal colombiano**. Bogotá, Colombia: Ed. Leyer, 2005.
- CASAÚS, Martha. **La verdadera magnitud del racismo en Guatemala**: Ensayo para una definición y premisas para la elaboración de un mapa conceptual. En diagnóstico del racismo en Guatemala, Guatemala. s.e., 2006.
- CARRARA, Francesco. **Opúsculo de derecho criminal**. Bogotá, Colombia, 1976.
- CLAUS, Roxin, **Derecho penal: fundamentos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lillie, 2011.
- CUNNINGHAM Myrna. **Manifestaciones contemporáneas de racismo y discriminación racial** <http://alainet.org/publica/cmrx/> (Consultado: 12/09/2015).
- DE LOS SANTOS, Mabel. **La flexibilización de la congruencia**, in AA.VV, XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. Montevideo, Uruguay: Ed. Mastergraf SRL, s/f.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoría general del proceso**. t. 1. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 1984.
- FRANCO LOOR, Eduardo. **La cosa juzgada y el principio non bis in ídem en el derecho procesal penal**. Monografías. Guayaquil, Ecuador, 2009.
- GELSI BIDART, Adolfo. **El Principio de congruencia en todo proceso**. Revista Uruguaya de derecho procesal, t. 1. Montevideo, Uruguay: Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1981.
- GREIF, Jaime. **El Principio de congruencia en el ámbito civil y algunas variaciones de la congruencia penal**, in AA.VV, XIII. Jornadas nacionales de derecho procesal. Montevideo, Uruguay: Ed. Mastergraf SRL, s/f.



GRISANTI, Hernando. **Lecciones de derecho penal**. 12 Ed. Caraca, Venezuela: Ed. Vadell hermanos, 2000.

GUERRA, Walter. **El principio *iura novit curia* y el principio de congruencia en el proceso civil**, in AA.VV, XIII. Jornadas nacionales de derecho procesal. Montevideo, Uruguay: Ed. Mastergraf SRL, s/f.

HERRERA, Guillermina. **El peritaje lingüístico como herramienta contra la discriminación**. Conferencia dictada en el taller de capacitación sobre litigio estratégico en casos de discriminación” del proyecto “Contribuyendo a la erradicación del racismo y la discriminación étnica y de género, particularmente hacia mujeres indígenas, Guatemala, Guatemala, s/e, 2010”.

<http://cerigua.org/article/chimaltenango-reporta-su-primera-sentencia-condena/>, citada con fecha 26/2/2016.

¹<http://cerigua.org/article/chimaltenango-reporta-su-primera-sentencia-condena/>, citada con fecha 26/02/2016.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**. Madrid, España: Ed. de Quintiliano Saldaña, 1914.

OACNUDHDEMI-CODISRA. Documento impreso. Mayén, Guisela. “**La prueba en casos de discriminación: El peritaje antropológico en casos de discriminación**”, Conferencia dictada en el taller de capacitación sobre litigio estratégico en casos de discriminación” del proyecto “Contribuyendo a la erradicación del racismo y la discriminación étnica y de género, particularmente hacia mujeres indígenas”. Guatemala, Guatemala, s/e. 2010.

PALACIO, Lino. **Derecho procesal civil**, t. v. Buenos Aires, Argentina: Ed. Temis, s/f.

Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (2006). **Informe nacional de desarrollo humano 2005. Diversidad étnico-cultural: ciudadanía en un estado plural**. Guatemala: PNUD Pérez de Barradas, J. (1948). Los mestizos de América. Madrid: Cultura Clásica y Moderna. Segato, Rita (2006) Racismo, Discriminación y Acciones Afirmativas, Serie Antropología No. 404 www.pathwaystohighereducation.com/resources/pdf/0017.pdf#page=64 (Consultado 25/09/2016)

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. **Teoría general del derecho procesal**. 4ta. Ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1985.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Antecedentes del nuevo código penal**. Santa fe de Bogotá, Colombia: Ed. Lex, 1985.



REYES OEHNINGER, Alberto. **La Congruencia en el Proceso Civil del Siglo XXI**, AA.VV, XIII. Jornadas nacionales de derecho procesal. Montevideo, Uruguay: Ed. Mastergraf SRL, s/f.

RUIZ, Servio Tulio. **Teoría del hecho punible**. Bogotá, Colombia: Ed. Librería del Profesional, 1980.

TARACENA, Arturo. **Del mestizaje a la ladinización, 1524-1964**, Guatemala, 2000. <http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/vrp/arriola.html> Todorov, T. (1988), comp. **Cruce de culturas y mestizaje cultural**, Madrid: Júcar.

TOBON PERILLA, Vladimir. **Principio de congruencia en el sistema penal de tendencia acusatoria**. Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2011.

TORRES Parodi, Cristina. **El racismo y la salud. En las dimensiones del racismo**. Serie Lucha contra la Discriminación. Vol 1. New York: ACNUDH-UNESCO, 2005.

URIBE GARCÍA, Saúl. **La Congruencia. Error en la calificación y variación de la calificación jurídica**. 2ª Ed. Medellín, Colombia: Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2009.

VALDÉS, María. **Inmigración y racismo aproximación conceptual desde la antropología**. En Boletín Americanista 42-43. Año XXXIII. Universidad de Barcelona Facultad de Geografía e Historia, Sección Historia Americana. <http://books.google.com.gt/books?id=ejMILtyuLDkC&pg=PA39&lpg=PA40&ots=5Lr0ZQn3K&dq=etnocentrismo+y+xenofobia#v=onepage&q=etnocentrismo%20y%20xenofobia&f=false>

VELASQUEZ, Fernando. **Manual de derecho penal**. 3ª. Ed. Bogotá, Colombia: Ed. Librería Jurídica COMLIBROS.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de Naciones Unidas, 1948.

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1963.



Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Asamblea General, de Naciones Unidas. 1969.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Asamblea general de las Naciones Unidas, 1979.

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

Código Procesal penal. Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código Civil Guatemalteco. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

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

Ley de la Carrera Judicial. Decreto número 41-99, Congreso de la República de Guatemala, 1999.

Acuerdo de identidad y derechos de los pueblos indígenas. Gobierno de la República de Guatemala, Unidad Revolucionaria Guatemalteca, 1995.