

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



**IMPORTANCIA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LOCUTIVO, ILOCUTIVO Y
PERLOCUTIVO, PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO DE
DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN IDIOMÁTICA EN GUATEMALA**

INGRID ELIZABETH GARCÍA MANCHAME

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**IMPORTANCIA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LOCUTIVO, ILOCUTIVO Y
PERLOCUTIVO, PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO DE
DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN IDIOMÁTICA 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

INGRID ELIZABETH GARCÍA MANCHAME

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

Vocal I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

Vocal II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

Vocal III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

Vocal IV: Br. Denis Ernesto Velázquez González

Vocal V: Br. Abidán Carias Palencia

Secretario: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Olga Aracely López Hernández

Vocal: Lic. Efrain Berganza Sandoval

Secretario: Lic. Willian Armando Vanegas Urbina

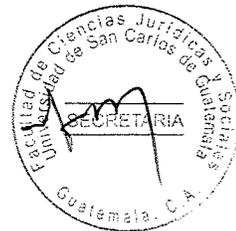
Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Miguel Cermeño Castillo

Vocal: Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoj

Secretario: Lic. Willian Armando Vanegas Urbina

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



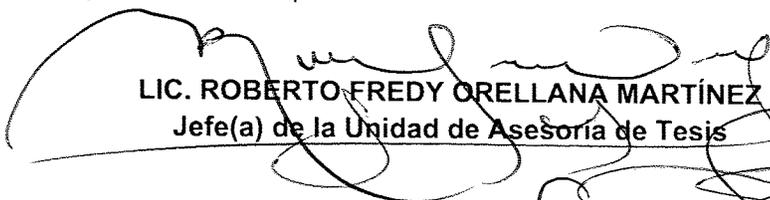
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 22 de mayo de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, ANNABETHSY ZURAMA LEONARDO SOTO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
INGRID ELIZABETH GARCÍA MANCHAME, con carné 9116404,
 intitulado IMPORTANCIA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LOCUTIVO, ILOCUTIVO Y PERLOCUTIVO, PARA
DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN IDIOMÁTICA 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

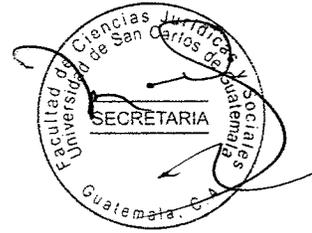


Fecha de recepción 18 / 02 / 2019 . f)

Asesor(a) Licda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto
 (Firma y Sello) **ABOGADA Y NOTARIA**

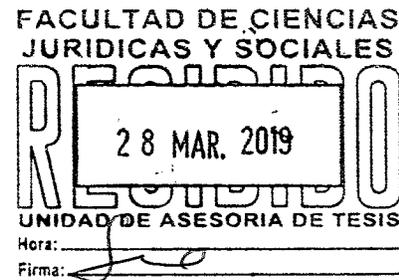


LICDA. ANNABETHSY ZURAMA LEONARDO SOTO
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado 6755
Ciudad, Guatemala, teléfono 59511175



Guatemala, 28 de marzo de 2019.

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

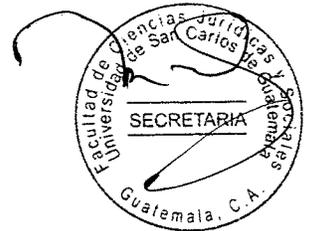


Licenciado Orellana:

En cumplimiento del nombramiento como asesor del trabajo de tesis de la bachiller, INGRID ELIZABETH GARCÍA MANCHAME intitulado "IMPORTANCIA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LOCUTIVO, ILOCUTIVO Y PERLOCUTIVO, PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN IDIOMÁTICA EN GUATEMALA"; y en virtud que el trabajo asesorado reúne los requisitos, tanto de forma y de fondo, que exige el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; rindo a Usted mi dictamen en los términos siguientes:

- 1) Que, no obstante que el plan de investigación que fue aprobado, estimé pertinente y relevante realizar cambios categóricos, para abarcar de una mejor manera la investigación.
- 2) Declaro no ser pariente dentro de los grados de ley, ni tener ningún interés directo, ni vínculo alguno con la ponente del presente trabajo de investigación.
- 3) La investigación realizada por la ponente se desarrolló sobre un tema importante dentro del derecho penal, que se investigó según la legislación interna, tratados y convenios internacionales y doctrina, que tienen relación con la discriminación por razón idiomática en favor de la sociedad desde puntos de vista tanto legales como doctrinarios.

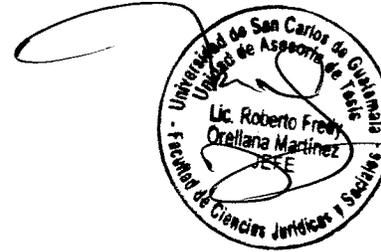
LICDA. ANNABETHSY ZURAMA LEONARDO SOTO
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado 6755
Ciudad, Guatemala, teléfono 59511175



- 4) Considero que la ponente **INGRID ELIZABETH GARCÍA MANCHAME**, aborda de manera muy científica y técnica una problemática importante dentro de la sociedad guatemalteca, y los métodos y técnicas de investigación utilizadas para llegar a establecer la conclusión discursiva, ha sido seleccionada adecuadamente; todo ello, se encuentra reforzado con la bibliografía utilizada que está enriquecida con la legislación nacional e internacional, así como autores nacionales y extranjeros, lo que demuestra acuciosidad de la bachiller en la investigación realizada, lo cual, ha contribuido a confirmar la hipótesis que se estableció dentro del plan respectivo.
- 5) La redacción y estructura de la investigación, y la bibliografía utilizada se encuentra actualizada y acorde a un trabajo técnico científico de tesis, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico, constituyéndose un valioso aporte a la rama del derecho penal, que servirá de fundamento para quien desee analizar la temática intitulada.
- 6) El trabajo se hizo en mi dirección y supervisión, razón suficiente por la que me consta su planificación, elaboración, investigación, enmienda y redacción, cumpliéndose a cabalidad las exigencias, las que se pidieron por la naturaleza de un trabajo de vital importancia en la vida nacional y que representa un valioso aporte de la autora para la rama del derecho aludido; y en virtud de considerar que el trabajo de tesis llena los requisitos exigidos en el respectivo normativo, **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**, previa revisión y discusión en el examen público.

Con muestras de mi más alta estima, me suscribo de usted, como su atenta y segura servidora.

Licda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante INGRID ELIZABETH GARCÍA MANCHAME, titulado IMPORTANCIA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LOCUTIVO, ILOCUTIVO Y PERLOCUTIVO, PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN IDIOMÁTICA 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/JP.

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por regalarme sabiduría y guiarme día a día en el camino profesional, por ser el bastón que yo necesitaba cuando me caí y su amor me levantó reforzando mi fe y esperanza. Te amo Dios. Dios es bueno, todo el tiempo y todo el tiempo, Dios es bueno.

A MIS ABUELAS Y TÍOS:

María Villagrán, Eva Gutiérrez (QEPD), Tereso Manchame, Esperanza Cruz, Alvaro Pop, gracias por sacrificarse económicamente y apoyarme en mis primeros años de educación. Las noches de desvelo para lograr un triunfo que ahora comparto con cada uno de ustedes, que Dios los bendiga.

A MIS PADRES:

David, gracias, Dios no me pudo regalar mejor padre. Eres mi orgullo, mi vida, mi ejemplo y sobre todo el hombre que creyó en mí cuando ni yo lo hice, porque este título es más tuyo que mío por pagar mi educación universitaria sin que lo necesitara. A mi madre María, que con sus cuidados y amor hace que todo lo difícil se vuelva fácil, por ayudarme con el cuidado de mis hijos mientras yo estudiaba, eres mi amor verdadero.

A MI HERMANO:

Edgar René, por ser mi ejemplo a seguir, gracias por apoyarme en todo momento, porque ahora te puedo decir misión cumplida, el sueño que una vez tuvimos hoy es una realidad por el que juntos luchamos. Te quiero mucho.

A MIS HERMANOS:

Heidy Azucena, Claudia Eugenia y David Benbenuto, su apoyo moral, colaboración, comprensión, cuidado y confianza fueron importantes para lograr este triunfo, esto solo demuestra que, si yo pude ustedes también, los amo.

A MIS HIJOS:

Ricardo Rene, Anie Elizabeth, Marvin Gabriel y Claudia Gabriela, mi amor por ustedes es el principal motor que mueve mi vida para seguir adelante, sin ustedes nada de esto tendría valor, mi amor por ustedes es infinito.



A MI NIETO:

Pablo Nicolás, por ser la luz que le faltaba a mi vida.

A MI FAMILIA

Mis sobrinos: Karen, Astrid, Edgar, Jonathan, Miranda, Mia Isabella, gracias por su amor y paciencia y por acompañarme en este día tan especial.

**A MIS AMIGOS/AS Y
COMPAÑEROS/AS:**

Por acompañarme a lo largo de la carrera, en especial a **Gabriela Laguardia y Crissthian Galicia**, Marisol, Paola, Lucia, Roxana Morales (QEPD), Celina, Mayen, Neto, Keily, Erick, Yesmin, Mónica, Molina, gracias por su amistad y amor incondicional, que Dios los bendiga.

**A LOS PROFESIONALES
DEL DERECHO:**

Licenciado Gustavo Bonilla, Licenciado Fernando Chacón Urizar, Licenciado Helmer Reyes, Licenciada Nélide Tum, Licenciado Emilio Sequen, Licenciado Francisco Perén, Licenciada Paola Pineda, Licenciada Belkys Mejicanos, Licenciado Carlos Morente, Licda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto, por acompañarme en este largo camino y ser mi apoyo moral, los llevo en mi corazón.

A:

Mi patria Guatemala, porque gracias a los impuestos de los ciudadanos honrados, tuve educación superior.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala. Gloriosa y Tricentaria alma mater, que me albergó en mi vida profesional llenándome de orgullo y conocimiento.

ESPECIALMENTE A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo del saber, por darme una conciencia social y la oportunidad de superarme.

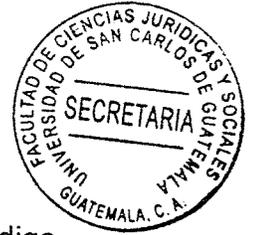
PRESENTACIÓN



Este trabajo es de tipo cualitativo, por su enfoque social, análisis inductivo e interactividad con los sujetos de estudio que son víctimas directas de discriminación, cuya observancia permite conocer las relaciones sociales e interpretación de las palabras peyorativas, ya que no se toman en cuenta los elementos idiomáticos ilocutivo, locutivo y perlocutivo. Este trabajo pertenece a la rama cognoscitiva de la ciencia del derecho constitucional, derecho penal, y derechos humanos. El contexto diacrónico es en territorio de Guatemala, el contexto sincrónico son los años de 2013 a 2018. El objeto de estudio de la investigación se limita a denuncias obtenidas en las oficinas de Codisra por discriminación. El sujeto de estudio es la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo (Codisra), y el órgano jurisdiccional penal de Huehuetenango y abogados litigantes en el ramo penal.

EL aporte académico de este estudio es contribuir a que se reforme el Artículo 202bis del Código Penal de discriminación por idioma, tomando en cuenta los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, en las palabras peyorativas, todo esto engloba una mala interpretación de lo que se dice, lo que se entiende, y lo que se cree; de una etnia a otra, solamente tomando en cuenta los elementos materiales del delito, al hablar de la discriminación por el idioma; sin analizar que para fallar concretamente se debe de analizar también los elementos o actos idiomáticos para determinar si hay o no delito de discriminación, en la práctica es importante para evitar falencias en la imposición de la pena, que Guatemala es un país multiétnico, pluricultural y multilingüe; en consecuencia se deben respetar las costumbres, e interpretación particular de cada región o comunidad para emitir una sentencia.

HIPÓTESIS



La hipótesis se fundamenta en la general aplicación del Artículo 202Bis del Código Penal guatemalteco, en el cual se encuentra plasmado el delito de discriminación en la ciudad de Guatemala, en los últimos cinco años, produciendo una inadecuada interpretación de los criterios que indican, si hay o no una discriminación por idioma o etnia, esto se debe a la falta de inclusión de los actos o elementos ilocutivo, locutivo y perlocutivo establecidos en el idioma para su interpretación, la determinación de los mismo o motivos que indiquen el hecho cometido. Por tanto, la evaluación de su aplicación permitirá a los órganos jurisdiccionales una impartición equitativa de justicia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se fundamentó en el derecho penal, constitucional y de derechos humanos en favor de la justicia equitativa como práctica jurídica que hoy en día se pone en el centro de las discusiones del derecho, pero que tiene relación directa, o mejor aún, encuentra antecedentes que demuestran que es necesaria la ampliación o reforma del Artículo 202Bis, tomando en cuenta los elementos del idioma, es decir, aquella posibilidad de un cambio planificado por utilidad y conveniencia en un sistema moderado. Además de asentar acciones con el fin de conservar, proteger y resguardar los derechos de las personas.

Derivado del estudio de la legislación nacional e internacional, así como doctrinaria se llegó a comprobar la hipótesis; puesto que se determinó que para la aplicación de la interpretación de la ley es importante tomar en cuenta todos los elementos de cada una de las palabras que engloban la discriminación, de lo contrario seguiría la impartición del delito y la justicia dejando de ser imparcial alejándose de la realidad jurídico social y política del país.

Se utilizaron los métodos inductivos, deductivos, analíticos y sintéticos; y las técnicas de investigación documental y de campo.



ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La discriminación como una violación a los derechos humanos	1
1.1. Definición de derechos humanos	3
1.2. Antecedente de los derechos humanos	7
1.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.....	13
1.2.2. Declaración de Derechos del Niño de 1959.....	15
1.2.3. Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1966.....	15
1.2.4. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966....	16
1.3. Análisis a los derechos humanos en Guatemala	18
1.4. Características de los derechos humanos	19
1.5. Naturaleza jurídica de los derechos humanos.	24

CAPÍTULO II

2. Análisis del Artículo 202 bis del Código Penal	27
2.1. El delito.	28
2.1.1. Definición.	29
2.1.2. Teoría del delito.	31
2.1.3. Elementos del delito	32
2.2. Delito de discriminación	37
2.3. Análisis de la discriminación por etnia	39
2.4. Análisis de la discriminación por idioma.....	40
2.5. Limitaciones de aplicación del Artículo 202 bis del Código Penal.....	41



CAPÍTULO III

3.	Análisis de los elementos de la discriminación por idioma.....	43
3.1.	Idioma	44
3.1.1.	Español	47
3.1.2.	Maya	49
3.1.3.	Garífuna	51
3.1.4.	Xinca	52
3.2.	Análisis del elemento locutivo	53
3.3.	Análisis del elemento ilocutivo	54
3.4.	Análisis del elemento perlocutivo	55

CAPÍTULO IV

4.	Propuesta de reforma al Artículo 202 bis del Código Penal.....	59
4.1.	El Decreto Legislativo 17-73 Código Penal.....	61
4.2.	Principio de igualdad.....	63
4.3.	Principio de no discriminación.....	64
4.4.	Principio de presunción de inocencia.....	64
4.5.	Principio de libre emisión de pensamiento	67
4.6.	Análisis jurídico, doctrinario y social a la propuesta de reforma al Artículo 202 bis del Código Penal	68
4.7.	Principio de libre emisión de pensamiento	71
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
	BIBLIOGRAFÍA	75

INTRODUCCIÓN



La justificación jurídica y social deviene del problema de determinar los elementos idiomáticos para poder sancionar con equidad el delito de la discriminación del Código Penal contenido en el Artículo 202bis, donde se violentan los principios constitucionales de igualdad, no discriminación, presunción de inocencia y la libre emisión del pensamiento, al no tomar en cuenta los elementos o actos idiomáticos locutivo, ilocutivo y perlocutivo.

EL objetivo general fue demostrar la necesidad de tomar en cuenta los elementos idiomáticos, para establecer penas concretas de discriminación sin caer en falencias. Se han cumplido los objetivos planteados para el presente trabajo de tesis en forma general al presentar una reforma del Artículo 202bis del Código Penal, al establecer y no generalizar la forma de comunicación en un país que es considerado multilingüe y pluricultural, ya que el estudio de discriminación por idioma es muy complejo si se trata de forma general, las personas se comunican de forma distinta dependiendo de la comunidad a la que pertenece. En la hipótesis se establece que debe de tomarse en cuenta los criterios de interpretación en el delito de discriminación

El trabajo está desarrollado de la siguiente manera: en el primer capítulo, se realiza una definición, antecedentes, análisis, características y la naturaleza jurídica de los derechos humanos, así como el pacto de derechos, civiles, políticos, económicos sociales y culturales, en los años correspondientes; en el segundo capítulo, se analiza el artículo 202bis del Código Penal, la definición, teoría y elementos del delito de discriminación, del mismo modo se hace un análisis de la discriminación por etnia, por idioma y las limitaciones de la aplicación del Artículo 202bis del Código Penal; el tercer capítulo, presenta un análisis de los elementos de la discriminación por idioma, Español, Maya, Garifuna y Xinca sobre los actos o elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo; el cuarto capítulo, se estudia de forma real y concreta con criterio objetivo al presentar la propuesta de la reforma del Artículo 202 bis del Código Penal, Decreto Legislativo 17-73, y de los principios constitucionales de igualdad, presunción de inocencia, no discriminación y de la libre emisión del pensamiento.



En el desarrollo de la investigación se aplicaron los métodos deductivo, inductivo, análisis, sintético y las técnicas de investigación documental y de campo.

Este trabajo contiene un análisis jurídico, doctrinario y social para determinar los elementos idiomáticos y con ello no se vulneren los principios y garantías constitucionales de igualdad, presunción de inocencia, no discriminación y de libre emisión del pensamiento establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala que persiguen la consolidación de una verdadera y autentica democracia.



CAPÍTULO I

1. La discriminación como una violación a los derechos humanos

Existe una variedad de autores que hacen diversidades de síntesis en la importancia de establecer los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, para determinar la existencia del delito de discriminación por razón idiomática en Guatemala, empero, por el carácter de este trabajo es necesario hacer un breve análisis general de los derechos humanos, por el hecho que es un tema de trascendencia en el ámbito social, en virtud que el propósito de la tesis es dar a conocer las consideraciones para un futuro enviar el trabajo al Congreso de la República de Guatemala y que decidan reformar el Artículo 202 bis del Código Penal, por su incidencia con la legislación vigente, entre ellas, la ambigüedad al aplicar el delito de discriminación sin tomar en cuenta los elementos aludidos, por lo que, se efectúa un análisis jurídico, doctrinario y social al respecto, partiendo desde la revisión de las fuentes doctrinarias nacionales e internacionales relacionadas al tipo adecuado dentro del modelo jurídico guatemalteco, en virtud que “el respeto a los derechos humanos no es tan sólo la ausencia de represión política, es también una acción dinámica de prestaciones a favor de los sectores desafortunados del grupo”.¹

La discriminación ha estado presente, ya que su efectividad crece en el tiempo, en cantidad e intensidad, por lo que es necesario estudiar el avance y progreso de los derechos humanos, porque influye en el desarrollo social, económico, político y cultural de los pueblos, además porque la información resulta ser una condición necesaria para el avance y desarrollo de una mejor comprensión de los efectos jurídicos y sociales de la

¹ Aguirre Ramos, Carlos. **Derecho constitucional**. Pág. 88.



aplicación de la ley y el Estado debe facilitar una difusión significativa puesto que existe una diversidad de recursos los cuales ayudan a construir, asimilar y enseñar a que la administración de justicia asuma el papel que le compete en la prevención y deducción de responsabilidad para aplicar la pena correspondiente.

La imposición de la pena por delito de discriminación es una consecuencia medular en cuanto a su justificación filosófica, estriba en la necesidad de restablecer el orden perturbado, pero el Estado debe adoptar medidas para robustecer el desenvolvimiento lingüístico y una de ellas es considerar reformar el Artículo 202 BIS del Decreto Legislativo 51-92, Código Procesal Penal, por su incidencia con la legislación vigente, pues no da certeza de goce a las garantías constitucionales y derechos humanos, por lo que debe reemplazarse parcialmente, caso contrario; se vulnera la tutela que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a sus ciudadanos en la protección de sus derechos.

Con el transcurso de los años y con la misma evolución de la humanidad las sociedades han ido cambiando y con ellas también las distintas formas idiomáticas entre unos individuos y otros, además porque una de las características propias del derecho es la mutabilidad, es decir aquella posibilidad de ir adecuando los distintos cuerpos normativos a las distintas realidades sociales, entre ellas realizar acciones con el fin de conservar, proteger y resguardar los derechos de las personas, pero es evidente que existe una falla de parte del Estado en el cumplimiento de las medidas efectivas para que los ciudadanos en la aplicación de las obligaciones en caso de discriminación, al no tener claras las normas y definir el delito.



Considerando la ciencia del derecho como un conjunto de conocimientos sistematizados encaminados al objetivo de desentrañar la esencia del entendimiento, pues a través de la historia está el fundamento de esas ideas y que inclusive algunos tratadistas la consideran como sinónimo con la dogmática jurídico-lingüístico, que maneja esos conocimientos o principios enfocados al estudio sin dejar a un lado que el fundamento de la norma para contrarrestar el delito es el bien jurídico que se protege. La imposición de una sanción y la prohibición de una conducta, solamente se justifica cuando son de utilidad para la protección de un bien jurídico determinado.

Se descubrió que la parte general del derecho es obra de los últimos siglos. A lo largo de su evolución fue aumentando la ineludible necesidad de una sistematización cada vez más clara para evitar las discriminaciones. El incremento permanente de su estudio obedece al paralelo crecimiento del número de ponencias y elementos que es menester considerar, sin que sea lícita la omisión arbitraria y cómoda; por lo que es necesario circunstanciar sus ramas, en este caso, los derechos humanos.

1.1. Definición de derechos humanos

Uno de los factores importantes para el entendimiento de esta definición es proporcionar a todos los niveles el conocimiento general de derechos humanos, en virtud que se involucra una interrelación de ciencias las cuales avanzan constantemente, y existen conocimientos tan amplios que deben llegar a todo ser humano, en donde pueden estar involucrados particulares, escuelas, empresas, entidades financieras, el Estado, etc. Por lo que es necesario hacer una selección de las aportaciones más representativas y de



sus rasgos más notables de diferentes autores nacionales e internacionales que han incursionado el significado de los Derechos Humanos.

“Los Derechos Humanos son herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo”.² [sic]

“La locución Derechos Humanos varía según la postura filosófica y concepción política que haya influenciado al autor de cada una de las definiciones que se pretendan analizar. No importa cuál sea la influencia filosófica, cualquiera que sea la definición que se haga de Derechos Humanos debe encerrar ciertos elementos sustanciales de los cuales no puede separarse”.³

Los derechos humanos es la institución social más antigua de la humanidad, y aunque va adoptando diversas formas, su vigencia sigue siendo evidente. Representa una realidad compleja expuesta al cambio por sucesos históricos y culturales de modo que se hace más compleja una definición común y aceptable.

“Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que la persona posee por el hecho de ser persona, por su propia naturaleza y dignidad;

² http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos (Consultado: 23 de noviembre de 2014).

³ López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 3.



derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”.⁴

Se considera que la definición ut supra, se adecua de forma más apropiada a lo que el ordenamiento jurídico guatemalteco interpreta como derechos humanos, en virtud que la Constitución Política, en varias de sus normas, en el Preámbulo invoca a Dios y ha establecido la afirmación de la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, evidenciándose desde el Artículo 1 que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona...” Artículo 44: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

“Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad”.⁵

Se piensa que los derechos humanos han sido conocidos desde distintos puntos de vista. Varias veces se ha confundido el tema con actividades políticas o ideológicas. Muchos consideran que el tema es exclusivo de los pobres, algunos que es una forma de proteger a los delincuentes, una limitante para aplicarles justicia, y otros opinan que

⁴ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**. Pág. 3.

⁵ Fernández, Eusebio. **El problema del fundamento de los derechos humanos**. Pág. 54.



es un recurso de los poderosos para enfrentar a las masas. Estas ideas erróneas hacen evidente la necesidad de buscar una definición integral de derechos humanos.

“Los Derechos Humanos son aquellas condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización. En consecuencia, subsume aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.⁶

Los derechos humanos son derechos inherentes a la naturaleza humana, están en función de los valores constituidos en una sociedad histórica concreta y de los fines que ella pretende realizar, siempre que se respete como principio básico la esencia de la dignidad humana como fin de sí misma; en síntesis se puede afirmar que los derechos humanos son un conjunto de principios, valores y normas, inherentes, universales e inviolables que permiten orientar el comportamiento del hombre en sociedad, indicándole aquello que puede hacer y lo que debe respetar y a los que no puede renunciar bajo ningún concepto.

La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, se presenta como vanguardista en cuanto a los avances modernos y tecnológicos que se han tenido en el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud que se pretendió demostrar a

⁶ Chuc Vargas, Francisco Javier. **Necesidad de tipificar como delito el tráfico ilegal de personas dentro de la Ley Contra La Violencia Sexual, Explotación y Trata De Personas.** Pág. 16.



la comunidad internacional, que el país iniciaba de manera correcta el camino de la democracia, sobre todo en cuanto al respeto y reconocimiento de los derechos humanos, y un claro ejemplo es que la misma contempla ciertas normas que contienen una protección integral, tal como se establece en los artículos 44 y 46 de la forma siguiente:

“Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

“Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

1.2 Antecedente de los derechos humanos

“En el origen, formación y desarrollo del derecho en los derechos humanos, el derecho moderno se asienta en dos fuertes pilares, uno de carácter económico y otro de carácter social, sobre los cuales se han venido desarrollando su normativa y reflexiones científicas y se cree que en los derechos humanos existe la posibilidad de encontrar una filosofía y fuentes inspiradoras, un alma.



Los Derechos Humanos, pueden encontrar en el derecho ya no normas enunciativas pragmáticas sino normas que les dan vida y que son estandarte de libertades económico-sociales en que se busca construir una sociedad basada en la dignidad humana y de justicia social”.⁷

“La justicia social, se refiere a las nociones fundamentales de igualdad de oportunidades de derechos humanos, que van más allá del concepto tradicional de justicia legal o sea lo que se encuentra escrito en los ordenamientos jurídicos. Según, la comunidad internacional, “hoy en día la expresión “Justicia Social” tiene tanta proclamación que, hasta el 26 de noviembre de 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 62/10, declaró en cada año: “20 de febrero Día Mundial de la Justicia Social”, fruto de la internacionalización de los derechos humanos.”⁸

Idea de la protección internacional de los derechos humanos es una de las características del denominado nuevo derecho internacional, que comienza a configurarse a finales de la primera guerra mundial, cuando surgieron las preocupaciones pacifistas que condujeron a la creación de las primeras organizaciones internacionales como la Sociedad de Naciones.

“La Constitución Política de la República establece en su parte dogmática un catálogo de derechos humanos conocidos también como derechos fundamentales. Los Derechos Fundamentales son aquellos recogidos por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor

⁷ Morente, Acetún. **Op. Cit.** Pág. 1.

⁸ **Ibíd.** Pág. 24.



parte de los casos en su normativa constitucional y suelen gozar de tutela reforzada.

“En virtud que se pretende fortalecer la protección de los derechos humanos, para comprender en toda su dimensión el estado por el que atraviesa actualmente el respeto a los derechos humanos en Guatemala, es imprescindible describir la dinámica de los factores de desarrollo que han influido en el escenario tanto nacional como internacional, concerniente a los mismos”.¹⁰

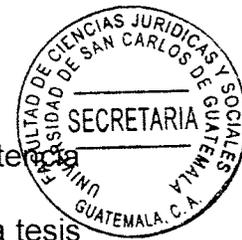
Se considera que: “Inglaterra es el primer país donde surgen las inquietudes por la libertad del hombre en el año 1215, Juan Sin Tierra, tuvo que aceptar un pacto con sus súbditos que la historia conoce con el nombre de “Carta Magna de 1215”, imponía al gobernante el respeto a un conjunto muy elemental de libertades fundamentales: ejercicio de la libertad personal, garantía contra la prisión, la persecución arbitraria de la autoridad, etc. En 1628 se firma una serie de documentos, tales como Petición de Derechos, Carta de los Derechos, y en 1701 el Acta de Establecimiento; en cada uno de estos documentos se pacta en forma cada vez más acentuada el respeto a las libertades fundamentales de los ingleses, los derechos de Parlamento”.¹¹ [sic]

Se considera que los Derechos Humanos tuvieron desde su origen como elemento esencial de su existencia a la persona humana; sin embargo, la concepción de esta ha sido diferente a través de las distintas épocas de la historia, así como de país en país, por lo que existen distintas percepciones de esta.

⁹ Mendoza G. Lissette Beatriz. Y Ricardo Mendoza Orantes. **Constitución explicada**. Pág. 83.

¹⁰ Paz y Paz, Claudia. Y Luis Ramírez, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina. **El proceso penal en Guatemala**. Pág. 65.

¹¹ Chuc Vargas. **Op. Cit.** Pág. 2.



Analizando las legislaciones más antiguas, así como la doctrina, confirman la existencia de los derechos humanos en la ciencia del derecho, en virtud que el objeto de esta tesis es contribuir a la protección del derecho humano robusteciendo a la persona como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de las sociedades, en virtud que la persona es parte importante y necesaria para crear un sistema.

Se investigó que “es habitual poner una fecha de nacimiento a los derechos humanos, bien sea la de 1789, en el marco de la revolución francesa con su declaración de los derechos del ciudadano, bien sea la del 10 de diciembre de 1948, en las Naciones Unidas. Esta última es la que celebramos cada año. Ambas fechas son correctas y recuerdan momentos históricos muy importantes.

Sin embargo, pueden conducir a una conclusión no fundamentada: para algunas personas, los derechos humanos son una invención jurídica, con implicaciones políticas y sociales, de una determinada cultura, la occidental, en un determinado momento de su historia. Algunos llegarán a ver en esa invención un artificio ideológico con el que ocultar la real desigualdad de los seres humanos, y otros lo considerarán una manifestación más del imperialismo cultural de occidente que no respeta las peculiaridades y diferentes sensibilidades de otras culturas.

En el mejor de los casos, al acentuar la idea de invención, se estará defendiendo una concepción positivista del derecho según la cual sólo existen derechos cuando son debidamente promulgados y se convierten en leyes con capacidad vinculante y existe un poder coactivo que garantiza su cumplimiento”.¹² [sic]

¹² Chuc Vargas. **Op. cit.** Pág. 3.



Es importante el momento en el que los derechos humanos se convierten en un código explícito normativo, cuando en los pactos y protocolos que los desarrollan, la gran declaración se convierte en norma jurídica de obligado cumplimiento con mecanismos concretos para defender su contenido. El esfuerzo de apropiación consciente y reflexiva de una concepción de los seres humanos que hunde sus raíces en una larga tradición fue necesario y conveniente que quedaran reflejados en un papel y en los ordenamientos constitucionales.

“Los derechos humanos fueron recogidos en las leyes -positivación- a raíz de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII: la Revolución inglesa, la Revolución Americana y la Revolución francesa; ésta última promovió la aprobación, en la Asamblea Nacional de 26 de agosto de 1789, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La ONU aprobó, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos”.¹³ [sic]

Se expone que la historia permite concluir que todas las luchas, se han dado para proteger los derechos fundamentales de la persona; y que los abusos, el despotismo, la tiranía y el irrespeto a la igualdad ha desembocado en revoluciones y, todas ellas han declarado los derechos elementales e inalienables que asisten a toda la formulación jurídica de los derechos fundamentales y su incorporación a los textos legales que procede de un momento histórico específico. Se considera que los derechos humanos nacen con la humanidad misma, siempre se han encontrado en la historia del ser humano, y han evolucionado de acuerdo con cada época.

¹³ **Ibíd.** Pág. 5.



Se descubrió que la experiencia de la Segunda Guerra Mundial hizo que los representantes de los Estados concluyeran que no era suficiente la incorporación de los derechos humanos en las constituciones, que era necesario crear una Carta jurídica para el mundo.

El 24 de octubre de 1945 queda ratificada la Carta de creación de la Organización de las Naciones Unidas que en su preámbulo establece: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

“La creación de la ONU y su carta constitutiva, reafirmó la necesidad de la comunidad internacional de velar por una sociedad universal más justa y con reconocimiento de sus derechos. El énfasis que adquirieron los derechos humanos como parte de la política internacional, permitió que se creara una Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a la cual se le asignó la creación de una Carta Internacional de Derechos Humanos que debería desarrollar los principios enunciados en su Carta y comprender tres aspectos:

a) Una Declaración de Derechos Humanos;



- b) un Convenio Internacional o Pacto de Derechos Humanos, es decir, un instrumento destinado a vincular jurídicamente al mayor número posible de Estados; y
- c) medidas de aplicación, es decir, medidas destinadas a hacer efectivo el respeto a los derechos humanos”.¹⁴

La creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que fuera aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948 representa un avance ya que en sus treinta artículos contiene una diversidad de derechos que deben ser respetados por los Estados como parte de la moral universal y evitar su discriminación y violación.

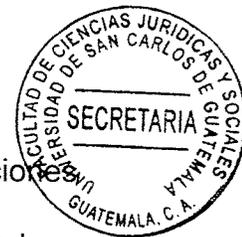
1.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948

“La Declaración Universal de Derechos Humanos ha inspirado más de 80 declaraciones y tratados internacionales, asimismo, un gran número de convenciones regionales, proyectos de ley nacionales de derechos humanos y disposiciones constitucionales que, en conjunto, constituyen un sistema amplio jurídicamente vinculante para la promoción y la protección de los derechos humanos.”¹⁵

Se descubrió que la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, considerando en ella que la paz, la justicia y la libertad en el mundo tiene como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos, consiguiendo para ellos implementar las relaciones amistosas entre los miembros que la conforman.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 6 y 7.

¹⁵ Chuc Vargas. **Op. Cit.** Pág. 10.



Esta declaración universal tiene como ideal común que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan el respeto a estos derechos y libertades, y que se aseguren, medidas progresivas de carácter nacional e internacional, el reconocimiento de estas y aplicación universal entre los pueblos y evitar que los principios de igualdad, equidad se vean violentados por la poca comprensión o colaboración de parte de las instituciones y de los individuos, es importante asegurarse del respeto y la libertad del bien común.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es considerada generalmente el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos. Ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales de derechos humanos legalmente vinculantes y la promoción de estos derechos en todo el mundo a lo largo de las últimas décadas. Además, sigue siendo una fuente de inspiración para cada organización social, ya sea en momentos de conflicto, en sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias, y en los esfuerzos por lograr el disfrute universal de los derechos humanos en una sociedad organizada.

Se piensa que esta legislación sigue creciendo y ampliando los derechos y libertades fundamentales que en ellas figuran, al abordar asuntos como los derechos de la mujer, los niños, los migrantes, las minorías y los pueblos indígenas.

La referida normativa universal en mención establece que ningún ser humano está apto para aceptar cualquier forma que se le vulneren sus derechos como lo son la libertad, ni estar sometido a un régimen de maltrato y tratos denigrantes.



1.2.2. Declaración de Derechos del Niño de 1959

Es oportuno establecer que en esta Declaración, se logra que tanto hombres como mujeres de todas las naciones raza o sexo, reconozcan que los niños, las niñas y los adolescentes son lo mejor con lo que la humanidad cuenta. Esta declaración nace considerando que los niños, niñas y adolescentes por su inmadurez tanto física como mental, necesitan de protección y cuidados especiales incluso una debida protección legal antes como después de su nacimiento, para que este tenga una infancia feliz y pueda así, gozar en su propio bien y en bien de la sociedad de los derechos y libertades que en ella se enuncian y consagran a favor de toda la humanidad.

Dentro de esta declaración son derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos en ninguna circunstancia. Este documento reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierten a los Estados y a los adultos en titulares de la obligación de respetarlos y hacerlos respetar.

1.2.3. Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1966

Lo más importante que subyace en la historia de los derechos humanos; por una parte, se insiste que hay en ello siempre algo de reconocimiento impuesto por la presencia de las otras personas que exigen de un abuso una respuesta, así como hay también algo de conciencia de la propia dignidad y valor. Por otra parte, se viene también manteniendo su carácter universal, que se apoya en algo que se ha llamado naturaleza humana con algunas precisiones relevantes.



“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución de 10 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, además fue adoptado al mismo tiempo por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. A su vez, éstos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos”.¹⁶

1.2.4. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966

Con el pacto *ut supra*, se considera que, conforme a los principios enunciados en la carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen como base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo además que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a cualquier persona humana. Este pacto fue ratificado por el Estado de Guatemala, mediante Decreto Legislativo número 69-87 de fecha 30 de septiembre de 1980.

El Artículo 11 del Pacto regula: “Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso

¹⁶ Martínez Gochez, Cesar Ernesto Retana. Y María Elena Rivas Mejía, Roberto Carlos Valencia Vásquez. **Efectos jurídicos del castigo corporal en el niño y la niña de acuerdo con la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Pág. 58.



alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.¹⁷

Se reconoce además y con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no puede realizarse el ideal del ser humano libre dentro de la sociedad, ya que el mismo no logra desprenderse de los temores de la miseria por no tener ni poder crear las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales y así como de sus derechos civiles y políticos, lo que le da puerta abierta al tráfico ilícito de personas.

“Guatemala es generosa en cuanto a suscripción de tratados internacionales, empero, en materia de cumplimiento, es deficitaria.”¹⁸

Se considera que es difícil afirmar que en la actualidad a pesar de la gran cantidad de instrumentos ratificados por los Estados, ya no se lleven a cabo violaciones de los derechos humanos, al contrario, es más difícil su cumplimiento debido a la gran variedad y extensión que éstos han adquirido, empero, si se puede afirmar, que los Estados han puesto gran interés en su cumplimiento, como un ejemplo sería establecer los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, para determinar la existencia del delito de discriminación

¹⁷ Morente, Acetún. **Op. Cit.** Pág. 119.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 117.



por razón idiomática en Guatemala, caso contrario el país se encuentra rezagado a ubicar este delito literalmente en su legislación vigente, únicamente hay una tergiversación porque su regulación es deficientes y causa ambigüedad con la actual legislación que se aplica, por lo que se vulnera la tutela que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza a sus ciudadanos en la protección de sus derechos y garantías constitucionales y derechos humanos, por lo que se plantea reforma del delito de discriminación.

1.3. Análisis a los derechos humanos en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala agrupa los derechos humanos, claramente dentro de los derechos individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que, en los derechos sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico sociales.

Los derechos individuales muestran claramente su característica, unos, los civiles, con un contenido negativo que implica obligaciones de no hacer y los otros, los políticos, el reconocimiento de la facultad que los ciudadanos tienen para participar en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa.

Los derechos humanos contenidos en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanar del derecho real e incontrovertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación.



Se considera que el ámbito donde los derechos humanos gozan de vigencia sociológica o no, es siempre el del Estado donde se hallan los hombres que forman su población. Es en esa convivencia geográfica delimitada donde cabe hablar de derechos humanos; por ende, todo sistema de derechos humanos se inserta en el Estado de que se trate aun cuando los derechos humanos se han internacionalizado. Cuando una Constitución como la guatemalteca contiene un plexo de derechos humanos en su normativa y los reconoce ampliamente, incluyendo los derechos implícitos o no enumerados, podemos afirmar que la defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala, es a la vez, defensa de los derechos de las personas.

La Constitución Política de la República de Guatemala es un marco político-jurídico que desde su invocación hasta el desarrollo de los Títulos I y II establece una Carta de derechos fundamentales que constituye el imperativo ético-jurídico del ordenamiento interno e incorpora, por mandato del artículo 46, la preeminencia de los tratados y pactos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala sobre el derecho interno: establece, de esa manera, un orden lógico para promover la plena vigencia de los derechos humanos.

1.4. Características de los derechos humanos

Se considera que los numerosos juristas que se han dedicado al estudio de los Derechos Humanos le atribuyen diversas características y entre ellas, especialmente, el hecho de ser a la vez dinámico, interdisciplinario, proteccionista y tutelar. Ut infra se presentan las características más importantes.



- Universalidad: Hace referencia a que los Derechos Humanos corresponde a toda persona sin que exista ninguna excepción o condición.

Comprenden y pertenecen a todos los individuos por emanar de la propia naturaleza humana, correspondiéndoles los derechos humanos a todos por igual.

- Inalienables: tienen la cualidad que por naturaleza o por ley no pueden transferirse a otro sujeto, porque la persona humana por el sólo hecho de serlo, posee estos mismos derechos en igualdad de condiciones.

El vocablo inalienable en materia de Derechos Humanos hace referencia a la imposibilidad tanto jurídica como material del hecho que una persona pueda transmitir sus derechos humanos hacia otra, no son transferibles son únicos para cada individuo, pero son universales o sea que todos gozan de los mismos derechos humanos.

- Interdependencia: esta es una característica fundamental para el correcto entendimiento de la materia de los Derechos Humanos, ya que por lo general existe la creencia que los derechos humanos por estar clasificados en generaciones tienen un orden jerárquico entre ellos. Esta clasificación que se ha hecho en generaciones ha sido exclusivamente para analizar y precisar el momento histórico en el que fueron reconocidos por los Estados.

Los derechos humanos se relacionan entre sí, no cabe la desigualdad entre ellos para dar una jerarquía, ya que eso sobrepasa el mismo término de igualdad. Las particularidades de ellos hacen que la obligación sea distinta dependiendo el caso.



- Imprescriptibles: los derechos humanos son imprescriptibles porque no se requieren y no se pierden por el transcurso del tiempo. Obviamente hace recordar el carácter eterno que se les atribuía a estos derechos.
- Irrenunciables: por su condición natural o legal, los derechos humanos no pueden ser objeto de renuncia, tampoco se puede despojar de ellos a persona alguna.

Se analiza que existen diversas posturas acerca de la posibilidad de renuncia de los Derechos Humanos; algunos autores como el Licenciado Rony Eulalio López Contreras, afirma que: “bajo ninguna circunstancia una persona puede renunciar a cualesquiera de ellos, es decir que no es válido manifestar que se desea liberarse de la protección que dichos derechos le otorgan a una persona, indica que existen situaciones muy específicas en las que algún derecho puedan ser renunciables para determinados actos. Se expone que distinto a la renuncia de los derechos humanos por parte de la persona titular de los mismos, se encuentran algunas situaciones en donde se limita la protección de algunos derechos por parte del Estado”.¹⁹

“El derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas.

En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están

¹⁹ Ibid.



autorizados para suspender las garantías”.²⁰

Se considera que en Guatemala estas limitaciones se dan mediante los estados de excepción, los cuales se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Orden Público.

“Tres son las causas, generalmente aceptadas por la doctrina, que pueden llevar a la declaración de un estado de excepción.

1. Casos de fuerza mayor (diversos cataclismos);
2. Crisis políticas de carácter grave, que pongan en peligro la vida de la nación, producto de un conflicto armado internacional o interno, o como consecuencia de situaciones de disturbios interiores y tensiones internas
3. Diversas circunstancias económicas relacionadas con el subdesarrollo”.²¹

- Igualdad y no discriminación: se puede hacer referencia a que los derechos humanos son inherentes a toda persona sin ninguna condición; todas las personas son iguales y no pueden ni deben ser discriminadas por ninguna razón. En características como éstas, se evidencia aún más, como las mismas se complementan con otras y que no

²⁰ Cerdas Cruz, Rodolfo. Y Rafael Nieto Loaiza. **Compendio estudios básicos de derechos humanos.** Pág. 22.

²¹ Zovatto G., Daniel. **Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina.** Pág. 40.



puede existir una sin que exista la otra, así es como funcionan también los derechos humanos, puesto que, si uno se ve afectado, se afectan los demás.

Son un conjunto que se complementan y funcionan en un orden horizontal, todos con la misma importancia y sin un orden jerárquico que estipule que unos son más importantes que otros.

- Inviolabilidad: los derechos humanos no pueden ni deben transgredirse por ser absolutos, con las excepcionales limitaciones que las leyes establezcan a su ejercicio.
- Efectivos: porque no basta su reconocimiento como principio ideal y abstracto, es una exigencia de nuestro tiempo y un compromiso común para trabajar por su realización.
- Derechos y obligaciones: “La Organización de las Naciones Unidas expresa que: los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos.
- La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos.
- La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

- En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos también debemos respetar los derechos humanos de los demás”.²²

Efectivamente los derechos humanos constituyen derechos y obligaciones, la parte constituida por derechos la gozan las personas; y la parte constituida por obligaciones la cumplen los Estados. Los derechos humanos deben ser garantizados y respetados por los Estados, éstos cumplen con esta obligación a través de la legislación nacional y por la ratificación o adhesión de tratados internacionales sobre derechos humanos.

1.5. Naturaleza jurídica de los derechos humanos

Se descubrió que la naturaleza jurídica de los derechos humanos es eminentemente de carácter público, tomando en cuenta que estos derechos están contemplados fundamentalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema.

En ese sentido, es importante recalcar que la naturaleza jurídica es pública por las condiciones en que está la institución, y en que nuestro ordenamiento legal vigente, la contiene.

Los derechos humanos son conocidos históricamente como el derecho que le pertenece a cada persona y a cada nación tomando en cuenta que cada uno está relacionado con una obligación. Los derechos humanos conllevan en sí mismos un mensaje de armonía entre los habitantes del Estado.

²² **Ibid.**



La internacionalización de los derechos humanos es uno de los aspectos más importantes para la humanidad, puesto que lleva consigo un avance categórico y esencial para su aplicación. La legislación constitucional guatemalteca se adecua a los criterios internacionales en materia de derechos humanos, en virtud que admite que cualquier derecho humano pueda reconocerse en un futuro sin necesidad de su positivización expresa, lo que da como resultado que los individuos tengan plena protección de todos sus atributos, así como la titularidad de una tutela completa en contra de agresiones ilegítimas de derechos, inclusive que no estén aún reconocidos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, ha reconocido garantías específicas para la protección de los derechos de los habitantes, cuando han sufrido una violación a sus derechos o se sienten amenazadas en los mismos; por lo que se ha establecido en el Título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala; entre ellas las instituciones de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República, Procurador de los Derechos Humanos, etc.

Se analiza en este capítulo que los derechos humanos se han convertido en texto escrito, con carácter legal vinculante, y de ahí la importancia que tienen los protocolos y pactos adicionales en las que las declaraciones se convierten en textos legales que van firmando los respectivos gobiernos. Se comprometen a cambiar sus respectivas legislaciones para adecuarlas a esos textos más generales, y hasta aceptan someterse a tribunales internacionales que podrán dictar sentencias condenatorias, y hacerlas cumplir, cuando se hayan violado los derechos humanos.





CAPÍTULO II

2. Análisis del Artículo 202 bis del Código Penal

La doctrina del derecho ha alcanzado una cierta unidad en las últimas décadas, sobre todo “después de las declaraciones del Instituto de Derecho Internacional, formulada en su sesión de Cambridge de julio de 1931, y de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya de agosto de 1932, respecto de criterios de la necesidad de analizar los distintos delitos, ha terminado por imponerse en las más modernas legislaciones; las reformas”.²³

El interés que se ha generado en la actualidad, tanto en el ámbito nacional como internacional el tema relacionado a la importancia de establecer los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, para determinar la existencia del delito de discriminación por razón idiomática en Guatemala, lo cual conlleva a circunstanciar el Artículo 202 Bis del Código Penal que tipifica el delito de discriminación, bajo el argumento de que en el ordenamiento jurídico guatemalteco no hay una legislación adecuada que regule tal hecho, en una forma integral de conformidad con los avances que se han logrado por parte de la doctrina en el campo del derecho a nivel mundial, en virtud que esa regulación es deficientes y causa ambigüedad con la actual legislación que se aplica, lo cual, vulnera la tutela que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza a sus ciudadanos en la protección de sus derechos y garantías constitucionales.

²³ <http://criminnet.ugr.es/recpc/11/recpc11-09.pdf> (Consultado: 1 de agosto de 2018).



Se considera necesario presentar un breve esbozo del delito desde el punto de vista doctrinario, jurídico y social, como lo que se ha legislado en relación con el tema, sus orígenes, clases, efectos y la necesidad de reformar tal normativa que especifique la problemática planteada, persiga la prevención, el combate y la penalización adecuada de ese ilícito penal, tomando en consideración que estas acciones antijurídicas, en la actualidad se han convertido en uno de los problemas más grande del mundo.

El delito de discriminación ha aumentado en forma considerable en los últimos años, debido a las difíciles condiciones de vida en los países menos desarrollados en las cuales las personas tienen pocas opciones de desarrollarse adecuadamente, también el aumento está asociado al endurecimiento de las políticas legislativas en los países industrializados, en ambos casos los gobiernos no han buscado soluciones adecuadas para minimizar el problema.

2.1. El delito

Existe una variedad de autores que hacen diversidades de síntesis del delito, empero, por el carácter de este trabajo es necesario hacer un breve análisis general, por el hecho que es un tema de trascendencia en el ámbito social, ya que el propósito de la tesis es dar a conocer la necesidad de reformar el delito de discriminación.

Se considera que cualquiera que sea la tesis del delito aceptada, hay un hecho cierto tanto la antigüedad como en la realidad, realizan un modelo de ciencia penal integrada, es decir, un modelo en el que la ciencia jurídica y la concepción general del hombre y de la sociedad se hallan estrechamente ligadas.



“Aun cuando sus respectivas concepciones del hombre y de la sociedad sean profundamente diversas, en ambos casos se analiza el delito, en presencia de la afirmación de una ideología de política social como nudo teórico y fundamental del sistema científico; naciendo como una nueva colección o sea, otro espacio desde el cual se mantiene viva la inquietud en torno a una compleja y controvertida disciplina, ya más que centenaria, que se resiste y que no podrá quedar al olvido y a la negación”.²⁴

Política social es: “concepción de planes y la aplicación de medidas, por el Estado y otros organismos de eficacia pública, que contribuyen a la eliminación o alivio de los antagonismos sociales e impulsan, a más del urgente remedio de angustiosas necesidades permanentes u ocasionales de índole general, el bienestar material y moral de la sociedad, colectivamente considerada, y, más en especial, el de los sectores de menores recursos, con el propósito adicional de fomentar el mejoramiento del nivel de vida y las aspiraciones laudables de todos, dentro de lineamientos conjuntos o de gran amplitud”.²⁵

2.1.1. Definición

Etimológicamente la palabra delito deriva del latín *delinquere*, que significa abandonar, descuidar, apartarse del buen camino o alejarse del sendero señalado por la ley.

Se considera que el derecho penal conlleva la sanción impuesta, corporal o pecuniaria, contra el sujeto activo que ha participado en un hecho delictivo, el cual se encuentra

²⁴ Baratta, Alessandro. **Criminología y sistema penal**. Pág. 7.

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 744.



perfectamente encuadrado como delito en el Código Penal, sea doloso o culposo, hecho no se encuentra tipificado, no existe delito, lo cual hace necesario definirlo.

El delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico, añadiéndose la exigencia de que sea punible, en otras palabras, se entiende como delito la conducta activa u omisiva imputable al ser humano.

“Delito, es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.²⁶

Se puede decir que el delito, en el fondo, es una infracción a las normas jurídicas promulgadas por el Estado con facultad de ius puniendi, para la mejor convivencia social, es la antijuricidad, es el hecho de quebrantar la norma estipulada vulnerando el bien jurídico tutelado, y causando un daño material, personal o un daño a la sociedad. En ese sentido el daño puede ser grave o leve, derivándose de ello el delito, respectivamente.

Los dispositivos que la ley penal utiliza para individualizar una conducta prohibida se llaman tipos, los cuales tienen un carácter eminentemente descriptivo. Una acción es típica cuando se adecua a la descripción realizada por la ley, caso contrario es atípica. Una vez comprobada la tipicidad, el jurisconsulto observa si la acción típica es también antijurídica, contraria al orden jurídico y que no esté amparada por alguna causa de justificación.

²⁶ **Ibid.** Pág. 312.



La acción típica y antijurídica es el injusto penal, el cual supone el desvalor o reproche del hecho. Al admitir el injusto penal, el jurisconsulto realiza un desvalor o reproche al autor mediante el análisis de la culpabilidad y la ausencia de causas de inimputabilidad o inculpabilidad, las cuales son expresas. Finalmente se debe de estudiar la punibilidad, es decir, la posibilidad de imponer una pena.

La dogmática jurídico penal, establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

2.1.2. Teoría del delito

Se expone que uno de los mejores sistemas que se han dado para el análisis del delito desde el punto de vista jurídico es la utilización de la teoría del delito que contempla precisamente su estudio a través de un sistema analítico de sus elementos que lo integran, no obstante haber posturas de quienes sostienen que el delito es un bloque monolítico bajo una concepción totalizadora o unitaria.

“La Teoría del Delito, entonces, como parte de la Ciencia Penal, se ocupa de explicar qué es el acto ilícito para tales fines; es decir, tiene la misión de señalar cuáles son las características o elementos esenciales de cualquier delito. De esa forma debe superar definiciones genéricas y ambiguas que pueden ser admisibles en ciertas áreas de estudio o útiles para otros efectos, por ejemplo; en el ámbito social o criminológico, pero no para precisar el hecho específico que la legislación represiva castiga”.²⁷

²⁷ Jáuregui, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. Pág. 13.



La teoría del delito es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

2.1.3. Elementos del delito

Se expone que existen dos clases de elementos: los positivos que conforman al delito y los negativos que hacen que jurídicamente no exista el delito. Los elementos positivos son:

- La acción o conducta humana,
- La tipicidad,
- La antijuricidad o antijuridicidad,
- La culpabilidad,
- La imputabilidad,
- Las condiciones objetivas de punibilidad,
- La punibilidad.

Y los elementos negativos son:

- Falta de acción,
- La atipicidad o ausencia de tipo,
- Las causas de justificación,



- Las causas de inculpabilidad,
- Las causas de inimputabilidad,
- La falta de condiciones objetivas de punibilidad,
- Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

Se considera que existe una serie de elementos que son comunes y mediante los cuales ocurre el establecimiento de la clasificación existente entre los delitos, siendo dicha clasificación la integrada por: El bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, la acción y el resultado.

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

- **La acción**

Se considera que en la realización de la acción se encuentran tres elementos indispensables:

- 1.- Una manifestación de voluntad.
- 2.- La producción de un resultado ya sea de naturaleza formal o bien material.
- 3.- La existencia de una relación causal entre la conducta y el resultado.

“La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios dirigidos, a la producción de un resultado típico o extra típico. Es por ello, que da lugar a un tipo de prohibición. También



se puede decir que la acción consiste en una conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado”.²⁸

Se descubrió que las teorías causales de la acción definen a la misma como la conducta humana voluntaria, ya que la acción es un puro proceso causal. El comenzar de manera voluntaria un curso causal, es acción.

- **Tipicidad**

La tipicidad es un elemento esencial del delito, en virtud que se ha considerado como el encuadramiento de la conducta a un tipo penal.

“La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.²⁹

La tipicidad permite adecuar dentro del ordenamiento Penal la comisión de un hecho, ya sea cometido por el sujeto activo o bien por el sujeto pasivo, tomando en cuenta que el primero de éstos es el que quebranta la norma jurídica, llamado autor y el segundo se refiere a la persona que recibe el agravio o sea le provoca el daño.

Para que se dé la imputabilidad debe existir una persona que cometió el hecho delictivo, para que le sea imputado.

²⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Pág. 293.

²⁹ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Tomo III. Pág. 746.



La tipicidad es un elemento primordial en el encuadramiento del delito, porque manifiesta el tipo antijurídico del delito cometido por el hombre, que debe de ser penado.

- **Antijuricidad**

Se considera que la antijuricidad es lo contrario a derecho, es la enmarcación de la conducta fuera de los cánones legales.

“La antijuricidad es la conducta contraria al derecho. El concepto de antijuricidad lo obtenemos al confrontar el acto realizado y lo que la ley penal pretendía que realizará, se obtiene entonces un juicio de valor al declarar que la conducta realizada no era aquella que el derecho demanda, no era conforme a derecho”.³⁰

Se analiza que una conducta es antijurídica, cuando en la misma no concurren todas y cada una de las causas de justificación, o sea que no existe una definición que sea positiva en lo relacionado a la antijuricidad.

“Por antijurídica se entiende la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. El concepto de antijurídico es un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico”.³¹

- **Culpabilidad**

“La culpabilidad puede definirse como el juicio de reproche que se realiza al actor de un

³⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal. Guatemala.** Pág. 69.

³¹ González, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** Pág. 53.



hecho delictivo por haber realizada una conducta antijurídica. Una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es culpable cuando sea un adulto con todas sus facultades, que conoce la norma prohibida y sin que exista una circunstancia que haga inexigible otra conducta”.³²

Se expone que la culpabilidad es la reprochabilidad del injusto al autor, o sea la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad. Al ser sentenciada una persona se considera que es la herramienta más factible para determinar la culpabilidad de la persona siendo el Estado a través de sus tribunales quien puede determinarla.

Se descubrió que existen distintas teorías que tratan de dar explicación a la base del juicio de reproche realizado a la persona, debido a que determinadas personas que llevan a cabo algún hecho que no es justo no son culpables.

- **Punibilidad**

“La acción típica, antijurídica y culpable constituye el presupuesto principal de la pena, en otras palabras, el delito es condición de la pena. Sin embargo, existe una serie de supuestos que no se pueden incluir ni en la tipicidad, ni en la antijurídica ni en la culpabilidad.

La doctrina ha agrupado a los supuestos anotados en un último requisito que es la punibilidad por lo que delito será la acción típica, antijurídica, culpable y punible”.³³

³² **Ibid.** Pág. 31.

³³ **Ibid.** Pág. 103.



Se investigó que la punibilidad es un tema discutido en la teoría del delito, en virtud de lo que existen posturas que las consideran como condicionantes objetivas para poder aplicar una pena, y que se encuentran en el tipo penal.

“La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en el Código Penal ó leyes especiales”.³⁴

La punibilidad es aquella categoría del delito que existe de manera excepcional, por motivos de política criminal, para la fundamentación o exclusión de la imposición de una sanción.

2.2. Delito de discriminación

Se piensa que en Guatemala la Discriminación es la principal causa de las diferencias sociales, políticas y económicas entre españoles, mayas, garífuna y xinkas; la discriminación tiende a buscar la desigualdad entre los unos y los otros, sin tomar en cuenta que la verdadera causa de la discriminación se torna en el ambiente emocional que cada individuo vive, la falta de cultura o valores hace que los pueblos se sientan heridos y empieza una confrontación de genero sin determinar si existe o no condiciones que reflejen actos de discriminación en sí. La falta de aceptación de la diversidad provoca grandes males a un Estado como Guatemala repercutiendo en la economía, la

³⁴ Pavón Vasconcelos. **Op. Cit.** Pág. 453.



política y hasta en la sociedad; generando retrasos en el desarrollo de nuestro país, que genera gastos onerosos en delitos como este.

El delito de discriminación que establece el Artículo 202 Bis del Código Penal, no indica claramente la tipificación del delito en sí, ya que deja lagunas para que el juzgador resuelva bajo la sana crítica razonada, sin tomar en cuenta uno de los elementos establecidos es el idiomático por lo que al desarrollar la tipificación del delito es necesario tomar en cuenta los elementos, locutivo, ilocutivo y perlocutivo delimitando así todos los elementos de lo que es.

Lo que se quiere decir y lo que se entiende, por lo que se considera que si se tomaran en cuenta estos elementos no habría personas agredidas de discriminación, es necesario que cuando se investigue el delito se establezca de una forma precisa los elementos ya que ello no solo demuestra que una raza o etnia es la agredida, sino que pueden ser ambas por la forma de expresarse, y los elementos aludidos denotan la forma de comunicarse e indica si hay o no delito.

Se considera que las normas jurídicas que regulan la discriminación deberían fijar en sí mismas su propia autenticación, lo cual podría preverse que se haga por medio de una posterior reforma o derogación de la ley, basándose en estadísticas que demuestren que el problema de la discriminación no ha sido resuelto por ser su regulación deficiente dejando todo el peso de la carga judicial al juez.



2.3. Análisis de la discriminación por etnia

Se debe analizar el tema de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres de determinado grupo social. Aquí además se desarrolla el planteamiento de la cuestión; se discute la igualdad en términos jurídicos, hablando de temas tales como el fundamento de la igualdad jurídica y la igualdad y sus distintas expresiones en el ámbito jurídico; así como las acepciones del derecho a la igualdad en general. 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 desarrollo económico, social, jurídico y político de un país.

En el caso de la discriminación por etnia el tipo penal guatemalteco no establece los elementos constitutivos de su comisión dejando a la discrecionalidad el análisis para su aplicación, causando falacias en lo referente al delito violentando así los derechos universales de los individuos.

El delito de discriminación por etnia es un delito que se comete por la palabra o gesto de una persona.

El problema radica en que no todas las palabras son discriminatorias ni peyorativas y para ello es preciso que dentro de su estudio se determinen los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, términos que más adelante se desarrollan, para establecer si existe o no discriminación.



A través de la historia de la humanidad, se ha observado como desde el punto de vista de la supervivencia, ha prevalecido la fuerza de algunas personas con lo cual se sienten superiores a otras, con lo cual han conseguido someterlas bajo su dominio, señoreándose de su superioridad frente a los demás, lo que ha conducido a la conquista de unos pueblos a otros; la formación de clases sociales, la diferenciación de los seres por su color, por su estirpe, su religión, sexualidad, género entre otros, en el caso de Guatemala, por la etnia a que pertenecen algunos de la clase designada.

2.4. Análisis de la discriminación por idioma

Se considera que ha surgido lo que se conoce como discriminación por idioma, práctica muy antigua, pero nunca tan reconocida y aceptada su existencia como en la actualidad, momento en que es insostenible que en pleno siglo veintiuno, continúe existiendo un pensamiento y una actitud tan desfasada en un ambiente que lucha a nivel nacional de hacer prevalecer la igualdad.

En los últimos años en Guatemala se han juzgado a personas por el delito de discriminación, pero por su forma de expresarse, lo cual, es un atentado a los derechos individuales establecidos en la Constitución Política de República de Guatemala, vulnerando el principio de igualdad donde todos los seres humanos sin importar raza, etnia, idioma o creencia sean discriminados o al expresarse de una forma no elocuente, por lo que es necesario evaluar la aplicación de los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, en casos de Discriminación para que no sea el idioma una obstaculización de convivencia armónica.



Es importante establecer la existencia de los elementos aludidos ut supra, para prevalecer los principios constitucionales de defensa y de presunción de inocencia en la aplicación del delito de discriminación por parte del órgano jurisdiccional, en favor de las presuntas víctimas por discriminación y a la importancia que tienen en la doctrina y en la legislación guatemalteca dicho delito tipificado en el Artículo 202 bis del Código Penal guatemalteco; considerando que la historia, registra graves hechos denunciados por Discriminación, vulnerando con esto los derechos de igualdad e individualidad fundamentales de las personas, por lo que es necesario por parte del Estado, la reforma de sus de leyes en contra de estos hechos, de lo contrario no tienen credibilidad dentro de los juicios formales, porque no cuentan con una vía lexical específica.

La igualdad idiomática ha sido un concepto bastante difícil de definir y muy elaborado por la doctrina jurídica, sin embargo, su equivocidad no ha impedido su constante desarrollo. Este concepto ha adoptado distintas acepciones y muchas veces llega a confundirse con otros términos. Desde el punto de vista jurídico, el idioma constituye una base de determinación, y es en este aspecto donde reside su importancia.

2.5. Limitaciones de aplicación del Artículo 202 bis del Código Penal

Se piensa que 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, debida a la inadecuada regulación del delito de discriminación establecida en el Artículo 202 bis del Código Penal, por desconocer la diversidad étnica, además de que existe la falta de respeto y solidaridad entre personas pertenecientes a



una misma nación, lo cual constituye un retraso para el desarrollo económico, social, jurídico y político de un país.

En Guatemala es frecuente observar que paulatinamente ha ido cediendo la exclusión política, económica y social, pues actualmente puede observarse que algunas personas empiezan a dar protagonismo a través del delito de discriminación por ocupar puestos importantes dentro del gobierno con participación política y administrativa, sin importarles en sí que si se hubiesen aplicados los elementos idiomáticos necesarios no existiría delito en determinada expresión, etc. Se considera que el artículo 202 bis del Código Penal, tipifica el delito de discriminación sin tomar en cuenta los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo. Desde que se firmaron los acuerdos de paz en Guatemala se trata de buscar la igualdad entre los habitantes y terminar con tantos años de agravios entre sus habitantes, por lo que es necesario establecer diferencia entre lo que se dice y lo que se asume para una mejor impartición de justicia.



CAPÍTULO III

3. Análisis de los elementos de la discriminación por idioma

Se piensa que la importancia de establecer los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, para determinar la existencia del delito de Discriminación por razón idiomática en Guatemala, es en virtud que es notorio que el gobierno, no ha difundido lo concerniente a la temática planteada en la tesis, por lo que, es necesario presentar este estudio para el avance y progreso de la persona, que influye significativamente en el desarrollo social, económico, político y cultural, porque el idioma resulta ser una condición necesaria para el avance y desarrollo de una mejor comprensión de los efectos jurídicos y sociales de la aplicación de la ley y el Estado debe facilitar una difusión significativa puesto que existe diversidad de recursos los cuales ayudan a construir, asimilar y enseñar.

El idioma es un tesoro que ninguna sociedad por muy rica que sea puede permitirse el lujo de perder. El encuentro entre culturas que fueron dominadas y aquellas que la historia otorgó el papel de dominadoras es perentorio en cualquier parte de un país.

El tiempo y la geografía son dos de los factores que determinan la diversificación de un idioma. Los idiomas generalmente se desarrollan de un tronco común, pero con el paso del tiempo sufren diferentes cambios que los diversifican. Hay situaciones en que los miembros de una misma comunidad lingüística se ven obligados a emigrar y poblar territorios nuevos. La distancia y los accidentes geográficos actúan como fronteras que disminuyen o imposibilitan los contactos que estas poblaciones aledañas pudieran tener.



3.1. Idioma

Guatemala es un país pequeño en la cual conviven varias culturas, se interrelacionan diversas cosmovisiones y se hablan veinticinco idiomas; veintidós de origen maya, más los idiomas garífunas, xinka y el español.

Se investigó que los idiomas que no son de descendencia maya y se hablan en Guatemala son el Xinca y Garífuna o Caribe.

Se descubrió que los idiomas de origen maya son hablados principalmente en la parte norte y noroccidente de Guatemala.

El idioma garífuna se habla en la región del atlántico guatemalteco. El idioma Xinka es hablado en la parte sur oriente, por un grupo pequeño de personas. Mientras tanto el español predomina como idioma oficial en todo el país.

Los idiomas que se hablan en Guatemala, tanto el español como los idiomas Mayas, Garífunas y Xincas tienen sus variantes; por ejemplo, el castellano hablado en Guatemala no es como el del Salvador; de la misma manera el quiche hablado en Quiché no es el mismo que el hablado en Totonicapán, etc. El encuentro de idiomas lucha por dejar de ser un slogan para convertirse en una realidad palpable, Guatemala no escapa de la realidad, ya que es un país con una rica variedad de idiomas, los cuales fueron utilizados por culturas más civilizadas del mundo.

La Ley de Idiomas Nacionales, Decreto número 19-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 5, regula que idioma es la "lengua específica de una



comunidad determinada, que se caracteriza por estar fuertemente diferenciada de demás”.

El Acuerdo Gubernativo número 320-2011 del Ministerio de Cultura Y Deportes, Reglamento de la Ley de Idiomas Nacionales, establece en el Artículo 3 que los idiomas nacionales son los siguientes:

- a. Español;
- b. Maya;
- c. Garífuna.
- d. Xinka.

Para los grupos sociales, el idioma debe tener pertinencia cultural y lingüística, dado que juega un papel importante en el desarrollo de habilidades lingüísticas y el desarrollo del pensamiento en el propio idioma materno.

El estudio de los idiomas requiere de procesos metodológicos sistemáticos y congruentes con miras en una educación incluyente, dada la realidad multicultural, plurilingüe y multilingüe, implica que la educación guatemalteca se implemente con pertinencia cultural y lingüística, esto responde a las necesidades que tanto se demanda establecer los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo en el delito de discriminación por razón idiomática.

Idioma es el modo de hablar de un pueblo o lengua de un país, o bien el modo particular de hablar de un grupo de personas. Dentro de los idiomas hay más que una simple lista de palabras. Un idioma contiene palabras que se forman de combinaciones



convencionales de sonidos en elementos significativos y que se juntan en las palabras también abarca reglas para asociar conceptos enteros con grupos de palabras y oraciones; reglas utilizadas para distinguir un modo de hablar de una comunidad.

El idioma es uno de los pilares sobre los cuales se sostiene la cultura, siendo en particular el vehículo de la adquisición y transmisión de la cosmovisión en particular, pues un grupo de personas pueden hacer perdurar sus conocimientos y valores culturales por medio del idioma.

Al comunicarnos con un determinado idioma permite exteriorizar conocimientos y pensamientos.

“El idioma es un sistema de comunicación lingüístico, que puede ser tanto oral como escrito, y se caracteriza por regirse según una serie de convenciones y normas gramaticales que garantizan la comunicación entre las personas. De allí que idioma y lengua sean términos sinónimos. En el mundo existen entre seis mil y siete mil idiomas, sin embargo, los tres más hablados son el chino mandarín, el español y el inglés”.³⁵

Se considera que para el estudio de idioma se debe tomar muy en cuenta la semántica que indica significados sobre algo; y campo muestra el espacio conceptual de ese algo. Por lo tanto, un campo semántico es un modelo de pensar, entender o concebir algo del mundo cultural, son asociaciones entre los que significan las palabras y frases.

³⁵ <https://www.significados.com/idioma/> (Consultado: 1 de septiembre de 2018).



3.1.1. Español

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 143, establece que: “Idioma oficial. El idioma oficial de Guatemala es el español. Las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación”.

El Estado reconoce como idioma oficial el español, una de las lenguas europeas derivadas del latín, la lengua madre en la que se sistematizó el derecho romano que los españoles trajeron a América y con la que se explicó y se enseñó la religión católica por varios siglos.

Un idioma o lengua oficial es el establecido como de uso corriente en documentos oficiales, en la Constitución u otros instrumentos legales de un país y, por extensión, en sus territorios o áreas administrativas directas.

Es el idioma de uso oficial en los actos del gobierno o en los actos y servicios de la administración pública, en la justicia y el sector privado. También puede ser, sin que exista obligación legal, la lengua de instrucción y enseñanza oficial en el sistema educacional público e incluso privado. Se considera que la oficialización de un idioma se pretende darle al mismo un respaldo legal, el cual conlleva que este se convierte en un instrumento legal, para las actividades ciudadanas, en los asuntos del Estado y de cada uno de los organismos y sus entidades públicas o privadas.

Se investigó que la lengua española, lengua románica, derivada del latín, que pertenece a la subfamilia itálica dentro del conjunto indoeuropeo; es la lengua oficial de España y



de las naciones de Sudamérica y Centroamérica (excepto Brasil, las Guayanas y Belice) y en Cuba, Puerto Rico y la República Dominicana; cuenta con unos cuatrocientos millones de hablantes, entre los que se incluyen los hispanos que viven en Estados Unidos y algunos cientos de miles de filipinos, así como los habitantes de Guinea Ecuatorial en la costa occidental africana.

Esta lengua también se llama castellano, por ser el nombre de la comunidad lingüística que habló esta modalidad románica en tiempos medievales y que deviene de la castilla utilizada en España y en otros países de Europa, haciendo una clara referencia que hasta en el país de origen tienen sus propios modismos al hablar el idioma, cambiando de una provincia a otra el significado de la misma o mismas palabras.

Existe polémica en torno a la denominación de la lengua, el término español es relativamente reciente y no es admitido por muchos hablantes bilingües del Estado Español, pues entienden que español incluye los términos valenciano, gallego, catalán y vasco, lenguas a su vez de consideración oficial dentro del territorio de sus comunidades autónomas respectivas. Son esos hablantes bilingües quienes proponen volver a la denominación más antigua que tuvo la lengua: castellano entendido como lengua de Castilla.

En los países hispanoamericanos se ha conservado esta denominación y no plantean dificultad especial a la hora de entender como sinónimos los términos castellano y español. En los primeros documentos tras la fundación de la Real Academia Española, sus miembros emplearon por acuerdo la denominación de lengua española.



El idioma español o castellano es reconocido oficialmente para nuestro país, para poder comunicarse se establece que, aunque sea uno de los miembros de las distintas comunidades lo debe de saber hablar para poder sobrevivir ante las distintas necesidades de la comunidad ya que necesitan comunicarse con las demás comunidades.

3.1.2. Maya

Según se cree el idioma maya proviene del proto maya, que se hablaba tal vez en el altiplano de Guatemala hace alrededor de cuatro mil años, y que este idioma es el que se considera la raíz de los treinta idiomas mayas que se hablan en Guatemala, México, Belice y Honduras

Se ha investigado sobre los idiomas mayas, pero no se ha dado una explicación de sus orígenes. Los idiomas mayas provienen de un tronco común, el proto maya o nab'ee maya' tziiij que en idioma k'iche' significa primer idioma maya. El proto maya se habló hace muchos siglos, pero como cualquier idioma en el mundo, fueron surgiendo cambios en su estructura dando origen a varios idiomas hermanos. Hace alrededor de 3,000 años la familia se había dividido en cuatro idiomas principales: oriental, occidental, yukateko y wasteko. El desplazamiento poblacional impidió el contacto entre hablantes dando lugar a que los cuatro idiomas existentes se fueran dividiendo aún más.

El Acuerdo Gubernativo número 320-2011 del Ministerio de Cultura Y Deportes, Reglamento de la Ley de Idiomas Nacionales, establece en el Artículo 3, inciso b, que los idiomas mayas son veintidós, siendo los siguientes:



1. Achi
2. Akateko
3. Awakateko
4. Chalchiteko
5. Chuj
6. Ch'orti'
7. Itza
8. Ixil
9. Jakalteko
10. Kaqchikel
11. K'iche'
12. Mam
13. Mopan
14. Poqomam
15. Poqomchi
16. Q'anjob'al
17. Q'eqchi'
18. Sakapulteko



19. Sipakapense
20. Tektiteko
21. Tzutujil
22. Uspanteko³⁶

“A través del tiempo, todos los idiomas sufren cambios. Dado que el proceso para adquirir un idioma es social y no biológico, cada hablante tiene la capacidad de introducir cambios en su manera de hablar”.³⁷

El tiempo y la geografía son dos de los factores que determinan la diversificación de un idioma. Los idiomas generalmente se desarrollan a partir de un tronco común, pero con el paso del tiempo van sufriendo cambios que los diferencian.

3.1.3. Garífuna

Según el Artículo 4 del Acuerdo Gubernativo número 320-2011 del Ministerio de Cultura y Deportes, Reglamento de la Ley de Idiomas Nacionales, establece que “el espacio territorial de los idiomas nacionales abarca uno o varios departamentos y municipios de la actual división administrativa del país, adecuándose a futuros cambios en la división política territorial. Los municipios que se citan más de una vez, es porque en su territorio se habla más de un idioma nacional. Se considera como espacio territorial las

³⁶ **Acuerdo de identidad y derechos de los pueblos indígenas.**
<https://www.sepaz.gob.gt/images/Descargas/Acuerdos-de-Paz.pdf>. (consultado: 22 de noviembre de 2018).

³⁷ **Ibíd.** Pág. 13



comunidades que a continuación se detallan...” “las 23 Comunidades Lingüísticas Garífunas. Departamento de Izabal en los municipios de: Puerto Barrios, Livingston, El Estor, Morales y Los Amates”.

Se investigó que hasta ahora no se ha profundizado en la lingüística garífuna, puede decirse, al menos, que no hay problema de diferencias dialectales que obstaculicen la estandarización del idioma. De hecho, se ha producido material en el idioma garífuna, a pesar de no contar con recursos humanos idóneos. Uno de los problemas que sí se percibe es la falta de un sistema de capacitación adecuada para la formulación de planes y proyectos para la implementación de la oficialización del idioma garífuna y su uso en los servicios públicos. Esta situación, como se sabe, no es particular de los hablantes garífunas, sino que se hace extensiva también a todos los idiomas mayas.

3.1.4. Xinca

El Artículo cuatro del Acuerdo Gubernativo número 320-2011 del Ministerio de Cultura Y Deportes, Reglamento de la Ley de Idiomas Nacionales, establece en el numeral 24 que la comunidad lingüística Xinca se sitúan en Santa Rosa en los municipios de: Chiquimulilla, San Juan Tecuaco, Taxisco, Santa María Ixhuateán, Guazacapán y Nueva Santa Rosa.

Conforme lo expuesto, ellos serían los antepasados del Pueblo Xinca, cuyo idioma actualmente se encuentra en peligro de extinción por la avanzada edad de sus escasos hablantes. Otros creen que los xinkas emigraron del norte, de la zona donde hoy se



ubica el país de México. La primera referencia histórica del pueblo y la región xinka la encontramos en algunos escritos de la época colonial, Alvarado entró en contacto con los xinkas por primera vez después de vadear el río Michatoya e ingresar en el pueblo de Atiquipaque.

Según escritos coloniales, la localización precisa del pueblo xinka se encontraba sobre el río de los Esclavos y sus ramales. Su área comprendía la mayor parte de los departamentos de Santa Rosa y Jutiapa.

El uso del idioma, en principio común, de cada población empieza a cambiar y, si los fenómenos de diferenciación persisten se formarán idiomas nuevos a partir del original. Un fenómeno que puede explicar el caso de la diversificación de los idiomas es la división de una comunidad original. De hecho, en el largo período prehispánico, los diferentes grupos experimentaron continuos movimientos de población; el proceso siguió en la época colonial y continúa hoy, lo que ha dado lugar a la riqueza idiomática.

El Código de Trabajo de Guatemala con relación a los idiomas expuestos, refiere en su Artículo 9 que si el trabajo se realiza en una región donde esté extendido el uso entre los trabajadores de algún dialecto que no sea el español los que dirijan a o vigilen en forma directa deben hablar también ese idioma.

3.2. Análisis del elemento locutivo

Se piensa que para conocer *ut supra*, se debe indagar los actos expresivos o escritos de forma analítica o sea una interpretación jurídica, en la cual considero que nos conlleva a



un método más fácil para ejercer el entendimiento de las disposiciones normativas. Este método permite extraer información sobre una determinada expresión en concreto; suministra una interpretación crítica y revisión del estado del arte del pensamiento filosófico tomando en cuenta los derechos universales de la persona, en virtud que éstos son facultades que las disposiciones normativas atribuyen de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental, exigiendo el respeto de los demás en una estructura de lenguaje compuesta por: 1. Vaguedad. 2. Ambigüedad semántica. 3. Ambigüedad sintáctica. 4. Ambigüedad pragmática, lo cual no se desarrolla por la síntesis que se presenta, empero se puede manifestar que:

El acto locutivo, es la forma verbal, gesticular de comunicarse, la cual puede asimilarse de forma distinta dependiendo del análisis del emocional, puede ser caracterizado como una unidad de sonidos que forma una palabra o una frase y se puede analizar gramaticalmente.

Se expone que analizar significa cosas diferentes en virtud del objeto sobre el que se realiza la tarea hermenéutica pudiendo recaer sobre hechos, eventos históricos o sociales o textos, y distingue una teoría y una doctrina de la interpretación del derecho.

3.3. Análisis del elemento ilocutivo

Se considera que cuando analizamos un acto de habla, no basta, pues, el análisis semántico que se ocupa de los significados denotativos, los cuales se pueden obtener por medio de un estudio lexicográfico de los términos usados.

El acto ilocutivo, es la expresión o la actitud que está presente antes del acto locutivo demostrando así la intención y el propósito en la forma verbal del individuo

Realizar una teoría de la interpretación jurídica es un estudio científico y descriptivo, mientras que un estudio doctrinal significa estudio político o ideológico de la interpretación, fija cuáles son las preguntas que debería responder una teoría de la interpretación jurídica. Se concibe la interpretación que puede ser una actividad interpretativa o bien el resultado o producto de esa actividad y que los objetos de la interpretación, se puede interpretar un acto o un comportamiento humano, interpretar significa elaborar suposiciones entorno a los objetivos, en otras ocasiones, adscribir un sentido o un valor a la acción considerada.

Ante la supervaloración del avance sistemático del derecho, hay que cuidar el ámbito del deber ser al emitir enunciados normativos. Cuando se habla en contexto de doctrina, no emplear el término en su significado de estudio dogmático acerca del derecho, sino para hacer referencia a un estilo o método peculiar de análisis de la interpretación jurídica.

3.4. Análisis del elemento perlocutivo

Se analiza que los significados se completan con las diferentes formas de uso contextual de las palabras y su poder referencial. El significado se compone de un núcleo conceptual, que es el significado denotativo o natural, pero además de significados connotativos, sociales y de valor afectivo, que generan reacciones emocionales.

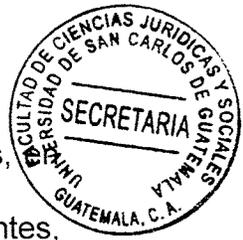
El acto perlocutivo, suele ser la percepción que tiene el individuo, del acto locutivo (hablante) sin medir las consecuencias que puede tener y que conlleva la parte emocional.



Para un análisis exhaustivo es necesario abarcar los postulados teóricos relevantes y novedosos, incluso de trascendencia del análisis del lenguaje que requiere el empleo de un metalenguaje riguroso. A juicio de cualquier juzgador, debería diferenciar dos tipos de interpretación: los discursos emitidos por los intérpretes donde estos asignan significado a un texto jurídico, y los discursos donde alguien describe la interpretación efectuada por un intérprete

Sobre la base de la analogía con las definiciones se sostiene que, quien adscribe un significado a un texto normativo interpreta en sentido estricto, quien describe el o los significados que el texto expresa no hace más que referirse en el ámbito de metalenguaje a las interpretaciones de otros.

Se concluye este capítulo en que un enunciado interpretativo descriptivo es lo mismo que una definición lexical. Se denomina lexical a una definición cuando con la misma se describen el modo o algunos de los modos; que por ello requiere de un examen más extenso, involucra las acciones sociales contrapuestas que en razón de su naturaleza diversa devienen en conflicto respecto de las cuales parte de la intervención del control penal que puede juzgarse que comportan un daño social de envergadura o un peligro elevado y por tanto llegan a ser definidas como de interés social; abarca el conjunto de definiciones, mecanismos y acciones, diseñadas y aplicadas por agentes del Estado y por distintos grupos y actores sociales, no oficiales para preservar el orden, el cual debe incorporar las garantías ciudadanas existentes, y tratar las acciones legales en razón de una importancia de establecer los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, para determinar la existencia del delito de discriminación por razón idiomática en Guatemala.



La conversación es una actividad humana universal, presente en todas las culturas, todos los grupos sociales y en todas las edades. Conversan los niños, los adolescentes, los jóvenes y los adultos, unos con otros y todos entre sí, empero en cada lugar siempre cada término tendrá diferente significado, lo cual conlleva a que algunos se sienten ofendidos, pero para otros es normal y lógico. El análisis de los significados se realiza tomando en cuenta que el significado específico de cada palabra queda determinado por el contexto y la situación. Como se ha insistido, lo que ponen en juego los participantes en la comunicación como significado depende de cada palabra, del contexto verbal y situacional, de las experiencias del aprendizaje y de otros factores.





CAPÍTULO IV

4. Propuesta de reforma al Artículo 202 bis del Código Penal

Se piensa que la norma *ut supra*, vigente contiene expresiones racistas o actos discriminatorios que usan expresiones verbales, por lo que se debe llegar al significado total, en el cual se almacenan las orientaciones finales y los conceptos valorativos, es decir, aquellos en los que se manifiesta la conciencia del hablante.

La importancia de establecer los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, para determinar la existencia del delito de discriminación por razón idiomática en Guatemala, es para una verdadera reforma social con análisis inductivo e interactividad cuya observancia y recolección de datos, permiten conocer las relaciones sociales y la realidad experimentada que se impactan en someter a la interpretación de la ley a un análisis lógico, y la misma sólo puede ser considerado como obra del legislador sometida en una formulación normativa que debe ser entendida en un cierto sentido y que aportan los argumentos que sirven de apoyo al enunciado interpretativo y son la base justificativa del sentido que se ha dado al texto.

La relación que cualquier persona establece entre definición lexical y enunciado interpretativo descriptivo permite apreciar el concepto de significado del que parte y ello porque, su definición lexical es la que describe los usos o sea los comportamientos lingüísticos de alguien, los enunciados interpretativos descriptivos, al ser análogos a las definiciones lexicales, también describen los usos lingüísticos del texto jurídico.



Se investigó que el delito de discriminación, es producto del accionar de complejos léxicos, el cual es una actividad que ha venido en aumento, generalmente se comete de manera planificada con el fin de obtener un sometimiento, la actividad es continua, empresarial y se da una división social que se estructura jerárquicamente, algunas veces se llega al uso de la violencia, intimidación y el ejercicio de la influencia sobre diversas personas en los puestos Estatales o en lugares estratégicos.

Describir el significado de un texto jurídico implica describir los usos, o sea, los comportamientos lingüísticos que alguien, en este caso los intérpretes, han empleado el significado de un enunciado normativo que está determinado por el uso o los usos lingüísticos, por esta razón, variedad de autores afirman que los enunciados descriptivos son susceptibles de ser verdaderos o falsos, razones por lo cual merece ser reformado el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Se investigó que durante la evolución e historia de las grandes civilizaciones antiguas (romana, griega, siria, etc.), una de sus principales y más lucrativas actividades comerciales fue la discriminación, especialmente contra las personas que eran tomados en las campañas militares y expansionistas. Durante esta época, la discriminación hacia los humanos para el trabajo y el servicio era mirada como lícita por la sociedad antigua, la que generaba una gran demanda de este tipo de mercancía, enmarcándose la rebelión de los esclavos huyendo hacia otros Estados, sobrellevando un sinnúmero de males, guiados por otros más experimentados.

Bajo este prejuicio racial, expuesto anteriormente, numerosos grupos étnicos fueron discriminados perseguidos y vendidos, las ganancias para los traficantes eran elevadas, las personas sujetas a esta condición eran vendidos a terratenientes de Estados Unidos



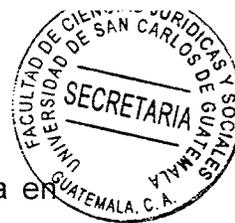
de América, a los países ricos de Europa ya los oligarcas españoles que radicaban en el Caribe, centro y sur América.

En América Latina durante la conquista de los españoles a los indígenas se les tomaba o se les transfería como botín de guerra, un avance histórico y de mucha importancia que se emitió con el objeto de erradicar esta actividad se notó en el siglo XIX ya que se emitieron diferentes tratados y declaraciones que declararon ilegal esta práctica, sin embargo, su eficacia fue relativa, pues no se logró frenar la discriminación hacia determinados grupos de personas que cada día crece más.

Se considera que el cubrir las necesidades de protección de la víctima de discriminación y proporcionarle la ayuda necesaria, dará preferencia a cualquier planeación de política y desarrollo en reformas de legislaciones. Discriminación es violación de derechos humanos; por lo tanto, deberá recibir mayor prioridad con legislación adecuada.

4.1. Decreto Legislativo 17-73 Código Penal

Para analizar social, doctrinaria y jurídica la necesidad de reformar por modificación el Artículo 202 bis del Código Penal, se acude a la generalidad de la norma penal, el cual no se limita al aspecto legal, empero, permitirá comprender sus características y elementos esenciales, así como el por qué está vinculado con la temática planteada, en virtud de considerarse. Se expone que el Código Penal, no establece parámetros o criterios para determinar los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo, para determinar la existencia del delito de discriminación por razón idiomática en Guatemala, lo cual



demuestra que es una norma obsoleta, porque genera tergiversación que impacta en todos los estratos sociales, en virtud que la problemática que intitula la tesis sigue sin ser resuelta y quienes de forma supletoria aplican su contenido, aplicación y práctica, responden emitiendo resoluciones tergiversas, por lo que, debe encontrarse como se plantea solución al asunto para cumplir los principios de igualdad, justicia, paz social y derechos humanos.

El problema que representa la no reforma o un verdadero procedimiento en la actual legislación penal, específicamente en al Artículo 202 bis del Código Penal, vulnera la tutela que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza en la protección de derechos y garantías constitucionales, lo que hace necesario hacer la reforma planteada.

De allí que este procedimiento brinde resultados positivos en la lucha preventiva del Estado y se mantenga un proceso penal adecuado, determinando el amparo y protección de la efectividad del sistema penal de justicia, tanto para los infractores como de la ciudadanía, pues puede carecer de credibilidad si no se imparte una correcta justicia, en virtud que este problema ha impactado y ha alarmado a la sociedad, pero de forma negativa al aumentar cada día la discriminación, por lo que, se analiza partiendo desde la revisión de las fuentes doctrinarias nacionales e internacionales relacionadas a la temática al tipo penal adecuado dentro del modelo guatemalteco, en virtud del interés que se tiene sobre el mismo dentro del contexto jurídico social y así prevalecer los principios de igualdad, no discriminación, presunción de inocencia, libre emisión de pensamiento y derecho de defensa en la tipificación del delito de discriminación.



Los principios del derecho suelen ser diversos ya que cada rama en particular necesita de ellos para mantener un solo concepto del derecho en general, son considerados parte de la disciplina o doctrina sosteniendo así al derecho como tal.

4.2. Principio de igualdad

Se considera que el principio de igualdad se encuentra disperso en distintas normas jurídicas de índole administrativo, penal, civil, laboral y el elemento de enlace es la rama jurídica donde se aplique y las consecuencias de tipo legal que produce, son muy variadas, estas van a depender del resultado del proceso.

La igualdad es una condición necesaria que manifiesta el equilibrio de entre los hombres, es necesaria para crear un ambiente agradable y democrático en el que constitutivamente refleja la realización de los valores, aunque la igualdad no siempre es justo dependiendo del entorno que se practique, es de carácter individual y colectivo, hace referencia de reconocer los derechos y obligaciones de todos los hombres.

Los principios del derecho penal deben ser aquellos auténticos tutelares de carácter ideológicos, fundamentales que constituyen el conjunto de directrices en el que se basa la estructura jurídica de la sociedad, así como su desarrollo e inspiren el ordenamiento jurídico, acomoden la doctrina y la técnica jurídica, en beneficio de la nación, incorporando al derecho positivo nacional su integración a la actividad jurisdiccional las disposiciones que se llegaren a aceptar como justicia social.



4.3. Principio de no discriminación

El principio de la no discriminación se fundamenta en el orden jurídico, garantizando la igualdad al impartir la justicia.

Se considera que el derecho penal es un sistema jurídico independiente dentro del Estado, o una parte del orden jurídico que el Estado estatuye y custodia, y la cual forma el término opuesto y complementario de la otra parte del derecho, que es la parte penal.

Se piensa que no es hablar de facultad o derecho que se refieren al poder que tiene una persona de hacer algo (acción) en contra de otra. Se puede definir el principio de no discriminación como el trato de inferioridad que se le da a un individuo o grupo de personas, que como consecuencia excluye, restringe y menoscaba los derechos humanos y libertades fundamentales por motivos de raza, género, etnia, idioma, religión, cultura, identidad, color y linaje en cualesquiera de los ámbitos social, económico y político que se desenvuelvan.

4.4. Principio de presunción de inocencia

Este derecho aparece reconocido en el Artículo 14 de la Constitución, así como los que establece el Código Procesal Penal en los Artículos 4 y 14, y tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala, todo ello en fortalecimiento del estado constitucional de derecho y el sistema democrático de Guatemala.

Es un atributo inherente a toda persona que posee la condición de inocente cuando es procesada penalmente. Tal derecho se refiere correctamente al derecho de toda persona



a la que se le imputa la comisión de hechos, u omisiones ilícitas que se presume inocencia durante la dilación del proceso, en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente.

En su etapa inicial resultó consagrada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en Francia, expresaba que debe presumirse inocente a todo hombre "hasta que haya sido declarado culpable (Art. 9). Posteriormente resulto reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que expresa: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

El principio de presunción de inocencia es también denominado simplemente principio de inocencia y constituye una base de la sana convivencia social, fundamentada en la razón colectiva de cualquier pueblo.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, regula en su Artículo 8 garantías judiciales, numeral 2, "que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, define a la inocencia como el estado del que está limpio de culpa y excepción de culpa en un delito o en una mala acción. Inocente es el que está libre de culpa y el que no daña, el que no es nocivo.

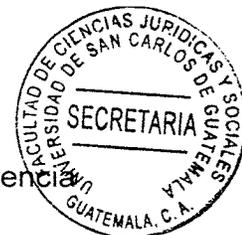


La presunción de inocencia es una derivación de la garantía básica del juicio previo. un mandato constitucional el considerar que toda persona es inocente, y así debe ser tratada mientras no se declare, en una sentencia judicial, su culpabilidad, lo cual se considera que a veces no es entendida por la libre emisión de pensamiento.

Como consecuencias del principio de presunción de inocencia establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se puede mencionar las siguientes:

- a) El imputado no tiene que probar su inocencia, no pesa sobre él la carga de la prueba.
- b) Únicamente las sentencias condenatorias debidamente ejecutoriadas tienen la potestad de desvanecer la presunción de inocencia de que están amparados todos los imputados de hechos delictivos. La culpabilidad debe ser producto de un grado de certeza positiva adquirido en la mentalidad de los juzgadores.
- c) El imputado debe ser tratado como inocente durante todas las etapas del proceso entablado en su contra.

La Corte de Constitucionalidad, en Gaceta No. 47, expediente 1011-97. Sentencia 31.03-98, ha sentado precedente que "el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia,



y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum” (Corte de Constitucionalidad, 1998, p.109).

La sociedad se caracteriza por las libertades y derechos reconocidos en el propio ordenamiento jurídico constitucional, la que debe viabilizar la convivencia social en condiciones dignas y con desarrollo humano, acorde a los valores que entraña el derecho.

4.5. Principio de libre emisión de pensamiento

El principio de libre emisión del pensamiento, contemplado en la Constitución Política de la República, afirma que éste puede desarrollarse por cualesquier medios de difusión, sin censura, ni licencia previa y restricción legal alguna. Empero, existe una ley específica, denominada Constitucional, que regula el derecho aludido.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 35; y la Ley de Libre Emisión del Pensamiento establecen; “es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión...”

Esto consiste en la exteriorización de las ideas del individuo. La ley de Guatemala utiliza este término para referirse a las libertades de expresión y de opinión. La libertad de emisión del pensamiento se encuentra consagrada tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como en la Constitución Política de la República de Guatemala.



En Guatemala, el derecho aludido no se debe censurar por ningún motivo pues la carta magna así lo establece y es la base para que cada grupo social pueda opinar de un hecho o acontecimiento. Empero, es uno de los países en donde más se ha abusado del uso de la Libre Emisión del Pensamiento, y aunque exista una lucha por la defensa de este derecho siempre existe y existirá un impedimento para que se cumpla con la objetividad estipulada en la Constitución de la República.

4.6. Análisis jurídico, doctrinario y social a la propuesta de reforma al Artículo 202 bis del Código Penal

La aplicación general del Artículo 202 Bis del Código Penal, aprobado mediante el Decreto 57-2002 del Congreso de la República de Guatemala. El problema gira en torno al delito de la discriminación en el Código Penal sin tomar en cuenta los elementos Locutivo, Ilocutivo y Perlocutivo en relación a la discriminación étnica y racial en una sociedad multiétnica, pluricultural y multilingüe, como es el caso de Guatemala en donde coexisten cuatro etnias bien definidas (mayas, xincas, ladinos y garífunas), desde el punto de vista sin tomar en cuenta estos elementos el delito se tipifica en su mayoría por el simple hecho de que existe una cultura dominante sobre las otras, siendo la población mayoritaria (indígena) la dominada, lo que provoca una dramática desigualdad social, una discriminación étnica y racial evidente, y en consecuencia una violación a los derechos humanos.

Se investigó que las personas que los acusan que han hecho determinada discriminación por su forma de ser o de expresar, provoca las siguientes consecuencias:



- Daños severos y a largo plazo en la personalidad (autoestima, relaciones).
- Negación del desarrollo personal
- Desarraigo familiar/comunitario/del país.
- Discriminación y exclusión social.
- Violencia física y psicológica.
- Emoción violenta
- Problemas emocionales

Los estados emocionales son parte muy importante en la actitud que puede presentar una persona. La perturbación psíquica que impide el razonamiento y la reflexión, impulsa a la comisión del delito, actos que, normalmente, no realizaría en su sano juicio. La emoción violenta se considera atenuante en delitos, según nuestra legislación se considera un delito, aunque haya sido provocado por algún suceso que le hizo perder sus facultades mentales.

Los problemas emocionales deben ser tratados ya que la vida emocional de una persona se ve afectada de diversas maneras. La forma de comportarse denota el desenvolvimiento personal en todos los ámbitos de su comunidad.

El delito de discriminación que establece el Artículo 202bis del Código Penal guatemalteco no indica claramente la tipificación del delito en sí, ya que deja lagunas para que el juzgador resuelva bajo la sana crítica razonada, sin tomar en cuenta uno de



los elementos establecidos que es el idiomático por lo que al desarrollar la tipificación del delito es necesario tomar en cuenta los elementos, locutivo, ilocutivo y perlocutivo delimitando así todos los elementos de lo que es. Lo que se quiere decir y lo que se entiende, por lo que se considera que si se tomaran en cuenta estos elementos no habría personas agredidas de discriminación, es necesario que cuando se investigue el delito que encuadra en el Artículo 202bis del Código Penal guatemalteco establezca de una forma precisa los elementos ya que ello no solo demuestra que una raza o etnia es la agredida, sino que pueden ser ambas por la forma de expresarse.

La ausencia de los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo en el delito de discriminación tipificado en el artículo 202 bis del Código Penal guatemalteco, la forma de expresión y el entendimiento de las palabras de un supuesto agresor se deben de investigar antes de iniciar un proceso ya que en Guatemala existen varias etnias por lo que para unas hay frases o palabras que no tienen el mismo sentido eso se debe a que hay regionalismos y las palabras peyorativas no encuadran en el delito de discriminación ya que viola los derechos que garantiza la Constitución de Política de la República de Guatemala.

Se analiza que las complejidades del problema planteado en la tesis contienen vasta extensión interpretativa, requiere de esfuerzos coordinados para colaborar en política de legislación para medidas operativas que será una parte integral de cualquier respuesta nacional al problema y así las instituciones que actualmente intentan reprimir este delito colaboren en una exacta impartición de justicia



4.7 Proyecto de reforma al Código Penal

DECRETO NÚMERO _____ 2019

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el deber del Estado frente a sus habitantes, garantizando la igualdad y equidad en cuanto a los derechos humanos y al ejercicio y goce de ellos.

CONSIDERANDO

Que el idioma se reconoce como un derecho vital e inherente a la persona, aceptando así el idioma español como idioma oficial; sin embargo, reconoce la esencia de un Estado multilingüe que respete y dignifique a la persona excluyendo todo acto de discriminación en el ámbito idiomático.

POR TANTO

Es necesario ampliar el aspecto idiomático ilocutivo, locutivo y perlocutivo, incluyéndolos como aspectos importantes y determinantes conforme a la imposición de la sanción ejerciendo así la igualdad en la búsqueda del bien común, evitando la discriminación regulada en el Artículo 202Bis del Código Penal de Guatemala:



DECRETA

La siguiente reforma al Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 1. Se reforma el Artículo 202Bis del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

Artículo 202 Bis. Discriminación. Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma en sus elementos ilocutivo, locutivo y perlocutivo, 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.

Artículo 2. La presente reforma entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se estableció la importancia de revisar el delito de discriminación de una manera específica porque nos damos cuenta que hacerlo de forma general se cometen varios errores a la hora de dictaminar una sentencia, el idioma en Guatemala, si bien es cierto es el idioma español, el cual es utilizado por más de una etnia, por lo que termina siendo adaptado a la mayoría de las mismas, sin embargo los regionalismos o costumbres hacen de la interpretación de las palabras algo distinto que depende de la forma en que se dice se puede convertir en una palabra peyorativa que causa daño a la identidad de una comunidad.

Del estudio realizado en la investigación se establece que el derecho penal, se rige por leyes generales y especiales, por lo cual se establece que el Artículo 202 bis del Código Penal, en lo relativo al delito de discriminación no dispone en una forma específica el delito, debido a que no toma en cuenta los actos o elementos del idioma para ayudar a establecer el delito como tal. Por lo que no da certeza a goce de garantías constitucionales y derechos humanos derivado de actitudes, estereotipos, prejuicios y comportamientos explícitos o implícitos que se llevan a cabo en forma sistemática,

Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, reforme el artículo para prevenir, sancionar y erradicar las falencias en cuanto a los elementos locutivo, ilocutivo y perlocutivo; por las autoridades encargadas de impartir justicia, que podrían ser inaceptables en una sociedad modernizada.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE RAMOS, Carlos. **Derecho constitucional**. Guatemala: (s.e.), 2008.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología y sistema penal**. Buenos Aires: Ed. Su Gráfica, Basabilvaso, 2004.
- CERDAS CRUZ, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. **Compendio estudios básicos de derechos humanos I**. Costa Rica: Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.
- CHUC VARGAS, Francisco Javier. **Necesidad de tipificar como delito el tráfico ilegal de personas dentro de la Ley Contra La Violencia Sexual, Explotación Y Trata De Personas**. Guatemala: Ed. Impresos Joma, 2014
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. 9ª. ed. México: Ed. Nacional México. 1948.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal. Guatemala**. Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC.1984.
- FERNÁNDEZ, Eusebio. **El problema del fundamento de los derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos**. Vol. I. España: Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1952.
- GIL PÉREZ, Rosario y Carlos Paiz Xulá. 6ª. ed. Guatemala. **Introducción a la sociología**. Ed. Litografía Orión, 2001.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco, teoría del delito**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2003.
- GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Myrna Mack, 2003.
- http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos (Consultado: 23 de noviembre de 2014).
- <http://www.psicopedagogia.com/problemas-emocionales> (Consultado: 04 de octubre de 2018).
- <https://es.wikipedia.org/wiki/Idioma> (Consultado: 1 de septiembre de 2018).



- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 3ª. ed. Buenos Aires: Ed. Losada S.A. 1965.
- LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio, y Félix Mª Pedreira González. **Curso de derecho penal parte. General. Estudio comparado Guatemala-España**. Guatemala: Ed. Litografía MR, 2013.
- LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Servitag, 2008.
- MARTÍNEZ GOCHEZ, Cesar Ernesto Retana y María Elena Rivas Mejía, Roberto Carlos Valencia Vásquez. **Efectos jurídicos del castigo corporal en el niño y la niña de acuerdo con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**. El Salvador: (s.e.) 2010.
- MORENTE ACETÚN, Carlos Hugo. **Necesidad de crear órganos jurisdiccionales con competencia agraria**. Guatemala: Ed. Impresos Joma, 2014.
- MENDOZA G. Lissette Beatriz y Ricardo Mendoza Orantes. **Constitución explicada**. El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, 2007.
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Guatemala. **Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala**. Guatemala: Ed. Superiores, S. A. 2011.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 28ª ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.
- PAZ Y PAZ, Claudia y Luis Ramírez, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina. **El proceso penal En Guatemala**. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 1997.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano**. 10ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1991.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales**. España: Ed. Tecnos, 1986.
- ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. **La constitución guatemalteca y la protección internacional de los derechos humanos**. Revista Jurídica, número II, Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar, 2001.



SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos.** Guatemala: Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala. 1999.

ROMERO ALVARADO, Wilson. **Los costos de la discriminación étnica en Guatemala.** Guatemala: Ed. Casaús & Dávila, 2006

www.eclac.cl/publicaciones (Consultado: 30 de septiembre de 2018).

ZOVATTO G. Daniel. **Los estados de excepción y los derechos humanos en América latina.** Venezuela: Ed. Jurídica Venezolana, 1990.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos (OEA), 18 de julio de 1978.

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

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

Los Acuerdos de Paz en Guatemala. Secretaria de la paz, Presidencia de la Republica, 1996.