

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



**GLORIA ESPERANZA IXPANCOC GONZÁLEZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2017**

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

**LA FALTA DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO AL  
DESESTIMAR CASOS POR DISCRIMINACIÓN ÉTNICA Y RACIAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**GLORIA ESPERANZA IPANCOC GONZÁLEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, junio de 2017**

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

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

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 08 de febrero de 2017.

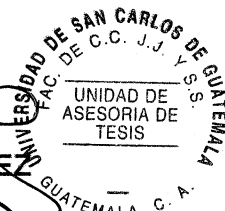
Atentamente pase al (a) Profesional, XIOMARA VITELE VÁSQUEZ MARTÍNEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
GLORIA ESPERANZA IXPANCOC GONZÁLEZ, con carné 199924192,  
 intitulado LA FALTA DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO AL DESESTIMAR CASOS  
POR DISCRIMINACIÓN ÉTNICA EN GUATEMALA.

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.

**LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 9 / 02 / 2017. f)

**Asesor(a)**  
 (Firma y Sello) Xiomara Vitale Vásquez Martínez  
 Abogada y Notaria

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



*Licda. Xiomara Vitele Vásquez Martínez*  
*Abogada y Notaria*

COLEGIADA No. 10207

*11 calle 10-56, zona 1, edificio Santo Domingo, oficina  
502, ciudad de Guatemala. Teléfono: 31439858*



Guatemala 24 de febrero de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez Jefe de  
la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, a efecto de informar que, atendiendo resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de esa casa de estudios, de fecha 08 de febrero del presente año, tuve a bien efectuar la asesoría del trabajo de tesis de la estudiante Gloria Esperanza Ixpancoc González, quien se identifica con carné universitario número 199924192, titulado: "LA FALTA DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO AL DESESTIMAR CASOS POR DISCRIMINACIÓN ÉTNICA Y RACIAL EN GUATEMALA", la misma fue cambiada. En función de ello, se concluye lo siguiente:

1. Contenido científico y técnico: en virtud del contexto del tema sometido a investigación, se estableció la relación de los aspectos jurídicos y doctrinarios, identificando minuciosamente la concordancia de cada uno de los apartados del tema objeto de estudio; destacándose el uso adecuado de la redacción y ortografía, desplegando un lenguaje apropiado y aplicando metodológicamente el proceso de investigación científica.
2. Métodos y técnicas utilizadas: se verificó el uso adecuado del método analítico; en tanto que a través del método sintético, se ha integrado el análisis efectuado a través del método anterior; el método inductivo ha permitido conocer los principales elementos, relativos a la discriminación étnica y racial en el país, mientras que a través del método deductivo se identificaron los elementos jurídicos y doctrinarios, vertidos en el desarrollo investigativo; en cuanto a las técnicas utilizadas, se identificaron: la documental y bibliográfica; circunstancia que facilitó destacar con detalle, el carácter eminentemente cualitativo que presenta el informe final.
3. Redacción: se verificó el uso apropiado del lenguaje y utilización de las principales reglas gramaticales, para el efecto, se sugirió a la postulante, algunas modificaciones que facilitaron adaptar la totalidad de los apartados de la estructura capitular del informe de tesis con la legislación nacional, a fin de concatenar el contenido con la realidad de la falta de la acción penal por parte del Ministerio Público al desestimar casos por discriminación étnica y racial en Guatemala; presentando una secuencia lógica de la totalidad de los elementos teóricos abordados, reflejándose en la riqueza del lenguaje utilizado para su desarrollo.

*Licda. Xiomara Vitele Vásquez Martínez*

*Abogada y Notaria*

COLEGIADA No. 10207

*11 calle 10-56, zona 1, edificio Santo Domingo, oficina  
502, ciudad de Guatemala. Teléfono: 31439858*



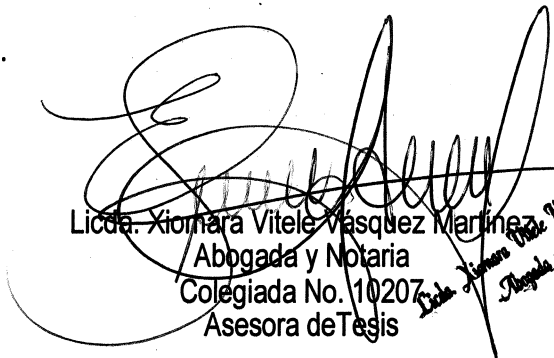
4. Contribución científica: se verificaron los aspectos contextuales del tema de investigación, identificándose el abordaje preciso y exhaustivo del mismo, reflejando una problemática real, fundamentalmente porque se centra en el análisis minucioso de un tema que incide en forma negativa en el ámbito penal guatemalteco, por ende, genera repercusión en la realidad jurídica y social del país, principalmente en cuanto a los aspectos relativos a la falta de la acción penal por parte del Ministerio Público, al desestimar casos por discriminación étnica y racial en Guatemala; de esa cuenta, el desarrollo del tema contribuye determinantemente a la comprensión y solución de la problemática enunciada inicialmente.
5. Conclusión discursiva: en la misma se estableció, la correspondencia, claridad y sencillez con que fue redactada la misma, básicamente porque se hace énfasis en los supuestos que definen los aspectos de la falta de acción penal por parte del ente investigador, en torno a la desestimación que realiza en los casos que se someten a su competencia por razones de discriminación étnica y racial, sobre todo porque es una problemática que merece ser abordada ya su vez propone una solución práctica para contrarrestar el problema central.
6. Bibliografía: atendiendo las regulaciones del normativo de tesis, se verificó que las fuentes documentales utilizadas por la sustentante, contienen y abordan con precisión, las teorías que guardan alguna relación con el tema de estudio, mismas que se consideran adecuadas y actualizadas al contexto de la investigación relacionada con la falta de la acción penal por parte del Ministerio Público al desestimar casos por discriminación étnica y racial en Guatemala. En ese contexto, se determinó el uso adecuado de las citas textuales; comprobando los créditos correspondientes a cada uno de los autores citados y cuyas teorías fueron de utilidad para sustentar y fortalecer el contenido de la investigación.

Acorde con la totalidad de los planteamientos vertidos, es imperativo declarar que no tengo ningún parentesco con la estudiante GLORIA ESPERANZA IXPANCOC GONZÁLEZ.

El informe de tesis, reúne los requisitos legales contenidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en tal sentido, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a fin de facilitar la continuidad del trámite.

Sin otro particular, de Usted.

Deferentemente.

  
Licda. Xiomara Vitele Vásquez Martínez  
Abogada y Notaria  
Colegiada No. 10207  
Asesora de Tesis

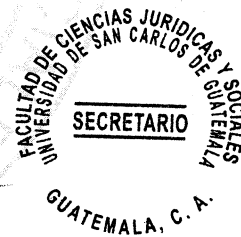


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GLORIA ESPERANZA IXPANCOC GONZÁLEZ, titulado LA FALTA DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO AL DESESTIMAR CASOS POR DISCRIMINACIÓN ÉTNICA Y RACIAL EN GUATEMALA. 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/srrs.

*[Handwritten signatures and scribbles]*





## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** Por colmarme de su divina gracia y enseñarme que el camino de la vida no es fácil pero que con esfuerzo todo se puede, y por darme la oportunidad de alcanzar mi primera meta profesional.

**A MIS PADRES:** A mi madre, Faustina González Raxcacó, por su apoyo incondicional y sabios consejos y a mi padre Alejandro Ixpancoc Ivoy, que Dios lo tenga en su santa gloria quién su recuerdo y consejos los llevaré en mi mente y corazón.(Q.E.P).

**A MIS HERMANOS** Fidelia, José Elias, Miriam Delfina, Alejandro Abigail y Maynor Oswaldo, por su cariño, solidaridad y apoyo incondicional.

**A MI FAMILIA:** Que son la fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional y así poder ser ejemplo para sus vidas.

**A MI HIJO:** Ángel Ernesto González Ixpancoc, espero ser ejemplo a seguir en su vida.

**A MIS MAESTROS:** Quienes en esta etapa de mi vida, influyeron y generaron con sus lecciones y experiencias para formarme como una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida; a todos y a cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento.





**A MIS AMIGOS:**

Por el acompañamiento de esos momentos de alegrías que compartimos a lo largo de nuestra preparación académica.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme sus aulas en donde adquirí los conocimientos que hoy plasmo en el presente trabajo y en mi carrera profesional.



## **PRESENTACIÓN**

La investigación resultante es eminentemente de carácter cualitativo, en virtud que aborda los principales elementos que inciden en la manifestación del problema, a su vez se encuentra ubicada en el ámbito del derecho penal, puesto que el bien jurídico tutelado se encuentra regulado en este apartado; para el efecto se consideró como sujeto de estudio, la discriminación étnica y racial en el municipio de Guatemala, mientras que el objeto de estudio se conforma con la totalidad de casos desestimados por discriminación étnica y racial.

La investigación se ha concentrado en el municipio de Guatemala, específicamente en las actuaciones de la Fiscalía Metropolitana del Ministerio Público, en los casos por discriminación étnica y racial, durante los años 2013, 2014 y 2015, considerando que en ese tiempo, se han evidenciado las deficiencias en el mecanismo utilizado para el desistimiento de la acción penal en los casos por discriminación étnica y racial, circunstancia que permitirá contribuir a la efectividad del sistema penal guatemalteco.

Como aporte, a través del desarrollo del proceso investigativo, se considera haber determinado las causas desde el punto de vista jurídico, económico y social que incidieron en el desistimiento de la acción penal por parte de la Fiscalía Metropolitana del Ministerio Público, en los casos de discriminación étnica y racial en el municipio de Guatemala.



## **HIPÓTESIS**

De acuerdo con los aspectos medulares de la problemática enunciada con anterioridad, se estimó conveniente el planteamiento de una respuesta tentativa para la misma; en ese contexto, se consideró el establecimiento de la siguiente hipótesis: Se debe promover la reforma legislativa del tipo penal de discriminación relacionado al Artículo 202 bis del Decreto Número 17-73 Código Penal, a fin de que este se ajuste a los criterios y estándares internacionales para comprender la magnitud de la problemática, y así poder establecer las líneas de investigación que permitan establecer el ilícito penal en casos de discriminación étnica y racial.



## **COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

Luego de exponer la hipótesis correspondiente para la problemática en mención, se requirió disponer de una metodología encaminada a validar o rechazar la misma; en ese sentido, fue necesario hacer uso del método inductivo y deductivo, aplicado directamente a las variables de la hipótesis planteada, evaluando cada uno de sus elementos centrales.

Se ha determinado la validez de esta hipótesis, en virtud que se comprobó que, se debe promover la reforma legislativa del tipo penal de discriminación relacionado al Artículo 202 bis del Decreto Número 17-73 Código Penal, a fin de que este se ajuste a los criterios y estándares internacionales, para comprender la magnitud de la problemática, y así poder establecer las líneas de investigación que permitan establecer el ilícito penal en casos de discriminación étnica y racial.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Discriminación étnica y racial en Guatemala .....	1
1.1. Antecedentes históricos y sociales de la discriminación.....	2
1.2. La tipificación de la discriminación.....	10
1.2.1 Artículo 202 bis del Decreto número 17-73 Código Penal.....	12
1.3 La discriminación y el derecho comparado.....	15
1.3.1 México .....	15
1.3.2 Ecuador .....	18
1.3.3 Perú.....	20
1.3.4 Guatemala.....	21

### CAPÍTULO II

2. El proceso penal .....	25
2.2. Definición del proceso penal.....	26
2.2. Principios del proceso penal guatemalteco.....	28
2.3. Acción penal .....	35
2.4. Etapas del proceso penal guatemalteco.....	37
2.5. Actos conclusivos de la etapa intermedia en el proceso penal y el desistimiento de los casos de discriminación étnica y racial.....	39
2.5.1. La acusación .....	40



	<b>Pág.</b>
2.5.2. Clausura provisional .....	41
2.5.3. El archivo.....	42
2.5.4. El sobreseimiento en los delitos de discriminación étnica y racial.....	43

### **CAPÍTULO III**

3. La falta de acción penal por parte del Ministerio Público al desestimar casos por discriminación étnica y racial .....	47
3.1. Factores que inciden con relación a la persecución y acción penal en los delitos de discriminación étnica y racial .....	49
3.2. Factores normativos .....	55
3.3. Factores procesales .....	57
3.4. Medios de prueba .....	60

### **CAPÍTULO IV**

4. Discusión y análisis de resultados .....	65
4.1. Discusión y análisis de los objetivos de la investigación .....	65
4.2. Discusión de resultados de expedientes relativos al delito de discriminación .	67
4.3. Discusión y análisis de resultados del trabajo de campo.....	70



**Pág.**

## **CAPÍTULO V**

5. Proyecto de ley para la tipificación como acto punible, de las distintas manifestaciones de la discriminación racial y étnica.....	75
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>89</b>



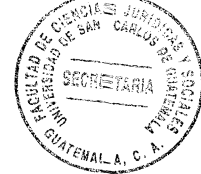
## INTRODUCCIÓN

La discriminación en Guatemala constituye un fenómeno social que atenta contra la dignidad humana. En el ámbito económico, conlleva elevados costos para las personas, familias y el Estado. Como fenómeno social implica exclusiones, distinciones, restricciones y preferencias en detrimento del ser humano y particularmente en el segmento indígena; esta circunstancia implica la anulación y menoscabo del goce de los derechos humanos y libertades fundamentales. En el plano jurídico, el fenómeno discriminatorio tiene ciertas implicaciones concretas, que se traducen en omisiones legales, mucho más que en disposiciones específicas.

El Artículo 202 bis del Decreto Número 17-73 Código Penal, tipifica la discriminación como delito, incluyendo la discriminación étnica, circunstancia que implicó un paso importante para lograr una sociedad igualitaria y tolerante. Sin embargo, en el Sistema Informático de gestión de casos del Ministerio Público, desde el año 2003 al 2015, se han tramitado un aproximado de 1500 denuncias por discriminación, de las cuales se han obtenido cinco sentencias condenatorias y tres absolutorias, circunstancia que obedece al desistimiento del ente investigador.

En el desarrollo del proceso investigativo, se cumplió a cabalidad con el objetivo de identificar los factores económicos, sociales y jurídicos que inciden en el desistimiento de la acción penal en los casos de discriminación étnica y racial por parte de la Fiscalía Metropolitana del Ministerio Público; en tanto que se comprobó la hipótesis descrita a continuación: Se debe promover la reforma legislativa del tipo penal de discriminación





relacionado al Artículo 202 bis del Decreto Número 17-73 Código Penal, a fin de que este se ajuste a los criterios y estándares internacionales para comprender la magnitud de la problemática y así establecer las líneas de investigación que permitan establecer el ilícito penal en casos de discriminación étnica y racial.

De acuerdo con estos aspectos, la estructuración del contexto capitular, se presenta de la siguiente manera: el capítulo uno, se focaliza abordar la discriminación étnica y racial en Guatemala; seguidamente el capítulo dos, se centra en el abordaje preciso del proceso penal guatemalteco; el capítulo tres describe con precisión, la falta de acción penal por parte del Ministerio Público al desestimar casos por discriminación étnica y racial; en tanto que el capítulo cuatro, detalla de forma precisa la discusión y análisis de resultantes del proceso investigativo y finalmente el capítulo cinco, se centra en el proyecto de reforma encaminado a tipificar como acto punible, las distintas manifestación de la discriminación racial y étnica en el país.

Para el desarrollo y estructuración del proceso de recolección e integración de las fuentes de información, se estimó necesaria la utilización de los métodos analítico, sintético y complementariamente los métodos inductivo y deductivo, en tanto que, dentro de las técnicas de investigación, se utilizaron fuentes bibliográficas, tales como, libros, revistas, periódicos y todas las fuentes doctrinarias vinculadas con el tema.

El aporte principal para el estudio, consistente en servir como una fuente necesaria de consulta para el desarrollo de futuras investigaciones que sobre la materia se realicen, contribuyendo también a contrarrestar la incidencia de este delito en Guatemala.



## **CAPÍTULO I**

### **1. Discriminación étnica y racial en Guatemala**

En una sociedad tradicional, es común que sus integrantes formen parte de una misma etnia, practicar una misma religión, acudir a los mismos eventos culturales, simpatizar por un mismo deporte, sin embargo, en el proceso pueden existir considerables diferencias socioeconómicas, básicamente por razones de ubicación geográfica, dotación de los recursos naturales, situación en la estructura productiva o bien, la propiedad de los medios de producción.

Es entonces, que se considera que, dichas diferencias pueden definir dentro del mismo grupo social o étnica, algunos estratos socioeconómicos o clases sociales, generalmente no se les identifica como discriminación.

De esa cuenta, la discriminación étnica o de género se asocia al trato desigual o diferenciado derivado de actitudes estereotipos, prejuicios y comportamientos explícitos o implícitos que se llevan a cabo en forma sistemática, conllevan una relación de poder o de superioridad, bien sea de tipo real o imaginaria y ubican a la persona discriminada en una situación de desventaja, de marginación o de exclusión; esta situación quiere decir que, desigualdad y discriminación están estrechamente relacionadas y es por eso que a veces se tiene a confundirlas, aunque como se verá más adelante, existen desigualdades que no necesariamente se derivan del fenómeno de la discriminación; requiriéndose en consecuencia, efectuar el análisis minucioso de cada uno de los



apartados que permiten identificarla o caracterizarla.

Atendiendo los aspectos concernientes al fenómeno de la discriminación étnica, es preciso hacer énfasis en sus antecedentes históricos y sociales de la discriminación, la tipificación de la misma, los aspectos regulatorios contenidos en el Artículo 202 del Decreto 17-73 Código Penal guatemalteco, el estudio del derecho comparado de Guatemala con legislaciones de México, Ecuador y Perú, a fin de establecer los factores de diferenciación que permitan comprender con mayor precisión la misma y que a su vez permitirá identificar un mecanismo para contrarrestarla.

### **1.1. Antecedentes históricos y sociales de la discriminación**

“A lo largo de la historia y hasta la actualidad han existido grupos dominantes que se definen a sí mismo como superiores o con más legítimos derechos que aquellos a los que desvalorizan y excluyen. Sus criterios se fundamentan en base a distinciones de rasgos físicos y biológicos como el color de piel, el grupo de sangre la cultura a la cual se pertenecen, promoviendo la desigualdad y discriminación. Esto ha generado mecanismos y sistemas institucionales de dominación, que, dentro del marco de género y clase, raza y etnicidad impiden la equidad en el acceso de grandes grupos poblacionales a los factores de desarrollo económico y social existentes en América Latina. En el pensamiento discriminatorio, la raza, que está asociada a diferenciaciones biológicas atribuidas a genotipos y fenotipos, especialmente con relación al color de la piel, y la etnicidad se vincula a factores de orden cultural, son categorías que se

contemplan inseparablemente”.<sup>1</sup>

A través de esta definición, únicamente se pueden comprender a grandes rasgos, cuales son los factores que históricamente han propiciado o motivado el enraizamiento de la discriminación a lo largo del devenir histórico de la humanidad; en ese sentido, se considera prudente profundizar un poco más al respecto y para el efecto, se puede argumentar lo siguiente:

“Históricamente, la discriminación en contra de los pueblos indígenas comenzó con la llegada de los primeros colonizadores europeos. Cuando arribaron a tierras no cartografiadas, estos exploradores-negociantes ignoraron o negaron la existencia de pueblos que ya vivían en estas tierras. Fueron rechazándolos como salvajes y en su arrogancia e ignorancia creyéndose ser superiores, los recién llegados dominaron a los pueblos originarios, por la fuerza, el engaño y/o la coerción, o mediante una combinación de éstas y otras medidas”.<sup>2</sup>

En América Latina y El Caribe, el origen más remoto de la exclusión y la segregación por motivos étnicos y raciales se encuentra en la instauración del régimen de conquista y colonización europeo desde el siglo XV. El sometimiento de las poblaciones indígenas y afrolatinas tuvo como objetivo central la incorporación masiva de mano obra para las faenas agrícolas y mineras que alimentaban a la metrópolis.

---

<sup>1</sup> Abreu, José Luis. **Antecedentes de la discriminación**. Pág. 249

<sup>2</sup> <http://baqtun.naleb.gt/index.php/racismo-discriminacion-y-xenofobia/item/93-la-discriminacion-y-el-racismo-en-la-historia-de-la-humanidad> (Consultado: 14 de octubre de 2016)



Los mecanismos utilizados para obtener este contingente productivo se sustentaban en un principio en el denominado servicio personal o encomienda y en la esclavitud o en cualquier clase de trabajo forzado.

De acuerdo con estos preceptos, la colonización, estableció un orden social jerarquizado en el que indígenas y esclavos de origen africano, ocupaban los más bajos lugares de la pirámide social. La organización colonial se basaba en ideas y creencias sobre la inferioridad de indígenas y negros frente a los europeos, incluso se llegó a discutir si tenían alma o si eran seres humanos.

La discriminación es un fenómeno que se remonta a varios siglos atrás en la existencia de las sociedades civilizadas y que por desgracia se ha presentado a lo largo de toda la historia de la humanidad, desde sus más remotas épocas y que lamentablemente todavía subsiste actualmente en nuestros días. A pesar de ello, los esfuerzos tendientes a erradicarla y a lograr por tanto el goce efectivo de los derechos para todos los seres humanos han sido más bien recientes, como veremos a continuación.

A pesar de que por primera vez en 1789 la famosa declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano, de alguna manera se arribó al hecho preciso de universalizar los derechos para todos los hombres sin distinción, al señalar en su Artículo uno que “todos los hombre nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”; sin embargo, dicha afirmación en aquel entonces, implicaba una idea mucho más restringida, al referirse en realidad solamente a un tipo específico de ser humano: el varón, blanco,



mayor de edad, cristiano, ciudadano, propietario, europeo, con lo cual la mencionada universalización de derechos, fue más bien una aspiración, que una realidad de la que pudieran gozar todos efectivamente.

No sería sino hasta una vez concluida la segunda guerra mundial, que la lucha por la igualdad de derechos de todos los seres humanos sería emprendida con seriedad, pues sólo a partir de entonces y en vista de las abominables prácticas discriminatorias y las muchas atrocidades y males que ambas guerras (primera y segunda) causaron a la humanidad, los gobiernos de los principales países del mundo se comprometerían a tratar de evitar que ello se repitiera buscando lograr para todos los pueblos e individuos la igualdad de derechos, y prohibiendo en consecuencia la discriminación y por tanto, todas aquellas distinciones injustificadas que pudieran afectar a las personas en el goce de sus derechos fundamentales.

En este entendido, es necesario resaltar que, la Carta de la Naciones Unidas de 1945, en su preámbulo postuló la afirmación de la fe de los pueblos en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, así como la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas, y señaló la práctica de la tolerancia y la convivencia pacífica como un medio para mantener la paz y seguridad internacionales. Asimismo, en su Artículo uno, señaló entre los propósitos de la Organización de las Naciones Unidas, desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Posteriormente, en París, el 10 de diciembre de 1948 se aprobaría la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta declaración se fundamentaría en el principio de que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. La declaración señala en su Artículo uno que, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Igualmente establecería en su Artículo dos que, “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional y social, posición económica, nacimiento y cualquier otra condición”.

Como puede apreciarse, en dicha declaración se establecería ya de manera contundente la prohibición de la discriminación por determinados factores específicamente señalados o por cualquier otra condición análoga.

Luego de varias décadas de existencia del marco normativo, se llegarían a crear diversos tratados e instrumentos internacionales que vendrían a establecer de una manera mucho más clara, no sólo la igualdad de derechos y la prohibición de la discriminación, sino que vendrían a configurar un auténtico derecho a la no discriminación en favor de todas las personas en general y también, particularmente, en favor de ciertos individuos pertenecientes a ciertos grupos considerados como

vulnerables: mujeres, minorías étnicas y religiosas, grupos indígenas, menores de edad, discapacitados, migrantes, homosexuales, etc.

Entre estos instrumentos internacionales se puede y es necesario mencionar a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, promulgada en 1948, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, expuesta en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada también Pacto de San José, que data de 1969, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada en 1978, la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada en 1989, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que viene del año 2006, esto por mencionar solo algunos instrumentos.

“Bajo tales preceptos, las poblaciones indígenas durante el orden colonial se ven sometidas a una permanente intervención, desestructuración y destrucción de sus formas de vida, lengua y cultura. En muchos casos son desplazados, dispersados o expulsados de sus territorios originarios perdiendo con ello los vínculos sociales y culturales que les aglutinaban. En este proceso, la pérdida y deterioro de los recursos naturales junto a otros factores (explotación laboral, enfermedades, etc.) serán la causa de una gran catástrofe demográfica que en pocos años hará bajar a menos de la mitad el número de población estimada del continente, situación que puede haber servido de



incentivo para la incorporación de mano de obra esclava de origen africano. De este modo, la colonización uniformó a escala continental, y más allá de sus diferencias y especificidades culturales y sociales; la situación y condición de la mayor parte de pueblos indígenas. Al mismo tiempo, sometió a un status aún inferior que el de los indígenas, a las poblaciones negras de origen africano”.<sup>3</sup>

Durante el largo período de la colonia, el contacto y la relación entre indígenas, esclavos africanos y europeos habría de producir un profundo proceso de mestizaje biológico, cultural y social. El mestizaje permitió no hacer visible un importante porcentaje de indígenas y negros bajo un manto ambiguo y contradictorio sobre el cual se han inscrito los sueños del concepto de la segregación blanca de la región.

Finalizado el período colonial, la situación de dominación y subordinación continuó siendo la característica principal de la relación entre indígenas y no-indígenas. Aunque en algunas regiones las poblaciones indígenas tuvieron una activa participación en las campañas de Independencia, al cabo de algunos años se les consideró un obstáculo para el cumplimiento de las metas políticas y económicas de las nuevas naciones.

Comenzó entonces a generalizarse la idea del llamado problema indígena, que perdura hasta nuestros días y que es una muestra de una de las tantas formas de procesamiento de la diferencia y la diversidad.

---

<sup>3</sup> Bello, Álvaro y Marta Rangel. **Etnicidad, raza y equidad en América Latina y el Caribe**. Pág.



El lugar de los indígenas y de los negros en esta nueva etapa, iniciada a mediados del Siglo XIX, se encuentra profundamente ligado al proyecto moderno de constitución y formación del Estado-nacional, al cual estos pueblos quedan simbólicamente integrados pero excluidos en la práctica.

El panorama actual de los pueblos indígenas muestra con claridad los efectos de la inequidad y exclusión de que han sido objeto durante la historia colonial y nacional del país.

La pobreza, las desigualdades en el acceso a la educación y la salud, el deterioro de su hábitat, el desconocimiento y atropello de sus derechos colectivos y libertades fundamentales son la expresión del colonialismo interno en que vive la mayor parte de los pueblos indígenas, afrolatinos y afrocaribeños. Pese a todo, durante las últimas décadas se ha iniciado un proceso de mayor proyección de sus demandas y la mayor parte de los países ha comenzado a reconocerse, al menos en el plano legal, como países multiétnicos y pluriculturales lo que representa un significativo avance para la implementación de políticas, programas y proyectos destinados a superar la situación y condición histórica de dichas poblaciones.

“La mayor parte de los pueblos indígenas viven en condiciones de extrema pobreza. La pregunta que cabe hacer entonces ¿por qué ser indígena es sinónimo de pobreza?; la respuesta guarda una serie de otras interrogantes y un complejo de factores expuestos en las páginas precedentes. Pero plantean desafíos en la medida que se requiere desatar nudos que propician la condición étnico-racial a la marginalidad y la pobreza



estructural, también atribuidas a las reformas liberales del siglo XIX que tuvieron como objetivo la introducción de la noción de propiedad privada de las tierras, a este proceso, de pérdida progresiva de tierras y fragmentación de las economías comunitarias, la estructura y dinámica de la inserción laboral, tanto dentro de los espacios rurales como particularmente al interior de las ciudades”.<sup>4</sup>

La discriminación basada en la raza o etnia implica actividades conjuntas de separación y jerarquización: la contraparte racial o étnica es juzgada como diferente e inferior en nivel jerárquico, cualidades, posibilidades y derechos.

La negación del otro se expresa de diferentes formas entre individuos y grupos sociales. Esto ocurre por mecanismos simbólicos y acciones cotidianas, políticas sistemáticas y oficiales de Estados o gobiernos.

## **1.2. La tipificación de la discriminación**

Los orígenes del racismo y la discriminación contra los pueblos indígenas de Guatemala y contra los pueblos indígenas de América en general, se encuentra en la invasión española.

La discriminación se implantó como desarrollo estratégico, para afianzar su política excluyente y racista, asegurando la invasión y saqueo de la riqueza de nuestros pueblos.

---

<sup>4</sup> *Ibíd.* Pág. 18.



Se impuso el idioma castellano a los pueblos, desde los tiempos de la invasión y colonización, hasta la actualidad.

“Las prácticas de discriminación y racismo en todos los campos contra los pueblos indígenas no han cesado, debido a que la política de invasión persiste y se mantiene, como política de Estado. En consecuencia, las viejas estructuras del Estado colonial siguen vigentes, para mantener la explotación, negación abusos y sometimiento que ha sido objeto. El propósito de mantener su dominio sobre los pueblos indígenas invadidos y colonizados, no justifica los métodos represivos de control utilizados contra los pueblos que alzan sus voces pidiendo libertad, justicia, trato digno; desvirtuando y destruyendo su cosmovisión, su religión, sus costumbres y su cultura en general, para someternos a los intereses de la clase dominante, aprovechando las diferencias culturales de los pueblos indígenas. El aprovechamiento de las diferencias corporales tanto físicas, como la diferencia en el color de la piel; los distintos idiomas, también fueron utilizados para mantenernos desinformados, confundidos y aislados, los conflictos internos también fueron utilizados para realizar más fácilmente el saque contra nuestros pueblos”.<sup>5</sup>

En Guatemala, ha prevalecido el trato desigual en la convivencia entre sus habitantes, lo cual ha hecho que subsista la intolerancia de la clase mestiza contra las clases étnicas, más que desconocer la diversidad étnica existe la falta de respeto y solidaridad entre personas pertenecientes a una misma nación, lo cual constituye un retraso para el

---

<sup>5</sup> <http://noticiascomunicarte.blogspot.com/2012/09/origenes-del-racismo-y-la-discriminacion.html> (Consultado: 15 de octubre de 2016)



desarrollo económico, social, jurídico y político de un país.

### **1.2.1. Artículo 202 bis del Decreto número 17-73 Código Penal**

En Guatemala es frecuente observar que paulatinamente ha ido cediendo la exclusión política, económica y social, pues actualmente puede observarse que algunas personas indígenas empiezan a ocupar puestos importantes dentro del gobierno con participación política y administrativa.

Al marco jurídico penal guatemalteco, se incorporó el Artículo 202 bis. que configura el delito de discriminación, a través de la nueva reforma al cuerpo legal punitivo, contenida en el Decreto número 57-2002 del legislativo.

En ese sentido, se introdujo en el título IV de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona, precisamente en el capítulo I, referente al rubro de los delitos contra la libertad individual. Esta reforma, se aprobó con el voto unánime del pleno y de urgencia nacional.

Es el inicial proyecto de la ley, su cobertura sólo tocaba ciertas áreas de este flagelo que azota a la población guatemalteca, principalmente a los guatemaltecos y guatemaltecas del área rural.

La nueva y última reforma al Código Penal, tipifica el delito que se presente por comisión u omisión. Acorde con ello, para la emisión del Decreto legislativo número 57-



2002, las diferentes corrientes representadas en el hemicyclo, consensuaron y se dio un ángulo coyuntural al tema de la discriminación étnica en el país.

Es fundamental hacer énfasis en el apartado regulatorio contenido en el marco legal al que se ha hecho referencia con anterioridad, a raíz de estos preceptos, el artículo en mención se transcribe a continuación:

“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 de Guatemala y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

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

La pena se agravará en una tercera parte:

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



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

A través del artículo anterior, en su parte considerativa se pretende justificar el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación y del convenio sobre pueblos indígenas y legítimamente establecido; de esa cuenta, acorde con lo establecido en sentido más amplio del concepto o palabra discriminación; así como sobre su comisión u omisión, configura el nuevo delito que estableció el Congreso de la República de Guatemala y por lo tanto es una ley vigente, desde el momento de su sanción por el poder ejecutivo.

Por tales circunstancias y, en ese orden estricto de ideas, cualquier guatemalteco, puede accionar al sentirse discriminado. Y quien viole esa norma punitiva, tendrá dos penas: prisión de uno a tres años y multa que oscila de Q. 500.00 a Q. 3,000.00; en el mismo artículo señala que la pena se agravará en una tercera parte, cuando la discriminación se practique por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, o cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.



### **1.3. La discriminación y el derecho comparado**

Existen normas nacionales e internacionales que protegen a los pueblos indígenas a la no discriminación y contra la desigualdad en Guatemala; es importante efectuar un esbozo sobre aspectos característicos como en otros países regulan estos principios y se tipifica la discriminación. A continuación, se desarrolla un análisis de cada una de las legislaciones de los países de México, Ecuador, Perú y Guatemala. Además, se describirán leyes de éstos países, desde perspectivas distintas, los actos discriminatorios en dichos Estados.

#### **1.3.1. México**

En México, la Constitución Política, establece en su Artículo 1, “todas las personas, entiéndase también los pueblos indígenas, gozan de los derechos y de protección tanto por el Estado mexicano, en materia de derechos humanos que forma parte”.

En el Artículo 2, “se reconoce las autoridades propias de los pueblos indígenas, en base a los usos, lenguas y costumbres y se garantiza a los pueblos y comunidades indígenas la preservación y el enriquecimiento de sus lenguas y todo aquello que constituya parte de una cultura e identidad”.

El quinto párrafo del Artículo 1. De la Constitución Política de los Estados mexicanos, establece, “se prohíbe expresamente la discriminación por motivos étnicos o nacionales, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud,





religión, opiniones, preferencias sexuales, que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, reglamentaria del quinto párrafo del Artículo 1o. de la Constitución, es la encargada de desarrollar normativamente el principio de no discriminación y establece como su objeto la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación ejercidas contra cualquier persona, así como la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato.

La definición de discriminación establecida en su Artículo cuatro, es la siguiente: “Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condición de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas”.

En virtud de esta ley, tanto las autoridades y ciudadanos mexicanos están obligados a respetar el derecho a la igualdad y a la no discriminación de todas las personas.

Actualmente, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación -CONAPRED-ha identificado en la actualidad, 11 grupos en situación de discriminación en México, entre ellos están los adultos mayores, los afrodescendientes, los credos religiosos, las étnias, los migrantes y refugiados, las mujeres, las niñas y niños, las personas con



discapacidad, las personas con VIH, los jóvenes y las personas con preferencia u orientación sexual distinta a la heterosexual.

“La discriminación racial en México es frecuentemente asociada únicamente con discriminación en contra de personas indígenas; sin embargo, aun cuando las incluye, esta categoría involucra también a personas y grupos de personas cuyos rasgos son relacionados con otras razas u orígenes étnicos. Para combatir el racismo y la discriminación racial, la Organización de Naciones Unidas adoptó en 1965 la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial estableció el día 21 de marzo como Día Internacional de la Eliminación de la Discriminación Racial. La Convención fue firmada por México el 1 de noviembre de 1966 y ratificada el 20 de febrero de 1975”.<sup>6</sup>

El Código Penal Federal, en el Artículo 57, inciso V, establece “existe una sanción para todo aquel que atente contra la educación, costumbre, condición social, de una persona o grupo de personas, entre ellos los pueblos indígenas. Se establece que si el procesado es una persona indígena se tomara en cuenta sus usos y costumbres”.

Es decir que el Código Penal Federal, establece que tratarse de un indígena, además de tomar en cuenta las normas positivas del país, se tomará en cuenta los usos y costumbre para ser juzgado, es decir el derecho consuetudinario.

---

<sup>6</sup> Consejo Nacional para prevenir la discriminación. Documento informal sobre discriminación racial en México, página 2



El Artículo 57, Inciso IV, establece, “que pena respecto a toda aquella persona que atente contra otra, por motivos de origen étnico y condición social. Y multa de cincuenta a doscientos pesos al que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto menoscabar, anular o impedir el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad, equidad y de trato hacia las personas”.

La pena aumentará si las penas descritas son realizadas por funcionario público. El delito de discriminación se persiguiera por querrela.

### **1.3.2 Ecuador**

En la Constitución Política de la República de Ecuador, en el Artículo 56, reconoce la pluriculturalidad. Así mismo en el Artículo 10 se establece que los pueblos son titulares de derecho y gozarán de los derechos que garantiza la constitución. El sistema nacional de cultura ecuatoriano tiene como objetivo el proteger y promover la diversidad de la cultura, garantiza los derechos culturales de los pueblos.

El Artículo 11, establece, “nadie podrá ser discriminado por motivos de edad, nacimiento, estado civil, idioma, pasado judicial, condición migratoria, portador de VIH, discapacidad”.

La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Artículo 21, establece que en materia de derechos humanos, reconocen y garantizan a los pueblos y comunidades indígenas mantener y desarrollar su identidad, tradiciones



ancestrales y formas de organización social. Los Pactos, Convenios, Declaraciones y demás Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, impulsan el uso de las vestimentas, símbolos y emblemas que identifican a las comunidades y nacionalidades Indígenas.

El Artículo 66, se reconoce y se garantiza la igualdad y la no discriminación (principio de igualdad y no discriminación).

El Artículo 66, establece. “ que asegura la vida y los derechos de todos los habitantes de la república, priorizando aquellos grupos que requieren consideración especial, como los pueblos. También determinada el reconocimiento del derecho a la igualdad formal y material. Son deberes de los ecuatorianos promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales. Así mismo se establecer que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos y oportunidades”

El Artículo 157, se reconoce y garantiza a los pueblos y nacionalidades indígenas y conformidad con los pactos, convenios y declaraciones y demás instrumentos internacionales, el derecho colectivo a no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación. Establece la reparación para aquellas colectividades afectadas por el racismo, la xenofobia y otras formas de discriminación. Rechaza el racismo, la xenofobia y forma de discriminación que atente contra los pueblos.

El Código Penal de Ecuador, señala en el Artículo 30, como circunstancias agravantes aquellas que aumenten la malicia del acto, al ejecutar una infracción por motivos de



discriminación por sexo nacimiento, edad, religión, étnica.

En el artículo 212 A, determina, “que la sanción de seis meses a tres años el que difundieren ideas basadas en superioridad o en odio racial, el que realizará actos de violencia o incite a cometer contra cualquier raza o grupo de personas de cualquier color u origen étnico. También se impone pena a quién financiaré o asistiere a actividades racistas”.

En el Artículo 212 C, fija, “la sanción con prisión de dos meses a dos años las organizaciones que inciten a la discriminación y odio racial”.

En el Artículo 212 D, “regula la pena de seis meses a tres años de prisión así como la pérdida de los derechos políticos, si las autoridades e instituciones públicas nacionales, regionales o locales promueven o inciten a la discriminación racial”.

En el Artículo 415 A, se señala, “que la pena de prisión de uno a tres años a todo aquel que destruya o dañe bienes pertenecientes a patrimonio cultural de la nación”.

### **1.3.2. Perú**

En la Constitución Política de Perú de 1993, en su Artículo 2, numeral 19, el Estado reconoce la pluriculturalidad étnica de la Nación. Todo Peruano tiene derecho de usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen el mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.



El Artículo 48, establece, “son idiomas oficiales el castellano y, donde predominen, también el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes”.

El Artículo 89, establece “que las comunidades campesinas y las nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece”.

*En el Perú se tiene como marco institucional que velan por denunciar el delito de discriminación, la Defensoría del Pueblo, que resuelve casos, pero no puede sancionar. También existe alerta contra el racismo, pero tampoco sanciona. Lo que se debería hacer es tomar en cuenta cómo enfrentar la discriminación desde diferentes espacios.*

### **1.3.3 Guatemala**

En la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 4, regula que en Guatemala todos los seres humanos son iguales en dignidad, derechos y oportunidades tanto para el hombre como la mujer, incluyendo a los pueblos indígenas.

El Artículo 58, establece el reconocimiento de las personas y comunidades a su identidad cultural conforme a los valores, lengua y costumbres.

El Artículo 66, la protección a los grupos étnicos en donde se reconoce la diversidad cultural del país. Se hace énfasis en los grupos indígenas de ascendencia maya y el respeto a sus formas de vida, costumbres, tradiciones, idiomas y dialectos.



**El Artículo 60, regula la protección del patrimonio cultural, en donde los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país bajo la protección del Estado.**

**El Código Penal y sus reformas. El Artículo 202 bis, señala en cuanto al delito de discriminación, la penal de uno a tres años de prisión y multa de quinientos a tres mil quetzales para todo aquel que discrimine a otra persona por motivos de raza, color, étnia, cultura o incite a difundir ideas discriminatorias. La pena se agravará cuando la discriminación sea cometida por un trabajador del Estado o funcionario público.**

**El Artículo 332 literal a, regula prisión a dos a diez años, cuando hubiere apropiación sobre bienes de valor cultural histórico o religioso, así como manuscritos, libros o documentos con valor histórico. La pena se agravara cuando se cometa por funcionario o empleados públicos, así como aquellas personas que tienen bajo su custodia y cuidado dichos bienes.**

**En Guatemala existe la ley denominada Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación, Decreto 81-2002; en México se le conoce como Ley para Prevenir, Combatir y Eliminar Actos de Discriminación.**

**En el plano internacional, en las convenciones, pactos y declaraciones de los cuales son parte los países como Guatemala, México, Perú y Ecuador; indican que los Estados deben adoptar medidas eficaces para combatir y eliminar la discriminación y promover buenas relaciones entre los pueblos indígenas.**



Cada una de las legislaciones de los Estados mencionados, establecen los principios de igualdad y no discriminación como elementos básicos para la protección de los derechos de las personas, incluyéndose a los pueblos indígenas. Así mismo regulan lo referente al traje típico, idioma, religión, identidad cultural, patrimonio cultural, educación, edad, estado civil y derecho a la consulta de los pueblos indígenas.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, hace énfasis a la costumbre como fuente principal del derecho de los pueblos indígenas como parte de su identidad.

Guatemala y Ecuador señalan que toda discriminación es punible es decir que establecen un precedente sancionador para toda aquella persona que atente contra otra persona por motivos de color, sexo, idioma, religión, edad, estado civil. En cambio México y Perú indican que el Estado debe velar por los intereses de los pueblos indígenas al implementar políticas que ayuden a erradicar y eliminar la discriminación en todas sus formas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y promueve los idiomas y dialectos de las comunidades y de la existencia de lenguas vernáculas como parte del patrimonio cultural de la Nación, en cambio en la Constitución Política de México, señala que los pueblos tienen derecho a preservar y enriquecer sus lenguas y todos los elementos que forman parte de su cultura e identidad.

También se pudo observar que la Constitución Política de México no hace énfasis en el traje indígena como tal, como lo establece Guatemala y Ecuador. Por otro lado los





pactos, convenios y declaraciones internacionales, no regulan, nada acerca del traje indígena.

Los reconocimientos constitucionales antes referidos, no siempre están acompañados de legislaciones que permitan hacerlos efectivos como el caso del Estado de Perú y en otros casos como el Estado de Guatemala, no existe una ley específica que regula la que discriminación étnica y racial en todas sus manifestaciones, misma que puede ajustarse a los criterios internacionales y estándares internacionales.

La discriminación es considerada delito conforme a las leyes penales de estos países, excepto el Perú que no cuenta con una ley específica que regula la discriminación como delito, únicamente tiene como marco institucional velar por denunciar el delito de discriminación ante una instancia del Estado denominada Defensoría del Pueblo, que resuelve casos, pero no puede sancionar.



## **CAPÍTULO II**

### **2. El proceso penal**

En términos generales, el proceso es el medio para resolver los conflictos entre los sujetos procesales, en el proceso penal, se demuestra la inocencia o culpabilidad de una persona en un acto delictivo; está basado en reglas que dirigirán el proceso en todas sus etapas, de tal modo que los derechos de la persona procesada se encuentran garantizadas; estas reglas provienen de leyes fundamentales como la Constitución Política de la República de Guatemala; tratados internacionales ratificados por Guatemala.

La razón de ser de estos principios, es el de asegurar los derechos del procesado, para que de esta manera se garantice el adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, ser considerado inocente, hasta que se demuestre lo contrario; al acudir al órgano jurisdiccional la persona se somete a la decisión de un juez, esta decisión tiene que ser imparcial, razonable y eficaz; es por ello que la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene las bases o reglas a seguir para llevar a cabo dicho proceso, de acuerdo a ley y respetando los derechos de las partes sometidas por el proceso; a estas bases o normas que regulan el proceso se les denomina principios que sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, y además, poner de manifiesto el sistema procesal que el legislador ha regulado, los principios son pautas orientadas a la forma de dirigir el proceso, que deben de ser cumplidas en el desarrollo del proceso y al resolver al final del mismo.



El Código Procesal Penal, en el Artículo 5, establece cuales son los fines del proceso penal; "El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva".

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos; en ese sentido, los fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto. En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y la investigación de la verdad efectiva, material o histórica; se pretende el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad del hecho histórico.

En este sentido, el estudio del derecho procesal penal debe comenzar con una reseña histórica de las instituciones, pues el conocimiento de su origen y evolución favorece una comprensión del procedimiento de enjuiciamiento vigente en Guatemala y permite ingresar con paso más firme en el campo de la política procesal del Estado.

### **2.1. Definición del proceso penal**

Tomando en consideración los preceptos normativos relativos al proceso penal, se debe hacer énfasis en los elementos doctrinarios, de esa cuenta, la siguiente definición



se refiere en lo relativo al proceso penal, la siguiente acepción: “Tiene por objeto promover la persecución penal cuando un hecho reviste las características de delito, por lo que persigue la averiguación de este, a efecto de establecer el actor que lo ha cometido, la imposición de la pena que corresponda o la absolución del inculpado”.<sup>7</sup>

A través de la definición anterior, únicamente se efectúa un breve acercamiento sobre los aspectos generales que comprende o que giran en torno a dicho concepto, en ese entendido, resulta necesario el planteamiento de una segunda definición que se propone de la siguiente manera: “Es el conjunto de disposiciones legales sistemáticamente estructuradas que establecen coactivamente la organización, formas y medios de actuación del poder jurisdiccional del Estado para la aplicación o realización del derecho penal sustantivo, fijando procedimientos que regulen, garantizando los derechos individuales, la investigación judicial y los debates entre las partes, con miras a la declaración de certeza en torno a la comisión de hechos delictivos generadores de pretensión punitiva y eventualmente resarcitoria y las posteriores ejecuciones”.<sup>8</sup>

La historia ha demostrado que, en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuado a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas

---

<sup>7</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 403.

<sup>8</sup> Vásquez, Rose, Jorge Alberto. **El derecho procesal penal. Conceptos generales**. Tomo I. Pág. 76.



formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal.

“El proceso penal guatemalteco no es más que el conjunto de normas jurídicas que pretenden reglar el procedimiento de qué hacer en caso de que se cometiera una acción contraria a las normas jurídicas, imponiendo las sanciones correspondientes de acuerdo a las normas previamente establecidas, velando por el respeto de los principios debidamente establecidos dentro de las leyes penales del país”.<sup>9</sup>

El procedimiento común del proceso penal en Guatemala está compuesto por la etapa preparatoria, la etapa intermedia, la etapa de juicio, la etapa de impugnaciones y la etapa de ejecución.

## **2.2. Principios del proceso penal guatemalteco**

A fin de comprender con mayor precisión, el presente apartado, es necesario enfatizar en que, el derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agravamiento por el hecho criminal, en ese sentido, a continuación, se detallan los principales principios que caracterizan a esta rama del derecho, destacándose entre otros, los siguientes:

---

<sup>9</sup> Pérez Tuna, Ricardo Augusto. **La importancia de la Policía Nacional Civil en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 62.



**a) Principio de oficialidad**

Este principio obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal. La instrucción del Ministerio Público requiere como supuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de acción delictiva y la investigación deja intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

**b) Principio de contradicción**

Con base a la garantía constitucional, del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetivo penal establece un régimen de bilateralidad e igualdad, en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales, para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. Las partes tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace.

En función del planteamiento anterior, puede agregarse que, las partes por este principio, tienen el derecho del contradictorio, de oponerse a la imputación que se les haga. Para que esto sea efectivo, se hace necesario, también, que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mecanismos de ataque y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.



### **c) Principio de oralidad**

La oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos... En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial.

La oralidad como principio procesal, encuentra su fundamento en el Artículo 363 del Código Procesal Penal, que dice: "El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate".

### **d) Principio de concentración**

La inmediación exige también una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se base en ella. Por eso, los beneficios del principio se aseguran mediante la regla de que el debate debe realizarse durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación.

Esta concentración de los actos que integran el debate, asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento, y de la discusión de las partes. La relativa unidad de tiempo que resulta de

esta regla, permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de las probanzas, alejando la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto.

Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga vivo en la mente, todo lo que ha oído y visto.

Entonces el debate y la substanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral, deben realizarse en base a este principio, en forma concentrada en el tiempo y en el espacio determinado. Esto significa que no pueden llevarse a cabo en localidades diversas, salvo excepciones determinadas.

La concentración procesal, está regulada por el Código en el Artículo 360, al señalar que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión.

#### **e) Principio de inmediación**

Con la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación, al que no sin razón se le ha denominado «compañero de viaje de la oralidad». Este principio aparece





también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad, para funcionar como principios hermanos que dan fundamento al sistema acusatorio. Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Por consiguiente, la regla de inmediación implica:

- El contacto directo del Juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión.
- El contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir esas pruebas. Ambos aspectos importantes.

La presencia de los jueces implica, entonces, el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis. El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídica fundamental de la libertad del individuo.

Este principio procesal se hace patente en el proceso penal, pues de acuerdo con el código, exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios; los sujetos procesales principales, no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio, excepto las partes civiles, surge de la necesidad de que el juez o tribunal, tenga desde el inicio, hasta su fenecimiento en la instancia que le corresponde, un conocimiento del mismo.



#### **f) Principio de publicidad**

El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o «justicia de gabinete» del antiguo régimen; el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales.

Tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y es recogido en el Artículo 10 que establece: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

#### **g) Principio de sana crítica razonada**

Por este se obliga a precisar en los autos y las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes o doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa.

#### **h) Principio de doble instancia**

La Constitución de la República de Guatemala establece que en ningún proceso habrá



más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En el medio jurídico nacional la doble instancia se identifica especialmente con el recurso de apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto, incluyendo al procesado, lo cual viola el principio de favor rei, aspecto que corrige el actual Código Procesal Penal en el Artículo 422 al establecer la reformatio in peius con lo que, cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir ex-novo la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

#### **i) Principio de cosa juzgada**

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado, fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos



pertinentes.

Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

La cosa juzgada, tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o se descubran actividades dolosas que muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, procede el recurso de revisión, que más que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada.

### **2.3. Acción penal**

Para estudiar las diferentes teorías de la acción, en sus diversas concepciones, doctrinarias, se hace necesario el conocimiento de las" diferentes opiniones que sobre la acción han esgrimido los doctrinarios a través de los tiempos; pero lo que en realidad debe considerarse son las más importantes concepciones, sin despreciar, obviamente, la valía de otros autores, que, por falta de espacio en esta monografía, no mencionamos.

“La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley”. De esta



manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial”.<sup>10</sup>

La acción penal, por lo tanto, supone un ejercicio de poder por parte del Estado y un derecho a la tutela para los ciudadanos que sufren las consecuencias de un delito cometido contra su persona.

Existen dos tipos de acción penal, la pública y la privada. La primera hace referencia a lo que concierne al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación de la víctima y la segunda le corresponde a la víctima específicamente. Adicionalmente, se debe tomar en cuenta también, la existencia de un tipo de acción que recibe la clasificación de acción pública penal a instancia privada que existe cuando el ejercicio de la acción pública depende estrictamente de una instancia privada, en tal situación el Ministerio Público debe presentar una instancia para poder representar dicha acción.

En el Artículo 24 del Decreto número 51-92 Código Procesal Penal guatemalteco, se efectúa la clasificación de la acción penal, refiriendo para el efecto, lo siguiente: “La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- a) Acción pública.
- b) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.
- c) Acción privada

---

<sup>10</sup> <http://definicion.de/accion-penal/> (Consultado: 20 de octubre de 2016)



Para que las personas pongan en conocimiento de la autoridad competente la noticia criminal, no se requiere calidad, capacidad ni derecho. Más bien es un deber, como se establece en los Artículos 297 y 298 del Código Procesal Penal, que regulan la denuncia oficial obligatoria y la obligación cívica de denunciar. Se mantiene el derecho y deber de denunciar, el derecho de presentar querrela y la obligación de transmitir los conocimientos que se tengan sobre la comisión de un hecho delictivo.

La acción pública es la regla general de todas las demás acciones públicas, por lo tanto, deben de iniciarse de oficio, sin embargo, se posibilita la oportunidad para que los particulares ofendidos puedan ejercer la acción penal y ahí se distingue entre acusador público (Ministerio Público) y acusador particular (querellante adhesivo). La acción pública corresponde a todos los delitos, con excepción a los delitos enumerados en los Artículos 24 Ter y 24 Quáter del Código Procesal Penal, que corresponden a los delitos perseguibles por acción pública dependientes de instancia particular y los delitos de acción privada.

#### **2.4. Etapas del proceso penal guatemalteco**

El proceso penal está orientado a la tutela de los bienes jurídicos contenidos en el ordenamiento jurídico sustantivo penal, además, a la prevención del delito, la rehabilitación del condenado, y está estructurado sobre determinadas fases que cumplen los objetivos específicos. El proceso penal guatemalteco, están conformado por cinco fases principales:

- a) Fase de investigación, preparatoria o de instrucción, cuya finalidad esencial radica en la preparación de la acusación o del juicio.
- b) Fase intermedia, en esta etapa, es donde se efectúa la valoración del resultado de la fase de investigación.
- c) Fase del debate o del juicio, constituye la misma, la de mayor trascendencia, en virtud que en la misma se determina el resultado del juicio penal.
- d) Fase de impugnación, donde se ejerce el control sobre la legalidad de la sentencia.
- e) Fase de ejecución, fase donde el sindicado cumple con lo ordenado en la sentencia, después de haber agotado la fase de impugnación.

El Código Procesal Penal guatemalteco otorga el ejercicio efectivo de la acción penal pública al Ministerio Público y a él le atribuye las funciones de la persecución penal.

Dentro de esta etapa se restringe la labor del juez de primera instancia penal a tareas decisorias con respecto a las diligencias solicitadas por el Ministerio Público y la verificación sobre la legalidad de la obtención de evidencias dentro de esta fase preliminar. La fase de investigación, sirve para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en otra etapa por el tribunal de sentencia penal.

La investigación del proceso penal concluye con la solicitud de acusación y apertura a juicio, solicitar el sobreseimiento, el archivo o el sobreseimiento provisional, como se regula en los Artículos 332, 332 bis. y 345 bis. Del Código Procesal Penal.



## **2.5. Actos conclusivos de la etapa intermedia en el proceso penal y el desistimiento de los casos de discriminación étnica y racial**

De acuerdo con el contexto investigativo, es prudente manifestar que, la etapa intermedia se inicia en el momento en que transcurridos tres o seis meses, dependiendo de la situación en que se encuentre el procesado, el Ministerio público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación. Da lugar entonces al examen que realiza el juez, para evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, o bien para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

En la mayoría de procesos penales en los que uno o varios sindicados se encuentran guardando prisión, difícilmente se da una solución rápida dentro de los tres meses que establece el Código Procesal Penal. Ello no obstante que el Artículo 323 del Código Procesal Penal establece que "el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses". Sobre esta base legal el defensor debe gestionar ante juez contralor, que exija al fiscal presentar la conclusión de su investigación, aun antes de los tres meses si ya no existen medios de investigación que recabar.

Para obligar a que se cumpla el plazo razonable que prescribe el Pacto de San José, en el número cinco de su Artículo siete, el defensor puede demandar el emplazamiento regulado en el Artículo. 324 bis. Ello en relación con el Artículo 151, ambos del Código





Procesal Penal, que prescribe que los plazos fijados son improrrogables y a su vencimiento caduca la facultad respectiva..." No presentar ningún acto conclusivo en el plazo legal, constituye una violación del plazo razonable. Asimismo, se violenta el principio de imperatividad, recogido en el Artículo tres del mismo código; si el fiscal después del emplazamiento, por ocho días, finalmente no presenta el acto conclusivo, el juez bajo su responsabilidad debe dictar la clausura provisional del proceso, acorde con lo preceptuado en el Artículo 324 bis del Código Procesal Penal.

### **2.5.1. La acusación**

La acusación supone el convencimiento firme por parte del fiscal que conoce el caso, de que el imputado es autor de un hecho punible. Dicho convencimiento surge de los medios de investigación reunidos durante el procedimiento preparatorio que se realizó para comprobar si se ha cometido un hecho delictivo e individualizado a sus partícipes; es necesario resaltar que la misma, regularmente se sustenta en los siguientes Artículos: 324, 324 Bis, 326, 332, 332 Bis, 333, 334, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345 del Decreto número 51-92 Código Procesal Penal. La acusación tiene como efectos:

1. La existencia de una imputación debidamente formulada;
2. La fijación del objeto del juicio que determinará los límites del fallo del tribunal de sentencia (principio de congruencia entre la acusación y la sentencia).
3. La obligación de que el Juez ha participado en control de la investigación no pueda integrar el tribunal de juicio.



El escrito de acusación debe cumplir con los requisitos del Artículo 332 bis del Código Procesal Penal. El Artículo 333 del mismo código permite la presentación de una acusación alternativa, a la principal.

La acusación alternativa se da en aquellos casos en los cuales, una circunstancia del hecho principal por el que se acusa es difícil de probar en el debate, y dicha circunstancia tiene efecto en el hecho, de forma tal que cambia la estructura del mismo y por tanto sería constitutivo de otra figura delictiva.

El control de la acusación se justifica en la medida en que el Estado de derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar, preliminarmente, si existe cierta probabilidad que la imputación tenga suficiente mérito como para, eventualmente, provocar una condena.

### **2.5.2. Clausura provisional**

Cuando habiendo vencido el plazo para la investigación, no correspondiese sobreseer y los elementos de prueba resulten insuficientes para requerir fundadamente la apertura del juicio, el Ministerio Público podrá solicitar la clausura provisional, debiendo indicar de forma concreta los elementos de prueba que podría incorporar, en qué plazo y qué elemento o elementos probaría con dichos medios de prueba.

Cuando habiendo vencido el plazo para la investigación, no correspondiese sobreseer y



los elementos de prueba resulten insuficientes para requerir fundadamente la apertura del juicio, el Ministerio Público podrá solicitar la clausura provisional, debiendo indicar de forma concreta los elementos de prueba que podría incorporar, en qué plazo y qué elemento o elementos probaría con dichos medios de prueba.

Debe recordarse que, el diseño de la etapa intermedia responde a criterios sencillos y razonables: obtener la mínima dilación en el avance del proceso penal a su fase más trascendente en la que se pueda discutir, si corresponde, el mérito de los elementos de convicción que permitan probar con certeza el hecho y la participación del sindicado.

### **2.5.3. El archivo**

Es el mecanismo que supone una finalización, no definitiva, del procedimiento en aquellos casos en los que no se haya individualizado al imputado o se haya declarado su rebeldía. Artículo 327 del Código Procesal Penal. La legislación adjetiva penal, incluye como forma de concluir la fase preparatoria, el archivo de las actuaciones.

Lo cual también está relacionado con el Artículo 310 de la desestimación que indica que: "El Ministerio Público solicitará al juez de primera instancia el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder. Si el juez estuviera de acuerdo con el pedido de archivo, firme la resolución, el jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto."



Esa potestad que otorga la norma al Ministerio Público, de archivar las actuaciones, es anti técnica, por cuanto que a quien corresponde calificar el hecho, tipicidad, circunstancias y responsabilidad del delito es la órgano jurisdiccional, y no al ente oficial que ejerce la acción penal; de modo que no debería corresponder al Ministerio Público ordenar unilateralmente el archivo del expediente; pero de cualquier forma la misma norma señala que las partes que no estuvieran de acuerdo con ese archivo, pueden objetarlo ante el juez que controla la investigación.

#### **2.5.4. El sobreseimiento en los delitos de discriminación étnica y racial**

Es un acto que se dicta en la fase intermedia, mediante el cual se absuelve a un imputado y el sobreseimiento cierra el proceso de forma definitiva e irrevocable respecto a esa persona. Produce los mismos efectos que una sentencia absoluta, en esencia se fundamenta en los Artículos 324 bis, 325, 328, 330 del Decreto número 51-92 Código Procesal Penal guatemalteco. El sobreseimiento es la declaración de voluntad del Tribunal competente en virtud de la cual se declara terminada la instrucción preliminar sin que pueda iniciarse el proceso propiamente dicho, cuando se dan ciertas circunstancias establecidas en la ley.

En tal sentido, el Código Procesal Penal, en el Artículo 328, indica que corresponderá sobreseer en favor del imputado:

- a) Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir



exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.

- b) Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.

El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto.

“En el 2002 se reforma el Código Penal, mediante el Decreto número 57-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que contempla la discriminación como delito, el cual fue un paso orientado a paliar y sancionar, haciendo uso del *iuspuniendi*, la conducta del guatemalteco que implique discriminación. Representa el cumplimiento de uno de los compromisos adquiridos por el Gobierno en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y con el objeto de legislar positivamente los deberes y obligaciones constitucionales del Estado, respetando garantías individuales y colectivas, como una forma de promover y respetar los derechos humanos, la dignidad humana, el principio de la no discriminación, y especialmente el principio de igualdad (formal y material) entre los guatemaltecos”.<sup>11</sup>

En este contexto, es importante señalar que, en el caso del delito de discriminación, de conformidad con el Código Penal, se atenta contra la libertad individual, lo que

---

<sup>11</sup> Caal Caal, German. **El delito de discriminación en el derecho penal guatemalteco**. Pág. 106.



técnicamente se podría decir que no es afortunado, pues se atenta contra la igualdad y dignidad de la persona en relación a otra.

El texto del Artículo 202 Bis del Código Penal literalmente en su primer párrafo prescribe: “Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, 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 de Guatemala y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.”

La conducta dentro del tipo penal, para que sea consumado y reprochado, debe existir un impedimento o dificultad en el ejercicio de un derecho legalmente establecido de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados internacionales en materia de derechos humanos, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre.

Con fundamento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convenio y Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos; en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos



Indígenas; se puede responder de que se atenta contra la igualdad y dignidad de la persona.

Atendiendo la serie de preceptos vertidos con anterioridad, se considera que, en realidad el sobreseimiento en este tipo de delitos, es totalmente improcedente, dadas las características del tipo de delito y en función del bien jurídico tutelado que se está erosionando, de esa cuenta, es necesario considerar que sobre la base que este delito está enfocado en toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, 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.

A través del Decreto número 57-2002 del Congreso de la República se incorpora al Código Penal el delito de discriminación con el Artículo 202 bis, obedece al cumplimiento de Convenios y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos en donde el principio de igualdad adquiere un valor tutelable; y especialmente al cumplimiento del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas suscrito entre el Gobierno del Estado de Guatemala.



### **CAPÍTULO III**

#### **3. La falta de acción penal por parte del Ministerio Público al desestimar casos por discriminación étnica y racial**

Luego de 20 años desde la firma de la paz en el año 1996, continúan manifestándose en Guatemala, los problemas estructurales que dieron los rasgos característicos del racismo en el país y que hasta la actualidad siguen existiendo e intensificándose. A lo que se agrega, la implementación de un modelo neoliberal en la economía, basado en un concepto de expansión del crecimiento económico y la distribución inequitativa de la riqueza, en las grandes mayorías que son los que no cuentan con medios de producción.

Acorde con este planteamiento y desde el punto de vista de la construcción histórica de la discriminación como fenómeno social, indudablemente, es el producto continuo y sostenido del racismo, la pobreza y la exclusión; a todo ello deben sumarse las formas particulares que han asumido a lo largo del tiempo la relación del Estado con la sociedad, en la medida que ha tenido dentro de sus tareas fundamentales el tener que mantener y sostener los fundamentos arriba mencionados, que son como ya apuntamos, las realidades donde se pone de manifiesto la discriminación en el país.

“Pobreza y pobreza extrema que mayoritariamente se ubica y afecta desde luego, sin tanto análisis, en el área rural y en la población indígena y, dentro de ella, a la mujer.





Una simple mirada a la geografía nacional permite darse cuenta de esa realidad. De aquí, la exclusión económica y social de esa población empobrecida, pues no tienen un verdadero acceso a actividades productivas y fuentes de trabajo sostenidos, que le permitan construir a partir de ese punto, un auténtico proceso de desarrollo. En lo social, la exclusión privilegia renglones que son vitales para la reproducción de la vida y el desarrollo humano, evidenciándose dentro de este contexto, las limitaciones de acceso, sobre todo a los servicios de salud y de educación”.<sup>12</sup>

A efecto de profundizar en el contenido de la definición anterior, es necesario puntualizar en que de acuerdo con el contexto social en el que se reproducen los individuos en lo particular y la sociedad en su conjunto, está impregnado por niveles altos de discriminación, fenómeno social que se lleva a la práctica a través de una diversidad de elementos, entre las que pueden destacarse a manera de ejemplo, la cuestión de género, el origen racial, las creencias religiosas, la edad, el origen étnico, entre las de mayor trascendencia en Guatemala; sin embargo es necesario hacer referencia que la realidad que mejor describe este fenómeno en el país y que mayor daño le ha infringido a la sociedad, es precisamente cuando sus causas se fundamentan en los estereotipos y los estigmas que la sociedad como un todo viene reproduciendo a lo largo de todo el tiempo, ya por costumbre, ya por medio de las distintas instituciones sociales, generando en ambos casos los prejuicios históricos con que los individuos discriminan y sigue manifestándose este flagelo dentro de la sociedad guatemalteca.

---

<sup>12</sup> Instituto de la Defensa Pública Penal. **Tipificación del delito de discriminación y su incidencia en pueblos indígenas. Enfoque intercultural defensorías indígenas.** Pág. 8.



### **3.1. Factores que inciden con relación a la persecución y acción penal en los delitos de discriminación étnica y racial**

“El racismo es un sentimiento o comportamiento que consiste en la exacerbación del sentido racial de un grupo étnico. Esta situación suele manifestarse como el menosprecio de otro grupo y supone una forma de discriminación; incluye la persecución de los grupos étnicos considerados como inferiores”.<sup>13</sup>

Es decir que fundamentalmente el racismo no es otra cosa que una de las tantas formas de discriminación con la que nos podemos encontrar y enfrentar las personas, motivada específicamente por cuestiones raciales tales como el tono de piel u otras características físicas, como ser la altura, la contextura física, entre otras y por las cuales unas se consideran superiores a otras.

“Se conoce como racismo a aquella doctrina que exalta la superioridad de la propia raza frente a las demás, tan solo basándose en características biológicas”.<sup>14</sup>

Atendiendo el espíritu doctrinario de la definición anterior, puede agregarse abiertamente en torno a la misma que el fin u objetivo principal del Racismo será la anulación de los derechos humanos de quienes se discrimina. En ese entendido, es importante adicionar que dicha doctrina o corriente doctrinario, surgió en el continente europeo, a principios del Siglo XIX, con el fin de justificar la supremacía de una

---

<sup>13</sup> <http://definicion.de/racismo/> (Consultado: 22 de octubre de 2016).

<sup>14</sup> <http://www.definicionabc.com/general/racismo.php> (Consultado: 22 de octubre de 2016).



supuesta raza blanca sobre el resto de la humanidad. Por otra parte, el racismo, ya sea abierta o veladamente, propone un orden jerárquico entre los grupos étnicos que se utiliza para justificar los privilegios o ventajas de las que goza el grupo dominante.

“De esa cuenta los estereotipos racistas subyacen en teorías que a estas alturas de la historia de la humanidad son insostenibles desde un enfoque de Derechos Humanos, el cual debe permitir la erradicación de conceptos sostenidos perversamente para descalificar, someter, excluir, marginar y oprimir a seres humanos con el supuesto de una inferioridad construida socialmente. En esa línea, la influencia humanista de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la legislación nacional y la recuperación de la dignidad de los pueblos indígenas y sus exponentes, empiezan, aunque insuficientemente para hacer justicia a dar frutos en países como Guatemala, en donde el racismo y la discriminación han estado arraigados a partir de la denominada conquista y la colonización”.<sup>15</sup>

De acuerdo con este planteamiento, es necesario referenciar que el concepto de racismo es relativamente moderno, ya que empezó a tener las primeras manifestaciones, tanto en Europa como en las colonias españolas en América, durante la Edad Media. tradicionalmente, el racismo ha estado estrechamente vinculado a los peores crímenes que se han perpetrado contra la humanidad, como ser el genocidio, la servidumbre, la esclavitud, el colonialismo, entre otros y por tal situación es que, al mismo, hoy en día, se lo considera como una de las más despreciables afrentas que

---

<sup>15</sup> Batres Vides, Edgar Stuardo. **Políticas públicas, discriminación y acceso a la justicia.** Pág. 68.



puede haber contra la dignidad humana y una clarísima violación a los derechos humanos de las personas. Además de la condena internacional que manifiestan algunos organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas; por esa razón, algunas legislaciones penalizan al racismo con severas penas.

“A grandes rasgos, a pesar de que no existe una política estatal eficaz para generar una cultura diferente, ya se conoce por las personas afectadas que tienen derechos y, c

En la transformación del derecho propugnada por la sociedad civil organizada, se ha logrado tipificar como delito la discriminación, lo cual ha permitido la presentación de denuncias ante las autoridades competentes”.<sup>16</sup>

Conscientes de los esfuerzos que se realizan para erradicar este flagelo en Guatemala, es evidente la necesidad de promover la normativa jurídica actual, particularmente los preceptos legales plasmados en el Decreto 17-73 Código Penal, misma que persigue la corrección de la desigualdad histórica en el goce de derechos y garantías de la población guatemalteca, se deriva del reconocimiento de la realidad multiétnica, pluricultural y multilingüe del país. Adicionalmente, vale la pena resaltar que en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sostiene que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; en concordancia con estos aspectos, es importante hacer énfasis que al respecto se señala que el Estado guatemalteco ha ratificado diferentes convenciones e instrumentos legales

---

<sup>16</sup> *Ibíd.* Pág. 69.



internacionales, necesarios para hacer efectivos los derechos humanos, sin hacer distinción por razones de raza, sexo, idioma, religión, opinión pública, discapacidad.

Con todo ello, puede sustentarse lo acertado de las políticas públicas que hablan sobre erradicar el racismo en el país, pero que aún enfrenta notables dificultades para poner en marcha las políticas en mención.

“Las poblaciones indígenas conforman los grupos subalternos de la superestructura que sustenta el racismo en Guatemala, los cuales finalmente son representados en los medios de difusión masiva como folclore. Mientras que, la cultura hegemónica no indígena, es calificada como moderna. Sin embargo, una ideología no tiene sentido si únicamente se queda en el campo de las ideas -Superestructura de Gramsci-, ésta tiene que materializarse en los actos cotidianos de las personas. En este sentido, podemos entender por ideología al sistema de representaciones sobre la realidad, por lo que indica que es necesario la existencia de instituciones”.<sup>17</sup>

En ese sentido y mientras el grupo hegemónico, está representado por la oligarquía guatemalteca, que se ha visto obligada a asumir poder político con el control casi monopolístico de los medios de difusión masiva. Este grupo hegemónico, está en capacidad de dar a conocer su visión parcializada en la que se refleja una uniformidad étnica de los indígenas, las creencias espirituales son degradadas, constituyendo en productos turísticos o bien satanizados. Es importante, destacar que, si bien este grupo hegemónico funciona como emisor de estos mensajes, existen grupos auxiliares, que

---

<sup>17</sup> Sandoval, Vilma. **El racismo en Guatemala: Una mirada desde la perspectiva de las teorías críticas de la comunicación.** s.n.p.



podrían ser asociados con la clase media guatemalteca, que funciona como vocera y reproductora de estas visiones, la que opera en la práctica cotidiana el racismo.

En el caso específico del racismo en Guatemala, se manifiesta en las instituciones del Estado a través del sesgo desfavorable hacia los pueblos indígenas en la distribución del gasto público y los bienes colectivos. Así como, en los retardos en materia jurídica, omisión de enunciados favorables de derechos humanos de pueblos indígenas en las leyes y la insuficiente adecuación de la legislación nacional a instrumentos internacionales ratificados por Guatemala. También, se expresa en los bajos niveles socioeconómicos, restringida participación en la administración pública, particularmente en puestos de decisión; limitado acceso a la salud, educación y justicia, servicios públicos básicos y la falta de oportunidades laborales, pero fundamentalmente en el acceso a la tierra de las poblaciones indígenas.

La discriminación quedó perfectamente estructurada desde la colonia y fue asegurada y perfeccionada en las diferentes Constituciones Políticas de la República de Guatemala, hasta nuestros días, manteniendo ignorado a los pueblos indígenas de la vida en el ámbito de la ley. Adicionalmente se debe puntualizar en el hecho preciso de que las leyes que han sido elaboradas para mantener el estatus de que, en Guatemala, efectivamente se cuenta con normas que aseguran la vida social y política del país a favor, negando la existencia legal de los pueblos indígenas, como tales, un ejemplo claro es la actual Constitución Política de la República de Guatemala, que reconoce la existencia de los pueblos indígenas, como algo cultural, pero no así a sus derechos como pueblos.



Complementariamente, es necesario hacer énfasis en que la falta de atención a la educación, salud, vivienda, comunicaciones en las regiones indígenas por parte del Estado no permite el desarrollo integral de éstos, siendo este aspecto, otra forma de discriminación hacia estos grupos étnicos. Adicionalmente también se presenta la negación de la capacidad intelectual de los indígenas es una parte de la estrategia del sistema para mantener el dominio a través del racismo y de mantenernos excluidos en las tomas de decisiones por parte de los conquistadores, sus descendientes y de los que actualmente se mantienen el poder.

Las violaciones a los derechos humanos y derechos específicos de los pueblos indígenas, por parte del ejército de Guatemala, son un claro ejemplo, entre ellas pueden mencionarse las 440 aldeas de mayoría población indígena, arrasadas y masacradas como parte de la política militar contra insurgente, aplicada por el Estado en las décadas de los ochentas y también la exclusión de los pueblos Mayas, Xinka y Garífunas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos de Guatemala, circunstancia que pone de manifiesto una abierta discriminación hacia estos grupos, en virtud que no se les permite participar activamente, como tampoco se respetan sus propias formas de organización y elección de sus dirigentes, en el ámbito de su convivencia y entorno social y cultural.

De acuerdo con estos preceptos que al respecto se plantean, es necesario puntualizar que en la actualidad los grupos étnicos que continúan sufriendo algún grado de discriminación, ya sea estatal o de otros grupos homogéneos en el país, se encuentra



la población indígena, Xinkas, Garífunas, mujeres, niñez y las personas de la tercera edad.

### **3.2. Factores normativos**

“La discriminación como toda forma de menosprecio, distinción o exclusión, restricción o preferencia hecha por persona, grupo o institución, basada en raza, color, sexo, religión, descendencia, origen étnico, edad, orientación sexual, o cualquier característica análoga que produce la anulación o menoscaba el conocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos, las libertades fundamentales, tanto en las esferas políticas, sociales, económicas, culturales, como en cualquier otra”.<sup>18</sup>

La discriminación racial es un fenómeno de actitudes sociales y comportamientos que provienen de la percepción negativa de un grupo social hacia otro, basado en factores raciales u otros factores relacionados. La discriminación racial ocurre cuando un miembro de un grupo racial es tratado desfavorablemente con respecto a un miembro de otro grupo racial y sufre consecuencias adversas y negativas.

Para comprender el concepto de discriminación racial, se debe entender el concepto de racismo, que se refiere un sistema organizado que lleva a la subyugación de ciertos grupos humanos respecto a otros, la discriminación racial es un comportamiento

---

<sup>18</sup> Fundación Mirna Mack. **La discriminación. De la inefable realidad a su punibilidad en Guatemala. Pág. 33.**





derivado del racismo, que describe un tratamiento diferente a ciertos grupos raciales por individuos, la sociedad o las instituciones y que defiende privilegios para miembros del grupo dominante o victimario por medio de la privación de privilegios del grupo subordinado o víctima.

La doctrina, al estudiar la acción como la facultad que tienen los ciudadanos de acudir al órgano jurisdiccional en reclamo de tutela jurídica, confirma el supuesto de que para la existencia del derecho a ejercitarla no es suficiente la presencia de un derecho subjetivo, sino que se requiere la existencia de un interés en accionar.

En esencia, puede decirse que dentro de los factores normativos que se pueden catalogar como los que presentan un mayor grado de incidencia, por consiguiente, influyen determinadamente en la falta de acción penal por parte del Ministerio Público, al desestimar los casos por discriminación étnica y racial, fundamentalmente se encuentra la ausencia de efectividad de la ley penal, en ese sentido, se requiere que los preceptos normativos del Artículo 202 bis del Decreto número 17-73 Código Penal, adquieran una mayor proyección coercitiva, básicamente porque en el segundo párrafo del mismo se preceptúa que, quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.

En este contexto, debe considerarse como otro factor decisivo, lo atinente en el tercer párrafo del artículo en mención, donde se desglosa lo siguiente: "La pena se agravará en una tercera parte: 1) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o



étnica. 2) Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medios difunda, apoye o incite ideas discriminatorias. 3) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo. 4) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público”.

### **3.3. Factores procesales**

En el Artículo 117 del Decreto número 51-92 Código Procesal Penal, víctima es la persona afectada por la comisión de un delito, refiriéndose expresamente al sujeto pasivo de una acción tipificada como delito y que genera daños físicos, materiales, económicos y psicológicos; acorde con ello, de forma recurrente, se han evidenciado notables obstáculos para el acceso a una justicia oportuna y efectiva para las víctimas que acuden a los órganos jurisdiccionales en busca de justicia por el delito de discriminación contenido en el Artículo 202 bis del Decreto 17-73 Código Penal guatemalteco.

El ámbito jurídico del problema, se vislumbra cuando operadores de justicia del país, refiriéndose expresamente, a funcionarios de la Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses y Organismo Judicial, brindan un trato desigual y revictimizante contra las víctimas que acuden en la búsqueda de justicia por el delito de discriminación contenido en el Código Penal y ven frustrados sus propósitos, en virtud que se encuentran con que el Estado promueve también estas prácticas discriminatorias, es decir, lejos de coadyuvar con las víctimas, les generan otro tipo de preocupaciones.



Es de esa cuenta que se requiere hacer énfasis en que los aspectos relativos al ámbito social, se manifiestan en los retrasos injustificados en la investigación, la no realización de diligencias claves para establecer la identificación de los responsables, la poca credibilidad hacia su testimonio, interrogatorios extenuantes, minimización de la gravedad de la agresión sufrida y la resistencia a conceder órdenes de protección, son solo algunos de los ejemplos de la vulneración cometida contra quienes por alguna circunstancia no pueden valerse por sí mismas.

En el afán de profundizar detenidamente en la problemática del proceso, se considera oportuno detallar, las fases del proceso penal guatemalteco, están comprendidas en cinco apartados, destacándose para el efecto, la siguiente estructura:

a) Fase preparatoria

Constituye la etapa preliminar confiada, bajo control judicial, al Ministerio Público y que corresponde a la investigación o instrucción de los delitos. La idea toral estriba en determinar la existencia de un hecho, con las circunstancias de importancia para la ley penal, los partícipes del mismo y la verificación de los daños causados. Supone esa investigación el fundamento de una acusación formal o, de otro modo, el sobreseimiento, o el archivo de las actuaciones.

b) Fase intermedia

El Procedimiento Intermedio, se encuentra ubicado en el tiempo entre la etapa



preparatoria y el juicio, como su nombre lo ilustra. Su razón es la de que el juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público, con objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto del juicio (el hecho y la persona imputados), o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.

**c) Fase del debate**

Esta fase inicia con la preparación y en la cual las partes en los términos que indica la ley podrán interponer recusaciones y excepciones fundadas en nuevos hechos en el plazo legal, al igual ofrecerán las pruebas que estimen pertinentes para que sean diligenciadas dentro del debate. En síntesis, esta etapa es para dejar preparado todo el marco jurídico que será necesario para el desarrollo del debate, por lo cual debe ser tomada de acuerdo a las prescripciones legales.

**d) Fase de las impugnaciones**

Los recursos o impugnaciones son los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial, que consideren injusta o ilegal, ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo, corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley, con el fin de dotar de seguridad jurídica. Regulándose en el libro tercero del Código Procesal Penal los recursos dentro del proceso penal.



#### e) Fase de ejecución

En esta fase se ejecutan las sentencias que hayan sido consentidas por no haber sido recurrida, y cuando causen ejecutoria, mismas que al estarlo son remitidas al juez de ejecución, consistentes por ejemplo en el pago de multas, privación de libertad, hacer efectivas inhabilitaciones, que cumpla su condena en un lugar establecido para tal fin; ejecución de la pena de muerte, y todas aquellas medidas fijadas o aplicadas en la sentencia, que no sean susceptibles de ningún recurso.

Por todos estos factores, se considera que, en realidad no es la debilidad del marco jurídico en la materia, sino los mecanismos utilizados para su identificación plena y consiguiente tipificación, son al final de cuentas, los factores que inciden en la ausencia de la persecución y acción penal en este tipo de delitos.

#### **3.4. Medios de prueba**

Dentro de estos factores, es necesario considerar los aspectos relativos a la prueba testimonial, para el efecto, se consideran las deficiencias contenidas dentro de los Artículos 207 al 224 del Decreto número 51-92 Código Procesal Penal.

Bajo estos preceptos, en torno a este apartado, se requiere hacer énfasis en que los medios probatorios que pueden ser admisibles en el proceso penal en concreto, se encuentran en su orden, los siguientes:



- a) Prueba testimonial
- b) Prueba parcial o peritación
- c) Reconocimientos
- d) Informes
- e) Careo
- f) Indicios
- g) Inspección y registro
- h) La reconstrucción del hecho
- i) Cadena de custodia

De todos estos, se considera para los casos donde se ventile el delito de discriminación, lo relativo a la prueba testimonial, la prueba parcial o peritación, el reconocimiento y los informes, como los de mayor relevancia y quizá sean estos los aspectos donde el ente investigador, no ahonde o profundice con la minucia del caso y posteriormente se ve en la penosa necesidad de tener que desestimar los casos por discriminación étnica y racial.

Debe recordarse que, en materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. Existe pues, libertad de prueba tanto en el objeto como en el medio. Sin embargo, este principio de libertad de prueba no es absoluto, rigiendo las siguientes limitaciones:

En cuanto al objeto se debe distinguir:



- a) Limitación genérica: Existen unos pocos hechos, que por expresa limitación legal, no pueden ser objeto de prueba: Por ejemplo, no puede ser objeto de prueba la veracidad de la injuria, contenido en el Artículo 162 del Código Penal con la excepción del Artículo 414 del mismo código. Tampoco podría ser objeto de prueba el contenido de una conversación, sometida a reserva, entre un abogado y su cliente, sin la autorización de este último, tal como se preceptúa en los Artículos 104 y 212 del Decreto número 51-92 Código Procesal Penal.
  
- b) Limitación específica: En cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto (prueba impertinente).

En cuanto a los medios:

- a) No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales, como un allanamiento ilegal o confesión obtenida mediante tortura.
  
- b) El estado civil de las personas solo podrá probarse a través de los medios de prueba señalados en el Código Civil y Procesal Civil y Mercantil (Art.182 CPP).

En conclusión, puede considerarse que son estos los elementos donde el Ministerio Público, debe hacer bastante énfasis, a fin de que los procesos investigativos, tengan el peso de la credibilidad necesaria para fundamentar con precisión los motivos racionales



que coadyuven determinadamente a la formación de causa penal y garantizar el desarrollo efectivo del proceso penal, a fin de contrarrestar la falta de acción penal, que deriva finalmente en la desestimación por los delitos de discriminación étnica o racial.







## **CAPÍTULO IV**

### **4. Discusión y análisis de resultados**

En el presente capítulo, se hará énfasis preciso en los aspectos relativos a verificar el cumplimiento de los objetivos de la investigación, así como de los expedientes analizados y consecuentemente de algún medio de investigación de campo, como por ejemplo entrevistas efectuadas con funcionarios del Ministerio Público, a fin de conocer su postura en torno al grado de participación que presenta el ente investigador en este tipo de delitos dentro del ordenamiento jurídico del país.

#### **4.1. Discusión y análisis de los objetivos de la investigación**

Si bien la regulación del delito de discriminación contenida en el Acuerdo 57-2002, represente un avance en la adecuación de la legislación al marco jurídico, algunas organizaciones de la sociedad civil a través de análisis, jurídico, sociales y económicos, consideran que el decreto antes mencionado tiene incoherencias en su contenido ya que hay partes que reflejan inconstitucionalidades y limitaciones que para poner en práctica la persecución penal de la discriminación y el racismo como delito.

Así mismo, el Artículo 202 bis, no aborda ninguno de los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala; el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, al hacer una evaluación señaló que lamenta que no haya legislación interna que tipifique la discriminación racial, por tal razón recomendó al



**Estado de Guatemala, adoptar una nueva ley específica que tipifique como acto punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial.**

**De acuerdo con el desarrollo de los aspectos investigativos, se consignó como objetivo general de la investigación, el siguiente: Identificar los factores económicos, sociales y jurídicos que inciden en el desistimiento de la acción penal en los casos de discriminación étnica en la fiscalía metropolitana del Ministerio Público.**

**En atención a ello, vale la pena enfatizar que, una vez plasmado el desarrollo doctrinario que sustenta la presente investigación, se considera que dentro de los principales factores, se deben tomar en cuenta los concernientes a los motivos jurídicos, básicamente porque las deficiencias que generan la problemática, radican en la función que realiza el Ministerio Público, para identificar y garantizar la efectividad de la acción penal en el delito de discriminación étnica y racial, concretándose en consecuencia a plantear el desistimiento para el mismo.**

**Esta serie de elementos teóricos, se complementan con la verificación plena de los objetivos particulares que se han planteado como los verdaderos precursores de la problemática aludida, destacándose entre otros, el hecho de identificar factores más recurrentes que inciden en la desestimación de los casos de discriminación étnica, concluyendo en que obedecen a elementos de índole jurídica, en virtud que se carece de la suficiente fuerza coercitiva para darle fiel cumplimiento a los preceptos normativos.**



En torno a esto, debe hacerse mención también que otros de los objetivos que se verificaron, se encuentra el hecho de determinar los factores por las que los casos por discriminación étnica y racial se desestiman, arribando a la conclusión que efectivamente esta situación tiene un trasfondo normativo, procesal y de presentación de medios de prueba, generando la disyuntiva sobre la eficiencia real del marco jurídico en la materia.

Así mismo, se identificó la similitud de limitaciones existentes en la legislación de países como México, Ecuador y Perú, circunstancia que permitió efectuar el análisis comparativo con la legislación guatemalteca, donde se regula el delito de discriminación; consecuentemente con estos elementos, se estima haber establecido los obstáculos normativos que inciden en el desistimiento de los casos de discriminación.

Seguidamente, se considera que una vez establecido la problemática, es prudente establecer un modelo de propuesta de proyecto específico que tipifique como acto punible las distintas manifestaciones de la discriminación racial y étnica, aspectos que se expondrán en el capítulo siguiente.

#### **4.2. Discusión de resultados de expedientes relativos al delito de discriminación**

En Guatemala se discrimina por el hecho de practicar una cultura asociada a la identidad de grupos étnicos considerados inferiores por el grupo dominante, denigrando así la organización cultural, social y religiosa del grupo discriminado.



En ese contexto, en octubre del 2002, el Congreso de la República de Guatemala aprobó una modificación al Código Penal, incorporando el Artículo 202 bis, en el que se tipifica la discriminación como delito, incluyendo la discriminación étnica, ésta modificación significó un paso importante hacia la consecución de una sociedad más igualitaria y tolerante.

Atendiendo estos preceptos, de acuerdo con el Sistema Informático de Gestión de Casos del Ministerio Público, -SICOMP-, del año 2003 hasta finales del año 2015, se encuentran un total de 1,494 denuncias por discriminación, de los cuales únicamente se reportan 8 sentencias, 5 condenatorias y 3 absolutorias, es muy poco en relación a las denuncias registradas, ya que en su mayoría se reportan desestimados.

Por tal razón, es importante identificar y analizar los factores recurrentes que inciden en el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que la misma puede ser susceptible de violar garantías individuales, del querellante, denunciante o víctima del delito de discriminación étnica, tomando en cuenta que el Ministerio Público tiene como función investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal, para el estricto cumplimiento de las leyes.

De acuerdo con el Informe de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas -PNUD-, Guatemala es un país de desigualdades, mismas que afectan a más del 50 por ciento de los casi 17 millones de personas del país, según datos del Registro Nacional de las Personas. En 1996 cuando se suscribieron los Acuerdos de Paz, se reconoció que Guatemala es una nación multiétnica, pluricultural y multilingüe, con



presencia de cuatro grandes grupos poblacionales, distribuidos entre Maya, Garífuna, Xinka y Ladino.

A raíz de los planteamientos expuestos, la ubicación del tipo de la discriminación es desafortunada, pues al analizar el capítulo en donde se encuentra y que, al consumarse el delito, no se está atentando contra la libertad individual como sucede con los otros delitos de ese capítulo (plagio, tortura, desaparición forzada, detención ilegal, etc.) sino contra la igualdad y dignidad de la persona.

Consciente de esta situación, se estima que los datos vertidos en cuanto al delito de discriminación, presentan un bajo impacto en la gestión que realiza al respecto el Ministerio Público, deduciéndose en consecuencia que obedece a las deficiencias jurídicas con las que actúa dicho ente, es decir, a las debilidades que se suscitan en este entorno, en el ámbito económico, jurídico y social en general.

La ley penal de la discriminación tutela el principio de igualdad, tanto formal como material, dándole a éste un valor protegido por el derecho penal, y no la libertad, aunque aquel y ésta se complementan en la defensa de los derechos humanos; como también tutela el principio de derecho internacional de la no-discriminación. Por lo que la norma penal comentada tiene una ubicación desafortunada dentro de la estructura del Código Penal, al estar dentro de los delitos que atentan contra la libertad individual.

Es decir que, al ejecutarse y consumarse el delito de discriminación, y probablemente al sancionarse, se genera un problema de tipificación y de interpretación jurídica del tipo



por el bien jurídico tutelado y por ser muy difuso y ambiguo su contenido; cuando pudo haber sido más específico y delimitado.

#### **4.3. Discusión y análisis de resultados del trabajo de campo**

Atendiendo los preceptos normativos contenidos en el Acuerdo Gubernativo 390-2002, a través del cual se crea la Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala -CODISRA-; es consistente plantear la ampliación de las funciones de dicha comisión, a fin de proporcionarles la facultad para actuar como querellante adhesivo en el proceso penal guatemalteco; todo ello encaminado a garantizar el pleno goce de los derechos de los pueblos indígenas, de acuerdo a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala y otros instrumentos que al respecto de los derechos humanos se encuentren vigentes.

Este planteamiento tiene sentido cuando se hace referencia a que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, los aspectos anteriores tienden a pensar que puede reforzarse con la creación de diversos instrumentos legales como la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, la Ley de Desarrollo Social, Ley General de Descentralización, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, pero principalmente las reformas realizadas al Código Penal sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; sin embargo, hasta la actualidad continúan evidenciándose las limitaciones que históricamente han bloqueado el desarrollo de estos pueblos, sobre todo porque a pesar de que los avances han sido evidentemente



positivos, el Estado continúa demostrando su debilidad al no vigilar el fiel cumplimiento de este marco normativo, careciendo del iuspuniendi para efectuarlo de manera coercitiva en el territorio nacional.

En entrevista efectuadas con personas de la comisión a la que se ha hecho referencia con anterioridad, es prudente resaltar que, puede apreciarse, como paulatinamente se ha ido acentuando el fenómeno de la discriminación y el racismo en Guatemala, evidenciándose considerablemente que esta circunstancia se ha ido arraigando cada vez más, sin que las autoridades tomen partido en formular estrategias o políticas públicas que vinieran a contrarrestar el nivel de incidencia que durante décadas, ha erosionado el tejido social del país y peor aún, ha sido el mismo Estado, quien ha sido participe del fenómeno que hasta la actualidad, constituye uno de los flagelos que aquejan a la población guatemalteca.

En síntesis, puede resumirse que son estos los aspectos estructurales y coyunturales bajo los cuales se dio origen a la Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala -CODISRA-; en términos generales, es necesario enfatizar que de acuerdo al contexto de país y la época en que se presentó la conquista, cimentaron los primeros registros de la problemática y que tras un periodo tortuoso de décadas, finalmente se evidencian los primeros registros de que se pretende revertir esta situación en el país.

La lucha a la que se hace referencia en el presente numeral, debe y ha ido gradualmente entrelazado con el marco jurídico de la política pública de convivencia y





**eliminación del racismo y discriminación racial, tomando en cuenta que dicha política impulsa el respeto y valoración de la identidad y los derechos de los pueblos indígenas que son reconocidos dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, fundamentalmente en torno a los avances que se han presentado luego de la firma de los acuerdos de paz, sobre todo en el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. Es así que puede considerarse que el impacto más evidente, gira en torno a la situación económica y social de las mujeres, principalmente por la ausencia de estrategias, planes y programas de desarrollo, reconocer la igualdad de los derechos de las féminas y los hombres en el hogar, trabajo, producción, vida social y política.**

**Atendiendo estos preceptos, se considera que la CODISRA ha impactado sobre todo en la participación que han tenido los pueblos indígenas en la sociedad civil y por ende en el desarrollo del país, abriéndose brecha por consiguiente para el reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas, todo ello en el afán de construir un tipo de sociedad cimentada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales y económicos de todos los habitantes de Guatemala.**

**Adicionalmente se considera que el impacto de la CODISRA, en el marco de la discriminación y el racismo en el país, gira en torno a verificar y brindarle el seguimiento a los lineamientos que se vierten tanto en el marco jurídico nacional e internacional; fundamentalmente con lo concerniente en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se establece que: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna**



persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Esta comisión también debe verificar el cumplimiento de lo preceptuado dentro del Artículo 66 de la propia constitución y que es relativo a la protección a los grupos étnicos, para el efecto establece que: “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya”. “El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

En ese sentido, es esencial el involucramiento decisivo de esta comisión en los problemas de fondo que guardan estrecha relación con la problemática, tomando en cuenta que para superar la discriminación histórica hacia los pueblos indígenas, se requiere el concurso de todos los ciudadanos en la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos; por ende se requiere del compromiso de todos los guatemaltecos, en virtud que únicamente se evidenciarán los cambios, cuando los mismos inician por el reconocimiento de la realidad de la discriminación racial, así como de la imperiosa necesidad de superarla para lograr una verdadera convivencia en armonía con todos los ciudadanos del país.

En función de la totalidad de argumentos doctrinarios que se han expuesto respecto al papel que desempeña dicha comisión, dentro de sus estatutos, se indica que es un órgano de formulación y seguimiento de políticas y acciones orientadas al cumplimiento



de las funciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes le fijan al gobierno del país, en lo relativo a la igualdad ciudadana y al reconocimiento, respeto y promoción de los derechos de los pueblos indígenas.

A raíz de este planteamiento, se considera que su importancia fundamental gira en torno al hecho preciso de que el racismo opera como un mecanismo generador y reproductor de desigualdades y exclusiones económicas, sociales y políticas a favor de un grupo determinado; entonces, en su papel de querellante adhesivo, debe contrarrestar o evitar que la discriminación y el racismo se naturalicen con facilidad y puedan volverse algo rutinario en el país.

En ese contexto, su rol ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, bajo esta figura reconocida en el Artículo 116 del Decreto 51-92 Código Procesal Penal, radica en evitar que el racismo provoque y refleje pérdida de interacción y comunicación entre los grupos y culturas que coexisten en el territorio guatemalteco; básicamente porque esta circunstancia, constituye un fracaso de las relaciones sociales y por extensión, de la comunicación entre los seres humanos.



## CAPÍTULO V

De acuerdo a los factores económicos, sociales y jurídicos que se determinaron que inciden al desistimiento acción penal en los casos de discriminación étnica y racial, en el proceso investigativo realizado, se considera necesario la promulgación de una ley que prohíba y sancione la discriminación racial y étnica en todas manifestaciones a fin de que se ajuste a los criterios y estándares internacionales y así poder establecer los mecanismo jurídicos para facilitar la acción penal en los delitos de discriminación por motivos étnica y racial. Así mismo permita establecer con precisión y celeridad, los factores que propician el delito de discriminación étnica y racial, como también poder contribuir a la efectividad del sistema penal guatemalteco.

En ese sentido; también se concede la legitimidad de la lucha contra la discriminación racial en Guatemala, así como el derecho a una cultura e identidad propia, con el único objetivo de armonizar y humanizar las relaciones entre los ciudadanos y contribuir a una nación pluricultural, multiétnica y multilingüe.

### **9. Proyecto de ley para la tipificación como acto punible, las distintas manifestaciones de la discriminación racial y étnica**

Luego de que, en el mes de septiembre del año 2002, el Congreso sancionó el Decreto número 57-2000, mismo que dispone que la República de Guatemala es parte signataria de la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, planteada en la Asamblea General de las Naciones Unidas y



declarada en su resolución dos mil cientos seis A (2106 A) de fecha 21 de diciembre de 1965. Convención que fue ratificada por Guatemala, a través del Decreto Ley 105-82, en el mes de enero de 1984, la cual en consecuencia es ley de la República.

**- Exposición de motivos**

Luego de la aprobación del Decreto 57-2002 se pensó que el mismo garantizaría la efectividad del proceso penal y particularmente en cuanto a la facilitación de la acción penal por parte del Ministerio Público, básicamente porque se agregaba el delito como tal, al Decreto número 17-73 Código Penal, sin embargo, luego de 14 años de su vigencia, son escasos los avances que se han vislumbrado a través del mismo, puesto que su efectividad está en tela de duda, en virtud que en muchos de los casos, el ente investigador, opta por efectuar el desistimiento del caso, aduciendo motivos de fondo que no hacen viable el seguimiento correspondiente, del delito en mención.

Es necesario también hacer énfasis en que, la discriminación racial, no está tipificada como delito en una ley y es una debilidad legal, por lo que los relatores de los pueblos indígenas y contra la discriminación racial, han instado al Estado de Guatemala, para que lo tipifique como acto punible.

Luego de que, en los Acuerdos de Paz, suscritos por el Estado de Guatemala, se reconociera la identidad de los pueblos indígenas, se concede también la legitimidad de la lucha contra la discriminación racial, así como el derecho a una cultura e identidad propia. Por ello, el Estado guatemalteco se obliga a hacer reformas legislativas y



administrativas, con el único objetivo de armonizar y humanizar las relaciones entre los ciudadanos y construir una nación pluricultural, multiétnica y multilingüe.

El 11 de septiembre de dicho año, ante el compromiso asumido al ratificar la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Congreso aprobó el Decreto Número 57-2002 que adiciona el Artículo 202 bis al Código Penal, cuyo contenido es difuso, diluido, contradictorio y limitativo en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

Algunas organizaciones de la sociedad civil a través de un análisis político, jurídico y técnico más profundo, consideran que el Decreto en cuestión tiene varias incoherencias en su contenido entre los considerandos y la redacción del articulado; hay partes que reflejan inconstitucionalidades y limitaciones para poner en práctica la persecución penal de la discriminación y el racismo como delito.



**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado de Guatemala mediante Decreto Ley 105-82 aprobó la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, instrumento al que se adhirió mediante Acuerdo Gubernativo Número 461-82, de fecha 30 de noviembre de 1982.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante el citado instrumento, los Estados Parte condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, para lo cual, conforme su Artículo 4, tomarán algunas medidas, entre las que se encuentran, declarar como acto punible conforme a la ley, toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación, así como declarar ilegales y prohibir las organizaciones, las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación



racial e inciten a ella, la participación en tales organizaciones es un delito penado por ley;

**CONSIDERANDO:**

Que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial revisó el año 2010 los informes 12º y 13º presentados por el Estado de Guatemala, oportunidad en la que reiteró su preocupación ante la falta de legislación interna que tipifique como acto punible los actos expresados en el considerando anterior, razón por la que recomendó la adopción de una ley específica que tipifique como punibles dichos actos.

**CONSIDERANDO:**

Que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial revisó el año 2010 los informes 12º y 13º presentados por el Estado de Guatemala, oportunidad en la que reiteró su preocupación ante la falta de legislación interna que tipifique como acto punible los actos expresados en el considerando anterior, razón por la que recomendó la adopción de una ley específica que tipifique como punibles dichos actos.

**POR TANTO:**

En uso de las atribuciones que le otorga el Artículo 171 literal a, de la Constitución Política de la República de Guatemala.





## **DECRETA:**

La siguiente:

### **LEY PARA TIPIFICAR LA DISCRIMINACIÓN ÉTNICA Y RACIAL**

#### **TÍTULO PRIMERO**

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1. “Objeto de la Ley.** La presente ley tiene por objeto:

1. Establecer los mecanismos jurídicos para facilitar la acción penal en los delitos de discriminación por motivos de etnia o raza en el territorio de la República de Guatemala.
2. Proveer al Ministerio Público, de las herramientas normativas para tipificar con mayor efectividad el delito de discriminación étnica y racial.
3. Definir como obligatorio la observancia de los diligenciamientos en forma inmediata que permitan establecer con precisión y celeridad, los factores que propician el delito de discriminación étnica o racial.
4. Garantizar que el Estado de Guatemala, se encuentre a la vanguardia de las legislaciones comparadas en materia de tipificación concreta del delito de discriminación étnica y racial”.

**Artículo 2. Naturaleza.** “La presente ley debe considerarse de orden público, así como de interés nacional y utilidad social en virtud que detalla la normativa y el



engranaje procedimental que garantiza a la ciudadanía guatemalteca el respeto irrestricto a su condición social, económica y cultural, por condición de género y pertenencia étnica.

**Artículo 3. Principios.** La presente ley se sustenta en los principios siguientes:

- 1) Transparencia en el ejercicio de la acción penal.
- 2) Máxima publicidad.
- 3) Gratuidad del proceso de investigación.
- 4) Efectividad y celeridad en los procedimientos para ejercer la acción penal por el delito de discriminación étnica o racial”.

**Artículo 4. “Ámbito de aplicación.** La totalidad de los preceptos relativos al delito de discriminación, deberá regirse acorde con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Decreto número 17-73 Código Penal, Decreto número 51-92 Código Procesal Penal”.

**Artículo 5. “Sujeto activo.** Se considera como tal a toda personal individual o jurídica, pública o privada que ejerce el derecho de ejercer el derecho de activar el engranaje estatal para tipificar el delito de discriminación étnica o racial”.

**Artículo 6. “Interpretación.** La serie de aspectos relacionados con la interpretación literal de la presente ley, deben circunscribirse a lo previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley del Organismo Judicial, Código Penal y Procesal



Penal, así como a los tratados y convenios internacionales ratificados por el estado de Guatemala, para el efecto siempre debe prevalecer el principio de máxima publicidad”.

**Artículo 7. Definiciones.** En la observancia de la presente ley, deben destacarse las siguientes:

1. **Discriminación:** “Es toda forma de menosprecio, distinción o exclusión, restricción o preferencia hecha por persona, grupo o institución, basada en raza, color, sexo, religión, descendencia, origen étnico, edad, orientación sexual, o cualquier característica análoga que produce la anulación o menoscaba el conocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos, las libertades fundamentales, tanto en las esferas políticas, sociales, económicas, culturales, como en cualquier otra”.
  
2. **Etnia:** “Comprende las comunidades humanas, pueblos y naciones unidas por la misma cultura y la misma ideología, lo cual es el resultado de la práctica de una misma lengua”.
  
3. **Etnicidad:** “Herencia cultura compartida por un grupo de personas”.
  
4. **Cultura:** “Desde una perspectiva sociológica, la cultura es una creación espiritual en determinada colectividad humana gracias a la cual esta se mantiene conformando una unidad, o un conjunto de ideas compartidas por un grupo

referente a cómo interpretar la real y como enfrentar y solucionar las situaciones que la realidad presenta”.

5. **Indígena:** “Conjunto de personas que practican una única tradición, conservan sus características culturales, sociales, económicas y políticas que son distintas de aquellos de los grupos dominantes de las sociedades en que viven”.

**Artículo 1. Delito de discriminación.** “Se tipificará como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de 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, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.

“Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de siete a diez años y multa de veinte mil a cincuenta mil quetzales”.

La pena se agravará en una tercera parte:

- a) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.



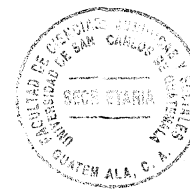
b) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público”.

**Artículo 2.”** Se deroga el Artículo 202 bis, contenido en el Decreto número 17-73 Código Penal; cuyo contenido se contendrá a partir de la presente fecha, dentro del marco jurídico en la materia”.

**Artículo 3. Discriminación racial.** “Se entiende por discriminación racial, “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, basado en motivos de raza, afro descendencia, linaje u origen nacional o étnico, que tenga como objeto o 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 cualquiera otra esfera de la vida de una persona o grupo, el ejercicio de un derecho legalmente establecido, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.

“Quien incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de siete a diez años y multa de veinte mil a cincuenta mil quetzales”.

**Artículo 4. Promoción e incitación a la discriminación étnica y racial.** “Se sancionará con prisión de siete a diez años y multa de veinte mil a cincuenta mil quetzales”, quien:



- a) Difunda ideas basadas en la superioridad racial o étnica.
- b) Divulgue ideas basadas en el odio racial o étnico.
- c) Incite a la discriminación racial o étnica.
- d) Realice acto o actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas afrodescendientes o de otro origen étnico.
- e) Incite o efectúe propaganda para realizar actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas afrodescendientes o de otro origen étnico.
- f) Asista a actos que promuevan la discriminación racial o étnica.
- g) El financiamiento de actividades que tiendan a la discriminación racial o étnica.
- h) Establezca, conforme o apoye grupos u organizaciones que promuevan la discriminación racial o étnica”.

La pena a imponer se aumentará en dos terceras partes, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes: Si por razones discriminatorias, quien deniegue a una persona o grupo de personas la prestación de los servicios que estén a su cargo u ofrezcan al público, se trata de funcionario, empleado público o particular en la prestación de un servicio público.

**Artículo 5. Vigencia.** “La presente ley tendrá vigencia, ocho días después de su publicación en el Diario Oficial”.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.



Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, el 31 de mayo de dos mil diecisiete.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La discriminación racial y étnica constituye un fenómeno social que atenta contra la dignidad humana. En el ámbito económico, conlleva costos para las personas, las familias y el Estado. Como fenómeno social implica exclusiones, distinciones, restricciones y preferencias en detrimento del ser humano y particularmente a la población indígena. En el plano legal, tiene ciertas implicaciones concretas, que se traducen en omisiones legales.

Acorde con ello, en octubre del 2002, el Congreso de la República de Guatemala aprobó la modificación del Decreto Número 17-73 Código Penal, incorporando el Artículo 202 bis, que tipifica la discriminación como delito, incluyendo la discriminación étnica, circunstancia que implicó un paso importante para lograr una sociedad igualitaria y tolerante. Sin embargo, a la fecha se han tramitado un aproximado de 1500 denuncias por discriminación, de las cuales únicamente se reportan cinco sentencias condenatorias y tres absolutorias, para una efectividad del cero punto cinco por ciento, circunstancia que obedece a que la mayoría de casos son desestimados por el ente investigador.

En ese sentido, se estimó conveniente la promulgación de una ley que prohíba y sancione la discriminación racial y étnica en todas manifestaciones a fin de que se ajuste a los criterios y estándares internacionales y así poder establecer los mecanismos jurídicos para facilitar la acción penal en los delitos de discriminación por motivos étnicos y raciales.







## BIBLIOGRAFÍA

- ABREU, José Luis. **Antecedentes de la discriminación**. México: (s.e), 2013.
- ARDITO VEGA, Wilfredo. **Patrones de la discriminación en el Perú**. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: (s.e), 2008.
- BATRES VIDES, Edgar Stuardo. **Políticas públicas, discriminación y acceso a la justicia**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Instituto Nacional de Administración Pública. Maestría en Administración Pública. Informe final. Guatemala: (s.e). 2011.
- BELLO, Álvaro y Marta Rangel. **Etnicidad, raza y equidad en América Latina y el Caribe**. Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-. México: (s.e), 2000.
- CAAL CAAL, German. **El delito de discriminación en el derecho penal guatemalteco**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (s.e), 2006.
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. **Documento informativo sobre discriminación racial en México**. México: (s.e), 2010.
- GARCÍA MUÑOZ, Oscar Armando. **Análisis crítico del delito de discriminación y su grado de positividad**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala (s.e), 2006.
- <http://baqtun.naleb.gt/index.php/racismo-discriminacion-y-xenofobia/item/93-el-racismo-en-la-historia-de-la-humanidad> (Consultado: 14 de octubre de 2016)
- <http://noticiascomunicarte.blogspot.com/2012/09/origenes-del-racismo-criminacion.html> (Consultado: 15 de octubre de 2016)
- <http://definicion.de/racismo/> (Consultado: 22 de octubre de 2016).
- <http://www.definicionabc.com/general/racismo.php> (Consultado: 22 de octubre de 2016).
- Instituto de la Defensa Pública Penal. **Tipificación del delito de discriminación y su incidencia en pueblos indígenas. Enfoque intercultural defensorías indígenas**. (s.e). Guatemala: Ed. Artes gráficas. (s.f.)
- JÁUREGUI REYNA, Christian Paúl. **Análisis jurídico sobre la desnaturalización del derecho de manifestación por grupos de inconformes**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), 2005.



OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 28a. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S. R. L. 2001.

PÉREZ TUNA, Ricardo Augusto. **La importancia de la policía nacional civil en el proceso penal guatemalteco**. Tesis Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), 2014.

SANDOVAL, Vilma. **El racismo en Guatemala: Una mirada desde la perspectiva de las teorías críticas de la comunicación**.

Secretaría Técnica del Frente Social. **Racismo y discriminación racial en Ecuador 2004**. Quito Ecuador: (s.e), 2005.

### **Legislación:**

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

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Organización de los Estados Americanos. 1969.

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

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

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

**Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1965.

**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1966.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1966.

**Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1979.



**Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.** Asamblea General de las Naciones Unidas. 1984.

**Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.** Organización de los Estados Americanos. 1985.

**Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.** Organización de los Estados Americanos. 1999.

**Constitución Política de los Estados Mexicanos y sus reformas,** Congreso Constituyente, 1917.

**Código Penal del Estado Mexicano,** Congreso Constituyente, 1999.

**Constitución Política de la República de Ecuador,** Asamblea Constituyente, 1998.

**Constitución Política de la República de Perú,** Asamblea Constituyente, 1993.

**Código Penal de Ecuador, 1971,** Comisión Jurídica.