

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



**EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN
EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

GERMAN CAAL CAAL

GUATEMALA, MAYO DE 2006

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

EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO



TESIS

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

GERMAN CAAL CAAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2006.

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

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana |
| VOCAL I: | Lic. César Landelino Franco López |
| VOCAL II: | Lic. Gustavo Bonilla |
| VOCAL III: | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez |
| VOCAL IV: | Br. José Domingo Rodríguez Marroquín |
| VOCAL V: | Br. Edgar Alfredo Valdez López |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández |
| Vocal: | Lic. David Sentes Luna |
| Secretario: | Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|----------------------------------|
| Presidente: | Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez |
| Vocal: | Lic. Jorge Mario Álvarez Quirós |
| Secretaria: | Licda. Eloísa Mazariegos Herrera |

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)



LIC. JUAN RENE DEL CID PECHÉ
6ª. Avenida 2-53, zona 3, Cobán, Alta Verapaz
TEL: 79521110



Guatemala, diciembre 28 de 2005

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendir **Dictamen favorable** en mi calidad de ASESOR DE TESIS, del trabajo presentado por GERMAN CAAL CAAL, para su graduación profesional en nuestra facultad, intitulado **EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**.

La temática que se aborda en el presente trabajo de Tesis, reviste enorme importancia en el Derecho Penal de Guatemala, puesto que es un tipo penal relativamente nuevo, ya que surge como consecuencia de los Acuerdos de Paz, específicamente del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito entre el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG).

Durante la elaboración de la tesis, en cumplimiento del nombramiento emitido por el Decanato, procedí a hacer la asesoría respectiva; de ésta forma se elaboró el trabajo con seriedad, dedicación y rigurosidad científica. Considero que la presente tesis cumple con los requisitos que para el efecto establece el reglamento para exámenes públicos de nuestra facultad y en tal sentido **dictamino favorablemente** como asesor y lo apruebo para su graduación profesional. Reitero mis felicitaciones a GERMAN CAAL CAAL por su excelente aporte a la bibliografía jurídica nacional, especialmente al ramo del Derecho Penal.

De usted respetuosamente, con la más alta consideración.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. Juan René del Cid Peché
Abogado y Notario
Colegiado 6251

Lic. Juan René del Cid Peché
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. ROGELIO CAN SI**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **GERMAN CAAL CAAL**, Intitulado: **"EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh

LIC. **ROGELIO CAN SI**
BARRIO SAN JOSÉ, ZONA 2, SALAMÁ, BAJA VERAPAZ
TEL: 79401040 - 79401002

Guatemala, marzo 29 de 2006



Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Señor Decano:

Por designación de ese Decanato, en providencia de fecha veinte de febrero del año en curso, procedí a revisar el trabajo de tesis de GERMAN CAAL CAAL, intitulado "EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO", al respecto informo lo siguiente:

1. Considero interesante el trabajo del Bachiller Caal Caal, en razón de que la situación planteada es una problemática existente en la actualidad. Las argumentaciones del autor son valederas, principalmente en relación a la sistematización en el Código Penal respecto al delito de Discriminación, el que se aborda con nutrida doctrina lo cual resulta fácil su abordaje y su explicación jurídica.

2. Estimo que el trabajo reúne lo requisitos reglamentarios exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de nuestra Alma Mater y por lo tanto puede ser materia de discusión en el examen público de tesis, previo a conferirle los títulos de Abogado y Notario y el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y en tal sentido se emite **dictamen favorable**.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi consideración y respeto.

¡D Y ENSEÑAD A TODOS

LIC. **ROGELIO CAN SI**
Abogado y Notario
Colegiado 4855

Lic. Rogelio Can Si
ABOGADO Y NOTARIO



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, dieciséis de mayo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **GERMAN CAAL CAAL**, titulado **EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**. Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MAE/ghh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien enseña buen sentido y da sabiduría, por haberme brindado la oportunidad de estar con vida y salud; con toda verdad, para **ÉI** sea la gloria y la honra.
- A MIS PADRES:** Pedro Caal Chaman y Juana Caal Aguilar, y sin que sea suficiente paga ni justo tributo en gratitud por sus enseñanzas, instrucción y dirección, reciban el presente que les hago de este acto, Dios los bendiga.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Enrique, María Argelia, Pedro Antonio, Juana Romelia y Gloria Leticia, para ellos mi amistad, aprecio y solidaridad.
- A MIS SOBRINOS:** Abner Rubén y Douglas José, con mucho cariño.
- A MIS ABUELOS:** Isidro Caal Guá (Q.E.P.D.) y Candelaria Chaman; y Emilio Caal Alvarado (Q.E.P.D.) y María Argelia Aguilar, quienes son ejemplos de trabajo y lucha.
- A MIS TÍOS, PRIMOS Y DEMÁS FAMILIARES:** Mis respetos y mi amistad para ellos.

A ZONIA ELIZABETH: Con mucho amor, cariño y aprecio.

A GUATEMALA: Mi patria, país multiétnico, pluricultural y multilingüe, el que un día cercano, sea una sociedad más justa y participativa.

A MI TIERRA NATAL: Santa Cruz Verapaz, Alta Verapaz. Pedazo de mi Guatemala que me vio nacer y crecer.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN

CARLOS DE GUATEMALA: Más que tricentenaria, Alma Máter formadora de grandes hombres y mujeres.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS

JURÍDICAS Y SOCIALES: De la Universidad de San Carlos de Guatemala, de cuyas aulas tengo el privilegio ser egresado.

A MIS AMIGOS: Entrañables de la infancia, juventud y adultez; y a todos mis compañeros y excompañeros de aulas de la escuela primaria, de la secundaria y de la universidad, a quienes recuerdo siempre.

A MIS PROFESORES: Infinitas gracias por su instrucción y apoyo.

ÍNDICE

| | Pág. |
|--------------------|------|
| Introducción | i |

CAPÍTULO I

| | |
|----------------------------------------------------------|----|
| 1. Aspectos generales del derecho penal..... | 1 |
| 1.1. Concepto material del derecho penal..... | 1 |
| 1.1.1. El orden social..... | 1 |
| 1.1.2. El control social..... | 2 |
| 1.1.3. El control social penal..... | 3 |
| 1.1.4. Modelos de intervención penal..... | 3 |
| 1.2. Concepto formal del derecho penal..... | 4 |
| 1.3. Principios del derecho penal..... | 6 |
| 1.3.1. El principio de lesividad..... | 6 |
| 1.3.2. El principio de neutralización de la víctima..... | 7 |
| 1.3.3. El principio de la intervención mínima..... | 7 |
| 1.4. Escuelas del derecho penal..... | 8 |
| 1.4.1. Escuela clásica..... | 9 |
| 1.4.2. Escuela positiva..... | 10 |
| 1.4.3. Otras escuelas penales..... | 11 |
| 1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal..... | 11 |
| 1.6. El dogma del bien jurídico tutelado..... | 12 |
| 1.7. El delito..... | 15 |
| 1.7.1. Naturaleza del delito..... | 16 |

| | |
|----------------------------------------------|----|
| 1.7.2. Criterios para definir el delito..... | 17 |
| 1.7.3. Sujetos y objeto del delito..... | 19 |
| 1.7.4. El iter críminis..... | 20 |

CAPÍTULO II

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Antecedentes históricos de la discriminación..... | 23 |
| 2.1. Época colonial..... | 23 |
| 2.2. Época independiente..... | 29 |
| 2.3. Época de la reforma liberal..... | 33 |
| 2.4. Época de la Revolución de 1944..... | 36 |
| 2.5. Época de la contrarrevolución hasta el inicio de la nueva era democrática en 1985..... | 39 |
| 2.6. Época de la democratización del país, a partir de 1985..... | 42 |

CAPÍTULO III

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Normatividad aplicable..... | 47 |
| 3.1. Instrumentos jurídicos nacionales..... | 47 |
| 3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala..... | 47 |
| 3.1.2. Otras normas jurídicas nacionales que se relacionan con el principio de igualdad..... | 51 |
| 3.2. Instrumentos jurídicos internacionales..... | 54 |
| 3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos..... | 54 |
| 3.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre..... | 55 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.2.3. Convenio número 111 de Ginebra. Relativo a la discriminación en el empleo y la ocupación..... | 56 |
| 3.2.4. Convención relativa a la lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza..... | 57 |
| 3.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial..... | 59 |
| 3.2.6. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial..... | 60 |
| 3.2.7. Convención Americana sobre los Derechos Humanos..... | 60 |
| 3.2.8. Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales..... | 61 |
| 3.2.9. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo | 62 |
| 3.2.10. Declaración de Virginia, Estados Unidos de América..... | 63 |
| 3.2.11. Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano..... | 64 |
| 3.2.12. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..... | 64 |
| 3.2.13. Declaración de la Primera Cumbre Indígena..... | 65 |
| 3.3. Antecedentes del Decreto 57-2002 del Congreso de la República..... | 65 |
| 3.3.1. Propuesta legislativa de la Asociación de investigaciones y Estudios Sociales (ASIES)..... | 66 |
| 3.3.2. Iniciativas de ley | 66 |
| 3.3.3. Proyecto de leyes internacionales..... | 67 |
| 3.4. Acuerdos de Paz..... | 68 |
| 3.5. Derecho comparado..... | 70 |

| | |
|----------------------------------------------|----|
| 3.5.1. Derecho constitucional comparado..... | 70 |
| 3.5.2. Derecho penal comparado..... | 73 |

CAPÍTULO IV

| | |
|-----------------------------------------------|----|
| 4. Delitos contra la libertad individual..... | 77 |
| 4.1. Plagio o secuestro..... | 79 |
| 4.2. Tortura..... | 80 |
| 4.3. Desaparición forzada..... | 82 |
| 4.4. Sometimiento a servidumbre..... | 85 |
| 4.5. Discriminación..... | 86 |
| 4.6. Detenciones ilegales..... | 87 |
| 4.7. Aprehensión ilegal..... | 89 |

CAPÍTULO V

| | |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5. La discriminación..... | 91 |
| 5.1. Aspectos generales..... | 91 |
| 5.1.1. Principio de igualdad..... | 91 |
| 5.1.2. Desigualdad..... | 93 |
| 5.1.3. Maya, indio, indígena e indigenismo..... | 94 |
| 5.2. Definición de discriminación..... | 96 |
| 5.3. La discriminación en Guatemala..... | 98 |
| 5.4. El delito de discriminación en la legislación penal guatemalteca..... | 105 |
| 5.4.1. Tipificación..... | 110 |
| 5.4.2. Antijuricidad..... | 111 |

| | |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| 5.4.3. Positividad de la norma penal..... | 111 |
| 5.4.4. El bien jurídico tutelado..... | 112 |
| 5.4.5. Supuestos del tipo penal..... | 114 |
| 5.4.6. Elementos del tipo..... | 115 |
| 5.4.7. Sujetos del tipo penal..... | 116 |
| 5.4.8. Clases de discriminación..... | 116 |
| 5.4.9. Naturaleza jurídica del tipo de la discriminación..... | 118 |
| CONCLUSIONES..... | 121 |
| RECOMENDACIONES..... | 123 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 127 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis contiene el desarrollo teórico del tipo de la discriminación contemplado en el Artículo 202 Bis del Código Penal, aprobado mediante el Decreto 57-2002 del Congreso de la República de Guatemala. Se hace una crítica constructiva a su desafortunada ubicación en relación al bien jurídico que tutela, ya que por la posición que ocupa, protege la libertad individual, contrario de lo que se deduce de sus elementos (material e interno).

El problema gira en torno a la ubicación del tipo de la discriminación en el Código Penal, complementado con un análisis 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) y hay 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.

La hipótesis planteaba que con el delito de la discriminación se atenta contra el principio de igualdad y no contra la libertad individual como estado existencial del hombre. Dicho delito constituye una violación a normas jurídicas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos en donde se garantiza el principio internacional de la no-discriminación. El Congreso de la República al aprobar el

Decreto 57-2002 generalizó en demasía, cuando pudo haber sido más específico y determinante; para evitar una ley penal ambigua, extensa y difusa en relación al bien jurídico tutelado.

Los fines de esta investigación son demostrar la violación al principio de igualdad, tomando éste como valor al igual que la libertad (bien jurídico tutelado) cuando se incurre en discriminación, por ser violatorio a los derechos humanos. Igualmente se pretendía analizar el cumplimiento del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas suscrito entre el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Nacional Revolucionaria Guatemalteca, cuyo espíritu es el legislar sobre la base del principio de igualdad, y fomentar dicho principio en el ámbito jurídico, social, cultural, económico y político, sin discriminación alguna hacia los pueblos indígenas, razón por la cual en dicho acuerdo se recomienda la tipificación de la discriminación étnica como delito.

El trabajo contiene cinco capítulos. El primero contiene aspectos generales del derecho penal en referencia al concepto material del derecho penal como orden social, control social y control social penal; a modelos de intervención penal; al concepto formal del derecho penal; principios del derecho penal, especialmente el de lesividad, de neutralización de la víctima y el de la intervención mínima; las escuelas del derecho penal, la clásica, positiva y otras escuelas eclécticas; naturaleza jurídica del derecho penal; y el delito, su naturaleza jurídica, criterios para definirlo, sujetos y objeto del mismo y el *iter críminis*.

En el segundo capítulo se describe el proceso histórico de la discriminación étnica y racial en Guatemala, desde el punto de vista legal, interpersonal, institucional y estructural, iniciada desde la época colonial, pasando por la época independiente, la reforma liberal, la Revolución de 1944, el período contrarrevolucionario, hasta la nueva época de la democratización del país a partir de 1985.

En el tercer capítulo se hace mención muy brevemente de algunos instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales y normas de derecho comparado constitucional y ordinario; que sin lugar a dudas forman parte de la fuente formal del Decreto 57-2002 del Congreso de la República que contiene el tipo de la discriminación, y que constituyen el pilar de la no-discriminación.

En el capítulo cuarto se hace referencia, en forma resumida, a los Artículos 201 al 205 del Código Penal, que se refieren a los **delitos contra la libertad individual**, dentro de los cuales quedó ubicado desafortunadamente el tipo de la discriminación, es decir el Artículo 202 Bis. Los delitos contra la libertad individual, de conformidad con dicho Código son: secuestro, tortura, desaparición forzada, sometimiento a servidumbre, discriminación, detenciones ilegales y aprehensión ilegal.

En el capítulo cinco se desarrolla qué es la discriminación y sus aspectos generales que se refieren al principio de igualdad, la desigualdad, los conceptos maya, indio, indígena e indigenismo; la definición de la discriminación; discriminación en Guatemala; el delito de discriminación en la legislación penal guatemalteca, su

tipicidad, antijuricidad, positividad, el bien jurídico que tutela, sus elementos personales y formales; las clases de discriminación que contempla la norma y su naturaleza jurídica. Se plasma que dicho tipo penal debió haber quedado en un capítulo independiente dentro del título que se le denomine: “De los delitos contra la libertad, seguridad, igualdad y dignidad de la persona.”

Se espera, con toda modestia, que se haya hecho un aporte a la bibliografía jurídica nacional, especialmente al ramo del derecho penal, aclarando que el problema de la discriminación étnica y racial, a penas y empieza a analizarse y teorizarse, y más aún cuando se habla de discriminación positiva. Con mucha humildad, sin ánimo de arrogancia ni de tener la última palabra y mucho menos poseer la verdad absoluta, este trabajo constituye una propuesta para reformar el Código Penal, apostando por que el tipo de la discriminación tenga una ubicación técnica en relación al valor tutelable a través del bien jurídico específico y con más atinada determinación legislativa.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho penal.

1.1. Concepto material del derecho penal.

En esencia, para definir al derecho penal, se puede abordar desde el punto de vista del orden social, control social y del control social penal, teniendo en cuenta modelos de intervención y principios que lo inspiran.

1.1.1. El orden social.

Se refiere al acuerdo social básico al que ha llegado el conglomerado social en el ejercicio del poder dotándose democráticamente de una *Constitución*, por más que ésta esté condicionado históricamente o sea susceptible de modificación. Diez Ripollés cita las aportaciones modernas de Rawls y Habermas, revitalizando la idea del *contrato social* como criterio fundamentador del orden social.¹

Las leyes fundamentales se dotan de un grupo de *principios o valores superiores* que deben inspirar la actuación de los poderes públicos que suelen referirse a un catálogo de derechos fundamentales, libertades públicas o garantías individuales. Verbigracia, los Capítulos I y II del Título II de la Constitución Política de la República

¹ Diez Ripollés, José Luis y Esther Jiménez-Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco**, pág. 1.

se refiere a ellos, y especialmente el primero (Artículos 3 al 46), que se refiere a derechos individuales, que son inalienables, insustituibles e insoslayables.

1.1.2. El control social.

Se refiere la involucración de diferentes instituciones sociales para asegurar que los comportamientos de los ciudadanos sean socialmente correctos en el respeto y cumplimiento de los contenidos del orden social acordado. Estas instituciones pueden ser de naturaleza primaria como la familia, la escuela, la comunidad, etc., o de naturaleza secundaria como la opinión pública, los órganos jurisdiccionales, la fuerza pública (policía), etc.

José Luis Diez Ripollés señala que existen tres elementos fundamentales para el funcionamiento del control social a saber: “*La norma, la sanción y el procedimiento para la verificación de la infracción de la norma, de determinación de la sanción a imponer y del cumplimiento de ésta.*”²

La norma cuya característica peculiar es el ser contrafacticas, es decir son de observancia y cumplimiento obligatorio. La sanción la impone el órgano encargado como reacción a la violación de la norma o de su infracción. El procedimiento lo constituye el elemento adjetivo para determinar si se han dado las características o condiciones para hablar de infracción de la norma.

² Diez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 3.

1.1.3. El control social penal.

El derecho penal constituye un subsistema dentro del sistema de control social, que persigue el aseguramiento del orden social sirviéndose de normas, sanciones y procesos. A este respecto Díez Ripollés resalta tres peculiaridades que son: “virtualidad limitada, reducido campo de actuación y alto grado de formalización.”³

La virtualidad limitada se refiere a que el derecho penal necesita de la interacción recíproca de otros subsistemas de control, para evitar que produzca un sufrimiento innecesario. Su reducido campo de actuación es considerado como el último recurso del que dispone el control social limitando su intervención. Y su alto grado de formalización tiende a evitar la intervención arbitraria del Estado sobre los derechos de los ciudadanos por su alcance a los poderes públicos.

1.1.4. Modelos de intervención penal.

En el marco del control social del derecho penal, José Luis Díez Ripollés habla del auge del “derecho penal garantista”⁴, que permite entender la autolimitación de dicha rama del derecho y como característica del garantismo, tiene tres ideas fundamentales: “La humanización del derecho penal, un derecho penal mínimo y su desconexión de las exigencias éticas.”⁵ La humanización va dirigida a valorar el

³ Díez Ripollés, **Ob. Cit** ; pág. 4-5.

⁴ **Ibid**, pág. 7.

⁵ **Ibid**, pág. 56.

tratamiento como un derecho disponible del delincuente y a perfeccionar el sistema de penas basada en la consideración de que la pena es un mal necesario. El derecho penal mínimo contempla una intervención de esa rama del derecho sin pretensiones de ampliación mediante un límite superior irrebalsable. Y la desconexión de las exigencias éticas se refiere a la contemplación de las necesidades históricas condicionadas al orden social vigente en relación a los bienes a proteger.

Díez Ripollés señala que se adopta el derecho penal garantista como una posición ecléctica a los modelos de las tesis abolicionistas y la ideología del tratamiento. Las tesis abolicionistas proponen resolverlos los conflictos al margen del derecho penal, ya que es incapaz de evitar el delito, de atender las necesidades de la víctima o de ayudar al delincuente. La ideología del tratamiento que pretendía la resocialización del delincuente, aún en detrimento de la seguridad jurídica se convierte en un punto de referencia significativa en la ejecución de la pena.⁶

1.2. Concepto formal del derecho penal.

Su formalidad está determinad cuando se protege bienes jurídicos a través de las normas jurídico-penales, pudiendo ser éstas de dos clases, *prohibiciones o mandatos*.⁷ Mediante las primeras, se prohíben las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos. Las segundas ordenan realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos. En todo caso,

⁶ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 6-7.

⁷ **Ibid**, pág. 16.

en la medida en que van dirigidas a conseguir la omisión (prohibición) o la realización (mandatos) las acciones son normas de determinación, y no meras normas que valoran comportamientos sino bienes jurídicos.

En ese orden de ideas, el derecho penal ha sido definido como una rama bipartita del derecho, desde dos puntos de vista. El primero, que es subjetivo (Jus Puniendi) consiste en la facultad del Estado de castigar, a determinar e imponer los delitos y las penas, y ejecutar éstas o las medidas de seguridad. El segundo punto de vista objetivo (Jus Poenale), se refiere al conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, limitada la facultad de éste de castigar a través del principio de legalidad.⁸

Entonces el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos y faltas, establece las penas a los culpables y regula las medidas de seguridad. Entendiéndose por delito como la conducta humana manifiesta en forma voluntaria o involuntaria transgresora de la norma del ordenamiento jurídico vigente, que amerita una sanción. Las faltas son las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con una pena leve; y las medidas de seguridad son los medios que el Estado utiliza a través de los órganos jurisdiccionales, cuyo objeto es la prevención del delito y la rehabilitación del sujeto con posibilidad de delinquir.

⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Matta Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 5.

1.3. Principios del derecho penal.

En el marco conceptual del derecho penal, se pueden identificar grandes bloques de principios en torno a los cuales se ha de estructurar la intervención penal garantista, siendo ellos: *los principios de protección, de la responsabilidad y de la sanción.*⁹

Los principios de protección atienden a las pautas que deben regir la delimitación de los contenidos a proteger por el derecho penal, entendiéndose por ellos, *el principio de lesividad, de neutralización de la víctima y el de intervención mínima*, a los cuales más adelante se describen brevemente por referirse al derecho penal garantista. El segundo bloque de principios (de la responsabilidad) se ocupa de los requisitos que deben concurrir en un determinado comportamiento para que se pueda exigir responsabilidad penal. Los principios de la sanción se refieren a los fundamentos en virtud de los cuales se puede reaccionar con sanciones frente a la conducta responsable criminalmente.

1.3.1. El principio de lesividad.

Es el principio que denota una antijuricidad material, plasmando el daño social que se provoca con la conducta criminal. Es decir, la conducta delictuosa afecta las

⁹ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 8.

necesidades del sistema social en su conjunto, superando el conflicto privado entre autor del delito y la víctima.

1.3.2. El principio de neutralización de la víctima.

Denota la voluntad del Estado de que la respuesta al conflicto criminal quede completamente en sus manos y no en las de la víctima. Eso explica el surgimiento de la acción penal pública, reflejo que todo delito constituye una agresión al conjunto de la sociedad, y no solamente al agraviado.

1.3.3. El principio de la intervención mínima.

Implica la intervención del derecho penal en último término, que se origina en la interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control social. Este principio implican dos subprincipios: El de carácter fragmentario y el de subsidiariedad del derecho penal. El primero, permite utilizar la penalización para la salvaguarda de presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social. El segundo, se entiende como la intervención del derecho penal como último recurso frente a la desorganización social, una vez que el Estado ha agotado todas las posibilidades.

1.4. Escuelas del derecho penal.

El derecho, creado por los hombres para regular su convivencia social, ha tenido un lento proceso evolutivo, ha hecho que quede plasmado en el transcurrir de la historia, el pensamiento de los hombres dedicados al estudio de dicha ciencia social, de diferentes épocas y lugares. De esa cuenta, el derecho penal, ha sido causa del surgimiento de una serie de corrientes de pensamiento, que proponen teorías a cerca de lo que el mismo debería ser. Como respuesta a la necesidad de estudiarlo profundamente, aparecen las escuelas del derecho penal.

Las escuelas del derecho penal para José Luis Díez Ripollés: “son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar, la legitimidad del ius puniendi, la naturaleza del delito y los fines de la pena.”¹⁰

Para Jiménez de Asúa, citado por dicho autor, las escuelas jurídico-penales son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones.¹¹

En el orden de ideas transcritas, el estudio sistemático de la ciencia del derecho penal la han abordado la escuela clásica y la escuela positiva, y de la fusión de los postulados básicos de las dos escuelas surgen una serie de otras escuelas intermedias

¹⁰ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 16.

¹¹ **Ibid**, pág. 56.

o eclécticas, las cuales retoman principios de ambas que consideran correctos, evitando extremismos.

1.4.1. Escuela clásica.

Sin entrar a detalles, respecto a los representantes de esta escuela, se debe anotar que el concepto clásico se refiere a todo aquello que ha quedado consagrado y que puede servir como arquetipo para nuevas realizaciones. Esta procuró la humanización del derecho penal por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación del poder absoluto del Estado.

Dentro de sus postulados se mencionan algunos de manera muy resumida: **a)** El libre albedrío: establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, haciéndolo a su libre elección; **b)** Igualdad de derechos: El hombre nace con igualdad de derechos, por lo que la ley debe ser general a todos; **c)** Responsabilidad moral: El hombre al nacer con libre albedrío debería actuar conforme a derecho, y si no lo hace hay una responsabilidad social en su decisión; **d)** El punto central sobre el cual giran todos los postulados de la Escuela, es el delito, siendo éste una entidad meramente jurídica; **e)** Su método fue el deductivo, de lo general a lo particular, extremo que no es posible utilizar en las ciencias naturales; **f)** La pena es concebida como un mal y medio de tutela jurídica; **g)** Proporcionalidad de la pena respecto al delito (principio de legalidad); **h)** Clasifica los delitos

1.4.2. Escuela positiva.

Constituyó una tendencia bajo postulados más uniformes, como reacción a los excesos jurídicos y formalismos, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico-penal de la escuela clásica.

Para los positivistas la ciencia penal, se interesa por el delito como una conducta humana y no como un ente jurídico, considerándolo como un fenómeno natural y social. Entre los postulados de la escuela positiva esta el negar los de la escuela clásica, siendo los siguientes: **a)** Niega el libre albedrío. Su fundamento es que el hombre no escoge libre y conscientemente al cometer un delito; **b)** A diferencia de la clásica, postula que la responsabilidad es moral y no social; **c)** El delincuente es el eje central del estudio, el delito es una consecuencia; **d)** El método empleado es el inductivo, es decir de lo particular a lo general; **e)** La pena debe ser proporcional al peligro no al delito; **f)** Debe prevenirse el delito, en lugar de reprimirlo; **g)** Las medidas de seguridad tienen mayor importancia que las penas; **h)** Clasifica a los delincuentes y no al delito; **i)** Propone sustitutivos penales como un remedio para evitar la abundancia y la crueldad de las penas.

1.4.3. Otras escuelas penales.

Ante la situación de la oposición de las dos escuelas descritas, y por la situación de evidentes extremismos, dieron lugar al nacimiento de una serie de tendencias intermedias. Estas escuelas que suelen llamarse *eclécticas*, adoptan postulados de las escuelas clásica y positiva, y es la corriente que es notoria en el Código Penal guatemalteco.

1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal.

La naturaleza jurídica del derecho penal, se refiere a saber dónde nace y cual es su ubicación dentro de las distintas disciplinas jurídicas, si pertenece al derecho privado o al derecho público, o si pertenece al derecho social.

Hay corrientes novedosas amparadas en la defensa social contra el delito que han pretendido ubicar al derecho penal dentro del derecho social, como el derecho de trabajo y el derecho agrario sin éxito alguno, y que tampoco es válido situarlo dentro del derecho privado, como el derecho civil y el derecho mercantil.¹²

Está la corriente del derecho que confirma la teoría que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno del Estado que tiende a proteger intereses individuales y colectivos, es decir públicos y sociales; ya que la tarea de juzgar, de

¹² De León Velasco, **Ob. Cit**; pág. 7.

imponer una pena o una medida de seguridad es función exclusiva del Estado por medio de los órganos jurisdiccionales. No obstante en el Código Procesal Penal, en los delitos de acción privada, preceptúa que es premisa la acción de los particulares, sin que tal situación sea justificación valedera para pretender situarlo dentro del derecho privado. La particular forma de proteger intereses públicos y sociales en el derecho penal se materializa a través de los bienes jurídicos tutelados, señalados en el Código Penal.

1.6. El dogma del bien jurídico tutelado.

El bien jurídico, surgido como el principio de lesividad con el que guarda estrecha relación, por la profundización en la idea de la antijuricidad material frente a la mera antijuricidad formal, se ha configurado como un instrumento de vital importancia en la determinación penal.

El bien jurídico como instrumento técnico-jurídico, posee un componente ideal, en cuanto a *juicio de valor* positivo sobre una situación o relación de la realidad social. Tal juicio supone integrar esa relación o situación en un lugar preciso dentro de una determinada ordenación valorativa de las realidades sociales¹³, verbigracia, el valor positivo que suele darse a la vida de las personas.

El bien jurídico, que tutela un valor de la realidad social, surgió en el ámbito de la

¹³ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 11-12.

aplicación del derecho, donde desempeña una indispensable función en la interpretación teleológica, cuya fase de creación del derecho, es la que le ofrece las mejores condiciones para su desenvolvimiento y potencialización. De allí surge el problema para identificar los puntos de selección de los bienes jurídicos; y para determinar los puntos de referencia que otorgan legitimidad al poder legislativo para elaborar el catálogo de bienes jurídico-penales protegidos. José Luis Díez R., al referirse a los criterios legislativos, menciona cuatro: “criterios ideales explícitos; criterio basado en personificaciones ideales; criterios de expertos y criterio democrático.”¹⁴

Los criterios ideales explícitos se refieren a las decisiones legislativas fundamentadas en un determinado modelo de sociedad y en el que no proceden cuestionamientos a partir de la variación de las opiniones o realidades sociales en oposición a los valores sociales propios de toda sociedad plural, en donde son relativos y mutables.

El criterio basado en personificaciones ideales se basa en que las decisiones penales se vinculan a las opiniones que al respecto sustentaría una persona media o un ciudadano normal de la sociedad, se toman prototipos. El problema se torna, cuando desconsideran completamente la variedad de la sociedad en cuanto se desciende a clases o grupos sociales más singulares.

Los criterios de expertos adoptan un enfoque científico-tecnocrático. Sostienen

¹⁴ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 13-16.

que sus conclusiones se han ocupado de analizar la realidad social sobre la que es susceptible de operar el derecho penal, así como de las consecuencias que devendrían de su intervención.

El criterio democrático, está configurado por las convicciones generales, en el cual son las mayorías sociales amplias, históricamente condicionadas en sus valoraciones, las que deben determinar toda decisión política en materia de legislación criminal. Es coherente con una sociedad pluralista, basada en ciudadanos responsables y críticos, a quienes no se les puede privar de la decisión de lo que en cada momento consideran fundamento imprescindible para la convivencia social; y resulta importante su apropiada y atinada aplicación cuando la pluralidad cultural, lingüística y étnica es evidente.

Los valores de una sociedad determinada son lesionados o puestos en peligro cuando se actúa sobre ellos, por lo que merecen ser protegidos penalmente, ya que están determinados por las constituciones y declaraciones de derechos humanos que son sus referentes significativos. Tiene mucha valía citar a José Hurtado Pozo cuando menciona: “Los bienes jurídicos (individuales o colectivos) constituyen valores reconocidos, expresa o implícitamente, por normas y principios constitucionales, y necesarios para la realización de los fines útiles para el funcionamiento total o parcial del sistema social. Estos valores se concretan en circunstancias reales y constituyen objetos de los delitos (por ejemplo, persona viva, cosa mueble, documentos)”¹⁵

¹⁵ Hurtado Pozo, José. **Nociones básicas de derecho penal**, pág. 4-5.

1.7. El delito.

De León Velasco y De Mata Vela, se refieren al delito de la siguiente manera: “El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad”¹⁶

En el antiguo oriente (Persia, Israel, Grecia) se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo con relación al daño causado. Fue en Roma, donde aparece la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

En la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significaba daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos *crimen* y *delictum*, el primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menor penalidad.

¹⁶ De León Velasco, **Ob. Cit**; pág. 121-122.

En el derecho penal moderno se habla de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, crimen, delito y contravenciones o faltas. Tomando en consideración la división que plantea el Código Penal de Guatemala, se puede afirmar que se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.¹⁷

1.7.1. Naturaleza del delito

Debido a que ha existido polémica respecto a la naturaleza jurídica, y no se puede hablar con uniformidad porque la sociedad es cambiante; y que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos; se recurre a las escuelas del derecho penal para encontrar la naturaleza del mismo, es decir la escuela clásica y la escuela positiva.

La escuela clásica considera que *el delito* es una idea de relación entre el hecho del hombre y la ley. Es la infracción de la ley del Estado (ente jurídico), la que ha sido promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso; en donde imputabilidad social y el libre albedrío del delincuente son la base de su responsabilidad penal.

¹⁷ De León Velasco, **Ob. Cit**; pág. 121-122.

La escuela positiva refiere al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, como un hecho o fenómeno natural y no jurídico ni social. Que toda la acción está determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

1.7.2. Criterios para definir el delito.

a. Criterio legalista.

Indica que el delito es lo prohibido por la ley. Está basada en la especial característica de que el delito debe hallarse descrito como tal en la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos. Tiene estrecha relación con la tipicidad, siendo ésta consecuencia del principio de legalidad. De León Velasco citado por José Luis Díez Ripollés anota: “solo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden consideras como tales.”¹⁸

b. Criterio filosófico:

Se relaciona con lo teleológico que en la comisión de un delito se atenta contra valores. El criterio se refiere antes que nada a lo moral, por lo que los teólogos lo identificaban con el pecado. Más tarde se identificó al delito como una acción contraria

¹⁸ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 144.

a la moral y a la justicia, como la violación de un deber, el quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes.

c. Criterio natural sociológico:

Lo define como ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado; acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad de un pueblo en un momento determinado.

d. Criterio técnico-jurídico:

Respecto a este criterio De León Velasco cita al profesor Jorge Alfonso Palacios Motta,¹⁹ quien expresa que el delito es un acto del hombre (positivo o negativo) típico, antijurídico, culpable, imputable a un responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad, y a la cual se le impone una pena o una medida de seguridad está prevista en la ley.

El delito, es antes que nada, una acción o conducta humana (por comisión u omisión), descartando todos los resultados producidos por las fuerzas naturales. Entre todas esas acciones humanas el legislador selecciona unas pocas y las describe en la parte especial del Código Penal o en cualquier otra ley penal. Pero esa conducta

¹⁹ De León Velasco, **Ob. Cit**; pág. 132, 133, 134 y 140.

(positiva o negativa) para ser considerada como delito debe reunir otros calificativos técnicos, los cuales son: la tipicidad (que esté contemplada en la ley y la conducta pueda encuadrarse a ella); la antijuricidad (que sea contrario al orden jurídico), o que atente contra ciertos valores que protege el derecho penal; la imputabilidad (que exista alguien que incurra en la conducta y que reúna ciertas características que señala la ley); la culpabilidad, por la reprochabilidad que se infiere; y que sea punible.

1.7.3. Sujetos y objeto del delito.

a. Sujetos del delito:

Los protagonistas del delito lo constituyen los sujetos activo y pasivo. El primero, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, victimario, agente o delincuente. El segundo, quien sufre las consecuencias, recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, víctima, agraviado o paciente. Al hacer referencia a los sujetos del delito, podrían emplearse cualquiera de los términos mencionados, aunque dentro de un proceso se identifica al sujeto activo dependiendo de la fase procesal.

El Código Procesal Penal en su Artículo 70 al sujeto activo del delito lo denomina sindicado, imputado, procesado, acusado y si se le impone una pena le denomina condenado, no obstante ser muy peyorativo ésta última denominación. El mismo cuerpo legal en su Artículo 117 denomina al sujeto pasivo del delito como

agraviado, extendiendo tal concepto a la víctima afectada por la comisión del delito; con el cónyuge, los padres y los hijos de la víctima; a los representantes de una sociedad (entidad) por los delitos cometidos en su contra y a los socios por quienes la dirijan, administran o controlen; y a las asociaciones respecto de los delitos que afecta intereses colectivos o difusos.

b. Objeto del delito:

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

1.7.4. El iter criminis:

Es la existencia del delito, desde que nace en la mente de su autor hasta su consumación; también se le denomina "el camino del crimen" o dicho coloquialmente es la vida del delito. El iter criminis se divide en dos fases, fase interna y fase externa.

La primera está conformada por las llamadas voliciones criminales, que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo. Son pensamientos, que mientras no se manifieste externamente, su importancia jurídica es nula, por la misma subjetividad del pensamiento, y no constituyen delito. Es la ideación por parte

del autor, elaborando un plan para ejecutar el delito. Es la etapa, en la que surge en la mente del autor, la decisión de cometer el delito y prepara los medios elegidos.

La segunda fase, comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna; es el momento en que se pone en peligro el bien jurídico, tutelado por el derecho penal, a través de su resolución criminal manifiesta en la ejecución y consumación del delito. Esta fase es la que le da relevancia jurídica a la conducta del sujeto activo del delito, y en consecuencia entra en el ámbito de lo punible.

CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos de la discriminación

2.1. Época colonial.

A partir de 1524, la evolución histórica de los habitantes originarios de América fue interrumpida por la violenta incursión de los españoles. Como consecuencia la implementación de instituciones como la esclavitud, las encomiendas y los servicios personales²⁰ para reprimir a las poblaciones nativas. Es decir que existe un conflicto sociocultural que se remonta a los inicios del choque intercultural entre los habitantes originarios de América y los europeos, que dio inicio a la acción de conquista y a la explotación colonial.

En cuanto al sistema de justicia, las opiniones de los colonizadores y frailes a cerca de como debían aplicarse a los indígenas, eran innumerables. En términos generales se manifestaron tres pensamientos diferentes: El primero sostuvo que, habiendo desarrollado los indios su propia sociedad, tenían derecho de conservar sus instituciones y leyes. Sin llegar a quedar bajo el dominio extranjero, el rey de España debía apoyar y defender las leyes e instituciones y los derechos existentes de los indígenas. El único cambio que se podía aceptar era la introducción del cristianismo

²⁰ Zavala, Silvio. **Contribución a la historia de las instituciones coloniales en Guatemala**, pág. 13, 67 y 95.

para extirpar la idolatría. Esta opinión fue fríamente aceptada por la corona los españoles; es decir que solo podía aceptarse la religión católica.

Otra corriente propuso la idea de la absoluta asimilación de los indios en las instituciones, leyes y procedimientos de Castilla, es decir la idea de “una sociedad homogénea formalmente hablando.” Esta opinión era la que mejor convenía a los intereses de los colonizadores y de la corona, con una existencia nula de los originarios de estas tierras. La tercera corriente propuso las dos repúblicas, es decir, que españoles e indios fueran organizados en dos repúblicas separadas; cada uno con su propia ley y sistema de gobierno; él único nexo sería someterse al mismo virrey. Esta separación según el impulsor de esta teoría (Alonso de Zorita) se debe a que los españoles estaban tan corrompidos y entregados al vicio que debían mantenerse tan aislados de los indígenas como fuera posible.²¹

Después de todo, se estableció el derecho indiano, debido a que las intenciones del derecho de Castilla no peninsular alcanzaron un papel muy relevante en las indias; en ella se contenían la regulación jurídica de la familia, la condición jurídica de la mujer, el derecho de sucesión, el derecho a la propiedad privada y pública de los indios, entre otros, entre otros.²² Por otro lado al analizar la obra del mismo autor, se puede afirmar que éste ordenamiento jurídico impuesto, constituyó el conjunto de normas jurídicas vigentes en América durante la dominación española, con las características siguientes: El rey era el único poder legislativo, la ley era de exclusiva vigencia para las

²¹ Borah, Woodrow. **El juzgado general de indios en la nueva España**, pág. 40 y 41.

²² Ots Capdequi, J.M. **El Estado español en las indias**, pág. 83.

indias. Las fuentes de dicho derecho eran la ley; y la costumbre y la jurisprudencia de origen metropolitano, se dirigía ordinariamente a las autoridades civiles y religiosas. Eran formalistas, la mayoría se referían a derechos públicos y el espíritu de estas leyes era eminentemente de carácter religioso y humanitario.

Claramente el derecho indiano de una u otra manera benefició al indio, pero como un ser a quien debía protegerse y explotarse; aunque dentro del marco de otros derechos y obligaciones fuera visto como persona miserable e incapaz. Al respecto Capdequi opina que “por eso se condiciona su libertad en orden a la contratación y al mismo tiempo se promulgan nutridas series de disposiciones legales para protegerles en sus relaciones con los españoles, singularmente en lo que se refiere al régimen de trabajo.”²³

Los actos de violencia en contra de los indígenas, fueron eliminados a partir de 1549 al entrar en vigencia las nuevas leyes emanadas de la corona española librándose a los esclavos del sufrimiento de parte de los castellanos, se rebajó el pago de tributos, se suspendieron los trabajos forzados y se alivió el sufrimiento de los indígenas.²⁴

En cuanto al acceso a las instituciones coloniales existió la prevención, que a ningún indígena se le daba el oficio de la República, si no supiere la lengua castellana.

²³ Ots Capdequi, **Ob. Cit**; pág. 232.

²⁴ Zavala, Silvio, **Ob. Cit**; pág. 26.

En este sentido para que el indígena pueda presentar sus peticiones o controversias ante las autoridades, obligatoriamente debía hacerse en el idioma de los colonizadores.

Después de la entrada en vigencia de las nuevas leyes, Julio Hernández Sifontes menciona una serie de prohibiciones en contra de los hechos cometidos por los colonizadores españoles, de los cuales los más importantes son: La prohibición a los miembros de la audiencia de recibir dinero de los indígenas. Se ordena que los intérpretes tengan la calidad necesaria y que se le pague el salario. Se suprimieron los jueces de milpa por el daño que causaban a los indígenas vendiéndoles machetes, azadones y otras herramientas a precios elevados; se suprimió la plaza de escribano, porque el funcionario solo causaba daños a los bienes y persona de los indígenas y debido a este abuso, los indígenas se empobrecieron a tal extremo que no pudieron pagar sus tributos.

También se prohibió el cobro a los indígenas de la lectura de peticiones que presentaban, el besamanos o salutación dado por los indígenas a los jueces que visitaban los pueblos, así como obsequiar desde dos a veinticinco pesos al servicio, alguna gallina y cuatro pesos cuando presentaban algún documentos pidiendo justicia. Se prohíbe a los alcaldes mayores y corregidores entregar regalos a los miembros de la audiencia para evitar corrupción a la justicia y se prohibió a los abogados ejercer como defensores de los indígenas porque suelen cobrar excesivos honorarios.²⁵ Desde ese punto de vista, con las nuevas leyes, la corona española trató de impedir en teoría,

²⁵ Hernández Sifontes, Julio. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**, pág. 206, 207, 215 y 219.

las arbitriaredades y abusos de los colonizadores españoles en contra de los indígenas; aunque los repartimientos, mandamientos y encomiendas siguieron vigentes y fueron las instituciones utilizadas por los colonizadores como estrategia para seguir con las injusticias y la discriminación en contra de los originarios de estas tierras.

José Ingenieros, citado por Julio Hernández Sifontes, llama “la historia sin consagrar a toda la serie de normas jurídicas a favor de los indígenas de América, opinando que nunca antes se había legislado tanto y cumplido menos.”²⁶ Las nuevas leyes modificaron el sufrimiento de los indígenas, en el sentido que a partir del inicio del período feudalismo, quedaron con la obligación de tributar a la corona española, cumplir con el repartimiento y las encomiendas y a la concentración en pueblos de indios.

Desde otra perspectiva, Roberto M. Hill, opina que con la vigencia de las nuevas Leyes, no acaba con la esclavitud de los indígenas. Los colonizadores todavía necesitaban trabajadores indios y éstos tenían que producir la misma cantidad de riquezas y cumplir con las obligaciones tributarias.²⁷ Además la concentración de los indígenas en pueblos de indios, “se convirtió en el eje para el efectivo cumplimiento de los objetivos de los colonizadores”²⁸ como centro fundamental de la política agraria colonial. De esta manera continúa el sufrimiento, explotación y la discriminación, aunque con otro calificativo diferente a la de esclavo.

²⁶ Hernández Sifontes, **Ob. Cit**; pág. 281.

²⁷ M. Hill, Roberto. **Adaptación de los mayas del altiplano al gobierno español**, pág. 135.

²⁸ Gil Pérez, Rosario; Estuardo Orantes Lemus. **Sociología de Guatemala**, pág. 42.

Después de las nuevas leyes, se ordena y se manda que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indígenas para su buen gobierno y policía, sean guardadas y puestas en práctica.²⁹ Eso es el origen de lo que en la actualidad se conocen como las municipalidades indígenas existentes, especialmente en el departamento de Sololá o como en algunas comunidades en Totonicapán que se reúnen para dirimir sus conflictos de acuerdo a sus propias normas. Esta podría ser la razón por la que autoridades indígenas pudieron mantener su sistema de gobierno y administración de justicia con y por los mismos indígenas en controversias de menor impacto social; aunque también fue golpeado por los colonizadores como medio para controlar el trabajo forzado, el pago de tributos y la evangelización, como manifiesta Raquel Irigoyen Fajardo “que para hacer eficiente el régimen colonial, se reconocieron algunas autoridades indígenas que servían de enlace con el mundo colonial, facilitando la organización de los indios para el trabajo y el tributo forzado y la evangelización.”³⁰

Durante la época colonial, en materia de justicia, los indígenas fueron víctimas del abuso de autoridad y de todo tipo de injusticias de parte de los colonizadores. Fueron vistos como seres inferiores a la par de los conquistadores y que no merecían un trato como seres humanos, aunque la corona española en algunas oportunidades trató de protegerlos, por las injusticias evidentes, por medio de las leyes de indias, elaboradas con un tono moral. Pero se desconocieron sus aspectos políticos, económicos, culturales y sociales, los cuales constituyeron las causas que a lo largo de toda la época de la conquista y la colonia existiesen el divorcio latente entre el

²⁹ Borah, **Ob. Cit**; pág. 46.

³⁰ Irigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**, pág. 47.

derecho y el hecho, entre lo ideal y lo real, y entre el derecho y la cultura; razón por la cual el derecho indiano tuviera solamente el carácter supletorio.

La época colonial, desde su principio hasta su final, estuvo plagada de discriminación y de abuso de autoridad; de falta de calidad moral y sensibilidad humana hacia los indígenas; y de carencia de conciencia social al exigir de que las peticiones sean escritos en idioma castellano y no considerarlos seres humanos. El régimen estuvo completamente prostituido por los cohechos y la corrupción existente. Tales aspectos citados, a parte de la exclusión y marginación de que fueran objeto los originarios de estas tierras; hizo que los indígenas no fueran sujetos de un sistema de gobierno justo y de la carencia de una verdadera aplicación de justicia.

Por citar algún otro ejemplo de discriminación y exclusión, además de los ya mencionados, está la Real Cédula de fecha 7 de junio de 1550, en donde la monarquía ordena: “Su majestad recomienda a los frailes de Santo Domingo y San Francisco que enseñen la lengua castellana a los indígenas.”³¹

2.2. Época independiente.

Finalizado el período colonial, se mantiene la oposición sociocultural formada por la dualidad indio-ladino, en beneficio de las oligarquías criollas posterior a la

³¹ Comisión de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 308-97. **Propuesta de modalidad de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala**, pág. 67.

declaración de independencia, y aún en épocas posteriores. Como consecuencia se ubica al indio como sinónimo de colonizado ocupando una posición subordinada frente al criollo y mestizo quien constituye un segmento particular del mundo colonizador, respondiendo a necesidades específicas del régimen dominante asignándole un estatus social y superior al ocupado por el indio.

La independencia jurada el 15 de septiembre de 1821 fue producto de varias causas. “Entre ellas, el pavor que sentían los criollos de que se provocara un levantamiento generalizado de indígenas y en general del pueblo explotado; por lo que para no perder en lo más mínimo la posición económica, política y social, dieron el paso peligroso de pasar de una vida colonial a una vida independiente, para prevenir la consecuencias que serían terribles en el caso que la proclamase de hecho el pueblo.”³²

Para no perder el status quo, los objetivos principales de la independencia fueron mantener el dominio sobre los explotados; que los tributos, encomiendas y otros efectos económicos de interés para la clase dominante guatemalteca no se fueran a España y el poder político sobre la región estuviera en manos de los mismos. De esa manera, la independencia no trajo cambio alguno ni en la provincia, ni en la capital, porque las antiguas autoridades coloniales siguieron gobernando de acuerdo a sus intereses y no al del pueblo. Por tal razón, para los indígenas, el Estado Republicano en Guatemala, del cual quizá nunca participaron ni se enteraron, siguió siendo igual o peor, sin mayor ruptura respecto a las instituciones, las normas y valores coloniales.

³² Pinto Soria, Julio César. **Guatemala en la década de la independiente**, pág. 9.

En 1823 se convocó a la formación de la Asamblea Nacional Constituyente en la que los liberales obtuvieron el triunfo, promulgando la Constitución Federal cuyo contenido era la defensa de los intereses políticos de los grupos liberales. En 1824, se dictaron varios decretos que tenían por objeto abolir las relaciones coloniales de trabajo y el fomento de la inmigración extranjera, permitiendo la utilización de tierras baldías para la introducción de capital y la tecnología, según los liberales. Claramente la independencia se caracterizó por una lucha de intereses entre conservadores y liberales sobre las tierras y la fuerza de trabajo indígena, por ello las reformas y contrarreformas al régimen agrario.³³

Raquel Irigoyen Fajardo afirma que “con la independencia se implantó la idea de igualdad de los ciudadanos ante la ley, con una sola cultura para pasar a ser todos individuos; se instauró el monismo jurídico, la idea de que a un Estado le corresponde un solo sistema jurídico. Desaparecieron los derechos de los pueblos de indios y de las tierras comunales; pero se mantuvo en la legislación la atribución del Alcalde de administrar justicia aunque con limitaciones.”³⁴ Los indígenas, en ese devenir histórico, continuaban siendo objeto, excluidos, discriminados, aislados, marginados o simplemente ignorados de su existencia por el sistema impuesto.

Claramente se nota que en la época independiente la clase dominante siguió con la idea de la sociedad homogénea impuesta por los colonizadores a través de la segregación, asimilación y la integración de los originarios de las tierras del nuevo

³³ Gil Pérez, **Ob. Cit**; pág. 81.

³⁴ Irigoyen, **Ob. Cit**; pág. 47.

mundo; es decir la promoción del cambio cultural y la unidad de la nación, ignorando la heterogeneidad de la sociedad. En este sentido Julio Hernández Sifontes manifiesta “que en 1821, se declara que los indígenas habían salido de la minoridad en que habían permanecido y que en adelante eran iguales a los demás españoles y se determinó que todos los ciudadanos están sometidos bajo el mismo orden legal.”³⁵ De esta forma la clase dominante ha pretendido la uniformidad de los pueblos.

Las medidas legales adoptadas en los inicios de la etapa independiente es la decisión tomada por el Congreso Constituyente de Guatemala, preocupado por el problema lingüístico emitió el Decreto número 14 de fecha 14 de octubre de 1824, el cual literalmente dice: “El Congreso Constituyente de Guatemala, considerando que debe ser uno el idioma nacional, y mientras sean tan diversos, cuanto escasos e imperfectos los que aún conservan los primeros indígenas, no son iguales ni comunes los medios de ilustrar a los pueblos, ni de perfeccionar la civilización en aquella apreciable promoción del Estado, ha tenido a bien decretar: Primero: los párrocos de acuerdo con las municipalidades de los pueblos procurarán por los medios más análogos, prudentes y eficaces, extinguir el idioma de los primeros indígenas.”³⁶

Otra de las medidas legales discriminatorias adoptadas, fue la tomada por el doctor Mariano Gálvez en 1836 al decretar lo siguiente: “Una medalla de oro a

³⁵ Hernández Sifontes, **Ob. Cit**; pág. 234.

³⁶ Comisión de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala, **Ob. Cit**; pág. 67-68.

cualquier individuo, nacional o extranjero, que presente un método de civilización y de enseñanza primaria y con ello el conocimiento del castellano a los indígenas.”³⁷

2.3. Época de la reforma liberal.

En 1871 con la reforma liberal, se hicieron esfuerzos para dotar a la población guatemalteca de las modalidades propias de un Estado moderno, según la élite que lo dirigía. Organizando al Estado para el servicio de los cafetaleros, de los productores nacionales y exportadores extranjeros. Estableciendo así el Estado oligárquico y excluyente donde la mano de obra indígena era segura, barata y abundante. En el proceso histórico se sigue marcando la exclusión y la discriminación del indígena.

Entre los objetivos de los liberales en esta época era la reforma agraria y la expropiación de las tierras comunales indígenas en algunas regiones de los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango y Alta Verapaz.³⁸ Eso significaba empezar a hacerse ricos a costa de los indígenas, quitándoles sus tierras. Como diría José Martí: “Ir, plantar, esperar y hacerse rico... porque ¿Quién no compra aquellas inexploradas soledades, frondosas, repletas de promesas, si se venden a cincuenta pesos la caballería.”³⁹

³⁷ Comisión de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala, **Ob. Cit**; pág. 68.

³⁸ González Davison, Fernando. **El régimen liberal en Guatemala** (1871-1944), pág. 20.

³⁹ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Apuntes sobre la reforma liberal**, pág. 4 y 48.

Esa reforma agraria tuvo como consecuencia el surgimiento de los mozos, colonos y campesinos minifundistas en tierras baldías. La legislación laboral en este período, obligaba forzosamente al indio a trabajar en las fincas cafetaleras a través del Reglamento de Jornaleros. Se mantenían los llamados Mandamientos y se decretaron los trabajos forzados en caminos y obras públicas; todos éstos tuvieron lugar entre 1877-1935.⁴⁰

Por otra parte, en esta etapa de la historia, los indígenas fueron víctimas de la destrucción sistemática de la identidad y la aplicación del peonaje por deuda o “mozos o colonos”, con el propósito de servir a los finqueros de la costa sur del país, con unas condiciones de trabajo miserables, siendo objetos de artimañas como obligarles a consumir café y aguardiente en deuda por medio de los cuales eran explotados sin misericordia.⁴¹

Julio C. Pinto Soria opina que “frente a los indígenas la posición liberal progresista no era distinta de los conservadores, ambos compartieron ante el indígena los prejuicios heredados de la colonia que hacían de él un ser inferior, incapaz de cualquier superación.”⁴² Puesto que tanto conservadores como liberales pensaban nada más en el Estado y en el sistema de gobierno que les pudiera servir para sus intereses y fines. Nunca el originario de América, ni como indio ni como indígena, y

⁴⁰ Gil Pérez, **Ob. Cit**; pág. 89.

⁴¹ Municipalidad indígena de Sololá. **Autoridad y gobierno de Sololá**, pág. 32.

⁴² Pinto Soria, **Ob. Cit**; pág. 19.

menos como maya, formó parte del plan de ellos, y si alguna vez lo fueron, solamente para explotarlos.

No siendo el indígena, ni liberal ni conservador, su forma de gobierno por la que se regia en algunos casos, se separa completamente del sistema, y por ese mismo hecho las municipalidades que formaron y forman parte del Estado, fueron dirigidas por ladinos y tal vez algunos indígenas pero que compartieran la existencia jurídica de un Estado homogéneo; dejando al indígena en los cargos de menor importancia. Seguramente éste hizo que paulatinamente los indígenas perdieran el poco espacio en el gobierno, si es que alguna vez lo tuvieron, hasta quedarse eliminados del sistema de la administración del municipio.

En cuanto a la cultura de los indígenas de esa época Edgar Esquit opina que, “el liberalismo en el siglo XIX, no tenía ninguna sensibilidad hacia las particularidades culturales; los mayas ni siquiera fueron entendidos como minoría con derechos culturales particulares, sino constituyeron en la práctica un grupo utilizado como mano de obra forzada y barata; más bien el grupo dominante, veía las particularidades culturales de los indígenas como signo de atraso que tenía que ser superados.”⁴³ En esta etapa de la historia en lugar de acabar con la política paternalista hacia los indígenas, fueron sumidos a unas relaciones feudales y semif feudales de producción considerándolos como seres que había que aprovechar y explotar, y bajo éstas

⁴³ Esquit, Edgar. **El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los Acuerdos de Paz**, pág. 23.

circunstancias definitivamente los indígenas no tuvieron acceso a un sistema de justicia que los defendiera en contra de las atrocidades y arbitriariedades.

En esta etapa, uno de los ejemplos evidentes legalmente de la política discriminadora lo encontramos en el Decreto Gubernativo número 165 del 13 de octubre de 1876 de don Justo Rufino Barrios en donde se ordena: “Para los efectos legales, se declara ladinos a los indígenas de San Pedro Sacatepéquez, quienes usarán el año próximo entrante el traje que corresponde a la clase ladina.”⁴⁴

2.4. Época de la Revolución de 1944.

En 1944 se da la primera experiencia democrática del país, a través del movimiento revolucionario, que “tuvo su origen en un mundo que simpatizaba con los cambios democráticos y que terminó con la Edad Media de la historia política de Guatemala.”⁴⁵ Este movimiento se debió a los abusos de todos los gobernantes, que en un momento la mayor parte de la población guatemalteca ya no soportó, con el cual se decidió se emitieran varias leyes para la modernización del Estado capitalista, las cuales también tuvieron sus repercusiones negativas y positivas sobre la población indígena. Dicha población, como tales, nunca fueron y formaron parte del movimiento revolucionario.

⁴⁴ Comisión de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala. **Ob. Cit;** pág. 68.

⁴⁵ Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas. **Pensamiento económico social de la Revolución de Octubre**, pág. 9 y 10.

Entre las leyes más importantes están: La Constitución Política de 1945 que reconoce la propiedad privada, la autonomía municipal y universitaria, la legalización de los partidos políticos y el reconocimiento de la ciudadanía de la mujer. También se decretó la Ley de Titulación Supletoria, el Código de Trabajo, la Ley de Reforma Agraria, leyes sobre la libertad de expresión, la Ley de Arrendamiento Forzoso, entre otras. Desde esa perspectiva, la revolución contenía cambios sociales importantes, pero ignoró a la mayoría de la población, los indígenas, siguiendo el devenir histórico excluyente de nuestra sociedad.

En la Constitución de esa época se consideró que la nacionalidad indígena estaba aislada y marginada; por lo que había que incorporarla a la vida nacional a través de su integración a la cultura nacional, es decir a la cultura ladina. En otras palabras, para los ladinos de esa época “para rescatar al indígena y al país, había que matar étnicamente al indígena.”⁴⁶ Es decir, a la par de todas esas normas legales, hubo aspectos negativos, como la Ley de Titulación Supletoria, por la que dicha ley se volvió instrumento de los terratenientes para despojar de tierra a los campesinos.

Quizá el aspecto negativo más sobresaliente de la revolución fue el ignorar a la mayoría de la población como tal, pues por lo demás son plausibles sus logros, además de que “la base social de la revolución estuvo constituido por amplios sectores de la pequeña burguesía urbana, frustrada por la falta de libertades políticas y de desarrollo económico durante las dictaduras anteriores. Eran intelectuales y

⁴⁶ Cojtí Cuxil, Demetrio. **Ubanik ri unaoj uchomaba'al ri maya' tinamit. Problemas de la identidad nacional guatemalteca**, pág. 123.

profesionales, negociantes y comerciantes, algún terrateniente progresista, algunos campesinos y trabajadores industriales, estudiantes y maestros.”⁴⁷ Es ese orden de ideas, es evidente que la participación del indígena es casi nula, ya que éste sector de la población, el que la mayoría vive en el área rural, no tuvo participación en tal suceso. A lo que el ex-presidente mexicano Lázaro Cárdenas define, y con justa razón que “El movimiento guatemalteco fue una revolución urbana en un país rural.”⁴⁸

Otro de los aspectos negativos, fue que la revolución no planteaba cambios estructurales económicos, ni siquiera se logró romper la economía mono-exportadora, ya que el 80% de las exportaciones era el café. No se modificó el régimen de la tierra, la misma reforma agraria era de signo capitalista y la base de la sustentación de los gobiernos revolucionarios era el ejército a quien se le colmó de privilegios y continuaban siendo corruptos.⁴⁹

Se puede insistir que la revolución tenía buenas intenciones; pero debido a que el presidente revolucionario Jacobo Arbenz Guzmán, considerado el impulsor de grandes cambios en la sociedad de ese entonces, fue derrocado al poco tiempo de asumir el gobierno. Al poder, llegó el militar Carlos Castillo Armas, quien fue seguido por un largo período de regimenes militares hasta 1986. Las características de estos gobiernos fueron los fraudes electorales, la represión, la persecución, el militarismo, los

⁴⁷ Gil Pérez, **Ob. Cit**; pág. 123.

⁴⁸ **Ibid**, pág. 127.

⁴⁹ **Ibid**, pág. 125.

asesinatos y las masacres indiscriminadas que de una u otra manera repercutieron en la vida de los guatemaltecos y de los indígenas en particular.

En cuanto a los acontecimientos, del trato sistemático hacia los indígenas, hubieron hechos positivos y negativos; entre otros están: en 1944 los indígenas se quejan en contra de los abogados que se hacen cargo de llevar asuntos judiciales administrativos y después de recibir los honorarios, no realizaban los servicios requeridos, ni devolvían los documentos a los interesados. En 1947 se sanciona el decreto 444, estableciéndose que las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los indígenas, celebradas de acuerdo con sus costumbres, tradiciones o ritos como uniones de hecho, goza de los derechos establecidos en la ley.

2.5. Época de la contrarrevolución hasta el inicio de la nueva era democrática en 1985.

En 1956 se celebra en el país la Conferencia sobre la integración social de Guatemala; a las diferentes sesiones del seminario, asistieron varios académicos, poniéndose de manifiesto que Guatemala no se conocía así misma, o dicho de otra manera, que los guatemaltecos no conocían Guatemala.⁵⁰ Es en éste acontecimiento cuando se manifiesta la necesidad del reconocimiento de las verdaderas características de multilingües, pluriculturales y multiétnicos del país; sin embargo ese reconocimiento no se llevó a cabo sino hasta la firma de los Acuerdo de Paz en 1996.

⁵⁰ Hernández Sifontes, **Ob. Cit**; pág. 270.

Dentro de ese marco, la Constitución Política de esos años, planteaba aspectos beneficiosos para los indígenas; como el derecho de la inalienabilidad de sus tierras comunales, las garantías individuales, etc., pero después del fracaso de la revolución, específicamente entre los años 1966-1975, surge el conflicto armado donde los ladinos urbanos de clase media sufren la represión; y dentro del período 1976-1982, los indígenas se convirtieron en el principal objeto de represión y de exterminio de parte del ejército nacional, interpretando la identidad indígena como comunista o guerrillera, “produciendo efectos devastadores en la estructura social de las comunidades indígenas”⁵¹ produciendo una imposición del poder imperante sobre la cultura.

De esa forma al indígena se le despoja de sus derechos inalienables, llegando al extremo de ser sometido a un exterminio sistemático, a las operaciones represivas y tierra arrasada buscando su eliminación física y cultural; es más, por la presencia de grupos paramilitares y guerrilleros se manifestaron hechos en los que se obtuvieron notoriedad pública estableciéndose la justicia por propia mano frente a la ineficacia e inoperatividad de los órganos jurisdiccionales del Estado, los cuales hizo que el indígena fuera objeto de una discriminación, de ajusticiamiento y no de una justicia si fuera el caso.

En el período comprendido entre los años de 1976 y 1982, la discriminación y el prejuicio hacia los pueblos indígenas, alcanzan su máxima expresión, al estar dentro de las políticas sistematizadas estatales de tierra arrasada, que constituye un verdadero

⁵¹ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Guatemala nunca más, recuperación de la memoria histórica**, pág. 37.

holocausto en contra de la población indígena. Lo que Ricardo Falla denomina “sweep operations (escoba que barre basura), desde las áreas pobladas hasta las remotas, que pretendía quitarle el agua al pez (el agua es la población y el pez la guerrilla.)”⁵²

La sweeping operation, consistía en barrer a la población (simpatizante o no con la guerrilla), dándose unas masacres verdaderamente injustificadas en contra de la población indígena. Pudiéndose interpretar a las masacres como parte de la política discriminatoria y racista del Estado guatemalteco. Como anota Ricardo Falla: “la expresión remodelada de la contradicción tradicional entre la comunidad indígena y el Estado ladino. El carácter racista y discriminatorio del la sociedad ladina se plasma en el Estado y en el ejército, confiriéndole a la contrainsurgencia una particular crueldad.”⁵³

La contrainsurgencia como teoría utilizada contra la subversión y la guerrilla, fue deformada o especificada por una contrainsurgencia racial y étnica en contra de las comunidades indígenas bajo el estereotipo del “indio despreciable, mentiroso y fácilmente engañable. De ahí que el Estado guatemalteco (ejército ladino) conecto el problema de la falta de integración de los grupos étnicos al problema de la subversión, de modo que la interpretación de desprecio del ladino hacia al indio cuadra perfectamente con los hechos para justificar las masacres y la tierra arrasada. Respecto a este extremo Ricardo Falla, citando a Richard N. Adams, subraya tres aspectos importantes en relación al prejuicio hacia el indio: “a) Que el indio es un servil y despreciable, cuya vida vale menos que la de una persona normal y puede eliminarse

⁵² Falla, Ricardo. **Masacres de la selva**. (Ixcán Guatemala 1975 – 1982), pág. 62.

⁵³ **Ibid**, pág. 206.

sin escrúpulos para salvar a la patria de un gran mal; b) que el indio es por naturaleza traidor y mentiroso, de modo que aunque no esté mintiendo, el ladino sospecha que lo engaña y no hace falta comprobarlo, incluso si de esa sospecha depende la vida del indio; c) que el indio es como un niño, fácil presa del engaño por parte de otros.”⁵⁴

2.5. Época de la democratización del país, a partir de 1985.

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

En agosto de 1983, Ríos Montt fue depuesto por el militar Oscar Humberto Mejía Víctores; quien en 1984 emitió el Decreto Ley 3-84, Ley para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente y sería la encargada de elaborar la nueva Constitución Política; dicha Constitución entro en vigencia el 14 de enero de 1986, en la cual aparecen tres nuevas instituciones: El Tribunal Supremo Electoral, la Corte de

⁵⁴ Falla, **Ob. Cit**; pág. 208.

Constitucionalidad y la Procuraduría de los Derechos Humanos.⁵⁵ A esta etapa de la historia, es llamada también la segunda experiencia democrática del país.⁵⁶

Después de la creación de la nueva Constitución, algunos académicos plantearon que la justicia necesitaba cambios en su aplicación. Surge la idea de un nuevo proceso penal; y que al poco tiempo se empieza a la elaboración de un nuevo Código. En 1994 entra en vigencia el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, el cual transforma el sistema de justicia inquisitivo en sistema acusatorio causando sorpresa por su desconocimiento en su aplicación y el Estado tampoco estaba preparado para su implementación.⁵⁷

En 1996, se firman los Acuerdos de Paz entre el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Entre otros compromisos adquiridos, se encuentra la modernización del sistema de justicia en el país⁵⁸; la lucha contra la discriminación legal y de hecho, abarcando acciones legales, de divulgación y otras acciones específicas contra la discriminación de la mujer indígena; etc. En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas se plasma el compromiso de luchar contra la discriminación legal y de hecho, reconociendo que los indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y

⁵⁵ García Laguardia, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala**, pág. 45.

⁵⁶ Cojtí Cuxil, **Ob. Cit**; pág. 123.

⁵⁷ Par Usen, José Maynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, pág. 45.

⁵⁸ Universidad de San Carlos de Guatemala.. **Acuerdos de Paz**, pág. 45.

social. El Gobierno asume el compromiso de promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito, en virtud de que la discriminación de hecho, está tan arraigada dentro de nuestra cultura, que hasta se toman como normales los tratos, hechos y actos discriminatorios hacia la población indígena.

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

Al detectar los problemas, el Organismo Judicial, empieza a implementar medidas y soluciones alternativas. Al limitado acceso de la población al sistema oficial de justicia, específicamente a los indígenas, se implementan algunas soluciones alternativas: traductores en algunos juzgados del interior de la República, con el propósito de dar cumplimiento al Artículo 90 del Código Procesal Penal para quienes no dominen el español sean asistidos durante sus declaraciones. La implementación del Criterio de Oportunidad y Conciliación en los juicios de menor impacto social, según el Artículo 25 de dicho Código, con el propósito de descongestionar los tribunales de

justicia. Creación de los Juzgados Comunitarios en materia Penal para emplear los usos y costumbres de las regiones. La creación del Instituto de la Defensa Pública Penal a través del Decreto número 129-97 con el propósito de proporcionar defensa profesional gratuita a las personas que no pueden contratar abogado privado y la creación de los Centros de Mediación y Conciliación para los casos de menor impacto social.

A pesar de estas medidas de parte del Organismo Judicial, el limitado acceso de los indígenas al sistema oficial de Justicia, aún persiste; debido a que las causas de la problemática aún permanecen intactas, es decir la marginación, la pobreza, discriminación étnica, falta de oportunidades educativas y de empleo, el analfabetismo, etc., y en consecuencia, a pesar de los esfuerzos, es evidente una discriminación (negativa) tangible y latente como en los inicios de la colonización española, en la se considera al de ascendencia maya como algo inferior cultural, política, económica y socialmente. Dicho coloquialmente, el indígena es un cero a la izquierda, que no sigue siendo más que número (para fines electorales) y mano de obra barata.

La realidad histórica de marginación, discriminación y explotación ha afectado y sigue afectando a los pueblos indígenas, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política, y entorpeciendo la configuración de la unidad nacional que refleje, en su más justa dimensión y con su plenitud de valores, la rica fisonomía multilingüe, pluricultural y multiétnica. El Acuerdo sobre Identidad de los Pueblos Indígenas, contempla que en Guatemala será posible desarraigar la opresión,

marginación, explotación y discriminación, sólo si se reconocen en todos sus aspectos la identidad y los derechos de dichos pueblos que la han habitado y la habitan, sin excluir su realidad actual como componente de todo un proceso y protagonistas de su desarrollo en todo sentido.

CAPÍTULO III

3. Normatividad aplicable.

Para tratar el tema de la discriminación, es indispensable la revisión de algunos instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, que de alguna manera sirvieron de fuente formal al Decreto número 57-2002 del Congreso de la República, que reformó el Código Penal adicionándole el Artículo 202 Bis del delito de discriminación y que sin duda alguna se relacionan con el principio de igualdad.

3.1. Instrumentos jurídicos nacionales.

3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.

Establece que es deber del Estado de Guatemala proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común (Artículo 1); garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo de la persona (Artículo 2).

Nuestra ley suprema garantiza el derecho a la libertad e Igualdad (Artículo 4). Es decir que nadie puede ser sometido a esclavitud, servidumbre ni a otra condición que menoscabe el estado existencial de la persona (libertad), en el sentido de que únicamente por los motivos y en la forma que la misma Constitución y la ley señalen,

puede la libertad personal ser restringida. En relación a la *igualdad*, se refiere al significado formal y universal de la ley. Se denota que está dirigida a una sociedad homogénea, bajo el principio de que todos los seres humanos somos iguales en dignidad y derechos, nadie es más que otro.

La Constitución prescribe que los derechos que garantiza no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana como sujeto y fin del orden social guatemalteco (Artículo 44) Esta norma se complementa con el Artículo 46 respecto a la preeminencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno en materia de derechos humanos. Es decir que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala pueden contemplar y adoptar otros derechos formales que no contempla la Constitución o que la costumbre contemple derechos que no violen derechos de otras personas y que no sean contrario al interés público.

El Artículo 50 contempla lo relacionado a la igualdad de los hijos ante la ley, considerando que toda discriminación es punible. Es la primera norma de la Constitución Política de la República que reprocha la discriminación y podría caber su aplicación a través del Artículo 202 Bis del Código Penal.

El derecho a la cultura (Artículo 57). El Estado está obligado a garantizarle a los habitantes el cultivo de conocimientos; ejercicio de la facultades intelectuales; de reconocer, conservar, respetar y promover los distintos modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial; encaminados al

pleno desarrollo de las facultades corporales, físicas, intelectuales y espirituales de la persona, sin discriminación alguna.

El Artículo 58, reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, idiomas y costumbres. Es decir que cada persona o cada comunidad son libres a reconocerse e identificarse como tal se consideren, sin que eso sea motivo o causa para una discriminación, exclusión o marginación.

El Artículo 66 se refiere a la protección de grupos étnicos. Es más que sabido que Guatemala, además del ladino, está conformada por 24 grupos étnicos debidamente diferenciados e identificados. La norma preceptúa que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes en hombres y mujeres, idiomas y dialectos. Esta norma es de carácter tutelar de las personas a quienes hay que proteger, guiar y ayudar. No se les toma como protagonistas jurídicamente, ni sujetos dentro del conglomerado social guatemalteco. La norma debería estar dirigida en el sentido del reconocimiento de su existencia y en consecuencia de la heterogeneidad de la nación dentro de la unidad de territorio.

El Artículo 69 se refiere al traslado de trabajadores fuera de sus comunidades y su protección. La norma literalmente dice: “Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y

legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio.” Formalmente es una norma protectora como las antiguas leyes de las indias que jamás se cumplieron. Los campesinos, generalmente indígenas son trasladados como ganado de su lugar de origen a las fincas, y siempre se les sigue viendo como mano de obra barata.

El Artículo 71 se refiere al derecho a la educación sin discriminación alguna, y que el Estado está obligado a proporcionar y facilitarla. Sin embargo factores históricos, económicos, políticos y sociales no permite que la población guatemalteca conviva dentro de una verdadera educación conociéndose a si misma y a toda la población, teniendo como eje transversal la interculturalidad.

El Artículo 113 preceptúa el derecho a optar a empleos o cargos públicos, y que para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez. No se refiere expresamente al principio de igualdad, pero se debe entender que por norma constitucional es punible la discriminación en materia laboral.

Es importante remarcar la potestad legislativa del Congreso de la República contemplado en el inciso a) del Artículo 171. Dicha potestad se refiere a la de decretar, reformar y derogar las leyes. Es por esa vía en la que se revisa, reforma, aprueba y derogan leyes que conforman el sistema jurídico de Guatemala, incluyendo alguna

reforma constitucional. Por lo que el Congreso de la República es el encargado para derogar leyes discriminatorias y aprobar otras que fomenten la no discriminación, la igualdad y la fraternidad entre todos los guatemaltecos.

3.1.2. Otras normas jurídicas nacionales que se relacionan con el principio de igualdad.

a) Decreto 1871 del Congreso de la República. Se refiere a que se declara el año de 1971 como año internacional de la lucha contra el racismo y la discriminación.

b) El Decreto 83-96 del Congreso de la República. Declara el 26 de noviembre de cada año se declara Día del Garífuna.

c) Decreto 57-2002 del Congreso de la República, reforma el Código Penal por adición. Se adiciona el Artículo 202 bis a dicho Código, dentro del rubro de los delitos contra la libertad individual, tipificando en ese sentido la discriminación como un delito en contra de la libertad individual.

d) La Ley del Organismo Judicial. Garantiza el derecho y acceso a la justicia de los habitantes, pero dicha norma ordinaria es de carácter homogéneo jurídicamente hablando, pues no es el reflejo de la diversidad cultural y étnica del país y eso hace que la justicia no llegue a todos por igual (Artículos 9 y 57). Preceptúa en su Artículo 2: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia la complementará. La

costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la misma, siempre que no sea contraria a la moral, al orden público y resulte probada.” Se plasma claramente una discriminación legal.

e) Código Municipal, Decreto número 12-2002. Establece que las autoridades municipales, las autoridades tradicionales, las formas propias de organización y la relación de la comunidades indígenas entre si. Desde esa perspectiva se puede considerar que el Código Municipal reconoce en forma expresa un sistema de gobierno y en forma tácita la aplicación un sistema de justicia, al preceptuar que las autoridades tradicionales y el derecho consuetudinario son elementos básicos del municipio y al atribuirle al alcalde auxiliar la mediación en los conflictos surgidos en las comunidades. Sin embargo lo anotado está visto y normado desde el punto de vista de la autonomía municipal de que gozan los municipios, notándose una tolerancia leve. Eso lo contemplan los Artículos 8, 18, 20, 21, 58, 63, 65 y 132 de dicho código. Este ordenamiento jurídico debería esta plasmado en la Constitución Política de la República.

f) Expediente número 936-95 de la Corte de Constitucionalidad, resolución decretada el 7 de marzo de 1996 y publicada en el Diario de Centro América el 12 de marzo del mismo año. “Declaró con lugar la inconstitucionalidad de los Artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal y quedándolos sin vigencia, que contenían el Adulterio, Régimen de la acción, Perdón y el Concubinato, al día siguiente de su publicación. En sus consideraciones la Corte de Constitucionalidad señala: El derecho

de igualdad adquiere en nuestra Constitución un pleno reconocimiento como valor supremo en el Artículo 4º. Que establece: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”⁵⁹

g) Expedientes números 141-92 y 482-98, páginas 14 y 698, en resoluciones de fecha 16 de octubre de 1992 y cuatro de noviembre de 1998, respectivamente, de la Corte de Constitucionalidad. Anota dicho tribunal que rebasando el significado puramente formal de la igualdad plasmado en la Constitución, que en situaciones y condiciones diferentes y desiguales pueden haber tratos igualmente diferentes y desiguales, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad. De dicha resolución se infiere que no el principio de igualdad no solo se refiere a la formalidad de la ley sino también a la materialidad de la misma para responder a la heterogeneidad de nuestra sociedad.⁶⁰

h) Expedientes 280-90, 131-95 y 872-00, páginas 99, 47 y 362, sentencias del 19 de octubre de 1990, 12 de marzo de 1997 y 28 de junio de 2001, respectivamente. La Corte de Constitucionalidad respecto a la preeminencia de los tratados y convenciones sobre el derecho interno asienta: que es un reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que seguir dándose; y que dichas normas ingresan al ordenamiento jurídico nacional con carácter

⁵⁹ Figueroa Sarti, Raúl. **Código penal concordado y anotado**, pág. 189, 190 y 191.

⁶⁰ Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala** y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, pág. 19-20.

de norma constitucional, por la vía de una norma ordinaria, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria, potestad ésta que solamente corresponde al poder constituyente o al referendo popular, según sea el caso.⁶¹ La preeminencia significa, que en materia de derechos humanos, en la eventualidad de que una norma ordinaria entrase en conflicto con un tratado o convención internacional, prevalecen éstos últimos, pero sin que puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad, para declarar la inconstitucionalidad de cualquier ley ordinaria.

3.2. Instrumentos jurídicos internacionales.

3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Esa declaración en su Artículo 1, se refiere a que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están, de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

El Artículo 2 numeral 1, se refiere a que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

⁶¹ Corte de Constitucionalidad, **Ob. Cit**; pág. 53-56.

El Artículo 23 numeral 1, se refiere a que toda persona tiene derecho, sin distinción ni discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

El Artículo 27 inciso 1, se refiere a que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Esta normativa jurídica establece los derechos comunes de las personas, no importando raza, sexo, color, etc., todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros; también la igualdad ante la ley, sin distinción, derecho a igual protección de la ley y a ser oída públicamente por un tribunal.

3.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948. En su Artículo 2 establece: Derecho de igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

3.2.3. Convención No. 111 de Ginebra, relativo a la discriminación en el empleo y la ocupación.

Suscrita por la Conferencia Internacional del Trabajo el 25 de junio de 1958, y aprobada por Guatemala mediante el Decreto 1382 del 31 de agosto de 1960. Para los efectos de este convenio, comprende el término “discriminación”: **a)** cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; **b)** cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo. El Artículo 2 se refiere a la igualdad en el empleo, trato y oportunidades. El Artículo 3 se refiere a que no se considera como discriminatorias las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad

del Estado

3.2.4. Convención Relativa a la Lucha Contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza.

Adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 14 de diciembre de 1960 y aprobada por Guatemala mediante Decreto-Ley 112-82. En su Artículo 1, se refiere a qué se considera como discriminación para esta convención: “Se entiende por discriminación toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:

- a)** Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; **b)** Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; **c)** A reserva de lo previsto en el Artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o **d)** Colocar a una persona o a un grupo de personas en una situación incompatible con la dignidad humana;

El Artículo 2 se refiere a qué no se considera como discriminación para la convención: “**a)** La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo

femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes; **b)** La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a estos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado particularmente para la enseñanza del mismo grado; **c)** La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado.

En el Artículo 3 se mencionan los compromisos asumidos por los estados que aprueben esta convención, referente a la lucha contra la discriminación, a saber: **a)** Derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas y abandonar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminaciones en la esfera de la enseñanza; **b)** Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de

enseñanza; **c)** No admitir, en lo concerniente a los gastos de matrícula, la adjudicación de becas o cualquier otra forma de ayuda a los alumnos, ni en la concesión de permisos y facilidades que puedan ser necesarios para la continuación de los estudios en el extranjero, ninguna diferencia de trato entre nacionales por los poderes públicos, salvo las fundadas en el mérito o las necesidades; **d)** No admitir, en la ayuda, cualquiera que sea la forma que los poderes públicos puedan prestar a los establecimientos de enseñanza, ninguna preferencia ni restricción fundadas únicamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un grupo determinado; **e)** Conceder, a los súbditos extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales.”

3.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Adoptada el 20 de noviembre de 1963. En su Artículo 1 se refiere a que toda discriminación se tendrá como violación de los Derechos Humanos, es decir que toda distinción, exclusión, restricción o preferencia por motivo de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, se considerará violación a los derechos humanos. En su Artículo 2 preceptúa que nadie establecerá discriminación en materia de Derechos Humanos. En su Artículo 3 preceptúa que no habrá discriminación en materia de derechos civiles. El Artículo 4 se refiere a crear leyes encaminadas a impedir toda discriminación. El Artículo 5 establece poner fin a las políticas

discriminatorias como el apartheid y la segregación. El Artículo 6 establece a que no se debe admitir la discriminación en tomar parte de los derechos políticos y la ciudadanía. El Artículo 7 numeral 1) reitera la Igualdad ante la ley; en el numeral 2) establece el derecho a un recurso de amparo por motivo de discriminación.

3.2.6. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2106 el 21 de diciembre de 1965, y ratificada por Guatemala mediante Decreto-Ley 105-85. Dispone que la expresión discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

3.2.7. Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y ratificada por Guatemala mediante el Decreto 6-78 del Congreso de la República. Artículo 1, numeral 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona

que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Numeral 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. En su Artículo 24, la Convención se refiere a que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

3.2.8. Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.

Suscrita el 27 de noviembre de 1978. En su Artículo 1, la Declaración se refiere a la igualdad innata de los seres humanos y el derecho a la diversidad, sin prejuicio alguno. En su Artículo 2, insta a la lucha contra el racismo, por ser perjudicial y contrario a los derechos humanos. En el Artículo 3, plantea el derecho internacional contra la discriminación como una forma de lucha internacional y como obligación de Estado. El Artículo 4 se refiere la lucha contra las trabas en contra de la libre comunicación y la libre realización de los seres humanos, fundadas en consideraciones raciales o étnicas. El Artículo 5, plantea el respeto a la identidad cultural, y combatir el racismo a través de los medios de comunicación. El Artículo 6, preceptúa las responsabilidades asumidas y que deberán seguir asumiendo el Estado en la lucha frontal contra la discriminación, por atentar contra los derechos humanos. El Artículo 8, plantea el deber Individual de toda persona de luchar contra el racismo. Y el Artículo 9 prescribe que el derecho a la igualdad como principio, concepto que toma nuestra

Constitución Política en su Artículo 4, debiendo tomarse las medidas necesarias para ello, para el pleno respeto de la persona como humano.

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

Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989 y aprobado por Guatemala el 5 de marzo de 1996 por medio del Decreto 9-96 del Congreso de la República. En su Artículo 2, numeral 2, plantea que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos interesados una acción coordinada y sistemática a saber lo siguiente: **a)** Que todo Estado parte debe asegurar a los miembros de dichos pueblos a gozar, en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; **b)** Que los gobiernos promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; y **c)** Que los gobiernos deben ayudar a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

En su Artículo 3, el Convenio prescribe que los pueblos Indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin

obstáculos ni discriminación, y que las disposiciones del Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos. El Artículo 8 numeral 1, preceptúa que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Es decir que, hacer lo contrario a lo que establece el Convenio, el cual es ley, significaría marginación, exclusión o discriminación de acuerdo con el Código Penal y contravendría lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 46.

3.2.10. Declaración de Virginia, Estados Unidos de América

En esta declaración el derecho de igualdad entre los hombres, fue establecido en uno de sus considerandos: “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y poseen ciertos derechos propios, de los que, al entrar en sociedad, no pueden ser privados, ni despojada su posteridad por ningún pacto; a saber, el goce de la vida y de la libertad con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de perseguir y obtener la felicidad y seguridad. Este instrumento jurídico es de carácter internacional que se formalizó en el año de 1776 en los Estados Unidos de América, recoge hasta la fecha el Principio de Igualdad y que fue la base para otros instrumentos a través de la Organización de la Naciones Unidas.”⁶²

⁶² Instituto Centroamericano de Estudios Políticos, textos fundamentales. **Derechos humanos**, pág. 18.

3.2.11. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

“Fue aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1786, después de largas discusiones, se fundamenta en la necesidad del respeto a los derechos humanos y recoge en su Artículo 1º., de que los hombres nacen y permanecen libres e *iguales* en derechos. Es la declaración que recoge los principios de la igualdad, libertad y fraternidad.”⁶³

3.2.12. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Suscrito en New York, el 19 de diciembre de 1966. Dentro de lo fundamental de resaltar en cuanto a la igualdad se encuentra: **a)** El derecho de todos los pueblos a la libre determinación; **b)** El compromiso de los Estado partes a respetar y garantizar al ciudadano sus derechos, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; **c)** Garantizar la igualdad de derechos civiles y políticos tanto para hombres como mujeres; **d)** Establecer el pacto que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derechos a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

⁶³ Instituto Centroamericano de Estudios Políticos, **Ob. Cit;** pág. 18.

Enfatiza en su Artículo 26: “todas las personas son iguales ante la ley, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación, garantizada a todas las personas igual trato y efectiva lucha contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, oposición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”⁶⁴

3.2.13. Declaración de la Primera Cumbre Indígena.

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

3.3. Antecedentes del Decreto 57-2002 del Congreso de la República.

3.3.1. Propuesta legislativa de la Asociación de Investigaciones y Estudios Sociales (ASIES)

⁶⁴ Instituto Centroamericano de Estudios Políticos, **Ob. Cit;** pág. 19.

Constituye un esfuerzo de la Asociación de Investigaciones y Estudios Sociales, a cerca de “Ley sobre Comunidades Indígenas” en la que se plantea necesidad de la tipificación de la discriminación étnica como delito. Dicha propuesta planteaba también la necesidad de legislar a cerca de la diversidad cultural de nuestro país.

3.3.2. Iniciativas de Ley.

Hubo una iniciativa de ley, presentada por el diputado Pablo Duarte, quien planteaba la reforma el Código Penal en el sentido de crear el delito de Discriminación racial y étnica. Estuvo en estudio por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales y Asuntos Indígenas, más de cuatro años y quedó engavetado. El diputado ponente fundamentaba su iniciativa en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las de Discriminación Racial. Esta iniciativa planteaba que se incluyeran tres artículos al Capítulo V del Título XII del Código Penal, dentro de los delitos contra el orden institucional, específicamente dentro de los delitos que atentan contra la tranquilidad social, adicionando los Artículos 407 –a-, 407 –b- y 407 –c-. La crítica que se le puede hacer a la iniciativa, es que pretendía tutelar un bien jurídico ajeno al que realmente se protege con el tipo de la discriminación, que es la igualdad y la dignidad de la persona.

Hubo una segunda iniciativa presentado por las diputadas Manuela Alvarado López, Aura Marina Otzoy Colaj y Rosalina Tuyuc Velásquez. Se fundamentaban las ponentes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de

Discriminación Racial; en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; y en la Convención de los Derechos del Niño.

La propuesta de las citadas legisladoras fue reformar el Título II del Libro Segundo del Código Penal, en el sentido siguiente: “De los delitos contra el honor y la dignidad personal”, y adicionar el Capítulo III “De la discriminación” con cinco Artículos: 172 –a-, 172 –b-, 172 –c-, 172 –d- y 172 –e-. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, quizá sea una de las iniciativas más cercanas en cuanto a su ubicación dentro de la estructura lógica del Código Penal; pues al haber discriminación se atenta contra el honor y la dignidad de las personas discriminadas, haciendo mucho énfasis, que principalmente se atenta contra la igualdad consagrada en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República.

3.3.3. Proyectos de leyes internacionales.

En proceso de estudio se encuentra el proyecto de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas. Este proyecto establece los lineamientos para reafirmar los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En la República de Costa Rica se plantea el proyecto de “Ley para eliminar la discriminación étnica y racial” a través de los programas de educación y de los medios de comunicación colectiva. En dicho país los descendientes de los pueblos originarios son una minoría respecto al resto de la población del país; contrario al escenario cultural de Guatemala.

3.4. Acuerdos de Paz.

Los Acuerdo de Paz que culminaron con un conflicto armado, institucional y legalmente, de más de treinta años, fueron suscritos por el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Dichos acuerdos de conformidad con el Artículo 1 de la Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto número 52-2005 del Congreso de la República, son considerados deberes constitucionales del Estado de Guatemala, por lo que legalmente son compromisos de Estado, que deben cumplirse.

El 29 de marzo de 1994, mediante la firma del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, tomando en cuenta que la discriminación es una violación a los derechos humanos, el Gobierno reafirma su adhesión a los principios y normas orientadas a garantizar y proteger la plena observancia de los derechos humanos, así como su voluntad política de hacerlos respetar, comprometiéndose a continuar impulsando todas aquellas medidas orientadas a promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los derechos humanos.

El 31 de marzo de 1995 fue suscrito el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. En éste se establece que el reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos. En el se constituyen una serie de acuerdos y compromisos gubernamentales, habiendo en total cuarenta y seis acciones a desarrollar con efecto jurídico. Uno de los compromisos específicos asumidos es la erradicación de la discriminación mediante la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos, el cual se logra por medio de tres pasos: **a)** El reconocimiento de la realidad de la discriminación; **b)** La comprensión de que es necesario superar esa discriminación; y **c)** Erradicación de las prácticas de discriminación. Para lo cual el Gobierno de la República se comprometió a promover ante el Congreso de la República la tipificación del delito de discriminación étnica.

Respecto a la conscripción militar, tomando en consideración su obligatoriedad (especialmente hacia el pueblo maya), el gobierno se compromete a que dicho servicio no sea forzado, manteniendo su carácter de deber y derecho cívicos, debe ser justa y no discriminatoria, y con ese fin promover una nueva ley de servicio militar amparada en el irrestricto respeto a los derechos humanos.

3.5. Derecho comparado.

3.5.1. Derecho constitucional comparado.⁶⁵

Se hace una breve descripción de algunas constituciones que se refieren a la discriminación, para determinar como otros países conciben dicha actitud, de conformidad con los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. Es de hacer notar que todas las constituciones, o por lo menos la mayoría de las que se describen más adelante, consideran a la población a quien se dirige, como homogénea, línea que también sigue la nuestra.

La **Constitución de Argentina** en su Artículo 16 establece que la nación argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, no hay en ella ni fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base de los impuestos y de las cargas públicas. Se refiere a la igualdad ante la ley.

La **Constitución de Bolivia** en su Artículo 6, literal a), establece que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídicas, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social u otra cualquiera. En la literal b) del mismo artículo preceptúa que

⁶⁵ Congreso de la República de Guatemala. **Tipificación de la discriminación étnica como delito**; pág. 18.

la dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

La **Constitución de Brasil** en su Artículo 5 preceptúa que todos son iguales ante la ley sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos. Establece que la ley castigará a cualquier discriminación atentatoria contra los derechos y libertades fundamentales, y que la práctica del racismo constituye delito no susceptible de fianza e imprescriptible, sujetos a penas de reclusión en término que señala ley.

La **Constitución de Colombia** en su Artículo 5 prevé que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. En su Artículo 7, establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. En su Artículo 13 preceptúa que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley; recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el Estado proveerá para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados...

La **Constitución de Chile** en su Artículo 1 literal a), preceptúa que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En su Artículo 19 la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y que en Chile no hay persona ni grupo privilegiado; y que garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

La **Constitución de Ecuador** en su Artículo 19 establece que sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se derivan de la naturaleza de la persona, el Estado garantiza la igualdad ante la ley. Prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento.

La **Constitución de Estados Unidos Americanos (USA)** en su Artículo 1, sección 2.1, establece que los ciudadanos de cada Estado tendrán derecho en los demás estados a todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de éstos. Se refiere al principio de igualdad ante la ley, sin distinción de color, raza, sexo, etc.

La **Constitución de Paraguay** en su Artículo 48 establece que todos los habitantes de la República tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin otras limitaciones que las derivadas del derecho de terceros y de orden público y social. En su Artículo 54 preceptúa que los habitantes de la República son iguales ante la ley, sin discriminación alguna; no se admiten prerrogativas de sangre ni de nacimiento, no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza.

La **Constitución de Perú**, en su Artículo 1 preceptúa que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado y que todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

La **Constitución de Uruguay** en su Artículo 8 preceptúa que todas las personas son iguales ante la ley, no reconociendo otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes.

La **Constitución de Venezuela** en su Artículo 43, prescribe que todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social. En su Artículo 61 establece que no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

3.5.2. Derecho penal comparado.⁶⁶

Al igual que se describieron algunas constituciones de países americanos, también se describen algunos códigos penales, los cuales sin lugar a dudas fueron fuente de información y análisis previo a la aprobación del Decreto número 57-2002 del Congreso de la República.

⁶⁶ Congreso de la República de Guatemala, **Ob. Cit;** pág. 25.

El **Código Penal de Bulgaria** en su Artículo 162 preceptúa: “Cualquier persona que propague o incite el odio racial o nacional, o emita la discriminación... será castigada por no mayor de tres años privándole su libertad y castigo públicamente.” Se refiere directamente al aspecto racial.

El **Código Penal de Colombia** en su Artículo 295 prescribe que quien agreda cualquier celebración de un rito religioso o culto en el país será puesto en prisión de seis meses a dos años. Se refiere a una discriminación por razón de credo religioso.

El **Código Penal de Costa Rica** en su Artículo 371 norma que será sancionada con veinte a sesenta días de multas la persona, el gerente o director de una institución oficial o privada, administrador de un establecimiento, industria o comercial, que aplicare cualquier medida discriminatoria, fundada en consideraciones raciales... Al reincidente, el Juez podrá además imponerle, como pena accesoria, la suspensión de cargos u oficios públicos por un tiempo no menor de quince y no mayor de sesenta días. La norma está dirigida en función del empleo y la ocupación de los costarricenses.

El **Código Penal de Dinamarca** en su Artículo 266 literal b, prescribe que cualquier persona que de publicidad o intente hacer propaganda que insulte la dignidad de un grupo racial de los de extracción, origen étnico o religión... será puesto en prisión en un término no mayor de 2 años.

El **Código Penal de Ecuador** contempla en su Artículo 2 que se penalizará de 6 meses 3 años los que incurran en: a) Discriminación de ideas basada en la superioridad racial; b) Cualquiera que incite a la discriminación racial de cualquier forma; c) Cualquiera que incite a la comisión de actos violentos contra cualquier raza, persona o grupo de personas de cualquier color u origen étnico; y d) Cualquiera que financie, ayude, asista cualquier movimiento racista.

El **Código Penal de Finlandia** norma en su Artículo 13, sección 4, que cualquiera que tenga la intención total o parcial de destruir una raza, nacional, grupo étnico o grupo religioso, o los miembros de cualquier grupo serán sentenciados por genocidio... por 4 años. Se norma protege la existencia, seguridad e integridad de grupos étnicos, que segura y cuantitativamente son minoritarios.

El **Código Penal de Francia** de 1936, preceptúa que todas las asociaciones o grupos de facto quienes propicien la discriminación o violencia contra persona o grupos de personas, por no estar adheridos a determinado grupo étnico, nación, raza o religión, o quienes propaguen ideas o teorías que tiendan a justificar la discriminación, odio o violencia.... serán condenados según las disposiciones del Artículo 42 del Código Penal, de dos meses a un año de prisión, y una multa de 2,000 a 20,000 francos.

El **Código Penal de la República China** en su Artículo 147 preceptúa que cualquier funcionario del Estado que infrinja la libertad de religión y las costumbres de

los habitantes de las minorías... será sentenciado a detención criminal no mayor de 2 años.

CAPÍTULO IV

4. Delitos contra la libertad individual

Los delitos contra la libertad individual están contenidos dentro del Capítulo I de Título IV de la parte especial del Código Penal, cuyo título general es “de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona”. Dicho título está estructurado de la siguiente manera: **1)** De los delitos contra la libertad individual; **2)** Del allanamiento de morada; **3)** De la sustracción de menores; **4)** De las coacciones y amenazas; **5)** De la violación y revelación de secretos; **6)** De los delitos contra la libertad de cultos y sentimiento religioso; y **7)** De los delitos de inseminación.

No se desarrolla todo el contenido del título mencionado, que se conforma de los Artículos de 201 al 225 “C” del mencionado Código, en virtud de que la materia de esta tesis se refiere únicamente a la discriminación, y dicho delito está contenido dentro del capítulo de los delitos contra la libertad individual cuyos delitos que lo conforman se describen brevemente más adelante por cuestiones prácticas y didácticas para comprender la afortunada o desafortunada ubicación de dicho tipo.

La libertad como eje central de los delitos a tratar en este capítulo, es el estado existencial del hombre, en la cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior. Es considerada como el fundamento, no solamente de un sistema de vida,

sino de toda una organización de Estado, constituyendo así la idea rectora de un Estado de Derecho y de los gobiernos democráticos-liberales. De ahí la importancia que el Estado tutele la libertad como un valor, como un principio y como un bien jurídico por medio del derecho penal.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República se refiere a la libertad, regulando que todos los seres humanos son libres, como estado existencial de la persona. El mismo artículo se refiere a que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre, norma jurídica que protege que la persona no puede ser detenida sino por justa causa y por orden de juez competente, a que se refiere el Artículo 6 de la misma Constitución.

El Diccionario de la Real Academia Española define la libertad de la siguiente manera: “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. Estado o condición del que no es esclavo. Estado del que no está preso...”⁶⁷

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define la libertad del siguiente modo: “Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior (J. C. Smith). La libertad representa un concepto contrario al auto-determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación al derecho político;

⁶⁷ Real Academia Española de la Lengua. **Diccionario de la lengua española**, pág. 1252.

ya que la libertad es el fundamento no ya de un determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La libertad constituye la idea rectora de los estados de derecho y de los gobiernos demo-liberales. De ahí que resulte la libertad desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos.”⁶⁸

4.1. Plagio o secuestro.

Concepto: Plagio se le llamaba en el antiguo derecho romano, el delito consistente en hurtar hijos o esclavos ajenos con el propósito de utilizarlos como propios o venderlos. También se define como plagio la copia sustancial de obras ajenas, dándolas como propias, constituyendo así un problema que afecta a los derechos de propiedad intelectual.

El secuestro es la detención o retención forzosa de una persona, para exigir por su rescate o liberación, una cantidad de dinero u otra cosa, sin derecho, como prenda ilegal.

El Código Penal preceptúa al plagio o secuestro de la siguiente manera: “A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se le aplicará la pena de...” El Artículo 201 recoge en esencia la definición de

⁶⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 428.

secuestro, cuyo delito lesiona fundamentalmente la libertad de locomoción del sujeto pasivo. Dicho artículo conceptualiza como sinónimos los términos de plagio o secuestro.

Elementos:

a) Material: El elemento material o el núcleo del tipo penal se constituye por el *apoderamiento que el sujeto activo perpetúa en el sujeto pasivo, privando a éste de su libertad* y manteniéndolo durante un tiempo sin ella.

b) Interno: Lo conforma un dolo específico, constituido por el *lograr rescate, un canje de personas, la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado*, u otro propósito similar o igual. Este último podría crear confusión en algún caso concreto, puesto que no se refiere concretamente que puede entenderse por “propósito similar o igual decisión contraria a la voluntad del secuestrado.

4.2. Tortura.

Concepto: La tortura, más que atentar contra la libertad, atenta contra la integridad de la persona, pero puede constituir una sumatoria a la coartación de la libertad. La tortura significa aplicar tormentos y dolor físico o psicológico al sujeto pasivo del delito para conseguir de él su confesión que implica un refinamiento de la crueldad. En la Edad Media y hasta principios de la Edad Moderna, los procedimientos

penales se acogían a la idea que la prueba decisiva para obtener la culpabilidad del reo era su confesión de haber cometido el delito, pero con la aplicación de tormentos y torturas, hasta que se arrancaba del sometido a ellas, el reconocimiento de su culpabilidad. Con ese crimen, además de su brutalidad, implica tener al sujeto pasivo del delito restringido de su libertad.

El haber incluido la tortura dentro del Código Penal, obedece a cumplimiento de convenios internacionales, especialmente la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. El Artículo 201 Bis del Código Penal fue adicionado por el Artículo 1 del Decreto número 58-95 del Congreso de la República, aprobado el 10 de agosto de 1995, publicado en el Diario de Centro América el 11 de septiembre del mismo año y entró en vigencia el 19 de septiembre de 1996.

Dicho tipo penal se refiere a lo siguiente: “Comete el delito de tortura quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o persiga intimidar a una persona, o por ese medio, a otras personas. Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo. El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por delito de secuestro...”

Elementos:

a) Materiales: La esencia del tipo penal de la tortura, se configura cuando el sujeto activo del delito ejecuta en la persona del sujeto pasivo *dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales*, estando la víctima privada de su libertad.

b) Interno: Esta constituido por un dolo de *obtener información o confesión*, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido; o con la *intención de intimidar*.

4.3. Desaparición forzada.

Concepto: Fue incluida en el Código Penal como consecuencia de cumplimiento de normas internacionales, específicamente el Convenio Interamericano sobre Desaparición Forzada de Personas. El Artículo 201 Ter de dicho código fue adicionado por el Artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, aprobado el 22 de mayo de 1996, publicado en el Diario de Centro América el 25 de junio de 1996 y entró en vigencia el 3 de julio del mismo año.

Dicho tipo penal en su primer párrafo prescribe: “Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridad del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su

detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones.”

En su segundo párrafo establece: “Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores dichos grupos o bandas...”

El tipo de la desaparición forzada, sin lugar a dudas, evidentemente tutela la libertad individual de las personas, protegiéndolas de agravantes o tratos crueles, que se consideran denigrantes a la dignidad humana y contrarios al orden público.

Elementos:

a) Material: El núcleo del tipo de la desaparición forzada está constituida cuando el sujeto activo del delito: **1)** Priva de libertad a una o más personas, en cualquier forma; **2)** Niega en reconocer a revelar el destino o reconocer la detención; **3)** En los dos casos mencionados, debe mediar la autorización, apoyo o consentimiento

(aquiescencia) de funcionario o empleado público. Y en todo caso, cuando el sujeto activo, sea elemento o forme parte del cuerpo de seguridad del Estado.

b) Interno: El elemento intencional de este delito es el dolo en diferentes formas a saber: **1)** El móvil político principalmente; **2)** Fines terroristas, insurgentes, subversivos; **3)** Cualquier otro fin delictivo, cuando se cometa plagio o secuestro.

Para consumar el delito de desaparición forzada, necesariamente debe haber móvil político y complicidad directa o indirecta del Estado, a través de sus funcionarios y empleados públicos y de sus distintos cuerpos de seguridad. Sin embargo la ley considera también como desaparición forzada el cometido por miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo.

El sujeto activo del delito, pueden ser funcionarios o empleados públicos; elementos de los cuerpos de seguridad del Estado; los miembros de grupos o bandas organizadas; y las personas individuales que cumplan ordenes de aquellos o sean cómplices. En el caso de los miembros de grupos o bandas organizadas, la comisión del delito de desaparición forzada, cualquiera que sean sus fines, incurre siempre en el delito de plagio.

El bien jurídico tutelado es *la libertad individual y la seguridad de la persona*. Sin embargo, el Código Penal lo contempla solamente como atentatorio contra la libertad

individual. Con su comisión se coarta la libre locomoción y se coacciona y amenaza al sujeto pasivo del delito. Implica un concurso de delitos, entre la desaparición forzada y el plagio, no obstante puede haber coacción y amenaza.

4.4. Sometimiento a servidumbre.

Concepto: Esta norma, es la que evidentemente niega y reprocha la existencia de la esclavitud. La servidumbre, en el derecho civil es un derecho real de goce para algunos autores y un gravamen para otros. Pero en el derecho penal, la servidumbre se refiere a una condición y un trabajo de siervo, un estado de esclavitud y en general una obligación o sujeción personal impuesta. Este delito consiste, que además de privarle de la libertad al sujeto pasivo, éste es obligado a servir al sujeto activo.

El Artículo 202 del Código Penal literalmente preceptúa: “Será reprimido con prisión de dos a diez años de prisión quien redujere a una persona a servidumbre o otra condición análoga y a quienes la mantuvieren en ella.”

Este tipo penal encuentra su sustento fundamental en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República que describe: “...Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre si.

Elementos:

a) Material: El núcleo o elemento material del tipo penal del sometimiento a servidumbre consiste en el sometimiento del sujeto pasivo del delito a *siervo (esclavo)*, coartándole su libertad, para que realice actividades en beneficio del sujeto activo.

b) Interno: El propósito del sujeto activo al encuadrar su conducta dentro del tipo descrito, es *suprimir la libertad del sujeto pasivo y convertirlo en su siervo*. Es convertirlo en esclavo de alguna manera.

4.5. Discriminación.

Concepto: La discriminación, es el tipo penal que reprocha la desigualdad por diverso motivos. Por alguna razón el Congreso de la República lo ubicó dentro de los delitos contra la libertad individual, circunstancia que se considera desafortunada en virtud de que por ese delito se viola el principio de igualdad formal y material de los hombres y mujeres y la universalidad de la ley. Se encuentra regulado en el Artículo 202 Bis del Código Penal, que fue adicionado por el Artículo 1 del Decreto 57-2002 del Congreso de la República, aprobado el 11 de septiembre de 2002; publicado en el Diario de Centro América el 9 de octubre y entró en vigencia el 17 de octubre, ambas fechas del mismo año.

Este tipo penal se desarrolla más adelante en el capítulo V de esta tesis, que es en el apartado donde se analiza. En dicho capítulo se desarrolla generalidades de la discriminación, su tipificación, su antijuricidad, el bien jurídico tutelado y su naturaleza jurídica. En este capítulo nada más se hace referencia a él, en virtud de estar describiendo los delitos contra la libertad individual, que es el capítulo en donde se encuentra inmerso, sin entrar en detalles respecto a si su ubicación en la estructura del Código Penal.

4.6. Detenciones ilegales.

Concepto: La detención ilegal tipificada en el Artículo 203 del Código Penal, consiste en que el sujeto activo del delito detiene al sujeto pasivo o lo encierra, *privándolo de su libertad*. Ambos sujetos puede ser cualquier persona, pudiendo ser, incluso alguien que esté privado de su capacidad de movimiento. Esta detención se refiere al hecho de que no hay flagrancia en la comisión del delito o falta, no hay orden de juez o incluso no hay delito ni falta.

Estos últimos tres requisitos, son los que señala el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para considerar que una detención se considere legal. Tampoco debe confundirse este tipo con el de la aprehensión ilegal o la detención irregular, que son figuras jurídicas completamente distintas en cuanto a su comisión y en cuanto al sujeto activo, pero que violan la libertad de la persona.

Elementos:

a) Material: La materialidad de este tipo se encierra en dos elementos: 1) El *hecho de encerrar o detener*, constituyen dos modalidades de privación de libertad del sujeto pasivo. Encerrar significa recluir a una persona en un lugar de donde no puede salir; y detener equivale a restringirle o impedirle la libertad de movimiento. El diccionario de la lengua española⁶⁹ define dicho concepto de la siguiente manera: “Meter a un persona o a un animal en lugar del que no puede salir. Meter una cosa en sitio del que no pueda sacarse sin tener el instrumento o los medios necesarios.” 2) El segundo elemento consiste en el hecho de la ilicitud de *la restricción de la libertad*. Es decir que la detención no esté dentro de los parámetros que señala la ley.

b) Interno: El elemento interno consiste en la acción dolosa de querer *privar de libertad al sujeto pasivo*, intención de restringir la libertad de locomoción garantizada por la ley.

El delito de detención ilegal tiene agravantes específicas contempladas en el Artículo 204 del Código Penal, que hace que la pena sea mayor, pero en todo caso sus elementos material e interno siguen siendo los mismos, sin sufrir cambios.

La detención material y formal, que restringe la libertad de una persona, para que no sea ilegal de conformidad con el Artículo 6 de la Constitución Política de la

⁶⁹ Real Academia Española de la Lengua, **Ob. Cit**; pág. 823.

República debe reunir tres requisitos a saber: existencia de un hecho que reúna las características de delito o falta; flagrancia y/o la orden de juez competente.

Definitivamente la detención ilegal atenta contra la libertad individual, pero al concursar con la coacción, amenaza, la tortura e incluso con el secuestro, se pone en riesgo o peligro la seguridad, integridad y la vida de la persona ofendida.

4.7. Aprehensión ilegal.

Concepto: La aprehensión constituye la forma de tomar alguna cosa o persona. Constituye la detención material o la detención formal. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales al referirse a la aprehensión la define de la siguiente manera: “Constituye una de las formas de adquirir el dominio o la posesión de las cosas muebles. Tomar o coger alguna cosa o persona, por ejemplo la detención material de un presunto delincuente.”⁷⁰ Entonces la detención tiene dos fases, *la material* que es la aprehensión propiamente dicha, y *la formal*, que es la detención configurada en toda su plenitud jurídica.

Respecto al delito de aprehensión ilegal contemplado en el Artículo 205 del Código Penal, se refiere a la acción que realiza un particular *fuera de los casos permitidos* por la ley, en el que aprehende a una persona (restringiéndole la libertad individual) para presentarla a la autoridad.

⁷⁰ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 61.

Elementos:

a) Material: Es una variedad de la detención ilegal. Es decir que *se restringe la libertad de locomoción*, es la *acción misma de detener* a alguna persona fuera de los casos permitidos por la ley, realizada por un particular.

b) Interno: El propósito del sujeto activo del delito es *presentar a la persona aprehendida a la autoridad*, sin estar autorizado previamente por la misma o estar fuera de los casos permitidos.

La acción de aprehender a una persona pierde relevancia como figura delictiva, cuando el aprehensor en caso de flagrancia, aprehende a alguna persona e impide que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores, e inmediatamente lo presenta a la autoridad competente. Significa que el particular al practicar la aprehensión (detención material) de una persona cometiendo un hecho delictivo en forma flagrante y lo entrega a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima no incurre en el delito prescrito, ya que se encuentra eximido de ello por la misma ley. Es lo que establece el Artículo 6 de la Constitución Política de la República y se desarrolla y complementa con el Artículo 257 del Código Procesal Penal.

En resumen, el particular o cualquier persona comete el delito de aprehensión ilegal, cuando detiene (materialmente) a otra persona, sin que ésta esté cometiendo delito o falta, es decir que no existe flagrancia en la comisión.

CAPÍTULO V

5. La discriminación.

5.1. Aspectos generales.

5.1.1. Principio de igualdad.

La igualdad es elevada a la categoría de principio en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con rango de carácter constitucional, siendo parte de los derechos individuales de toda persona. El derecho a la igualdad, se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su Artículo cuatro preceptúa: “Libertad e igualdad. En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida...”

El principio de igualdad encuentra su sustento jurídico en las normas que se describen en el capítulo tres de esta tesis. Hace referencia a aspectos relacionados con el principio de igualdad en razón al sexo, raza, credo político, religión, etnia, idioma, color, etc. El normativo se relaciona con el contenido de los demás artículos que se encuentran regulados dentro del apartado de derechos individuales de Constitución Política de la República de Guatemala.

El Diccionario de la Lengua Española respecto a igualdad establece: “Conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.”⁷¹

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define a la igualdad de la siguiente manera: “Conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, de la que se desprenden diversas consecuencias jurídicas. Tiene su origen en la determinación de si la idea de igualdad representa una realidad o una mera teoría. Jurídicamente la igualdad quiere decir que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características, ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades. No puede hablarse de igualdad, aún cuando exista semejanza humana, porque no todas las personas tienen el mismo grado de inteligencia, de fortaleza, de belleza, de iniciativa de valor, etc., por razones naturales. De esas diferencias se deriva una consideración distinta de los hombres frente a la ley, debiéndose tomar esta afirmación en el sentido de plena o nula capacidad para gobernar sus actos por si mismos; en relación a la edad, enfermedad, etc. Por eso se ha dicho que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales.”⁷²

La igualdad (formal) considerada como principio, significa no necesariamente uniformidad, lo que no debe hacer pensar que el ordenamiento jurídico no debe ser sensible a las diferencias étnicas, culturales y sociales, porque no es posible someter o

⁷¹ Real Academia Española de la Lengua, **Ob. Cit**; pág. 1140.

⁷² Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 362.

sacrificar costumbres o prácticas diversas culturalmente. Como diría Alberto Binder: “Si la justicia no se abre a la diversidad cultural termina siendo discriminatoria e imponiendo las valoraciones de alguna persona en particular o de un grupo social determinado. Frente a la diversidad cultural, y en especial frente al caso de las comunidades indígenas, existe posibilidad de conciliar el derecho frente a la cultura.”⁷³

5.1.2. Desigualdad.

El Diccionario de la Lengua Española define desigualdad de la siguiente manera: “Calidad de desigual. Expresión de la falta de igualdad que existe o se supone que existe entre dos cantidades.”⁷⁴ Es decir que gramatical y semánticamente, la desigualdad es lo contrario a la igualdad, es ausencia de ésta.

La igualdad es una uniformidad jurídica, la universalidad de la ley, que a situaciones iguales sean tratados normativamente de la misma forma, puesto que el ser humano por naturaleza no posee igualdad de condiciones físicas siendo evidentes las desigualdades materiales. Entonces a contrario sensu la desigualdad, es una desuniformidad por razones sociales, políticas, económicas, culturales, étnicas, lingüistas, que por naturaleza no vulnera el principio de igualdad, mientras no se violen derechos humanos, y cuando se vulneran éstos, estamos ante una discriminación como acto reprochable legalmente.

⁷³ Binder, Alberto M. **Proceso penal y diversidad cultural**, pág. 25.

⁷⁴ Real Academia Española de la Lengua, **Ob. Cit**; pág. 717.

5.1.3. Maya, indio, indígena e indigenismo.

Dentro del marco ideológico y real de la discriminación étnica se usan los términos maya, indio e indígena como sinónimos. Como apunta Héctor Rosada que el concepto *indio* junto al de *ladino* se encuentra en el plano ideológico; y el concepto indígena en el nivel concreto-real.⁷⁵ Y en virtud que en la práctica vulgar y hasta normal del racismo, dentro de lo cotidiano, del léxico normal y popular, por ignorancia o por criterios prácticos en términos despectivos y prejuiciosos, se confunde el triple concepto al usarlos indistintamente al referirse a personas por ciertas conductas, por su origen, su ascendencia, apariencia física, color, etc.

El Diccionario de la Lengua Española define al triple concepto así: “**Maya**: Dícese del individuo de cualquiera de las tribus que hoy habitan principalmente en Yucatán, Guatemala y otras regiones adyacentes. **Indio**: natural de la India; aplicase al indígena de América, o sea de la Indias Occidentales, y al que hoy se consideran como descendiente de aquel sin mezcla de otra raza. **Indígena**: originario del país de que se trata.”⁷⁶

Indigenismo es “el estudio de los pueblos indios iberoamericanos que hoy forman parte de naciones en las que predomina la civilización europea. Doctrina y partido que propugna reivindicaciones políticas, sociales y económicas para los indios y

⁷⁵ Rosada Granados, Héctor Roberto. **Indios y ladinos**, pág. 186.

⁷⁶ Real Academia Española de la Lengua, **Ob. Cit**; pág. 1158 y 1340.

mestizos de las repúblicas iberoamericanas.”⁷⁷ Es un proceso de asimilación y de integración de los grupos sociales a una cultura nacional dominante (ladina). Se propone entre otros objetivos el conocimiento de la realidad social de Guatemala; el impulso a proyectos de investigación en ciencias sociales; divulgación de estudios y resultados de investigaciones realizadas en nuestro medio; etc.

El término **indio**, dominante durante la conquista, colonia e incluso en la época independiente, fue utilizado como concepto económico. Fue lo que sirvió a los colonizadores para identificar a los originarios de estas tierras, como medio de producción, considerándolos como objetos y no sujetos del sistema, algo que no era persona, por lo que no tenían derechos. Es el concepto utilizado prejuiciosamente en razón de la miseria y la exclusión a que fueron sometidos los indígenas, a cosas que se usa o se usaba; o animales que se podían vender.

El concepto **maya** se utiliza para identificar a una gran civilización de la antigüedad, todo un Estado, toda una nación, con un sistema de gobierno, con un idioma propio, con una cultura desarrollada y con un sistema jurídico; pero decayó y no se desarrolló a una era moderna. Así lo ubica la antropología, como ciencia que trata de los aspectos biológicos del hombre y de su comportamiento como miembro de una sociedad.

⁷⁷ Real Academia Española de la Lengua, **Ob. Cit**; pág. 1158.

El término **indígena**, es un concepto sociológico identificado con la persona que tiene el calificativo peyorativo de indio portadora de una cultura, y que por circunstancias políticas, económicas y sociales dentro de un plano real, se le ha dado tal denominación. Actualmente el derecho internacional lo identifica como los descendientes de los originarios de las tierras del nuevo mundo a quienes hay que defender y tutelar. El significado semántico de indígena se refiere a alguien originario de un país y que en aplicación genérica y aprehendiendo el concepto semántico y gramatical, todos los originarios de Guatemala seríamos indígenas. Éstos son los más vulnerables a la miseria, marginación, exclusión, explotación y a la pobreza, por la falta de acceso a los diferentes servicios que presta el Estado.

5.2. Definición de discriminación.

La discriminación consiste en separar, distinguir o diferenciar una cosa de otra, o bien desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, económicos, de origen, etc.⁷⁸ La discriminación es: “Racial. Desigual trato, en cuanto a prerrogativas, derechos y consideración social, etc., que se establece entre individuos pertenecientes a las razas distintas, en los países americanos; los hindúes en el sur de Asia; etc. También se llama así al desigual trato legal o social que sufren los inmigrantes de distintas razas al pretender establecerse en ciertas naciones.”⁷⁹

⁷⁸ García-Pelayo y Gross, Ramón. **Diccionario Larousse**, manual ilustrado, pág. 308. Y Osorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**, pág. 258.

⁷⁹ Real Academia Española de la Lengua, **Ob. Cit**; pág. 318.

La discriminación es cuando una o más personas propagan, practican o incitan a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, linaje u origen nacional, social y étnico, posición, nacimiento o cualquier otra condición; que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce y ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y en cualquier otra esfera de la vida pública. Es la acción de dar trato de inferioridad a una persona o colectividad de persona por motivos raciales, étnicos, religiosos, políticos, sociales, económicos, etc.

No debe confundirse el racismo y la discriminación, ambos son conceptos distintos, el primero es mucho más específico y tiene mucha carga ideológica y el segundo término es el género. Como diría Sam Colop: "...el racismo es una discriminación por razones de raza (biológico) y la discriminación es mucho más amplia y compleja y abarca al primero."⁸⁰

La discriminación es la práctica de la desigualdad, siendo ésta la teoría que al materializarse negativamente como conducta reprochable, vulnera el principio de igualdad. Es un fenómeno social que encuentra sus raíces en la sociedad misma, y que para prevenirla, superarla y erradicarla, se requiere de una aceptación de nuestra historia y de nuestro presente, y de una educación conciente interculturalizada.

⁸⁰ Sam Colop. **Contra el racismo y la discriminación**, pág. 10, Prensa Libre, (Guatemala).19/06/1996.

5.3. La discriminación en Guatemala.

El fenómeno de la discriminación aun persiste en nuestro medio, no obstante estar consagrado el principio de igualdad en la Constitución Política de la República y en Tratados y Convenios en materia de derechos humanos. Como lo mencionara el Informe del Relator Especial de la Organización de Naciones Unidas sobre la situación de los pueblos indígenas, desde los tiempos de la conquista y la época colonial hasta nuestros días, se ha manejado un sistema excluyente, en el cual no se ha considerado la diversidad cultural del país, y describe que existen cuatro tipos de discriminación racial y étnica: “la legal, la interpersonal, la institucional y la estructural.”⁸¹ Dicho funcionario señala, que la discriminación legal se trata de la omisión en las leyes de los enunciados favorables, al pleno disfrute por parte de los pueblos indígenas de todos los derechos humanos, y de la insuficiente adecuación de la legislación nacional a los principios establecidos en los Acuerdos de Paz.

La discriminación interpersonal se manifiesta en actitudes de rechazo y exclusión hacia los indígenas por parte de la población ladina y blanca, que afecta principalmente a las mujeres, así como a las niñas y a los niños en las escuelas, en los lugares públicos y en las calles.

La discriminación institucional, se manifiesta a través del sesgo desfavorable hacia los pueblos indígenas en la distribución del gasto público y de los bienes

⁸¹ Stavenhagen Rodolfo. **Informe del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas**. Misión Guatemala. 2003, pág. 7 al 43.

colectivos. Se manifiesta en los bajos índices socioeconómicos asociados a la condición de indígenas, en la poca participación en la administración pública y en las instancias políticas y gubernamentales, así como el hecho de que en las fuerzas armadas, los indígenas sean mayoría entre la tropa y minoría absoluta entre la oficialidad.

La discriminación estructural contra los pueblos indígenas descansa en los mecanismos históricos de exclusión y marginación de los recursos económicos, políticos e institucionales necesarios para convivir en condiciones de equidad con el resto de la población guatemalteca.

La discriminación se ha evidenciado en todos los tiempos, por citar un ejemplo, en la tesis de grado de licenciatura del Premio Nóbel de Literatura, Miguel Ángel Asturias, manifiesta: “El indio no pudo, no ha podido, no podrá incorporarse de un golpe a la cultura avanzada que tiene la minoría. Su situación es la de un niño que de la noche a la mañana se tornase adulto.”⁸² Es el reflejo de la actitud discriminatoria de la clase dominante (ladina) hacia el indígena. Claro está, que lo apuntado, no demerita la calidad literaria del escritor, puesto eso es indiscutible. La conquista y colonia sometió a los indígenas a un etnocidio paulatino por medio de la discriminación, explotación, marginación y exclusión, que de una u otra manera debía matarles el sentimiento familiar y anular su pertenencia étnica. A este respecto el mencionado escritor anota: “que la razón del desplazamiento del indio, fue porque el sistema le mató sus

⁸² Asturias, Miguel Ángel. **Sociología guatemalteca**, el problema social del indio, pág. 33.

sentimientos familiares que en un período de zozobra y tristezas había ido formando”⁸³

El mal de la discriminación no se va a solucionar ni erradicar con la emisión y aprobación de leyes penales, que en su esencia son sancionadoras, puesto que es cuestión de reconocimiento y aceptación histórica de que el sistema es excluyente. Pero si el derecho es la forma de regular la convivencia del hombre en sociedad, este debe tener compatibilidad con la cultura misma, teniendo presente que “el derecho, en conjunto, es una fuerza estática; tiene una cierta tendencia al estancamiento.”⁸⁴

Se requiere de una transformación en la forma de pensar, que pasa por la educación complementada con el carácter conservador y el elemento coercitivo del derecho, teniendo presente siempre la dignidad humana con un pleno respeto a la diversidad cultural dentro de la unidad nacional y plena observancia de los derechos humanos. Así como la lengua constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad, el derecho como sistema de regulación social y resolución de conflictos⁸⁵, debe ser un elemento coherente con la población a la que se dirige desde el punto de vista de la igualdad.

Guatemala, nunca ha sido comprendida dentro de una plena interculturalidad, es decir, se ha ignorado sistemáticamente el multilingüismo, la pluriculturalidad y la multiétnicidad. Los indígenas han sido vistos como contrarios al desarrollo; y eso

⁸³ Asturias, **Ob. Cit**; pág. 19.

⁸⁴ López Permouth, Julio César. **De la justicia a la ley en la filosofía del derecho**, pág. 8.

⁸⁵ Irigoyen Fajardo, Raquel Z. **Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica**, pág. 14.

evidencia y demuestra que existe discriminación de una cultura dominante a otra dominada, (ladino-indígena), ya que el régimen político-jurídico que tolera el racismo, no permite la existencia compartida de todas las culturas en los ámbitos políticos, sociales, económicos y culturales, puesto que en nuestro país cohabitan cuatro etnias con culturas bien diferenciadas (mayas, xinkas, ladinos y garífunas).

En Guatemala, coexisten paralelamente una diversidad cultural y una multiplicidad de lenguas y que de conformidad con el Artículo 7 del Decreto 65-90 del Congreso de la República, Ley de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, son lenguas o idiomas de Guatemala el achí, akateko, awakateko, chalchiteko, ch'orti', chuj, itza', ixil, jakalteko (poptí), kaqchikel, k'iche', mam, mopán, poqomam, poqomchi', q'qñjob'al, q'eqchi', sakapulteko, sipakepense, tektiteko, tz'utujil y uspanteko; además del garífuna, el xinka y el español.⁸⁶

Ante esa pluralidad de idiomas y étnicas, en donde hay una cultura dominante, tomando en cuenta que una lengua no necesariamente delimita una cultura, sistemáticamente se genera una discriminación, como consecuencia de la marginación y exclusión histórica a que han sido objeto los pueblos originarios, creando prejuicios ideológicos. Como diría Héctor Rosada: “en un nivel superior de análisis, podemos referirnos a los sistemas sociales poliétnicos como integrados a una plaza de mercado,

⁸⁶ Informe de Verificación. **Los pueblos indígenas de Guatemala. La superación de la discriminación en el marco de los Acuerdos de paz.** Pág. 8 y 9.

bajo el control de un sistema estatal dominado por uno de los grupos y con amplias zonas de diversidad cultural en los sectores domésticos y religiosos.”⁸⁷

No hay un reconocimiento ipso iure de la diversidad de etnias e idiomas existentes en el país, lo que implica una exclusión legal y de hecho y eso es discriminar en un sentido muy negativo para la mayoría de la población de este país. Verbigracia, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 143 solamente considera al español como idioma oficial, y deja a las demás lenguas como algo folklórico al considerarlas lenguas vernáculas. Por lo que en un país donde coexisten diferentes etnias con su propio idioma y cultura debería ser escenario de un pluralismo jurídico con una interculturalidad plena, sin que eso signifique la existencia de un Estado en otro, sino por justicia histórica el reconocimiento jurídico y político de la existencia de los que habitan este país. Sin una interculturalidad institucionalizada, desde el punto de vista del principio de la igualdad, esta sociedad pluricultural seguirá siendo el escenario de situaciones intolerables de discriminación.

Ante esa compleja problemática y una discriminación evidente, surgieron teorías con una serie de propuestas, con ideologías en algunos casos, e intereses en otros. Entre las propuestas, se encuentran las corrientes *integracionistas*, e *indigenistas*, y otras simplemente son *corrientes pasivas*.

⁸⁷ Rosada Granados, **Ob. Cit**; pág. 33.

Las *corrientes integracionistas* en su forma conceptual, consideran que al indígena se le debe integrar al sistema establecido, es decir que debe aprender a integrarse como lo hace el ladino. Las corrientes indigenistas, refieren que al indígena hay que tratarlo como indígena, ayudándolo a resolver sus problemas mediante programas eminentemente tutelares, es decir que tratan al indígena como algo inferior frente a la existencia de algo superior. La tercera propuesta, que es la corriente pasiva, es donde se ubica la corriente de la mayoría de los pueblos indígenas, en una situación de no hacer, pero si exigirles. En ese orden de ideas, sociológicamente dichas teorías contemplan tres métodos para la protección, que en forma obvia y sistemática se debe hacer una discriminación negativa o positiva, de los derechos de los grupos: *separatismo, pluralismo cultural y una acción afirmativa*. Dicha protección y promoción formal de los derechos de individuos y grupos encuentra su sustento teórico en la Carta de las Naciones Unidas y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

El *separatismo* se refiere a una segregación étnica y cultural, como el caso de anglosajones con las poblaciones originarias de las tierras donde se establecieron. El pluralismo cultural se refiere a reconocimiento político y jurídico de la heterogeneidad de la población dentro de la unidad territorial. La *acción afirmativa* se refiere a que el sistema impuesto debe ser tolerante de la existencia de otras culturas dentro de un marco jurídico existente haciendo obras y acciones en beneficio de los más necesitados pero sin una transformación estructural ni reconocimiento jurídico.

En Guatemala hay una asimetría jurídica, política, económica, social, cultural y étnica entre los ladinos y los pueblos originarios, en donde siempre se sobreponen y prevalecen los primeros. Como diría Demetrio Cojtí: “los ladinos o los que heredaron la cultura de los españoles, son quienes gobiernan, de una forma que no es acorde a la realidad étnico-cultural de Guatemala, por lo que se cita la necesidad de reconocer la pluralidad de Guatemala como país y como Estado, dentro de su unidad territorial. El Gobierno está en manos de un solo grupo.”⁸⁸

La discriminación contra los indígenas, tiene un recorrido histórico, con un desconocimiento sistemático del principio de igualdad desde el punto de vista étnico, que denota dos pilares: actitudes racistas, que se desenvuelven en la incomprensión, el paternalismo, los prejuicios, la repugnancia física, el miedo, la desconfianza, el desprecio, la hostilidad y el odio; y actos racistas, que se concretan en la discriminación en el empleo, la vivienda, segregación física, prejuicialidad y obstáculos en los matrimonios mixtos, provocaciones, burlas, explotación y violencia.

Los aspectos teóricos y sencillos de los fenómenos de las relaciones étnicas, sociales, políticas y económicas, son problemas entre procesos culturales y procesos para superarlos, con el fomento y la institucionalización del principio de igualdad como valor tutelable. Según Paúl Horton y Chester Hunt, se pueden plantear tres métodos de protección o explicación del derecho de los grupos: separatismo, pluralismo cultural y acción afirmativa. El *separatismo* consiste en la distinción clara de distintas naciones

⁸⁸ Cojtí Cuxil, Demetrio. **Problemas de la identidad nacional guatemalteca**, pág. 6.

o etnias, lo que significaría una división territorial. El *pluralismo* cultural, significa un replanteamiento de la diversidad dentro de la unidad. Y *la acción afirmativa* nos lleva a las actitudes de aceptación y tolerancia dentro de la sociedad plural.⁸⁹

En la actualidad, se habla de discriminación positiva, que debe entenderse como un trato preferente para el que siempre ha sido discriminado, y compensarle la desigualdad de que ha sido objeto. Los principios de la discriminación positiva se basan en la reivindicación y reversión de la exclusión de un género o grupo social, garantizando que se les conceda preferencia en los niveles, ámbitos o actividades de su interés, principalmente en cuanto a la ocupación de cargos administrativos y de elección.⁹⁰ Cita dicho autor que “el tema de la discriminación positiva es muy polémico, y lo es más cuando pasa de ser una recomendación para dar preferencia a determinadas personas y se convierte en una obligación legal.”⁹¹ Como ejemplo de discriminación positiva se puede citar: Becas de estudios para estudiantes de ascendencia maya; trato preferente e inmediato a personas de tercera edad (ancianos); exclusión de las mujeres en que se les pueda aplicar la pena de muerte; etc.

5.4. El delito de discriminación en la legislación penal guatemalteca.

La discriminación socialmente, es un prejuicio que está enraizada en la práctica diaria del guatemalteco, de tal forma que el discriminador no tiene conciencia de ello, y

⁸⁹ Horton, Paul y Chester Hunt. **Raza y relaciones étnicas**, pág. 85.

⁹⁰ Gálvez Borrell, Víctor. **¿Qué sociedad queremos?**, pág. 98.

⁹¹ **Ibid**, pág. 99.

el discriminado lo acepta de una manera natural y que repercute en todos los ámbitos de la vida, es decir, en lo político, económico, social, jurídico, cultural y en el orden militar. Por citar algunos ejemplos de la práctica más vulgar del racismo: “Que si es indio, por que habla en dialecto. Es doctor, pero lástima que es indio. Indio tenías que ser para portarte tan tonto. Escucha como habla, parece indio. Este burro no entiende, parece indio. Ven María. Este no entiende el español, seguramente es un indio, etc.” Todas esas expresiones constituyen la discriminación de hecho e interpersonal hacia los pueblos indígenas.

En el devenir histórico excluyente y discriminador, surgen una serie de exigencias políticas y sociales, tanto nacionales como internacionales; de algunos sectores organizados, excluidos de la toma de decisiones. En el 2002 se reforma el Código Penal, mediante el Decreto número 57-2002 del Congreso de la República, que contempla la discriminación como delito. Fue un paso orientado a paliar y sancionar, haciendo uso del *ius puniendi*, la conducta del guatemalteco que implique discriminación. Representa el cumplimiento de uno de los compromisos adquiridos por el Gobierno en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y con el objeto de legislar positivamente los deberes y obligaciones constitucionales del Estado, respetando garantías individuales y colectivas, como una forma de promover y respetar los derechos humanos, la dignidad humana, el principio de la no-discriminación, y especialmente el principio de igualdad (formal y material) entre los guatemaltecos.

Desde que entró en vigencia dicha ley, el Ministerio Público ha conocido varias denuncias por discriminación, llevando a juicio hasta la fecha solamente un caso, que se refiere al seguido por Rigoberta Menchú Tum, en contra de los que la ofendieron en una audiencia en la sala de vistas de la Corte de Constitucionalidad, cuya denuncia fue interpuesta en el año 2003. El fallo en dicho proceso el Tribunal Décimo de Sentencia comprobó que Menchú Tum fue ofendida por ser persona indígena. Quiérase o no, prevaleció el aspecto político, pues la ofendida es la Premio Nóbel de la Paz, y se razonó en el sentido de que se atentó contra la dignidad y por el hecho de ser mujer indígena.⁹² Pero técnicamente no se atentó contra la libertad individual de la ofendida, ya que por la forma en que está legislado, se establece que está muy ambiguo y difuso el valor que tutela la Ley penal. Prueba de la ambigüedad de la norma, esta lo que afirma Ricardo Cajas, Coordinador Presidencia en contra de la Discriminación y el Racismo (CODIRSA): “que en el año 2004 se hicieron ocho denuncias y en el 2005 hubo 52 denuncias, estando entre los ofendidos María Tuyuc y Carlos Lem.”⁹³

Hay que tomar en cuenta que las leyes actuales parten del eje fundamental sobre el cual se ejerce, la libertad, que prácticamente se proponen de acuerdo a la influencia occidental, en donde por ser copia de otras sociedades con una cultura diferente a las de Guatemala, trae implícita una discriminación sugerida, puesto que no somos un país homogéneo, sino heterogéneo desde el punto de vista de la cultura, de los idiomas, de las etnias, etc. No se toma el pluralismo jurídico, como opina Alberto

⁹² **Primera condena por discriminación**, pág. 3, Prensa Libre. (Guatemala). Año LIV, no. 17670, (martes 5 de abril de 2005).

⁹³ **Discriminación**, pág. 8, Prensa Libre. (Guatemala). Año LV, no. 17999, (lunes 27 de febrero de 2006).

Binder: “que debe considerarse paralelamente el derecho de los pueblos indígenas (como el caso de Guatemala) a los derechos humanos, ya que son universales y en consecuencia nunca deben violarse; deben ser regulados dentro de todo el sistema, como derechos inherentes.”⁹⁴

En el proceso de la aprobación del mencionado decreto, surgieron una serie de propuestas respecto a la forma de denominar la figura típica. En opinión del exasesor de la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso de la República, señor Mario Jacinto Chaj López, la discriminación étnica es diferente a la discriminación racial, la racial radica en la circunstancia física y biológica, y la étnica se refiere al aspecto ideológico y cultural. De esa disyuntiva debía salir la decisión legislativa.⁹⁵ Los legisladores se inclinaron por una posición ecléctica y muy confusa, lejos de ser más técnicos, específicos y determinantes, desde el punto de vista de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

El licenciado Rolando López Godínez, en referencia a la pluralidad jurídica y a la discriminación legal describe, “que es importante considerar al derecho consuetudinario, que se caracteriza por ser conciliador y que es un derecho oral, además de apuntar las ventajas de celeridad y economía procesal, neutralizando el factor idiomático con mayor equidad”.⁹⁶ Debe insistirse de que el derecho debe abrirse a la cultura, pues al no existir esa posibilidad, las características del mismo, terminan

⁹⁴ Binder, Alberto M. **Op. Cit.** Pág. 23.

⁹⁵ Congreso de la República. **Tipificación de la discriminación étnica como delito.** Pág. 14.

⁹⁶ López Godínez, Rolando. **El derecho consuetudinario.** Pág. 14, Siglo XXI, (Guatemala). 30/06/1994.

siendo perjudiciales para las etnias con un sistema jurídico diferente, tornándose excluyente, marginador y discriminador.

La erradicación de la discriminación no solo se logra por el hecho del reconocimiento oficial de una etnia u otra, o de sancionar los hechos de discriminación, sino que requiere en cambiar las mentalidades de las personas discriminadoras y discriminadas, una concientización de que es un mal que se debe combatir y erradicar por atentar contra los derechos humanos. Por ejemplo el hecho de que Congreso de la República declare oficialmente como el Día Nacional del Garífuna el 26 de noviembre, reconociendo de esta manera oficialmente su existencia en Guatemala, no supera el olvido y la discriminación de que han sido objeto desde su llegada a la región desde finales del siglo XVIII.⁹⁷

La lucha contra el racismo debe ser permanentemente contra las formas ideológicas de opinión en función de la diversidad étnica y la multiplicidad cultural y de lenguas. No es una lucha contra las personas racistas, sino contra todo aquello que genere o perpetúe el racismo y la discriminación. Implica una reforma de mentalidades impulsado por cambios estructurales, desde reformas políticas hasta legales, ya que es un prejuicio sin ninguna base objetiva ni justificada.

La discriminación por razones de etnia, es algo cotidiana, razón por la cual se expone la importancia y la necesidad de crear un “Código Penal que refleje la realidad

⁹⁷ García, Manola. **Despertar garífuna**. Pág. 12-13, Prensa Libre, Revista Domingo, (Guatemala). 14/11/1996.

guatemalteca”⁹⁸, tomando en cuenta la diversidad étnico-cultural, que es más que evidente y aceptado actualmente, en virtud de que existe entre etnicidad y lo jurídico en Guatemala y los fenómenos sociales en la historia reciente (1956 – 1993), un interés especial en los movimientos de los pueblos indígenas. No debe soslayarse de que una cultura comprende idioma, religión, códigos morales y éticos, normas sociales, sistemas legales, conocimientos, sistemas de símbolos, técnicas, formas de autoridad, arte, artesanía y expresiones estéticas; por lo que una frontera cultural no necesariamente debe ser, ni coincidir con una frontera lingüística, “pues en un país pluricultural y multiétnico como Guatemala, toda cultura debe participar en igualdad de condiciones con las otras culturas del país en la toma de decisiones que afecta a sus habitantes en la construcción y goce de una vida mejor y más digna.”⁹⁹

5.4.1. Tipificación.

Se relaciona con el principio de legalidad, es que exista el tipo penal para que pueda ser objeto de un proceso y de la posible aplicación de una sanción. Es decir que exista una ley penal. En el caso del delito de la discriminación, existe el Artículo 202 Bis del Código Penal en el que debe encuadrarse, por el principio de legalidad, la conducta reprochable del sujeto activo del delito. Se configura el uno de los elementos del delito.

⁹⁸ López Godínez, Rolando. **La ignorancia y la incomprensión de la ley penal en el medio indígena guatemalteco**, pág. 18.

⁹⁹ Mayen, Guisela y Danilo Palma. **Cultura, etnicidad y relaciones interétnicas en Guatemala**, pág. 23.

5.4.2. Antijuricidad.

Es el elemento del delito que se refiere a la conducta reprochable, además de ser típica, atenta contra un valor, tutelado por la ley penal de conformidad con la Constitución y tratados internacionales en materia de derechos humanos. Es decir que la conducta humana debe ser contraria a la ley porque viola o coarta un valor que la ley tutela como bien jurídico. En el caso del delito de discriminación, de conformidad con el Código Penal, se atenta contra la libertad individual, lo que técnicamente se podría decir que no es afortunado, pues se atenta contra la igualdad y dignidad de la persona en relación a otra.

5.4.3. Positividad de la norma penal.

El texto del Artículo 202 Bis del Código Penal literalmente en su primer párrafo prescribe: “Se entenderá como discriminación toda *distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil*, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.”

En el segundo párrafo de dicha norma establece: “quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.”

El tercer párrafo del Artículo mencionado describe: “La pena se agravará en una tercera parte: **1)** Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica. **2)** Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias. **3)** Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo. **4)** Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.”

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

5.4.4. El bien jurídico tutelado.

En el tipo que se analiza, de conformidad con el Código Penal el bien jurídico tutelado es “la Libertad individual”, pues se ubica dentro del Capítulo I del Título IV de dicho Código. Se desarrollan penalmente los Artículos 3, 4 y 5 de la Constitución Política de la República. El Artículo 3 en cuanto que el Estado garantiza y protege la

seguridad de la persona. El 4 se refiere a la igualdad de todos los seres en nuestro país y su libertad. El Artículo 5 se refiere a que toda persona tiene permitido hacer lo que la ley no le prohíbe, en consecuencia no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley.¹⁰⁰

Al plantear legalmente el valor tutelado por el delito de la discriminación cabe formular las siguientes dos presuntas: ¿Se viola real y técnicamente la libertad individual? ¿Cómo se atenta contra dicho valor? Del análisis de los elementos material e interno, se deduce que no se atenta contra la libertad individual. Más bien se denota que atenta contra el principio de igualdad plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, adquiriendo dicho principio, a través del Decreto 57-2002 del Congreso de la República, la calidad de valor tutelado por la ley penal.

Para completar el análisis del bien jurídico tutelado, basta con hacer las siguientes cuatro preguntas: **a)** ¿Se atenta contra la libertad individual cuando se distingue... por *motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil*, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia...? **b)** ¿Se atenta contra la libertad individual cuando se excluye... por *motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil*, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia? **c)** ¿Se atenta contra la libertad individual cuando se excluye... por *motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil*, o

¹⁰⁰ De León Velasco. **Ob. Cit**; pág. 435 y 437.

en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia? **d)** ¿Se atenta contra la libertad individual cuando se prefiere... por *motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil*, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia?

Las respuestas serían muy simples, “no”. Pero al dar una respuesta negativa, el valor tutelable por el Estado a través de la ley penal, queda a la deriva, muy ambiguo y difuso. Con fundamento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convenio y Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos; en la Constitución Política de la República y en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas; se puede responder de que se atenta contra la igualdad y dignidad de la persona.

5.4.5. Supuestos del tipo penal.

Hay cinco supuestos a saber, para configurar el delito de discriminación a un caso concreto:

- a) Que exista distinción, exclusión, restricción o preferencia.
- b) Dirigida a una persona, grupo de personas o asociaciones.

c) Debe estar basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil., o cualquier otro motivo, razón o circunstancia.

d) Debe impedir el ejercicio de un derecho legalmente establecido, Incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de Derechos humanos.

e) O debe dificultar el ejercicio del derecho mencionado en el inciso que antecede.

5.4.6. Elementos del tipo.

a) Material: El núcleo del tipo penal lo configuran cuatro verbos: *distinción, exclusión, restricción y preferencia*; por motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, etc.

b) Interno: Lo constituye el dolo especial que requiere este tipo penal: *“impedir y dificultar el ejercicio de un derecho legalmente establecido...”*, por los motivos señalados en la parte material.

5.4.7. Sujetos del tipo penal.

a) Sujeto Activo: Cualquier persona, que por acción u omisión distinga, excluya, restrinja o prefiera, por motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil; que impidiere o dificultare el ejercicio de un derecho legalmente establecido.

b) Sujeto Pasivo: Cualquier *persona, grupo de personas o asociaciones*, que por acción u omisión se le impidiere o dificultare el ejercicio de un derecho legalmente establecido o le sea violada un derecho humano (libertad, seguridad, igualdad, dignidad, etc.)

5.4.8. Clases de discriminación.

Del contenido del texto del Artículo 202 Bis del Código Penal, aparecen las siguientes clases de discriminación (hipótesis del tipo):

a) **Discriminación simple:**

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho

legalmente establecido, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de Derechos humanos

b) **Discriminación agravada:**

Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica (esta es la discriminación étnica). Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias (podría concursar con el delito de instigación a delinquir. Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo. Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público. Esa acción (al igual que en la discriminación simple), debe tener como motivo impedir o dificultar a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de Derechos humanos.

Esta división del delito de discriminación en simple y agravada, se hizo arbitrariamente, ya que el texto legal no lo denomina de esa forma, sino define la discriminación en términos generales sin hacer especificaciones, pero en el tercer párrafo del Artículo en análisis, agrava la pena en los cuatro supuestos arriba mencionados (es a la que denominamos discriminación agravada).

5.4.9. Naturaleza jurídica del tipo de la discriminación.

La naturaleza jurídica del tipo analizado, se refiere a su ubicación dentro del Código Penal. Es decir si realmente con esa norma se tutela la libertad individual o cualquier otro valor tutelable por la ley penal, o bien es de naturaleza difusa.

El tipo de la discriminación (Artículo 202 bis) se encuentra ubicado en el capítulo I de los delitos contra la libertad individual, contemplada en el título IV del Código Penal que se refiere a los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona. A strictu sensu y de conformidad con la estructura lógica que tiene dicho Código, al incurrir en el delito de discriminación se atenta contra la libertad individual. Sin embargo, del análisis de los elementos de la norma se desprenden que no se coarta dicho bien jurídico, como estado existencial del hombre.

Si bien es cierto que la igualdad y la libertad están contempladas en un mismo artículo constitucional, eso no quiere decir que dichos conceptos sean sinónimos, similares o se refieran a un mismo derecho, aunque ambos se complementan por referirse a la dignidad humana, ya que la libertad, como estado existencial del hombre y fundamento de la organización del Estado democrático-liberal, está tutelada y protegida penalmente dentro del rubro de los delitos contra la libertad del Código Penal.

La igualdad está concebida como un principio y no como un valor. Se adopta una legislación homogénea, asumiendo que todos somos iguales materialmente sin un

reconocimiento expreso de la diversidad cultural y étnica. Ese principio de la igualdad (formal) se refiere a la universalidad de la ley. Razón por lo cual el Código Penal dentro de su estructura no contempla “la igualdad y la dignidad de la persona” como un valor tutelable por el derecho penal. Pero el Decreto 57-2002 del Congreso de la República, configura implícita y tácitamente el principio de la igualdad y la dignidad de las personas como valor tutelable por el derecho penal.

Entonces la ubicación del tipo de la discriminación es desafortunada, pues al analizar el capítulo en donde se encuentra y que al consumarse el delito, no se está atentando contra la libertad individual como sucede con los otros delitos de ese capítulo (plagio, tortura, desaparición forzada, detención ilegal, etc.) sino contra la igualdad y dignidad de la persona. Debió haberse reformarse el Título IV del Libro segundo del Código Penal, en la forma siguiente: “De los delitos contra la libertad, seguridad, igualdad y dignidad de la persona.” Y adicionarse un capítulo más, dentro de dicho título, que se refiriera únicamente a la discriminación en sus diferentes formas, es decir un Capítulo VIII que dijere: “De los delitos contra la igualdad y la dignidad de las personas”.

CONCLUSIONES

1. Algunas de las causas de la discriminación en Guatemala, son las diferencias sociales, culturales, políticas y económicas que crea una situación dual de ricos y pobres, de indios y ladinos, de indígenas y no indígenas, etc., que producen abismales diferencias y humillaciones, propiciando un uso y abuso excesivo del derecho por parte de las clases dominantes sobre las dominadas; generando una discriminación evidente, tanto legal como de hecho en contra de los pueblos indígenas, que tiene su devenir histórico desde la época colonial hasta la actual era democrática a partir del año 1985.
2. El Decreto número 57-2002 del Congreso de la República que incorpora al Código Penal el delito de discriminación por medio del Artículo 202 BIS, obedece al cumplimiento de Convenios y Tratados internacionales en materia de derechos humanos en donde el principio de igualdad adquiere un valor tutelable; y especialmente al cumplimiento del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas suscrito entre el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, donde se adquirió el compromiso de tipificar la discriminación étnica como delito.
3. La discriminación puede ser negativa y positiva. La primera es un prejuicio de superioridad e inferioridad que genera y provoca una situación extremadamente bipolar entre la población, ya sea por razón de sexo, raza, etnia, credo religioso,

situación económica, estado civil, filiación política, etc., que constituye una violación a los derechos humanos, y es a la que se refiere el Artículo 202 Bis del Código Penal. La segunda se refiere a los tratos preferenciales, en los ámbitos culturales y educativos, a un sector de la sociedad, que históricamente siempre han sido marginados y excluidos de los servicios que presta el Estado, siendo dicha situación muy polémica para los de la cultura dominante, cuando pasa de ser una recomendación para dar preferencia a determinadas personas y se convierte en una obligación legal.

4. La ley penal de la discriminación tutela el principio de igualdad, tanto formal como material, dándole a éste un valor protegido por el derecho penal, y no la libertad, aunque aquel y ésta se complementan en la defensa de los derechos humanos; como también tutela el principio de derecho internacional de la no-discriminación. Por lo que la norma penal comentada tiene una ubicación desafortunada dentro de la estructura del Código Penal, al estar dentro de los delitos que atentan contra la libertad individual. Es decir que al ejecutarse y consumarse el delito de discriminación, y probablemente al sancionarse, se genera un problema de tipificación y de interpretación jurídica del tipo por el bien jurídico tutelado y por ser muy difuso y ambiguo su contenido; cuando pudo haber sido más específico y delimitado.

RECOMENDACIONES

1. Se debería reformar el Título IV del Libro segundo del Código Penal en el sentido siguiente: “De los delitos contra la libertad, seguridad, igualdad y dignidad de la persona”. A dicho título se le debería adicionar el Capítulo VIII que contemple lo relacionado a la discriminación en sus diferentes formas y clases. Esa reforma le daría más concordancia técnica al título con los capítulos y artículos que constituyen su contenido, respecto al tipo de la discriminación que tutela igualdad y dignidad de la persona.
2. El Capítulo VIII (que debería incorporarse) del Título IV del Libro segundo del Código Penal, debería quedar de la siguiente manera: “De los delitos contra la igualdad y la dignidad de la persona”. Dicho capítulo debería contener cuatro Artículos relacionados a: la discriminación simple, discriminación étnica, discriminación racial y la discriminación agravada.
3. Los tipos penales a que se refieren la recomendación que antecede, deberían quedar de la siguiente manera: **A) Discriminación simple:** Quien distinga, excluya, restrinja o prefiera, basada en motivos de género, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia; que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido de conformidad con la Constitución Política de la República y

Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. **B) Discriminación étnica:** Quien distinga, excluya, restrinja o prefiera, basada en motivos o prejuicios étnicos, profiriendo superioridades o inferioridades étnicas; que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. **C) Discriminación racial:** Quien distinga, excluya, restrinja o prefiera, basada en motivos de raza, políticos y sociales, profiriendo insultos y actos de reproche de superioridad e inferioridad racial por cuestiones ideológicas o políticas; que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido de conformidad con la Constitución Política de la República y demás Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. **D)** Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en tres artículos anteriores, será sancionado con prisión de tres a seis años y multa de cinco a cincuenta mil quetzales.

4. Incluir en el Código Penal dentro del capítulo de los delitos contra la igualdad y la dignidad de la persona (recomendado) la figura típica siguiente: **Discriminación Agravada.** La pena se agravará en una tercera parte: **1)** Cuando la discriminación sea por razón idiomática o cultural, mediante la repugnancia del uso de idiomas que no sea el oficial o reproche de conductas en las prácticas culturales. **2)** Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas

discriminatorias, cualquiera que sea el motivo de los contemplados en los artículos anteriores. **3)** Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo o en la prestación de un servicio público. **4)** Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO FUENTES, Byron Rubén. **La urgencia de incorporar el delito de discriminación**. Tesis de grado de licenciatura. Guatemala: Ed. USAC, 2000.
- ARRIOLA, Aura Marina. **Identidad y racismo en este fin de siglo**. Guatemala: Ed. FLACSO, 2001.
- ASTURIAS, Miguel Ángel. **Sociología guatemalteca**, el problema social del indio. Tesis de grado. Guatemala: Ed. USAC, 1923.
- BARILLAS, Edgar; Adolfo Herrera; et. al. **Formación nacional y realidad étnica en Guatemala**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Históricas, Antropológicas y Arqueológicas, Escuela de Historia, USAC, 1998.
- BINDER, Alberto M. **Proceso penal y diversidad cultural**, el caso de las comunidades indígenas, Revista Boletín Año 1 No. 1. Guatemala: (s.e.) 1995.
- BORAH, Woodrow. **El Juzgado general de indios en la nueva España**. México: Ed. Fondo cultural de México, 1985.
- BOURHIS, Richard; Jacques Philippe Leyens y J. Francisco Morales. **Estereotipos, discriminación, relaciones entre grupos**. España: Ed. Mcgraw-Hill, 1996.
- CASÁUS ARZÚ, Marta Elena. **La metamorfosis del racismo en Guatemala**. Guatemala: Ed. CHOLSAMAJ, 1998.
- CASÁUS ARZÚ, Marta Elena. **Linaje y racismo**. Guatemala: Ed. FLACSO, 1992.
- CASTELLANOS GUERRERO, Alicia. **Racismo e identidad étnica**. México: Ed. Claves Latinoamérica, 1992.
- Centro de Acción Legal en Derechos Humanos. **Acción de inconstitucionalidad por discriminación a la mujer en el Código Penal**. Guatemala: Ed. CALDH, 1995.
- COJTI CUXIL, Demetrio. **Problemas de la identidad nacional guatemalteca**, configuración del pensamiento político del pueblo maya. Quetzaltenango, Guatemala: Ed. Asociación de Escritores Mayences de Guatemala, 1991.
- Comisión de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 308-97. **Propuesta de modalidad de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala**. Guatemala: Ed. Nojib'sa, 1998.
- Congreso de la República de Guatemala, unidad permanente de asesoría técnica. **Tipificación de la discriminación étnica como delito**. Guatemala, C. A.: Ed. CEDEL, 1997.

- Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala, y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.** Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A., 2002.
- CORNEUIN, Mariane. **Poder y falsificación de la historia.** Francia: Ed. UNESCO, 1980.
- CURRUCHICHE GÓMEZ, Miguel Ángel. **Discriminación del pueblo maya en el ordenamiento jurídico de Guatemala.** Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1994.
- Defensa Legal Indígena. Tob´onel Tinamit. **Primer informe alternativo maya de observación entorno a las recomendaciones del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los pueblos indígenas,** de la voluntad política a la acción gubernamental. Guatemala: (s.e.), 2005.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco,** parte general y especial, 5ª. ed.; Guatemala, C. A: (s.e.), 1993.
- Derechos humanos y democracia participativa,** folleto. Quetzaltenango, Guatemala: Ed. Muni-k´at, 1996.
- Derechos humanos comparados.** Ensayos de Richard P. Claude; Carlos T. y Diana Moreno. USA: Ed. The John Hopkins University Press-E.U.A., 1996.
- DIENE, Doudou; Relator especial de las Naciones Unidas contra el racismo, **Guatemala vive racismo profundo.** Pág. 5, Prensa Libre. (Guatemala). Año LIII, no. 17396, (3 de julio de 2004)
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y Esther Jiménez-Salinas i Colomer, coordinadores. **Manual de derecho penal guatemalteco;** Guatemala, C. A: Ed. Artemis Edinter, S. A., 2001.
- Educación para la paz,** cuestiones de principios y práctica en el aula. (s.l.i.): Ed. Morata, 1993.
- ESQUIT, Edgar. **El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de lo Acuerdos de Paz.** Guatemala: Ed. FLACSO, 1998.
- ESQUIT CHOY, Edgar y Carlos Fredy Ochoa García. **El respeto a la palabra,** el orden jurídico del pueblo maya. Guatemala: Ed. Centro de Estudios de la Cultura Maya (CECMA), 1995.
- FALLA, Ricardo. **Masacres de la selva** (Ixcan Guatemala). 1vol; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985.

- FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código penal concordado y anotado**, con exposición de motivos y la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema. 4ª. ed.; Guatemala: Ed. F & G Editores, 2004.
- GALVEZ BORREL, Víctor, Claudia Dary Fuentes, et. al. **¿Qué sociedad queremos?**, una mirada desde el movimiento y las organizaciones mayas. Guatemala: Ed. Serviprensa C. A., FLACSO, 1997.
- GARCÍA, Manola. **“Despertar garífuna”**. Pág. 12-13, Revista Domingo, Prensa Libre, (Guatemala). Año XLV, no. 14557, (24 de septiembre de 1996.)
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala**, la Constitución de 1985. 4ª. ed.; Guatemala: Ed. Publicaciones de la Procuraduría de los Derechos Humanos, 1996.
- GARCÍA MANCILLA, Jorge Antonio. **Opinión jurídica política del suscrito Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas**. Guatemala: (s.e.), 1995.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Alfonso. **Del racismo a la interculturalidad**, competencia de la educación. (s.l.i.): Ed. Nancea, 1998.
- GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón. **Diccionario Larousse**, manual ilustrado. México: Ed. Ediciones Larousse, 1982.
- GARZARO ANDRINO, Mónica Edith. **Racismo y acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas en Guatemala**. Tesis de grado licenciatura en sociología. Guatemala: Ed. USAC, 1998.
- GINZBERG, Eli y Alfred S. Eichner (coautor). **El negro y la democracia norteamericana**. México: Ed. Unión Topográfica, 1968.
- Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional guatemalteca. **Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas**. Guatemala, C. A: Ed. PNUD, 1995.
- GOZÁLEZ DAVISON, Fernando. **El régimen liberal en Guatemala (1871-1944)** Guatemala: Ed. Universitaria (USAC), 1990.
- GONZÁLEZ CAHUAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal Guatemalteco**, la teoría del delito (conceptos básicos). Guatemala, C. A: Ed. Fundación Myrna Mack, 1998.
- GOUBAUD CARRERA, Antonio. **Indigenismo en Guatemala**, seminario de integración social guatemalteca. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1955.

HERNÁNDEZ SIFONTES, Julio. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**. 2vols.; Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1965.

HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal**. Guatemala: Ed. Organismo Judicial, 1999.

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades de los indígenas en Guatemala (folleto). Guatemala: Ed. Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, Guatemala, 2003.

Instituto Centroamericano de Estudios Políticos. **Derechos humanos**. Textos fundamentales. Guatemala: (s.e.), 1979.

IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. Guatemala, C. A: Ed. Fundación Myrna Mack, 1999.

IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica**. Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Documento de reflexión. (s.l.i.), Ed. Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS), (s.f.)

KALSTSCHIMITT, Alfred. **Discriminación en Guatemala**, ¿hay no o no hay? Pág. 15, Prensa Libre. (Guatemala). Año LIII, no. 17403, (11 de julio de 2004).

LEVI-STRAUSS, Claude. **Raza y cultura**. Madrid, España: Ed. Cátedra, 1993.

LÓPEZ GODINEZ, Rolando Ruperto. **La ignorancia y la incompreensión de la ley penal en el medio indígena guatemalteco**. Tesis de grado. Guatemala: Ed: Universitaria (USAC), 1972.

LÓPEZ GODÍNEZ, Rolando. **“El derecho consuetudinario”**. Pág. 14, Siglo XXI. (Guatemala), (30 de Junio de 1994).

MONZÓN, Marielos. **La Guatemala racista**. Pág. 16, Prensa Libre. (Guatemala). Año LIII, no. 17398, (6 de julio de 2004)

MAYEN, Guisela y Danilo Augusto Palma Ramos. **Cultura, etnicidad y relaciones interétnicas en Guatemala**. Guatemala, C. A: Ed. ASIES, 1993.

Modelo de legislación nacional para orientar a los estados en la formulación y promulgación de leyes contra la discriminación racial (folleto). Nueva York, USA: Ed. ONU, 1996.

MORALES ALVARADO, Sergio Fernando. **Resoluciones del Procurador de los Derechos Humanos**, en protección y defensa de los pueblos indígenas. Guatemala: Ed: PDH, 2004.

- Municipalidad Indígena de Sololá. **Autoridad y gobierno de Sololá**. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1998.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos Naciones Unidas. **Relator especial sobre formas contemporáneas de racismo**, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, proyecto en Guatemala. Guatemala: Ed. ONU, 2003.
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Guatemala nunca más**, recuperación de la memoria histórica. Guatemala: Ed. ODHA, 1998.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.
- OTS CAPDEQUI, J. M. **El Estado español en las indias**. México: Ed. Fondo de cultura económica, 1946.
- PINTO SORIA, Julio César. **Guatemala en la década de la independencia**. 6vols.; Guatemala, C. A: Ed. Universitaria (USAC), 1990.
- Protocolo Facultativo. **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**. San José, Costa Rica: Ed.: IIDH, 2000.
- Racismo en Guatemala** (folleto). Abriendo el debate sobre un tema tabú. Guatemala: Ed. AVANCSO, 1999.
- Racismo en Guatemala**: de lo políticamente correcto a la lucha antirracista (Revista). Guatemala: Ed. AVANCSO, 2004.
- Real Academia Española de la Lengua. **Diccionario de la lengua española**. 1t; 20^a. ed.; Madrid, España: Ed. Espacalpesa, 1984.
- Real Academia Española de la Lengua. **Diccionario de la lengua española**. 2t., 21^a. ed.; Madrid, España: (s.e.), 1992.
- Recopilación de los Acuerdos de Paz**. Suscritos entre el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Guatemala: Ed. Saqb'ée. 1998.
- REYES MONROY, José Luís. **Apuntes para una monografía de la sociedad económica de amigos del país**; Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1964.
- ROSADA GRANADOS, Héctor Roberto. **Indios y ladinos**. Guatemala, C. A: Ed. Universitaria (USAC), 1987.

- RUIZ, María Teresa. **Racismo algo más que discriminación**. Costa Rica: Ed. Departamento EcuMénico de Investigaciones. 1989.
- SAM COLOP, Enrique. "**Contra el racismo y la discriminación**". Pág. 10, Prensa Libre. (Guatemala). Año XLV, no. 14552 (19 de septiembre de 1996).
- SAM COLOP, Enrique. **Discriminación en Guatemala**, racismo chapín. Pág. 15, Prensa libre. (Guatemala). Año LIII, no. 17393 (11 de julio de 2004).
- SPENDER, Dale y Elizabeth Sahah (Coautor). **Aprender a perder**, sexismo y educación. (s.l.i.) Ed. Paidós, 1993.
- SPIEGELER GARCÍA, Silvia Elizabeth. **El marginamiento indígena**. Tesis de grado licenciatura trabajo social. Guatemala: Ed. USAC, 1976.
- Universidad de San Carlos de Guatemala. **Acuerdos de Paz**. Dirección General de Investigación (DIGI). 1999.
- Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **Teoría del delito**, para fines didácticos. Guatemala: (s.e.), (s.f.)
- Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas. **Apuntes sobre la reforma liberal**. Guatemala, C. A: (s.e.), 1989.
- Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas. **La política agraria colonial y los orígenes del latifundismo en Guatemala**. Guatemala: (s.e.), 1993.
- Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas. **Pensamiento económico social de la revolución de octubre**. Guatemala: (s.e.), 1993.
- ZAVALA, Silvio. **Contribución a la historia de las instituciones coloniales de Guatemala**, estudios universitarios. 5vols.; Guatemala, C. A: Ed. Universitaria (USAC), 1967.

Legislación:

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

Código Penal, Decreto No. 17-73.

Código Procesal Penal, Decreto No. 52-73 (derogado).

Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92.

Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República.

Decreto número 57-2002, del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial, Decreto No. 2-89.

Ley de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, Decreto No. 65-90.

Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto número 52-2005.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. noviembre de 1969.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación. Asamblea de la ONU 1965. Ratificado por Guatemala por Decreto-Ley No. 105-85.

Convenio número 111 de la OIT (1958) que se refiere a la discriminación en el empleo y ocupación. Ginebra. Fecha de ratificación: 31-08-1960.

Convenio 169, sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT. Ginebra Fecha de ratificación: 05-03-1996.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Septiembre de 1981.

Convención sobre el Instituto Indigenista Interamericano. México, D. F. Agosto de 1945.

Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. Adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 22 de mayo de 1962.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 4 de enero de 1969.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de la OEA. 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General de la ONU. Aprobada el 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. 3 de enero de 1976.