

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

**LA IMPORTANCIA DE QUE LOS JUECES APLIQUEN EL PERITAJE CULTURAL
COMO MEDIO DE PRUEBA CIENTÍFICA A PARTIR QUE EL MISMO SE
FUNDAMENTA EN EL MÉTODO ETNOGRÁFICO**

AMELIA MELQUÍADES CIFUENTES SAUCEDO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2009

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

**LA IMPORTANCIA DE QUE LOS JUECES APLIQUEN EL PERITAJE CULTURAL
COMO MEDIO DE PRUEBA CIENTÍFICA A PARTIR QUE EL MISMO SE
FUNDAMENTA EN EL MÉTODO ETNOGRÁFICO**

TESIS

**Presentada la Honorable Junta Directiva de la
de la
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Por

AMELIA MELQUÍADES CIFUENTES SAUCEDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2009

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

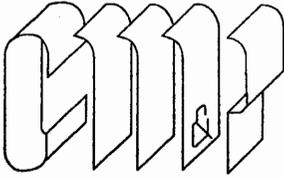
Primera Fase

Presidente:	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretaria:	Lic. Florida Alma Carrillo Cabrera

Segunda Fase

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Lic. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario:	Lic. Homero Nelson López

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



COBAR, MOLINA Y PEREIRA, ASOCIADOS

ABOGACIA Y NOTARIADO

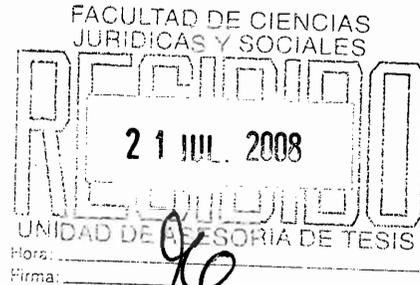
Telefonos. 52064228 y 23680522

17 CALLE 12-08 ZONA 10 GUATEMALA, C.A. TELEFONOS:: 23370157 / 8, 23370295 / 6, 23666360 Y 23680522
E-mail: cmp.gua.net GUATEMALA, C.A.



Guatemala, veintiuno de julio de 2008.

Licenciado.
Carlos Castro Monroy.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

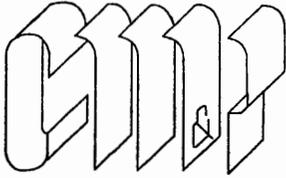


Licenciado Castro Monroy.

Por este medio le presento un cordial saludo, deseándole éxitos en sus labores.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del Trabajo de tesis de la Bachiller **AMELIA MELQUIADES CIFUENTES SAUCEDO**, titulado " **LA IMPORTANCIA DE QUE LOS JUECES APLIQUEN EL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA CIENTIFICA A PARTIR QUE EL MISMO SE FUNDAMENTA EN EL METODO ETNOGRAFICO**", procedo a dictaminar respecto a la asesoría del mismo haciendo para el efecto las siguientes consideraciones,

- I.- El tema novedoso a desarrollar, la investigación, el análisis, así como las aportaciones y teorías sustentadas por el autor, son requisitos indispensables para todo trabajo de tesis; y en el presente caso la Bachiller **AMELIA MELQUIADES CIFUENTES SAUCEDO**, presenta para desarrollar un tema novedoso para el ámbito jurídico guatemalteco, hace un análisis exhaustivo de las instituciones jurídicas inmersas en el tema, hace aportaciones personales respecto a las mismas y expone las teorías sustentadas por ella; todo ello pone de relevancia que la autora ha realizado un trabajo exhaustivo que llena los requisitos necesarios para elaborar un trabajo de Tesis de Grado.
- II.- Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por ende el presente dictamen determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos.
- III.- Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la Bachiller **AMELIA MELQUIADES CIFUENTES SAUCEDO**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustanciación en teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a los preceptos del normativo en mención, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.



COBAR, MOLINA Y PEREIRA, ASOCIADOS

ABOGACIA Y NOTARIADO

17 CALLE 12-08 ZONA 10 GUATEMALA, C.A. TELEFONOS: 23370157 / 8, 23370295 / 6, 23370350 Y 23370217 FAX: 233706353
E-mail: cmp@gua.net GUATEMALA, C.A.



IV.- En consecuencia en mi calidad de ASESOR de tesis me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su tramite hasta su total aprobaci3n para ser discutido en su examen publico de graduaci3n y poder optar al grado academico de Licenciada en Ciencias Juridicas y Sociales y a los Titulos de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo atentamente.

Lic. Jose Vicente Pereira Rivadeneira.
Asesor. Colegado 2106.

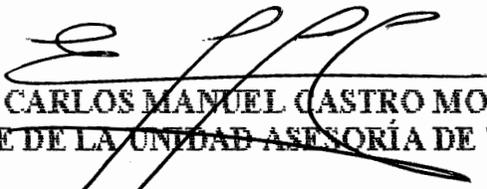
JOSE VICENTE PEREIRA RIVADENEIRA
ABOGADO Y NOTARIO
GUATEMALA, G. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAUL ANTONIO CHICAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante AMELIA MELQUIADES CIFUENTES SAUCEDO, Intitulado: "LA IMPORTANCIA DE QUE LOS JUECES APLIQUEN EL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA CIENTIFICO A PARTIR QUE EL MISMO SE FUNDAMENTA EN EL METODO ETNOGRÁFICO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



LIC. RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

20 CALLE 11-61, ZONA 1

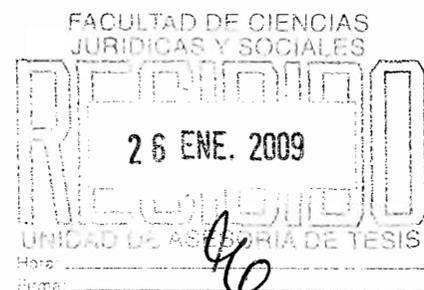
GUATEMALA, C. A.

TELEFONO: 230-0056



Guatemala, 27 de septiembre de 2008

Licenciado
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento recaído en mí calidad de revisor del trabajo de tesis de la estudiante **AMELIA MELQUÍADES CIFUENTES SAUCEDO**, titulado **"LA IMPORTANCIA DE QUE LOS JUECES APLIQUEN EL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA CIENTÍFICA A PARTIR QUE EL MISMO SE FUNDAMENTA EN EL MÉTODO ETNOGRÁFICO"**, expongo:

- I.- La estudiante en su trabajo de tesis aborda el tema en forma sistemática, didáctica, con redacción de fácil comprensión, utiliza las técnicas y metodología necesaria, así como la bibliografía pertinente para el trabajo realizado, siendo importante destacar que abarca antecedentes y doctrina actualizada, haciendo uso de nuestro ordenamiento jurídico apoyando su exposición en el derecho comparado aplicable, arribando a conclusiones y recomendaciones totalmente congruentes con lo investigado, lo que hace de este trabajo un documento de utilidad para estudiantes y abogados interesados en el estudio de dicho tema;
- II.- Aceptó y adecuó las recomendaciones que se le formularon, el tema desarrollado es de actualidad, sobre todo porque en nuestro medio no es muy conocida la prueba del peritaje cultural, por lo que no se aplica en el medio forense guatemalteco;



LIC. RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

20 CALLE 11-61, ZONA 1

GUATEMALA, C. A.

TELEFONO: 230-0056

III.- El trabajo de investigación de referencia se realizó apegado al artículo 32 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, por lo que estimo que la investigación cumple con los requisitos exigidos, ya que se puede verificar su contenido científico y técnico para este tipo de trabajos.

IV.- Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la Bachiller **AMELIA MELQUIÁDES CIFUENTES SAUCEDO**, cumple satisfactoriamente los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales así como del Examen General Público indicado, por lo que me permito dictaminar favorablemente y sugerir que debe continuarse con el trámite pertinente a efecto que la sustentante pueda someterse al examen público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo atentamente,

RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
Revisor, Colegiado 1311

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de mayo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante AMELIA MELQUÍADES CIFUENTES SAUCEDO. Titulado LA IMPORTANCIA DE QUE LOS JUECES APLIQUEN EL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA CIENTÍFICA A PARTIR QUE EL MISMO SE FUNDAMENTA EN EL MÉTODO ETNOGRÁFICO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA



- A DIOS:** Fuente de sabiduría y bendición porque hizo posible alcanzar mis sueños, ya que siempre he creído y confiado en él, y nada hubiera sido posible sin su santa voluntad, gracias por haberme permitido terminar mi carrera
- A MARÍA VIRGEN DEL ROSARIO** Ejemplo de mujer, por escucharme siempre e interceder ante mi Padre Celestial.
- A MIS PADRES:** Diego Cifuentes y Felipa Saucedo López, que me condujeron con sus buenos principios a la educación, por sus sabios consejos y apoyo incondicional; este triunfo es una mínima recompensa a sus sacrificios de lo que han hecho por mi
- A MIS HIJOS:** Wendy Waleska y Luis Diego, por inspirarme a forjarme una meta profesional.
- A MIS HERMANOS:** Especialmente a Silvia y Marina. Gracias por su comprensión y porque todo el amor y cariño que nos une perdure hasta la eternidad.
- A LA FAMILIA:** Alfaro Catalán en especial a Josefina (Q.E.P.D.) gracias por su apoyo incondicional en mi persona y mis hijos.
- A MI ASESOR Y REVISOR DE TESIS** Licenciado José Vicente Pereira Rivadeneira y Licenciado Raúl Chicas Hernández; gracias por sus consejos.
- A MIS COMPAÑEROS:** Carlos García Lémus, Lic. Alex González, Carlos Casado y Víctor Jiménez; gracias por su amistad.
- A LOS LICENCIADOS:** Juan Aceituno López. Armando Cabrera, Nery Ubaldo Gil Lara, Juan Carlos Corona López, Edgar Enrique Lemus Orellana, Víctor Contreras y Carlos Alvarado.
- A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA** Porque aquí logre mis metas, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

INDÍCE



Introducción.....

CAPÍTULO

1. Medios de prueba.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Confesión.....	6
1.3 Inspección judicial.....	7
1.4 Prueba pericial.....	10
1.4.1 Peritaciones especiales.....	12
1.5 Prueba testimonial.....	14
1.6 Prueba documental.....	18
1.7 Inspección y registro.....	19
1.8 Careos.....	21

CAPÍTULO II

2. Medios de prueba científica.....	25
2.1 Concepto.....	25
2.2 La prueba pericial.....	26
2.3 Ampliación del dictamen.....	27
2.4 Apreciación y valoración.....	28
2.5 Los peritos en el procesal penal.....	29
2.6 Los testigos.....	30
2.7 Clases de los medios de prueba.....	31
2.8 Partes del dictamen pericial.....	34

CAPÍTULO III



3. El método etnográfico.....	35
3.1 Antecedentes generales.....	35
3.1.1 Definición de su objeto de estudio.....	37
3.1.2 El propósito del método etnográfico como ciencia social.....	38
3.2 Definición de etnografía.....	40
3.3 Fundamentación teórica.....	45
3.4 El objeto de estudio etnográfico.....	46
3.5 Planteamiento de un problema.....	47
3.6 Alternativa metodológica.....	52
3.7 Proceso de investigación.....	54
3.7.1 Determinación del nivel de participación.....	54
3.7.2 Recolección de la información.....	55
3.7.3 Nivel de objetividad.....	56
3.8 Análisis de datos.....	62

CAPÍTULO IV

4. El peritaje cultural como medio de prueba científica.....	65
4.1 Definición de peritaje, cultura e identidad.....	68
4.2 Identidad cultural.....	73
4.2.1 Definición de identidad.....	77
4.2.2 Elementos de la identidad.....	78
4.3 Definición de peritaje cultural.....	79
4.4 Quien elabora el peritaje cultural.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN



La razón de este trabajo deriva de la importancia del peritaje cultural como medio científico de prueba cuando se aporta en un proceso, a un miembro de los pueblos indígenas, ya que la diversidad cultural se manifiesta en todos los ámbitos de la vida social; en tal sentido, el derecho en cualquier sociedad es producto de su cultura. Ésta se basa en valores y principios; por lo tanto, las normas y las políticas criminales están totalmente motivados por valoraciones. De tal cuenta, cuando determinadas acciones se tipifican como delictivas, se investiga y se sanciona, en ese momento se está valorando.

Con la aplicación del método etnográfico en las investigaciones antropológicas, se abriría un campo de acción mucho más amplio de adquisición de conocimientos que arrojen resultados que permitan proponer al juez una alternativa más certera de solución a juicios donde son juzgados miembros de los pueblos indígenas. De esta manera, es necesario que cuando el juez que conozca de un caso en donde se juzga a una persona con características culturales diferentes, cuente con mecanismos para la valoración del peritaje cultural y así aplicar justicia acorde a sus situaciones de vida tales como: en los barrios, en las pequeñas y grandes escuelas, en regiones de pobreza y concentración humana.

El objetivo general de este estudio es: determinar la validez jurídica del peritaje cultural como medio de prueba en el proceso penal guatemalteco. Los objetivos específicos son: analizar los derechos de los pueblos indígenas, regulados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala; explicar cómo funciona el método etnográfico para realizar el peritaje cultural; hacer un minucioso estudio del método etnográfico y de la sana crítica para una buena

utilización del peritaje cultural como medio de prueba y determinar los alcances que tiene el sector justicia del conocimiento y dominio de valoración del peritaje cultural como medio de prueba.



La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: el primero, destinado al estudio de los medios de prueba, definición y clases, en el segundo, se aborda el tema de los medios de prueba científica, concepto y lo referente a los peritos en el proceso penal; el tercero, se refiere al método etnográfico, definición y su objeto de estudio; y, el cuarto, al peritaje cultural como medio de prueba científica, su estructura, definición y aplicación al caso concreto.

La base que fundamenta esta investigación la encontramos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el Artículo 10, que reconoce prácticamente la aplicación del peritaje cultural, como un medio de prueba, ya que cuando se juzgue a personas indígenas por la comisión de faltas o delitos, indica: “deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”, de manera que el juez a cargo, en su fallo deberá tomar en cuenta los principios mencionados anteriormente e imponer una sanción de acuerdo con la cultura a la que pertenece; actualmente, el peritaje cultural puede utilizarse como medio de prueba, el que fue incluido dentro de los Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas,

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; y se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.

CAPÍTULO I



1. Medios de prueba

1.1 Definición

"Medio de prueba son las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos".¹

Alsina se refiere como "El instrumento cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción".² La diferencia entre objeto de prueba y medio de prueba, son las actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso.

El medio probatorio es el instrumento o mecanismo a través del cual la fuente de conocimiento se incorpora al proceso. Las fuentes son elementos que existen en la realidad.

Los medios probatorios o métodos probatorios y sus fuentes se han clasificado de diversa manera. Según viejas clasificaciones, que confunden a medios y fuentes, las categorías serían.

- a) Legales
- b) Preconstruidos
- c) Reales o personales

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídica y sociales**, pág. 460.

² Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, Pág. 125.



- d) Nominados e innominados
- e) Históricos y críticos
- f) Directos e indirectos
- g) Admisibles e inadmisibles
- h) Procedentes e improcedentes
- i) Pertinentes o impertinentes
- j) Conducentes e inconducentes.

Con frecuencia ocurre igualmente que se citan como pruebas de lo que solos son procedimientos probatorios; Por ejemplo, la inspección o la reconstrucción de los hechos en otras palabras es el reconocimiento judicial.

Refiriéndose al Código Procesal Penal regula "Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido.....Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Artículos 182 y 186 Código Procesal Penal

Quien ha de probar, según el proceso acusatorio han de ser las partes (cargas), y según el inquisitivo, en el cual se permite la intervención del tribunal, es el instructor o investigador.

En Guatemala es a las partes a quienes corresponde probar, aunque no de forma exclusiva, pues también el tribunal interviene en algunas ocasiones de manera oficiosa (por disposición de la ley), o voluntaria. Durante el juicio, los tribunales solo podrán



proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley Artículo 181 segundo párrafo. El juez penal no puede conformarse con las afirmaciones probadas de las partes, sino que necesita, en todo caso, llegar a conocer la verdad para fundar en ella su sentencia.

El Artículo 181 el primer párrafo del Código procesal Penal reafirma la existencia de la carga de la prueba: El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando se fundamenta la afirmación expresa de un hecho, objetividad salvo que la ley penal dispone lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen deber de procurar, por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos.

El estudio del procedimiento probatorio queda dividido, expresa Couture, en dos campos: "en uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas pruebas; en el otro, de carácter especial, se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba".³

Son fases del procedimiento probatorio las siguientes:

- a) Ofrecimiento, anuncio o proposición.
- b) Recepción o admisión. Al ser ofrecido un medio probatorio, puede el tribunal válidamente admitir, es decir, incorporar el procedimiento propuesto, o rechazarlo (o sea negarse a la admisión). Las razones para rechazar un medio propuesto son varias: La falta de idoneidad, falta de adecuación entre el medio o procedimiento propuesto y el dato o fuente que desea corroborarse, la impertinencia (que no se relaciona con el objeto del proceso), la

³ Couture, Juan Eduardo citado por html.rincondelvago.com/medios-de-prueba.html -Medio de prueba.



extemporaneidad (ofrecimiento fuera del plazo). La prueba se obtiene siempre por mediación del juez.

- c) Preparación. Si una parte ofrece el testimonio de una persona y el tribunal acepta su desahogo, debe previo al desahogo realizar actos para preparar el diligenciamiento. Debe mandar llamar al testigo, revisar las preguntas dirigidas a éste; si el testigo vive fuera del lugar del juicio debe, mediante exhorto, pedir colaboración judicial, etcétera.
- d) Práctica, desahogo, adquisición o diligenciamiento: El desahogo de la prueba puede verificarse en la sede del juicio, en el lugar del juicio, y aún fuera del lugar del juicio, ya sea adentro o fuera del país. Produce resultados favorables o desfavorables al oferente.
- e) El desahogo, el importantísimo papel, la inmediatez el contacto directo entre el tribunal y el sujeto u órgano de prueba, o el tribunal y la fuente de prueba. Al concluir el desahogo, deben documentarse; vale decir, consignarse por escrito.
- f) Asunción: No siempre que se desahoga un medio probatorio esté presente físicamente el juzgador que ha de resolver. La asunción probatoria es cuando el juzgador toma conocimiento del medio presentado o desahogado. (Incluyendo resultados), y es fácilmente distinguible del desahogo en aquellos en que falta la inmediatez o inmediatez personal.
- g) Evaluación o valoración: Culmina con la incorporación de la fuente. En la evaluación sola se le dará valor a tal medio.
- h) Valoración y eficacia: En Guatemala como en otros países ocurre, que cuando se llega al final del proceso, cada parte ha presentado sus "pruebas" y se da el increíble fenómeno de que existen dos "verdades" diferentes y antagónicas (datos contradictorios. Para el acusador, la luz era roja y para el penalmente demandado, era verde. El problema del tribunal será resolver: ¿rojo o verde? La

interpretación y la valoración nos deben conducir a decidir cuáles son los datos verificados, y cual es su eficacia dentro del proceso. La valoración o apreciación de la prueba es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, que conduce a asignarle de los resultados, que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas.



Los métodos de evolución o sistemas de evaluación de la prueba, se reducen básicamente a tres:

- a) Libre convicción
- b) Legal o tasada,
- c) Sana crítica.

En materia penal para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos

Los medios de prueba previstos en el Capítulo V del Código Procesal Penal se podrán usar otros distintos siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en el mismo cuerpo legal o afecten al sistema institucional. La forma de prueba se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal. De acuerdo a lo anterior en el procedimiento de Defensa Social se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que, a juicio del tribunal, conduzca lógicamente al conocimiento de la verdad, y el Juez podrá emplear cualquier medio legal, que establezca la autenticidad de la prueba.

En el procedimiento de defensa social se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que, a juicio del tribunal, conduzca lógicamente al conocimiento de la verdad, y el propio funcionario podrá emplear cualquier medio legal, que establezca la autenticidad de la prueba. La ley reconoce como medios específicos de prueba las siguientes:



- a) La confesión judicial;
- b) La inspección judicial y la reconstrucción de hechos;
- c) Los dictámenes de peritos;
- d) Las declaraciones de testigos;
- e) Los careos;
- f) Los documentos públicos y privados;
- g) Los cateos;
- h) La confrontación, y
- i) Las fotografías, cintas magnetofónicas, registros dactiloscópicos, videocintas y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia, o por la técnica.

1.2 Confesión

La confesión es el reconocimiento de la propia responsabilidad y de la participación personal, en la comisión de un delito, en cualquiera de las formas señaladas.

La confesión podrá recibirse en la primera declaración, tanto el Ministerio Público como el defensor tendrán facultad para dirigir al sindicado las preguntas que estimen conveniente con la venia de quien presida el acto, el Juez o los miembros del tribunal competente también podrán preguntar, en la averiguación previa el sindicado podrá confesar o abstenerse de declarar, se admitirá la confesión en cualquier estado del



procedimiento hasta pronunciarse sentencia. Son aplicables a la confesión las siguientes disposiciones:

- Ningún inculpado puede ser obligado a declarar.
- El inculpado deberá estar asistido de defensor en todas las diligencias en que sea interrogado, desde el momento de su detención.

1.3 Inspección judicial y reconstrucción de hechos

La inspección judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados, y hacer las observaciones que estimen oportunas, es decir que si se analiza cada expediente, se puede observar que en cada uno son pocas las diligencias que han de practicarse para tener un panorama y asumir una posición, verbigracia, en un delito de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito: oír a los agentes aprehensores y practicar, en calidad de anticipo de prueba, el reconocimiento judicial y análisis del material incautado, en un delito contra la vida recabar el informe médico forense de la necropsia, oír testigos, practicar reconocimiento en el lugar del hecho y un reconocimiento en fila de personas.

El juez, el tribunal o el Ministerio Público, al practicar la inspección judicial, procurarán hacerse acompañar de los peritos que estimen necesarios.

Si el delito fuere de aquéllos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a la inspección del lugar en que se perpetró del instrumento y de las cosas objeto o efecto de él; y de todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

Se aplicarán además las siguientes disposiciones:

- A juicio del funcionario que practique la inspección o a petición de parte, se levantarán los planos y se tomarán las fotografías que fueren convenientes, y
- De la diligencia se levantará acta circunstanciada que firmarán los que en ella hubiesen intervenido.
- En caso de lesiones, al sanar el lesionado, los jueces o tribunales darán fe de las consecuencias apreciables que aquéllas hubieren dejado, practicando la inspección respectiva, de la que se levantará acta sucinta.
- La inspección judicial podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, cuando tenga por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, y le son aplicables las siguientes disposiciones:
 - Se practicará la reconstrucción de hechos durante la averiguación, únicamente cuando el Ministerio Público y el defensor lo estime necesario;
 - Durante la instrucción, se practicará la reconstrucción a solicitud de las partes, o antes de cerrarse la misma, si el Juez la estima necesaria;
 - Podrá practicarse la reconstrucción durante la vista del proceso, aún cuando se haya practicado con anterioridad, a petición de las partes y a juicio del juez o tribunal en su caso;
 - La reconstrucción deberá practicarse precisamente en el lugar y a la hora en que se cometió el delito, cuando estas circunstancias hayan influido en el desarrollo de los hechos que se reconstruyen.
 - La reconstrucción de hechos no se practicará sin que previamente hayan sido examinadas las personas que intervinieron en los hechos o las que los presenciaron, en cuanto fuere posible, y





- Cuando alguna de las partes solicite la diligencia de reconstrucción, deberá precisar cuáles hechos o circunstancias desea esclarecer y expresará su petición en proposiciones concretas.

A la reconstrucción de los hechos deberán concurrir:

- El Juez con su secretario; o en su caso los magistrados que integren la Sala y su secretario;
- La persona que hubiere promovido la diligencia, si ésta no se decretó de oficio;
- El acusado y su defensor;
- El agente del Ministerio Público;
- Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;
- Los peritos nombrados, si el juez o las partes lo estiman necesario, y
- Las demás personas que el juez, estime conveniente y que mencione el mandamiento respectivo, el cual se hará saber con la debida oportunidad a las personas que han de concurrir a la diligencia.

Para la práctica de la reconstrucción de hechos, el Juez deberá:

- Se trasladará al lugar de los hechos en unión de las personas que deben concurrir;
- Practicará previamente una simple inspección ocular del lugar, si antes no se hubiere practicado;
- Tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad;
- Designará a la persona o personas que substituyan a los agentes o víctimas del delito que no estén presentes;
- Dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el hecho delictuoso;



- En seguida leerá la declaración del acusado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos;
- Leerá la declaración de cada uno de los testigos presentes en la diligencia y hará que cada uno de ellos explique por separado, las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos;
- Ordenará que los peritos que hubieren concurrido a la diligencia, tomen todos los datos que estimen convenientes, y que en la misma o dentro del tiempo que el juez o tribunal fije, emitan dictamen sobre los puntos que les formule, y
- Ordenará se tomen fotografías del lugar, las cuales se agregarán al expediente.
- Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas; y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cuál de las versiones puede acercarse más a la verdad.

1.4 Prueba pericial

Si para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Los peritos que dictaminen serán lo que el tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el Juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinarán el número de peritos que deba intervenir y lo designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes Artículo 230 del Código Procesal Penal.



El Artículo 225 del Código Procesal Penal regula sobre la Procedencia: El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte técnica u oficio. A los nombrados se les hará saber su designación y se les administrarán los datos que necesiten para que emitan su opinión.

La opinión de los peritos nombrados por las partes a que se refiere el artículo anterior, incluyendo la del perito nombrado por el Ministerio Público, podrá no atenderse en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción, pudiendo el Juez normar sus procedimientos por la opinión del perito o peritos nombrados por él.

Cuando la profesión o arte no estuvieren legalmente reglamentados, o no hubiere titulados en el lugar en que se sigue la instrucción, se nombrarán peritos prácticos, sin perjuicio de que, si el caso lo requiere, se libre oficio o exhorto al Juez o Tribunal del lugar en que haya peritos titulados para que, en vista del dictamen de aquéllos, emitan su opinión.

Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos, reunirán, además, las mismas condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento.

Son aplicables a la prueba pericial, las siguientes disposiciones:



El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si hubieren sido citados responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden, comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos del debate.

El tribunal podrá ordenar peritación, a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

De conformidad con el Artículo 226 los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión arte o técnica estén reglamentados.

1.4.1 Peritaciones especiales

- a) Autopsia: Para determinar la causa de la muerte violenta o sospechosa de criminalidad, es necesaria la práctica de la autopsia, aún cuando de la simple inspección exterior del cadáver pueda resultar evidente (238). Al ordenarse esta diligencia, podrá requerirse en la misma que se determinen otras cuestiones accesorias, como la oportunidad y circunstancias del deceso, etc. Sin embargo, de forma excepcional y bajo su responsabilidad, el juez podrá ordenar la inhumación sin autopsia cuando aparezca de forma manifiesta e inequívoca la causa de la muerte. El Decreto 19-97, al reformar el Artículo 238, aclaró que la orden de autopsia puede ser emitida tanto por el juez como por el Ministerio Público. La autopsia puede practicarse en los hospitales y centros de



salud del Estado, así como en los cementerios públicos o particulares, basta que se establezca la causa final de la muerte. Es importante determinar el estado en el que se encontró al occiso, si presentaba lesiones o no, como se produjeron estas y quién pudo haberlas producido y con qué instrumentos. La necropsia debe comprender:

- Examen externo: dirigido a la comprobación de la muerte y los datos generales, como edad, sexo, medida, signos físicos, etc.
 - Examen interno: comprende incisiones previas, examen in situ de las cavidades y estudios de los órganos y examen de cada órgano.
- b) Peritación en delitos sexuales: Para el examen médico en caso de delitos sexuales, deberá contarse con el consentimiento de la víctima, en caso de ser menor de edad el consentimiento lo otorgarán sus padres o tutores, guardador, custodio. A falta de los anteriores lo otorgará la Procuraduría General de la Nación. En estos casos es de suma importancia la recolección inmediata de las evidencias., para establecer la existencia de restos de espermatozoides, flujo vaginal o manchas hemáticas. Asimismo se someterá a peritación la persona de la víctima con el objeto de analizar, lesiones o excoriaciones en los muslos, ano u órganos genitales.
- c) Cotejo de documentos: El cotejo de documentos, de acuerdo a lo dispuesto por el Código debe realizarse por peritos, el cual no sólo abarca la posible atribución a una persona de manuscritos o firmas, sino también la clase y calidad de tinta utilizada, su antigüedad o la del papel. Asimismo, se comprobará que no existan alteraciones sobre el documento, tachaduras, borraduras mecánicas o químicas. Los documentos privados se utilizarán si



fueren indubitados y podrán ordenarse su secuestro, salvo que el testigo sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar (Artículo 242 del Código Procesal Penal)

- d) Traductores e intérpretes: Si fuese necesaria la traducción o interpretación de un documento, el Ministerio Público seleccionará el número de peritos intérpretes y se practicará la traducción. Las partes podrán acudir con consultores técnicos y hacer las aclaraciones que estimen pertinentes (Artículo 243 del Código Procesal Penal)
- e) Peritaje cultural: En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado el 31 de marzo de 1995, el gobierno se compromete a incluir el peritaje cultural en aquellos casos en los que intervengan los tribunales, especialmente en el ámbito penal. El peritaje cultural es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad el tribunal y la del indígena procesado.

1.5 Prueba testimonial

Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias o en la querrela, o de cualquier otro modo, resultare necesario el examen de alguna persona para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de quien pueda ser el delincuente, el Juez, a solicitud de las partes, procederá a dicho examen.

Durante la instrucción, el Juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.



Los testigos ausentes serán examinados por conducto del Juez del lugar de su residencia, sin que esto estorbe la marcha de la investigación, ni la facultad del Juez para declararla agotada, cuando las partes estimen reunidos los elementos necesarios para el efecto. Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y alguna de las partes estime necesario su examen.

No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud, o viva con el acusado en las circunstancias a que se refiere el Artículo 16 Constitucional. Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

Si las personas a que se refiere el artículo anterior, tuvieren voluntad de declarar espontáneamente, se recibirá su declaración.

No serán compelidos a declarar, las personas que están obligadas a guardar un secreto profesional acerca de los hechos que bajo él conozcan, sin previo y espontáneo consentimiento de las personas respecto de quienes tengan dicha obligación.

Antes de que los testigos declaren, se les instruirá acerca de las sanciones que el Código de Procesal Penal establece para los que se producen con falsedad o se

niegan a declarar; pero a los menores de 18 años, en vez de hacerles esta advertencia y de que otorguen la protesta de producirse con verdad, se les exhortará para que lo hagan.



Son aplicables a la diligencia de examen de los testigos, las siguientes disposiciones:

- Los testigos deberán ser examinados separadamente, tomando todas las medidas necesarias para que no se comuniquen entre sí;
- En los casos previstos en que los testigos no hablen el idioma oficial, se nombrará intérprete; después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad estado civil, profesión u ocupación, lugar de nacimiento y habitación; si se halla ligado con el acusado o el ofendido por vínculos de amistad o cualesquiera otros, o si tiene motivos de odio o rencor contra alguno de ellos;
- Las respuestas del testigo sobre las circunstancias a que se refiere la fracción anterior, se harán constar en el acta; los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer respuestas que tengan escritas.
- EL Ministerio Público y la Defensa tendrán derecho a interrogar al testigo, pero el Juez o y sus vocales podrán disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando así lo estimen necesario, tendrán facultad de; desechar las preguntas que, a su juicio, sean capciosas o inconducentes y podrán, además, interrogar al testigo sobre los puntos que estimen convenientes;
- Los testigos darán razón de su dicho, haciéndose constar en la diligencia; se entenderá por razón de su dicho, la causa o motivo que dio ocasión a que presenciaron o conocieran el hecho sobre el cual deponen, y no la simple afirmación de que les consta lo declarado, de vista, a ciencia cierta u otra semejante.



- Las declaraciones se redactarán con claridad, usando hasta donde sean posibles las mismas palabras empleadas por el testigo, quien podrá escribir su declaración, si quisiere hacerlo;
- Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible, y
- Si la declaración es relativa a un hecho susceptible de dejar vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes.
- Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.
- Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del Juez respectivo los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo no serán obligados a comparecer en forma personal, pero si deben rendir informe o testimonio bajo protesta.
- Cuando el testigo fuere obligado a ocurrir desde un lugar distante, del en que se practique la averiguación, tendrá derecho a indemnización que prudentemente fijará de acuerdo al reglamento que emita la Corte Suprema de Justicia, si la citación hubiese sido decretada a solicitud del Ministerio Público; pero si la declaración fue decretada a petición de parte, esa indemnización será pagada al testigo por la persona que solicitó la declaración.

- En el supuesto último del anterior Artículo, el oferente de la prueba testimonial depositará el importe de la indemnización, antes de que se proceda a declarar al testigo.
- Si el testigo se hallare en la misma población, pero con impedimento físico para presentarse en el juzgado, sea por causa de enfermedad, ancianidad o cualquiera otra suficiente a juicio del Juez, el personal del Juzgado se trasladará al domicilio del testigo para tomarle su declaración de la misma manera podrá procederse cuando se trate de testigos que teman por su seguridad personal o por su vida.
- Cuando el testigo se niegue sin causa justa a comparecer o se resista a declarar, se le advertirá sobre las consecuencias de su actitud y en su caso se iniciara la persecución penal correspondiente.
- Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de la persona del acusado o del ofendido, y que se presuma que no podrá hacerlo durante el debate se establecerá como anticipo de prueba :



1.6 Prueba documental

Los documentos públicos y privados y los que señala con tal carácter el Código Procesal Penal y los documentos que presenten las partes o se relacionen con la materia del proceso, se agregarán al expediente, asentando razón en autos; pero si fuere difícil o imposible obtener otro ejemplar de los mismos o se temiere que sean sustraídos se mantendrán en lugar seguro, agregando a los autos copia autorizada.

Si tuviere alguna relación con el hecho material de la averiguación, el Juez comunicará su contenido al acusado y mandará agregar el documento a la averiguación.

Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial.



Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocer y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorpora al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos. Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secretos sobre ellos. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual.

1.7 Inspección y registro

El registro también llamado cateo o allanamiento sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, las personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se busquen y levantándose del cateo acta circunstanciada, en presencia de dos testigos

propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia, por la autoridad que practique la diligencia el Artículo 190 del Código Procesal Penal regula que el allanamiento en dependencia cerrada se debe practicar en las dependencias cerradas de una morada o de un negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratare de un tribunal colegiado.



Entre los medios de comprobación inmediata y medios auxiliares, nuestro ordenamiento procesal penal los regula en los Artículos del 187 al 206, a excepción de los Artículos 203 y 204 los cuales fueron declarados inconstitucionales por la Corte de Constitucionalidad; los mismos regulan la inspección y registro de lugares cosas o personas, cuando existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculte el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial; además también se regulan las facultades coercitivas, el allanamiento a puerta cerrada, el contenido de la orden de allanamiento, el procedimiento a seguir en el allanamiento, el allanamiento a lugares públicos, los reconocimientos corporales o mentales, la identificación de cadáveres, la exposición de cadáver al público, las operaciones técnicas, la entrega de cosas y secuestro, la orden de secuestro, el procedimiento a seguir en el secuestro. Sobre los asuntos anteriormente mencionados no nos referimos en el presente trabajo ya que dichas diligencias casi siempre son realizadas durante el procedimiento preparatorio, por lo que al producirse la diligencia la misma se hace constar en actas y estas son las que se remiten al juez de sentencia, por lo que en el debate constarán los documentos como prueba.



Cuando el Ministerio Público actúe como investigador de delitos, podrá requerir a la autoridad judicial que practique cateos, proporcionando a ésta los datos que justifiquen su petición.

Para la práctica de un cateo, se observarán las reglas siguientes:

- La diligencia de cateo deberá limitarse al fin o fines expresados en la orden respectiva.
- Si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citará al acusado para presenciar el acto; La vivienda es inviolable.
- Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las 18 horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario.
- En todo caso, el jefe de la casa o finca que deba ser cateada, aunque no sea presunto responsable del hecho que motiva la diligencia, será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, si procediendo así, no se pusiere en peligro el éxito de la diligencia.

1.8 Careos

El careo es la confrontación inmediata entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante en el proceso. El careo sirve para disipar, aclarar o, en su caso, hacer patente contradicciones entre lo manifestado por los distintos testigos e imputados. Es una forma especial de ampliación de testimonio, por lo que la normativa de este medio se regirá por lo dispuesto sobre el careo.



El careo puede realizarse entre testigos, entre imputados o entre testigos e imputados. Es requisito que todos los participantes hayan declarado previamente en el proceso. Para la práctica del careo se observarán en lo posible las reglas del testimonio y la declaración del imputado.

En el caso de que el careo se realice entre dos testigos durante el procedimiento preparatorio, sin carácter de prueba anticipada, esta diligencia se realizará ante el fiscal. De la misma se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconvencciones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación (Artículo 253 Código Procesal Penal). Sin embargo, esta acta no podrá introducirse pro-lectura al debate y tendrá el mismo valor que una declaración testimonial vertida durante el procedimiento preparatorio.

Cuando el careo se realice durante el procedimiento preparatorio entre un imputado y un testigo o entre coimputados, la diligencia se deberá realizar ante el juez contralor y en presencia de abogado defensor. El acta del careo tendrá el mismo valor que el acta que recoge la declaración del imputado.

Cuando el careo se realice con carácter de prueba anticipada, esta deberá efectuarse ante el juez y con presencia de las partes, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 317 Código Procesal Penal. El acta podrá incorporarse al debate para su lectura.

El careo podrá producirse en el debate a pedido de las partes o surgir como nueva prueba (Artículo 381 Código Procesal Penal) tras aparecer contradicciones en las declaraciones de los imputados y las testimoniales.



Los participantes al careo prestarán protesta antes de iniciarse el acto, a excepción de los imputados (Artículo 251 Código Procesal Penal) No obstante, supletoriamente la normativa del testimonio, la protesta no se realizará si el careo se efectúa durante el procedimiento preparatorio (Artículo 224 Código Procesal Penal) salvo que sea anticipo de prueba.

Quien dirija la diligencia, juez o fiscal, ordenará la lectura de las partes conducentes de las declaraciones vertidas por los que van a ser careados que se consideren contradictorias. Posteriormente, los partícipes en el careo serán advertidos de las contradicciones, con la finalidad de que se reconvengan o se pongan de acuerdo, o en su caso para comprobar que las diferencias se mantienen.

La diligencia de careos, se rige por las siguientes disposiciones:

- Los careos entre el acusado y los que deponen en su contra, se practicarán durante la averiguación previa, de que conoce la autoridad judicial;
- Si durante la averiguación previa no puede lograrse la comparecencia de las personas que deban ser careadas, se practicarán los careos durante la instrucción;
- Se careará un solo testigo con otro;
- En una diligencia no se hará constar más de un careo;
- Los careos entre personas distintas de las mencionadas en la fracción anterior, se practicarán durante la instrucción y podrán repetirse cuando el Juez lo estime oportuno, o a petición de las partes cuando surjan nuevos puntos de contradicción;
- Sólo concurrirán a la diligencia de careos, las personas que deban ser careadas, las partes y los intérpretes si fueren necesarios;



- Los careos se practicarán dando lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputen desacordes o contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los desacuerdos o contradicciones, a fin de que discutan entre sí y hagan las aclaraciones que estimen convenientes, para que pueda obtenerse la verdad;
- Si los que deban ser careados estuvieren fuera de la jurisdicción del Tribunal, se librá el oficio o el exhorto correspondiente.

CAPITULO II



2. Medios de prueba científica

Los medios científicos de prueba se apoyan estrictamente en la ciencia, por lo que tendrán que ser medio dotados de mayor efectividad, ya que se trata de poner a la ciencia al servicio del derecho procesal y de la justicia. En la resolución de los hechos controvertidos dentro del proceso, la prueba se construye o produce con datos, objeto y fuentes que proporciona la ciencia, la técnica y el arte.

En cuanto a la naturaleza de los medios científicos hay que mencionar que pretenden una objetividad más depurada, mediante la imparcialidad que sólo la ciencia puede proporcionar, en contraposición a los medios de prueba tradicionales que se ven afectados por la subjetividad que deriva de la apreciación de un individuo. Esta es la diferencia básica entre los medios de prueba tradicionales y los científicos, aunque hay que aclarar que la objetividad de estos últimos no es absoluta, porque aunque la ciencia proporciona cierta garantía, la interpretación y valoración de los mismos se da mediante el sistema de la sana crítica, en la cual interviene la subjetividad del juez.

2.1 Concepto

Los medios científicos de prueba son “aquellos medios crediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de productos de la evolución científica y técnica respecto a los hechos controvertidos en el proceso”.⁴ Los medios científicos de prueba, son el resultado de grandes descubrimientos o inventos, que en un momento

⁴ Medios de Prueba html.rincondelvago.com/medios-de-prueba.html -

dado se le presenta al juzgador con el objeto de que éste pueda apreciar la
inexistencia o existencia de hechos que se discuten.



Para cumplir su tarea de descubrir y verificar científicamente la verdad, esta prueba emplea los principios de la biología, la física y la química, por ser ciencias básicas, a este medio de prueba científica se le conoce como prueba pericial.

2.2 La prueba pericial

Es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos.

Los aspectos más importantes de esta prueba, son:

- a) La procedencia: Procede cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.
- b) La proposición: La parte a quien interesa este medio se propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial, y si ha de ser realizado por peritos. El juez ya que se trata de asesorarle, resuelve sobre la necesidad, o no, de esta prueba.
- c) El nombramiento: Los peritos tienen que ser nombrados por el juez o tribunal, con conocimiento de las partes, a fin de que puedan ser recusados o tachados por causas anteriores o posteriores al nombramiento. Son causas de tacha a los peritos el parentesco próximo, haber informado anteriormente en contra del

recusante el vínculo profesional o de intereses con la otra parte, el interés en el juicio, la enemistad o la amistad manifiesta.

- d) El diligenciamiento: Las partes y sus defensores pueden concurrir al acto de reconocimiento pericial y dirigir a los peritos las observaciones que estimen oportunas. Deben los peritos, cuando sean tres, practicar conjuntamente la diligencia y luego conferenciar a solas entre sí. Concretan su dictamen según la importancia del caso, en forma de declaración; y en el segundo, por informe, que necesita ratificación jurada ante el juez. El informe verbal es más frecuente y quedará constancia del mismo en el acta.
- e) El dictamen pericial. Los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente. Esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma.

A ese documento se le conoce generalmente con el nombre de dictamen pericial o informe pericial. Si los peritos no concuerdan deberá nombrarse un tercero para dirimir la discordia, quién puede disentir de sus colegas.

2.3 Ampliación del dictamen

No es usual que se repita el examen o estudio de lo ya peritado, sin embargo se puede pedir que los colegios profesionales, academias, institutos o centros oficiales se pronuncien al respecto e informen por escrito. Cuando se estimare insuficiente el dictamen, el tribunal o el Ministerio Público podrá ordenar la ampliación o renovación



de la peritación, por los mismos peritos o por otros distintos. Artículo 235, Código Procesal Penal.



2.4 Apreciación y valoración

La prueba pericial tiene que ser apreciado y valorado con un criterio de conciencia, según las reglas de la sana crítica. Los jueces y tribunales no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos. Es por esto que se dice El juez es perito de peritos. Históricamente los jueces han aplicado la norma abstracta de manera mecánica, dejando la justicia en segundo plano, esto a través de la prueba tasada o legal.

Los jueces deben incluir en su resolución las razones causas y valoraciones que tuvieron en cuenta para decidir en un determinado sentido, y considerar las pruebas de cargo y descargo que se hayan presentado en el transcurso del debate.

La norma aplicada al caso concreto debe responder a principios de justicia y equidad reconocidos por la sociedad.

El legislador crea normas generales, abstractas e impersonales, y los jueces han de aplicarlas justamente, haciéndolas concretas, particulares y personales, lo cual obliga a la integración e interpretación del derecho.

La sana crítica razonada obliga a precisar en los autos y en las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a

prestar atención al debate y al examen de las leyes y doctrinas que tiene relación con la cuestión litigiosa.



Los jueces deberán exponer en forma clara y concisa el hecho, posteriormente las leyes que se aplican y la conclusión.

La función jurisdiccional constituye el resultado de un proceso a través del cual se aplica la justicia, La sana crítica razonada sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.

Los numerales tres al cinco del Artículo 389 del Código Procesal Penal establecen puntos de la sentencia penal en los cuales ha de emplearse la sana crítica razonada.

2.5 Los peritos en el proceso penal

Los peritos son terceras personas, competentes en una ciencia, arte, industria o cualquier forma de la actividad humana, que dictaminan al juez o tribunal respecto de alguno de los hechos que se investigan en la causa y se relacionan con su actividad.

El juez o el tribunal verá la coordinación lógica y científica; la suficiencia de sus motivos y sus razones, y de ahí la importancia de la motivación de la misma, pues si falta, podrá rechazarse la pericia u ordenarse su aclaración.

Aunque parezca formalmente perfecta y bien motivada, el juez, por estar convencido, podrá refutarla, pero no significa que puede imponer su arbitrariedad o su capricho, no podrá rechazarla simplemente.



Tendrá que argumentar a su vez tener en cuenta el resto de la prueba obtenida, expondrá las razones por las cuales no concuerda con la pericia y la corrección o incorrección de sus argumentos serán a su vez valoradas, como los de pericia, por el superior jurisdiccional.

2.6 Los testigos

El testigo se caracteriza por un concepto de generalidad; el perito por el de especialidad. Helié decía que: “es delito quien crea los testigos, mientras que los peritos, por el contrario, son elegidos por las partes”.³ En lo que se refiere al testigo, éste es un medio de prueba y un tercero, o sea, no es un sujeto de la relación procesal, pero a diferencia del perito, no se le puede reemplazar por otro, ya que los hechos determinan según quién los presencie o escuche, qué persona puede declarar.

Además, mientras que el perito declare sobre la base de sus conocimientos, o sea, dictamina, el testigo lo hace sobre sus percepciones, y el primero toma conocimiento del asunto por encargo.

El objeto de la pericia es el estudio, examen y aplicación de un hecho, de un objeto, de un comportamiento, de una circunstancia o de un fenómeno. Es objeto de la prueba

³ Helié, www.monografias.com/trabajos34/prueba-pericial/prueba-pericial.shtml - 37k -

pericial establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia como se cometió el hecho delictuoso.



2.7 Clases de medios de prueba

a) Balística forense.- sus objetivos son: Practicar exámenes de las armas de fuego que le sean remitidas o recogidas en la escena del delito, para determinar sus características, su estado de conservación y funcionamiento, y si han sido o no disparadas recientemente.

- Realizar las inspecciones Técnico Balísticas en el lugar de los hechos.
- Realizar la prueba de la parafina, para determinar o detectar restos de pólvora, en sospechosos, víctima y vestimentas de los mismos.
- Practicar estudios comparativos de proyectiles y casquillos, para identificar las armas de fuego.
- Realizar exámenes de las heridas en las víctimas por armas de fuego, para determinar orificios de entrada y salida.
- Realizar exámenes de marcas de fábrica, numeraciones otros grabados que existen en las armas de fuego.
- Realizar exámenes de sustancias explosivas, sujetas a investigación.
- Efectuar la recolección de toda clase de muestra de armas de fuego, cartuchos, proyectiles, casquillos y artefactos explosivos.

b) Biología forense.- tienen los siguientes objetivos:

- Practicar exámenes ectoscópicos en personas cadáveres, para determinar características y posibles causas de las lesiones que presentan.



- Practicar exámenes clínicos forenses en personas embriagadas y drogadas.
 - Practicar la re-estructuración de las pupilas dérmicas del cadáver no identificado.
 - Practicar análisis de manchas de sangre y semen, para determinar su naturaleza, características.
- c) Pericias contables.- Aquí se trata de la actividad que necesariamente tiene que desempeñar un contador Público, para formular balances, cuentas, planillas, etc.
- d) Dactiloscópicas.- Tienen los siguientes objetivos:
- Identificar dactiloscópicamente a las personas que incurren en delitos, a los que solicitan certificados en antecedentes policiales.
- e) Físico química.- tienen los siguientes objetivos:
- Realizar estudios de fracturas y naturaleza de vidrios y cristales.
 - Realizar exámenes de marcas, números de serie y otras señales, en objetos y materiales sometidos a peritaje.
 - Realizar estudios microscópicos, mediante las diferentes técnicas.
 - Practicar exámenes de cortes y roturas en vestimentas y otros materiales, etc., etc.
- f) Fotografía forense.- sus objetivos son:
- Fotografiar a las personas naturales con fines de identificación, así como a los indicios y evidencia que sirvan en el descubrimiento de los hechos delictuosos.

- Procesar la toma fotográfica con fines de identificación.
- Fotografiar la reconstrucción del hecho, en la escena del delito, etc.



g) La Odontología forense.- sus objetivos son:

- Identificar a las personas, mediante examen buco palatino, y del macizo cráneo facial.
- Confeccionar los odontogramas a todas aquellas personas que por razón de viaje, trabajo, uso de armas de fuego y residencia de extranjeros en el país deban figurar en el archivo de odontogramas.
- Confeccionar los odontogramas a los cadáveres sujetos a investigación policial. etc.

h) Pericias toxicológicas.- Toda muerte sospechosa de criminalidad exige autopsia.

A veces junto al cadáver se encuentra un frasco con sustancias sospechosas. El frasco debe ser remitido al laboratorio, pues puede contener veneno y ser ésta la causa de la muerte.

i) Psiquiátricas.- La pericia psiquiátrica reviste suma importancia. Los peritos deben opinar acerca del estado mental del procesado y de su antigüedad, establecer si los trastornos, taras o anomalías han suprimido o solamente disminuido la conciencia del acto y por consiguiente su responsabilidad. Apreciando el mérito de esta opinión técnica, al juzgador corresponde resolver si es o no imputable. Si el Juez tuviere duda sobre el estado mental, es necesario el examen psiquiátrico; si no hubiere tal examen, la sentencia es nula.

2.8 Partes del dictamen pericial



Este documento comprende tres partes:

- a) Descripción de la persona o cosa, objeto del examen, indicando su estado en el momento de realizar el examen.
- b) Relación de las operaciones practicadas, indicando el método científico empleando así como los resultados.
- c) Conclusión a que han llegado en vista del examen pericial y como resultado de haber aplicado los principios científicos indicados. Emitido el dictamen, los peritos se presentarán al juzgado para entregarlo personalmente y ante el juez realizar la última etapa de la pericia; la diligencia de entrega y ratificación.

CAPÍTULO III



3. EL método etnográfico

3.1 Antecedentes generales

Son muchos los autores que se lamentan cada vez más de que el modo tradicional de hacer ciencia lleva a ignorar áreas de información y conocimiento que son de gran significado y relevancia en el manejo de problemas importantes y de trascendencia. Así, Barker afirma que: "la psicología científica no conoce nada, ni puede conocer nada, sobre las situaciones de la vida real en que vive la gente en los ghettos y suburbios, en las pequeñas y grandes escuelas, en regiones de pobreza y concentración humana, etc."⁴ Se insiste en que son necesarios otros métodos que capten la verdadera realidad así como se presenta, con toda su particularidad y concreción, y no en forma abstracta e intelectualizada.

Dentro de las metodologías cualitativas, el enfoque etnográfico sea, quizá, uno de los más antiguos. Aunque los antropólogos han desarrollado, sobre todo en el siglo XX, sus procedimientos metodológicos e interpretativos, la etnografía, sin embargo, es al menos tan antigua como el trabajo de Heródoto (padre de la Historia), pues, en muchas de las historias que narra, describe e interpreta las realidades observadas desde el punto de vista conceptual de sus protagonistas.

El investigador etnográfico, al desear acercarse a la verdadera naturaleza de las realidades humanas, se centra en la descripción y la comprensión. Por eso, procede

⁴ Barker, R. G. (1968). *Ecological psychology*. California: Stanford University Press
prof.usb.ve/miguelm/metodoetnografico.html - 161k.



como lo hace un antropólogo que quiere conocer una cultura extraña: profundiza en su investigación con una mente lo más abierta posible y permite que vayan emergiendo las impresiones y sus relaciones. A medida que las impresiones se van formando, las analiza y compara con diferentes medios (contrasta las fuentes de datos mediante una cierta triangulación de perspectivas teóricas diferentes, etc.) hasta que su interpretación le parezca válida y quede satisfecho intelectualmente con ella.

La polémica y la discusión constante que acompaña al método etnográfico desde su plural nacimiento. No hay una definición única de ello. Sus enfoque y objetivos son tan diversos entre sí como los de la antropología, la sociología, la ciencia política, la administración, las comunicaciones, la educación o la atención sanitaria. "Sus orígenes son diversos, heterogéneos, desde puntos de vista histórico, social y conceptual. De aquí que se puedan agrupar en diferentes culturas científicas que como tal comparten ciertos principios, enfoques teóricos y valores comunes: fenomenología, hermenéutica, etnografía e investigación acción".⁵

No obstante esta diversidad, es posible encontrar aspectos comunes que permitirán caracterizar una definición amplia de los métodos cualitativos. Se intentará, en adelante, hallar puntos de encuentro, sin evitar los de desencuentros, en los métodos cualitativos en tanto:

- a) La definición de su objeto de estudio,
- b) Su propósito como ciencia social y
- c) La naturaleza de sus procedimientos.

⁵ Rusque. citado por Martínez Mígueles, Miguel. **El método etnográfico de investigación**
prof.usb.ve/miguelm/metodoetnografico.html - 161k.

3.1.1 Definición de su objeto de estudio



Se refiere a la definición de la realidad presente en la investigación etnográfica, es decir, el carácter ontológico de los métodos cualitativos. A continuación, se esbozarán algunos trazos generales.

La realidad estudiada por el método etnográfico comprende lo siguiente:

- a) La vida diaria, con su complejidad e incertidumbre, ocurre en contextos que son naturales, es decir, "tomados tal y como se encuentran, más que reconstruidos o modificados por el investigador, en los que los seres humanos se implican e interesan, evalúan y experimentan directamente".⁶ Ese ambiente natural, más que un escenario o telón de fondo, es un producto directo y cambiante de la interacción social.
- b) Esa vida humana, como objeto de conocimiento, supone un componente objetivo (contexto natural) y otro subjetivo (significados atribuidos por los actores). Más, lejos de tratarse de dos componentes diferentes, ambos se imbrican profundamente entre sí, al punto de no poderse separar ni siquiera para efectos metodológicos. "El ser humano concreto viene a ser una síntesis de la sociedad".⁷ Esa sociedad (tradiciones, roles, valores, normas) es internalizada por el ser humano e integrada en estructuras de razonamiento, normas, valores, que todos asumen como algo connatural que se manifiesta en el comportamiento.

⁶ Le Comte, M. D. y J. P. Goetz, (1982). **Problems of reliability and validity of ethnographic research**, Review of Educational Research, 52 (1), 31-60.

⁷ Ferrarotti, F. **Sobre la Autonomía del método biográfico**. Pág. 65.



- c) La vida humana no es sólo lo que es ahora, sino lo que podría ser en el futuro, en un proyecto, lo dado dándose. “Los humanos, como seres hablantes son constructores de mundos imaginarios y simbólicos, no sólo con lo actual, sino con lo virtual, lo posible”.¹⁰ En este sentido, los sujetos pueden comprenderse como sujetos y autores.
- d) La vida humana es lenguaje, en el sentido de que se articula a través del diálogo. Esto implica reconocimiento y aceptación del otro, una comunicación horizontal, en igualdad de condiciones. La realidad supone la interpretación que dan de los actores de los procesos sociales, de modo que para desentrañar esa realidad hay que comprender en profundidad los grupos humanos desde sus actores.
- e) “La vida humana es un proceso de transformación permanente, por medio de la acción negociada de los seres humanos. La realidad es socialmente construida por medio de definiciones individuales y colectivas de la situación, articulándose bajo un sistema compartido de significados.
- f) La aceptación de la verdad como subjetiva y relativa, el reconocimiento de los cambios y la aceptación de la teoría del conflicto”.¹¹

3.1.2 El propósito del método etnográfico como ciencia social

El propósito del método etnográfico como método cualitativo constituye, para sus cultores, una línea de desarrollo de las ciencias sociales. “Estudian la naturaleza profunda de las realidades socio-culturales, sus estructuras dinámicas, lo que da razón de los humanos comportamientos y manifestaciones, buscando la comprensión

¹⁰ Ibáñez, citado por Valles Valles, M. *Técnicas cualitativas de investigación social*. Reflexión metodológica y práctica profesional.

¹¹ Dos Santos Filho, JC. *Pesquisa quantitativa versus pesquisa qualitaiva : o desafio paradigmático*. En Dos Santos Filho, JC y S. Sánchez Gamboa (Org.)

holística, de una totalidad social dada”.¹² La investigación cualitativa pretende comprender las complejas relaciones entre todo lo que existe.



Ahora bien, la comprensión de la totalidad social implica una difícil síntesis entre cada colectivo social concreto y el singular universal, entre la perspectiva estructural y la histórica. Esa comprensión se desarrolla de manera gradual, a partir del estudio de los grupos concretos que existen en la sociedad. La comprensión profunda de esos grupos específicos ha de realizarse partiendo del mundo de la vida de los propios actores, y desde ahí se generan y perfeccionan esquemas, creaciones y desarrollos teóricos cada vez más amplios, que progresivamente irán dando cuenta de la complejidad de la sociedad como un todo.

El método etnográfico no es concebido únicamente como una búsqueda científica, en el sentido de acceder a las leyes generales de la sociedad, sino también como un proceso ávido de respuestas prácticas. Se pretende, a través de ellos, emprender un importante proceso de diagnóstico de situaciones específicas, y propuestas de marcos de acciones para el mejoramiento de las relaciones intergrupales que propicien el cambio social. En otras palabras, se trata de llevar a cabo procesos para la comprensión profunda de problemas prácticos y el desarrollo de estrategias para mejorar la práctica.

En síntesis, se puede afirmar que el método etnográfico intenta la comprensión de una totalidad social dada, mediante el estudio progresivo de grupos humanos específicos, con la intención de incidir en la vida práctica, en algunos casos en la búsqueda de formas de sociedad mejores.

¹² Martínez Miguelez, M. (1999). **La nueva ciencia: Su desafío, lógica y método**. México prof.usb.ve/miguelm/metodoetnografico.html - 161k

La investigación cualitativa etnográfica desarrolla sus procedimientos atendiendo a los siguientes aspectos:



- a) Extraen descripciones a partir de observaciones que adoptan la forma de entrevistas, narraciones, notas de campo, grabaciones, transcripciones de audio y vídeo cassettes, registros escritos de todo tipo, fotografías o películas y artefactos. Produce datos descriptivos, a partir de las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable.
- b) Le interesa más lo real, que lo abstracto; lo global y concreto, más que lo disgregado y cuantificado.
- c) El proceso es fundamentalmente inductivo, en el sentido de que va de los datos a la teorización, por medio de técnicas de codificación y categorización, empleando la lógica inclusiva, formal o dialéctica.
- d) El investigador cumple a la vez los roles de observador y participante.
- e) El proceso es abierto y flexible, porque se mueve en la ambigüedad, en la incertidumbre.
- f) Implica comprensión mediante la experiencia, la interpretación como método prevaeciente, el trato holístico de los fenómenos, la construcción de conocimientos.

3.2 Definición de etnografía

Según la acepción de Malinowski, "la Etnografía es aquella rama de la antropología que estudia descriptivamente las culturas. Etimológicamente, el término etnografía significa la descripción (grafé) del estilo de vida de un grupo de personas habituadas

a vivir juntas (ethnos). Etnografía. (De etno- y -grafía). f. Estudio descriptivo de las costumbres y tradiciones de los pueblos”¹³



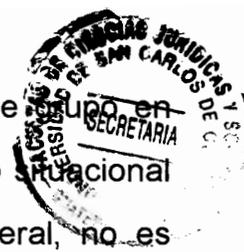
Por tanto, el ethnos, que sería la unidad de análisis para el investigador, no sólo podría ser una nación, un grupo lingüístico, una región o una comunidad, sino también cualquier grupo humano que constituya una entidad cuyas relaciones estén reguladas por la costumbre o por ciertos derechos y obligaciones recíprocos. Así, en la sociedad moderna, una familia, una institución educativa, una fábrica, una empresa, un hospital, una cárcel, un gremio obrero, un club social y hasta un aula de clase, son unidades sociales que pueden ser estudiadas etnográficamente. Y, en sentido amplio, también son objeto de estudio etnográfico aquellos grupos sociales que, aunque no estén asociados o integrados, comparten o se guían por formas de vida y situación que los hacen semejantes, como los alcohólicos, los drogadictos, los delincuentes, los homosexuales, las meretrices, los mendigos, etcétera.

Método etnográfico: “Se trata de una descripción con profundidad de un grupo humano, con el fin de detectar estructuras que no se ven a simple vista. Para ello, se parte de la determinación de los puntos de vista de las personas involucradas con la situación y, a partir de allí, ir develando poco a poco las relaciones que subyacen a ese grupo humano”.¹⁴

El enfoque etnográfico se apoya en la convicción de que las tradiciones, roles, valores y normas del ambiente en que se vive se van internalizando poco a poco y

¹³ Malinowski, citado por. Martínez Mígueles, Miguel. **El método etnográfico**. En: Comportamiento humano: nuevos métodos de investigación, pág. 25

¹⁴ Goetz, JP y MS LeCompte. **Etnografía y diseño cualitativo en investigación educativa**. Pág. 38.



generan regularidades que pueden explicar la conducta individual y de grupo en forma adecuada. En efecto, los miembros de un grupo étnico, cultural o situacional comparten una estructura lógica o de razonamiento que, por lo general, no es explícita, pero que se manifiesta en diferentes aspectos de su vida.

El objetivo inmediato de un estudio etnográfico es crear una imagen realista y fiel del grupo estudiado, pero su intención y mira más lejana es contribuir en la comprensión de sectores o grupos poblacionales más amplios que tienen características similares. Esto se logra al comparar o relacionar las investigaciones particulares de diferentes autores.

La intención básica de toda investigación etnográfica es naturalista, es decir, trata de comprender las realidades actuales, entidades sociales y percepciones humanas, así como existen y se presentan en sí mismas, sin intrusión alguna o contaminación de medidas formales o problemas preconcebidos. Es un proceso dirigido hacia el descubrimiento de muchas historias y relatos idiosincrásicos, pero importantes, contados por personas reales, sobre eventos reales, en forma real y natural. Este enfoque trata de presentar episodios que son "porciones de vida" documentados con un lenguaje natural y que representan lo más fielmente posible cómo siente la gente, qué sabe, cómo lo conoce y cuáles son sus creencias, percepciones y modos de ver y entender.

En este proceso investigativo se buscan los medios para abordar los fenómenos de la conducta humana (o también animal) como si se tratara de hacerla por primera vez, con la menor influencia de categorías teóricas previas. Se invita al investigador a no dejarse guiar por, y a abstenerse de, concepciones y teorías sobre su campo

de interés y, en cambio, a aproximarse a él con una mente límpida, prístina y tersa, y a permitir que las interpretaciones emanen de los eventos reales. Como vemos es una actitud típicamente fenomenológica.



Asimismo, esta investigación, que es naturalista y etnográfica, tiene un marcado énfasis ecológico, en el sentido que señala Barker; este autor ha demostrado que lo artificial del laboratorio cambia y distorsiona la realidad observada, y que los datos medidos son ya el producto de la interacción del investigador con el sujeto estudiado. Debido a ello, invita a crear una psicología ecológica en la cual el investigador observa a los sujetos en su medio ecológico natural, los fenómenos son estudiados in situ y las teorías emergen de los datos empíricos relacionados con las estructuras de los eventos y con la vida de las personas así como es vivida en su autenticidad y espontaneidad.

Igualmente, no existe hipótesis o problema inicial en forma explícita, aunque la mente humana difícilmente trabaja con ausencia total de hipótesis implícitas. Las hipótesis o problemas previos llevan a limitar y restringir la observación y, por consiguiente, a omitir la captación de realidades que pueden tener una importancia y un significado decisivos en la interpretación de estructuras personales o sociales.

La investigación etnográfica, en el sentido estricto, ha consistido en la producción de estudio analítico descriptivo de las costumbres, creencias, prácticas sociales y religiosas, conocimientos y comportamiento de una cultura particular, generalmente de pueblos o tribus primitivos. La antropología cultural y social tiene en la etnografía una rama fundamental, ya que sus posiciones teóricas dependen, en último análisis, de la integridad, sensibilidad y precisión de las relaciones etnográficas. Los



etnógrafos son investigadores bien entrenados en el uso de la cinematografía, grabaciones sonoras, la fotogrametría, la elaboración de mapas y los principios lingüísticos; su situación ideal de trabajo consiste en compartir la vida y las costumbres del grupo que estudian, hablar su lengua y recoger la información mientras participan en las actividades normales de la gente. El éxito del etnógrafo dependerá de su habilidad y calificación para interpretar los hechos que vive y observa.

En el sentido amplio, se consideran como investigaciones etnográficas muchas de carácter cualitativo (sociales, educacionales o psicológicas), estudio de casos, investigaciones de campo, antropológicas, etnografías, y otras en las que prevalece la observación participativa, centran su atención en el ambiente natural, incorporan como coinvestigadores a algunos sujetos estudiados y evitan la manipulación de variables por parte del investigador.

El método etnográfico no necesita justificación alguna para el área antropológica: la historia de los resultados y servicios que ha prestado son su mayor aval. Sí la necesita, en cambio, para su aplicación en las ciencias de la conducta (psicología, psicología social, sociología, educación, etc.), sobre todo en la actualidad, cuando su uso se está extendiendo rápidamente. "Esta justificación se puede hacer, como, mediante el apoyo de dos grupos de hipótesis sobre la conducta humana con sólido respaldo teórico: la perspectiva naturalista-ecológica y la hipótesis cualitativa-fenomenológica".¹³

¹³ Willson, S. **The use of ethnographic techniques in educational research**, Review of Educational Research, 47, 245-265.



Son muchos los estudios y las investigaciones que avalan la tesis de que la conducta humana está influida significativamente por el medio en que se desarrolla. Las tradiciones, roles, valores y normas del ambiente se van internalizando paulatinamente, generan regularidades, guían y hasta pueden determinar la conducta posterior. Es, pues, necesario estudiar los eventos sociales, psicológicos o educacionales en su ambiente natural. Por otra parte, dicha necesidad la demuestra también la diferencia de resultados entre los estudios de laboratorio y los de campo, conclusión a que han llegado igualmente los etólogos en sus investigaciones con animales.

3.3 Fundamentación teórica

La fenomenología (“método filosófico que procede a partir del análisis intuitivo de los objetos tal como son dados a la conciencia cognoscente, a partir de lo cual busca inferir los rasgos esenciales de la experiencia y lo experimentado”),¹⁴ ofrece un punto de vista alternativo y diferente del positivista acerca de la objetividad y los métodos apropiados para el estudio de la conducta humana. Básicamente, esta orientación sostiene que los científicos sociales no pueden comprender la conducta humana sin entender el marco interno de referencia desde el cual los sujetos interpretan sus pensamientos, sentimientos y acciones. En teoría, es posible estandarizar las interpretaciones, por ejemplo, mediante la fijación de un esquema de codificación de conductas observadas y un marco de referencia conceptual para su interpretación, en los cuales se entrenen los observadores y calificadores de conductas. Sin embargo, este procedimiento no garantiza lo que promete. El fenomenólogo observa que tanto el esquema codificador como el marco interpretativo se han adoptado en

¹⁴ Wikipedia, la enciclopedia libre es.wikipedia.org/wiki/Fenomenología - 33k. **Fenomenología.**

forma arbitraria, que se podían haber elegido otros sistemas de significado muy diferentes, y cree que el marco de referencia más importante para comprender la conducta de los sujetos sea el de éstos, y no el del investigador.



3.4 El objeto del estudio etnográfico

¿Cuál sería, entonces, la unidad de análisis, es decir, el objeto específico de estudio de una investigación etnográfica? Sería la nueva realidad que emerge de la interacción de las partes constituyentes, sería la búsqueda de esa estructura con su función y significado. Esta realidad –como ya se ha señalado no está en los elementos, sino que aparece por las relaciones que se dan entre los elementos, así como surgen las propiedades del agua que no se dan ni en el oxígeno ni en el hidrógeno por separado, o las propiedades del significado al relacionar varias palabras en una estructura lingüística, o la vida por la interacción de varias entidades físico-químicas, o la tercera dimensión en la visión binocular, etcétera.

Lo esencial de una estructura o sistema, así entendidos, es que pueden crecer, diferenciarse de manera progresiva, autorregularse y reproducirse, y que conservan su red de relaciones aun cuando se alteren, se sustituyan e, incluso, en algunos casos, se eliminen partes; es decir, que manifiestan propiedades similares a las de los seres vivos.

No sería, por consiguiente, nada lógico estudiar las variables aisladamente, definiéndolas primero y tratando, luego, de encontrarlas. Es necesario comprender primero o, al menos, al mismo tiempo, el sistema de relaciones en el cual las variables o propiedades se encuentran insertadas, enclavadas o encajadas y del



cual reciben su propio sentido. También se consideraría impropio de las variables operacionales, ya que los actos de las personas, en sí, descontextualizados, no tendrían significado alguno o podrían tener muchos significados. El significado preciso lo tienen las "acciones humanas", las cuales requieren, para su interpretación, ir más allá de los actos físicos, ubicándolas en sus contextos específicos.

El acto en sí no es algo humano; lo que lo hace humano es la intención que lo anima, el significado que tiene para el actor, el propósito que alberga, la meta que persigue; en una palabra, la función que desempeña en la estructura de su personalidad y en el grupo humano en que vive. Por eso escribió Hegel, al principio de su Fenomenología del Espíritu, que lo verdadero es el todo, ya que cada entidad es un subsistema del todo. Hoy, más que nunca, se busca el significado de las acciones o de los eventos atendiendo al amplio contexto de la sociedad y a los conceptos de ethos (costumbres) y sistema ideológico. El operacionalismo, como dogma metodológico, nunca tuvo mucho sentido en las ciencias humanas y hoy es cuestionado desde muchos puntos de vista, incluso el mismo concepto de definición operacional.

3.5 Planteamiento de un problema

Un investigador etnográfico experto se sentiría incómodo, y hasta ofendido, si le fijaran el problema específico que debe investigar, así como si le señalaran las técnicas que debe utilizar en el estudio. Ambas cosas, en una investigación etnográfica auténtica, deben emerger de la dinámica exploratoria que va realizando el investigador. Impuestas desde afuera y a priori pudieran, incluso, no tener

sentido. Toda investigación está buscando algo desconocido, y como dice de la Cruz citado por Miguel Martínez “no se puede señalar un camino cierto para ir hacia un lugar que todavía se desconoce”.¹⁵



Esta situación es análoga a la que vive el médico: el paciente le manifiesta el malestar que siente, algunos síntomas y su deseo de curar (objetivo por lograr), pero es el médico quien debe descubrir la enfermedad (dónde está el problema) y, sobre todo, qué medicamentos prescribir y cómo superarla (solución del problema).

Los etnógrafos, como los antropólogos, se sienten altamente estimulados cuando se comprometen en un nuevo estudio de campo, guiados únicamente por una idea general de las áreas problemáticas que se presentan como interesantes. Uno de los aspectos más satisfactorios del enfoque etnográfico es precisamente el sentirse libre para poder descubrir un problema retador, antes que sentirse obligado a investigar un problema predeterminado que pudiera existir, de hecho, sólo en la mente del investigador.

Los problemas más intrigantes para los etnógrafos son precisamente los que ellos mismos identifican. Pero esto exige ciertas condiciones: el descubrimiento de un problema importante puede requerir cierto tiempo y que se haya acumulado bastante información; que se adopten nuevas perspectivas o se cambie de enfoque; que se varíen las hipótesis interpretativas de lo que se va encontrando y no percibir la justificación de la investigación como el único fin de un científico; por todo ello, hay que reconocer que la investigación etnográfica implica cierto riesgo, y que,

¹⁵ Martínez Mígueles, Miguel. **El método etnográfico de investigación.** prof.usb.vc/miguelm/metodo-etnografico.html - 161k.

sobre todo, más que dirigida hacia la verificación de hipótesis o intuiciones, está orientada hacia el descubrimiento de nuevas hipótesis y teorías.



El enfoque etnográfico está muy bien respaldado epistemológica y metodológicamente por las ideas expuestas; pero todo ello tiene implicaciones que deben ser aclaradas para obtener buenos resultados con él.

En cuanto al descubrimiento de problemas importantes, cuyo estudio y clarificación contribuya al mejoramiento y progreso del área estudiada, conviene señalar que siempre hay más fenómenos significativos e interesantes para estudiar que los que pueden atenderse con el tiempo y los recursos de que disponen los investigadores. Por ello, no hay razón alguna para incomodarse con un tema desagradable. Por el contrario, conviene ser prácticos escogiendo aquel que parezca razonable por su tamaño y complejidad, de modo que sea realizable dentro del tiempo y con los recursos disponibles.

Debido precisamente a que el tiempo, los fondos y el personal son limitados, muchos investigadores tienen que tomar decisiones difíciles en cuanto al área en que deben concentrar sus recursos. La decisión estratégica de focalizar un aspecto o una situación particular, frecuentemente implica la desatención, necesaria, de otras áreas importantes. Asimismo, el estrechar el foco de un problema para lograr mayor profundidad de análisis (fenómeno natural en el proceso de identificación del problema por estudiar), siempre llevará consigo el sacrificio de aspectos colaterales que pudieran ser también de gran interés.



Por otra parte, siempre será muy tentador para un verdadero investigador para un equipo de investigadores, el tratar de observar todo. En la investigación educativa, por ejemplo, una vez introducidos en ella, siempre aparecen cosas nuevas que desafían nuestra atención e interés: fenómenos fascinantes e insospechados que afectan el comportamiento de los estudiantes, factores ocultos que inciden en el rendimiento, actitudes de los docentes que inhiben el desarrollo normal del juicio crítico y de la creatividad de los alumnos, desinterés de los padres que explica lo que de otra forma es inexplicable, etcétera.

La ventaja que tiene la investigación etnográfica es la flexibilidad y apertura que le otorga su orientación naturalista y fenomenológica. Por ello, su estudio de campo se caracteriza por sus descubrimientos fortuitos, ante los cuales se usa la famosa técnica del antiguo cuento persa de Los tres príncipes de Serendip, que, en síntesis, aplica el sabio postulado metodológico: “si estás buscando una cosa y encuentras otra mejor, deja la primera y sigue la segunda”. Pero es muy difícil encontrar cosas nuevas, aunque a veces estén a la vista, cuando todas nuestras facultades mentales están absorbidas y guiadas en su actividad por una hipótesis o problema preconcebidos.

En conclusión, aun cuando se parta de un problema y se acaricie una hipótesis, en la verdadera investigación etnográfica éstos deben quedar relegados a un segundo lugar para dejar que la realidad que investigamos nos hable más por sí misma y no la distorsionemos con nuestras ideas, juicios, hipótesis y teorías previas.

La actitud básica del etnógrafo es de tipo exploratorio. Podemos decir que el explorador no busca nada en concreto, pero lo busca todo. Es posible que le



interese algo en particular, pero está abierto a todo lo insospechado e inimaginable. Más bien, está siempre esperando y deseando la posible aparición de algo común, extraordinario y tal vez desconcertante.

Este enfoque es en esencia holista y molar, es decir, amplio, vasto, que permite ver, describir y comprender las realidades como formas totales estructuradas y complejas, como fenómenos interconectados que se integran y adquieren sentido por sus relaciones e influencia recíproca.

En esta orientación metodológica, no hay un diseño acabado, dado con anterioridad. Un diseño totalmente detallado y prefabricado constriñe las posibilidades y la riqueza del área en estudio. El diseño emerge en el transcurso de la investigación; es más, nunca finalizará, sino que estará en constante flujo a medida que la nueva información se acumula y avanza la comprensión de la realidad estudiada.

Se considera que la realidad no es estática, única e invariable. Al contrario, hay un concepto de la realidad como algo múltiple, variable y en continuo cambio en cuanto a personas, episodios, situaciones, tiempo y circunstancias; de aquí que toda investigación estará muy ligada a una realidad concreta, y sus resultados no serán fácilmente considerados válidos en otra, si no se constata su similitud estructural.

Finalmente, la comprensión del contexto tiene un papel importante en esta orientación. En la investigación convencional se trata de aislar el objeto de estudio de la influencia de su contexto. En el enfoque etnográfico y naturalista, en cambio, se considera que el contexto es parte de la situación real natural: “yo soy yo y mis circunstancias”, solía decir Ortega y Gasset. Por otro lado, el estudio se orienta

hacia la comprensión de la estructura global circundante que dará sentido a cada una de las partes que la integran.



3.6 Alternativa metodológica

La ciencia tradicional adoptó un enfoque cuya lógica subyacente se centra en el método empírico experimental y cuyo tipo ideal es el experimento, con énfasis en la aleatoriedad, aislamiento de variables y comparación entre grupos o eventos. El enfoque alterno es la investigación estructural o sistémica, cuyo diseño trata de descubrir las estructuras o sistemas dinámicos que dan razón de los eventos observados.

Que las realidades humanas constituyen un mundo especial es una conclusión a la que ha llegado también Vigotsky psicología soviética y sus seguidores, por ejemplo, ellos han señalado con frecuencia la especificidad de los fenómenos humanos. Ahora bien, las formas de ser, que tienen especialmente sus modos de darse, tienen también sus modos en cuanto al método de conocerlas, ya que los rasgos universales y los detalles particulares de un fenómeno no pueden menos que ponernos en las manos también normas metodológicas más ricas, a las que deberán ajustarse todos los métodos especiales.

Un método no es, en efecto dice Husserl "nada que se traiga ni pueda traerse de fuera a un dominio. La lógica formal o la noética no dan métodos, sino que exponen la forma de un posible método (...); un método determinado (...) es una norma que brota de la fundamental forma regional del dominio y de las estructuras universales

de ésta; es decir, se depende esencialmente del conocimiento de estas estructuras para aprehenderlo epistemológicamente”.¹⁸



Por todo ello, los métodos adecuados para comprender un sistema o estructura dinámica deben ser tales que permitan captar su naturaleza peculiar, lo cual significa algo así como ver el bosque y los árboles al mismo tiempo, es decir, la totalidad y las partes que la forman en su dinámica propia. Las experiencias con muestran que podemos registrar impresiones visuales, auditivas y sinestésicas de manera casi simultánea y sin la participación de los procesos conscientes.

Si nos adentramos más en el fenómeno partes todo, diremos que hay dos modos de aprehensión intelectual de un elemento que forma parte de una totalidad, no podemos comprender el todo sin ver sus partes, pero podemos ver las partes sin comprender el todo. Cuando comprendemos como parte de un todo a una determinada serie de elementos, el foco de nuestra atención pasa de los detalles hasta ahora no comprendidos a la comprensión de su significado conjunto. Este pasaje de la atención no nos hace perder de vista los detalles, puesto que sólo se puede ver un todo viendo sus partes, pero cambia por completo la manera como aprehendemos los detalles. Ahora los aprehendemos en función del todo en que hemos fijado nuestra atención. Llamaré a esto aprehensión subsidiaria de los detalles, por oposición a la aprehensión focal que emplearíamos para atender a los detalles en sí, no como partes del todo.

Esta clase de realidades es la que debemos captar y registrar en el desarrollo de toda investigación etnográfica. Por ello, el proceso de análisis sería insuficiente, ya

¹⁸ Husserl, H. (1962). **Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica**, pág. 65



que la división y separación mental de las partes o elementos frecuentes de la estructura dinámica lleva a perder la red de relaciones que constituyen la estructura dinámica y la estructura significativa.

3.7 Proceso de investigación

El principio subyacente que guía este tipo de investigaciones es la idea de que los individuos están formados por ciertas estructuras de significado que determinan y explican su conducta. La investigación trata de descubrir en qué consisten estas estructuras, cómo se desarrollan y cómo influyen en la conducta; y, al mismo tiempo, intenta hacerlo en la forma más comprensiva y objetiva. En el examen del proceso de la investigación etnográfica, de acuerdo con Wilson¹⁹, se podría distinguir las etapas que aparecen a continuación.

3.7.1 Determinación del nivel de participación

La etnografía parte del siguiente supuesto: lo que la gente dice y hace está moldeado consciente o inconscientemente por la situación social. El etnógrafo es, por consiguiente, muy sensible al modo como se introduce en un ambiente, y establece con cuidado el rol que le pueda facilitar la recolección de la información. Ya que el nivel de participación y compromiso que el etnógrafo acepte influirá el concepto de la gente hacia él, sigue con atención las reacciones ante su entrada oficial o no oficial en el seno de la comunidad o grupo a estudiar.

¹⁹ Willson, S. **Ob. Cit**; Pág.s 47, 245-265



Esto es válido tanto si la comunidad es una tribu primitiva como si se trata de un aula escolar. En cualquier caso, nunca se identificará con una parte o grupo de ese ambiente, sino tratará de percibir cómo es visto por los miembros del grupo. Lo que dicen cuando están a solas con él, lo que dicen a otros ante él y lo que dicen a sus espaldas. Esto le ayudará a buscar su rol. Es muy probable que los miembros del grupo o comunidad lleguen a confiar y valorar al investigador, a compartir con él pensamientos íntimos y a responder sus muchas preguntas. Todo esto es algo imposible para el investigador que tiene un contacto esporádico con la gente, que sólo aplica un cuestionario o hace una entrevista ocasional y trata la información con métodos cuantitativos.

3.7.2 Recolección de la información

En la investigación etnográfica, la información que se busca es aquella que más relación tenga y ayude a descubrir mejor las estructuras significativas que dan razón de la conducta de los sujetos en estudio. Por esto, pueden ser muy relevantes los siguientes tipos de información:

- a) El contenido y la forma de la interacción verbal entre los sujetos.
- b) El contenido y la forma de la interacción verbal con el investigador en diferentes situaciones y en diferentes tiempos.
- c) La conducta no verbal: gestos, posturas, mímica, etcétera.
- d) Los patrones de acción y no acción: su comportamiento o pasividad.
- e) Los registros de archivos, documentos, artefactos y todo tipo de rastros y huellas.



El etnógrafo utiliza, como técnica primaria para recoger la información, anotaciones de campo tomadas in situ o, después del evento observado, al pronto como le sea lógica y éticamente posible. Sin embargo, usa un amplio conjunto de técnicas para complementar y corroborar sus notas de campo: grabaciones de audio y de vídeo, fotografías, diapositivas, entrevistas estructuradas o no estructuradas, pruebas proyectivas, etc., todo de acuerdo con las sugerencias de cada circunstancia. En esta línea de trabajo, es fácil comprender que el etnógrafo a menudo tiene que tomar decisiones en cuanto a dónde ir, qué datos recoger, con quién hablar, etc. Al contrario de lo que ocurre en las investigaciones con diseños estructurados, aquí la información que se acumula y las teorías emergentes se usan para reorientar la recolección de nueva información; es decir, que se vive un proceso dialéctico. Esto no anula la sistematicidad de la investigación; al revés, exige un orden sistemático altamente fiel a la realidad que emerge del proceso de investigación.

3.7.3 Nivel de objetividad

La investigación etnográfica alcanza un gran nivel de objetividad. Esto se debe a su enfoque fenomenológico, a su cuidadosa selección de las muestras que estudia, a la empatía que logra con los sujetos, a su buen nivel de confiabilidad y a su notable validez. El enfoque fenomenológico posee una refinada técnica que disciplina con rigor la subjetividad. Este enfoque considera las acciones humanas como algo más que simples hechos concretos que responden a las preguntas de quién, qué, dónde y cuándo algo fue hecho. Lo importante es el significado de la acción para su autor y la importancia que ésta tiene en su personalidad.



La muestra de sujetos que se estudian más a fondo, se selecciona cuidadosamente. Éstos deben ser representativos, miembros clave y privilegiados en cuanto a su capacidad informativa. Por otro lado, esta información es interpretada después en el marco de la situación que la generó; y, para comprender esos significados ocultos o no expresados, el investigador debe lograr un buen nivel de empatía con los sujetos participantes en el estudio, algo muy diferente de las observaciones estandarizadas. Este esfuerzo mental por descubrir las acciones desde las diversas perspectivas que tienen los diferentes sujetos involucrados en el hecho, libra al investigador de caer en una subjetividad exagerada.

Una investigación con buena confiabilidad es aquella que es estable, segura, congruente, igual a sí misma en diferentes tiempos y previsible para el futuro. La confiabilidad tiene dos caras, una externa y otra interna: hay confiabilidad externa cuando investigadores independientes, al estudiar una realidad en tiempos o situaciones diferentes, llegan a los mismos resultados; hay confiabilidad interna cuando varios observadores, al estudiar la misma realidad, concuerdan en sus conclusiones.

Dada la naturaleza particular de la investigación etnográfica y la complejidad de las realidades que estudia, no es posible repetir o replicar un estudio en sentido estricto, como se puede hacer en muchas investigaciones experimentales. Debido a ello, la confiabilidad de estos estudios se logra usando otros procedimientos rigurosos y sistemáticos.

Para alcanzar un buen nivel de confiabilidad externa, se aconseja recurrir, entre otras, a las siguientes estrategias:

- 
- a) Precisar el nivel de participación y la posición asumida por el investigador en el grupo estudiado; cierta información puede ser diferente de acuerdo con el sexo de quien la dé (las mujeres pueden ocultar ciertos datos íntimos si el investigador, por ejemplo, es de sexo masculino); igual sucede si el investigador ha hecho amigos dentro del grupo; éstos le darán informaciones que no les dan otros.
- b) Identificar claramente a los informantes. Éstos pueden representar grupos definidos y dar información parcial o prejuiciada. Los miembros que simpatizan y colaboran más con los investigadores pueden ser, por esto mismo, miembros atípicos. Esta situación se puede advertir al hacer una buena descripción del tipo de personas que han servido como informantes.
- c) Un tercer elemento que puede influir en los datos etnográficos es el contexto en que se recogen. Debido a ello, conviene especificar el contexto físico, social e interpersonal de que se derivan. Esto aumentará la replicabilidad de los estudios etnográficos.
- d) Para que sea posible una cierta réplica es imprescindible la identificación de los supuestos y metateorías que subyacen en la elección de la terminología y los métodos de análisis. Los conceptos de cultura, ciencia, método, análisis, dato, codificación y muchos otros pueden diferir sustancialmente entre diferentes investigadores.
- e) Precisar los métodos de recolección de la información y de su análisis, de tal manera que otros investigadores puedan servirse del reporte original como un manual de operación para repetir el estudio. La replicabilidad se vuelve imposible sin una precisa identificación y cuidadosa descripción de las estrategias de procedimiento.

La confiabilidad interna es también muy importante. En efecto, el nivel de consenso entre diferentes observadores de la misma realidad eleva la credibilidad que merecen las estructuras significativas descubiertas en un determinado ambiente, así como la seguridad de que el nivel de congruencia de los fenómenos en estudio es fuerte y sólido.



“Los etnógrafos suelen utilizar varias estrategias para reducir las amenazas que se le presentan a la confiabilidad interna”.²⁰

- a) Usar categorías descriptivas de bajo nivel de inferencia, es decir, lo más concretas y precisas posible. Los datos son algo ya interpretado (Hanson, 1977); por esto, es conveniente que estén cercanos a la realidad observada: quién hizo qué cosa y en qué circunstancias. Los comentarios interpretativos pueden añadirse, eliminarse o modificarse más tarde. Además, la mayoría de los autores coinciden en señalar que las etnografías ricas en datos primarios y frescos, que ofrecen al lector múltiples ejemplos extraídos de las notas de campo, son generalmente consideradas como más creíbles.
- b) El mejor aval para la confiabilidad interna de un estudio etnográfico es la presencia de varios investigadores. El trabajo en equipo, aunque es más difícil y costoso, garantiza un mejor equilibrio de las observaciones, los análisis y la interpretación.
- c) Pedir la colaboración de los sujetos informantes para confirmar la objetividad de las notas o apuntes de campo. Asegurarse de que lo visto o registrado por el investigador coincide o es consistente con lo que ven o dicen los sujetos del grupo estudiado.

²⁰ LeCompte-Goetz, citado por Martínez Migueles, Miguel. **El método etnográfico de investigación** prof.usb.ve/miguelm/metodoetnografico.html -

- d) Utilizar todos los medios técnicos disponibles en la actualidad para conservar en vivo la realidad presenciada: grabaciones de audio y de vídeo, fotografías, diapositivas, etc. Este material permitirá repetir las observaciones de realidades que son, de por sí, irrepetibles, y que las puedan “presenciar” otros observadores ausentes en el momento en que sucedieron los hechos. Su aporte más valioso radica en que nos permiten volver a los “datos brutos” y poder categorizarlos y conceptualizarlos de nuevo.



Una investigación tiene un alto nivel de validez si al observar, medir o apreciar una realidad, se observa, mide o aprecia esa realidad y no otra cosa. Este hecho constituye la validez interna. Hay también otro criterio de validez, la validez externa, que consiste en averiguar hasta qué punto las conclusiones de un estudio son aplicables a grupos similares.

Si la confiabilidad ha representado siempre un requisito difícil para las investigaciones etnográficas, debido a la naturaleza peculiar de éstas, no ha ocurrido lo mismo en relación con la validez. Al contrario, la validez es la fuerza mayor de estas investigaciones. En efecto, la aseveración de los etnógrafos de que sus estudios poseen un alto nivel de validez deriva de su modo de recoger la información y de las técnicas de análisis que usan. Esos procedimientos los inducen a vivir entre los sujetos participantes en el estudio, a recoger los datos durante largos períodos, revisarlos, compararlos y analizarlos de manera continua, a adecuar las entrevistas a las categorías empíricas de los participantes y no a conceptos abstractos o extraños traídos de otro medio, a utilizar la observación participativa en los medios y contextos reales donde se dan los hechos y, finalmente, a incorporar en el proceso de análisis una continua actividad de

realimentación y reevaluación. Todo esto garantiza un nivel de validez metodologías pueden ofrecer. Sin embargo, también la validez es perfectamente tanto mayor en la medida en que se tengan en cuenta algunos problemas y dificultades que se pueden presentar en la investigación etnográfica. Entre otros, habrá que prestar especial atención a los siguientes:



- a) Puede haber un cambio notable en el ambiente estudiado entre el principio y el fin de la investigación. En este caso, habrá que recoger y cotejar la información en diferentes momentos del proceso.
- b) Es necesario calibrar bien hasta qué punto la realidad observada es una función de la posición, el estatus y el rol que el investigador ha asumido dentro del grupo. Las situaciones interactivas siempre crean nuevas realidades o modifican las existentes.
- c) La credibilidad de la información puede variar mucho: los informantes pueden mentir, omitir datos relevantes o tener una visión distorsionada de las cosas. Será necesario contrastarla con la de otros, recogerla en tiempos diferentes, etc.; conviene, asimismo, que la muestra de informantes represente en la mejor forma posible los grupos, orientaciones o posiciones de la población estudiada, como estrategia para corregir distorsiones perceptivas y prejuicios, aunque siempre seguirá siendo cierto que la verdad no es producida por el ejercicio democrático en la recolección de la información general, sino por la información de las personas más capacitadas y fidedignas.
- d) En cuanto a la validez externa, es necesario recordar que a menudo las estructuras de significado descubiertas en un grupo no son comparables con las de otro, porque son específicas y propias de ese grupo, en esa situación y en esas circunstancias, o porque el segundo grupo ha sido mal escogido y no le son aplicables las conclusiones obtenidas en el primero.

3.8 Análisis de datos



El análisis de los datos y el desarrollo de una teoría acorde y coherente con ellos son parte esencial de toda investigación etnográfica. El etnógrafo no se precipita en aplicar teorías externas en la interpretación de sus datos; más que otros investigadores, se encuentra preparado para aceptar la posible unicidad del ambiente, grupo u organización estudiada. Sin embargo, conoce los resultados de investigaciones y teorías paralelas que le pudieran ayudar en la interpretación y comprensión de la suya; por eso, compara sus hallazgos con los de otros investigadores para corroborarlos o contrastarlos con los mismos.

El desarrollo de una teoría basada con firmeza en los datos, y que emerja de ellos, no es fruto del azar; se logra mediante una descripción sistemática de las características que tienen las variables de los fenómenos en juego, de la codificación y formación de categorías conceptuales, del descubrimiento y validación de asociaciones entre los fenómenos, de la comparación de construcciones lógicas y postulados que emergen de los fenómenos de un ambiente con otros de ambientes o situaciones similares. Así, las proposiciones e hipótesis que dan fe de los datos y que los explican de manera adecuada, se van desarrollando y confirmando. Si en la investigación experimental se buscan unos datos para confirmar una teoría, aquí se busca una teoría que explique los datos encontrados; en efecto, la experimentación es una verificación de hipótesis, mientras que la etnografía trata de generar hipótesis o teorías.

Los etnógrafos utilizan una gran variedad de estrategias para el análisis y la generación de teorías: depende de la naturaleza, el tipo y las variables que entran

en juego en cada investigación. Entre las técnicas más comunes, enumerar los procesos inductivos y deductivos, los esfuerzos sistemáticos para generar modelos de procesos, los exámenes comparativos de inducción analítica, las técnicas de comparación constante, los análisis tipológicos, los sistemas enumerativos y los protocolos estandarizados.



La investigación etnográfica es en esencia una investigación idiográfica: trata de comprender la complejidad estructural de una entidad concreta, de una situación específica, de un grupo o ambiente particular.

Por supuesto, en la medida en que estén bien identificados y descritos los métodos de investigación, las categorías de análisis y las características de los fenómenos y de los grupos, serán más confiables las comparaciones y las transferencias a otras situaciones y grupos.

En cada estudio, una buena etnografía describe las estructuras o patrones generales, es decir, las regularidades dentro del sistema individual o social estudiado. Estas estructuras de funcionamiento, extraídas o formadas con el testimonio de informantes representativos del grupo, pueden "generalizarse", por medio de una lógica inductiva, a todos aquellos miembros de la misma cultura que participan en la misma clase de actividades. En último análisis, se podría decir que los trabajos etnográficos contribuyen en la búsqueda de más amplias regularidades de la conducta humana, en diferentes culturas o grupos ambientales, a medida que sus conclusiones se comparan y contrastan entre sí y con otros estudios.



CAPÍTULO IV



4. El peritaje cultural como medio de prueba científica

Mucha gente compra o vende, comenta sobre el clima y las últimas novedades, pero al salir de su comunidad, el ambiente no es tan familiar y la comunicación se dificulta, ya sea en otra lengua maya o en castellano. A menudo, tal necesidad de transmitir los pensamientos se hace prácticamente vital, para recibir un servicio de salud o enfrentarse a la ley. Es allí cuando actúan los traductores de idiomas mayas. Estos mediadores surgieron debido que el idioma oficial de Guatemala es el español, aun cuando hay muchos municipios cuyos habitantes sólo hablan un idioma maya. La ley señala que en donde haya mayoría indígena, ésta debe ser atendida en su lengua.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) señala que el 48 por ciento de los indígenas mayores de 15 años son analfabetas no hablan ni escriben el castellano, y el conocimiento de su idioma materno se da por tradición oral.

La diversidad cultural, adquiere importancia de primer orden cuando se examinan distintos hechos a la luz del poder del Estado y de su sistema judicial. "En Guatemala al igual que en otros Estados donde el pluralismo cultural es un hecho pero no se han institucionalizado políticas adecuadas el sistema jurídico investiga, juzga y sanciona a indígenas haciendo abstracción de su cultura. Se tipifica un hecho como falta o delito sin tener en cuenta que en el marco de la cultura de los pueblos indígenas podría

tratarse de una acción o conducta aceptada y muchas veces hasta alentada por parte de los miembros de la sociedad. En otras palabras, se criminaliza la cultura



Asimismo, una norma o ley dentro del marco jurídico del Estado, podría estar reñida con las tradiciones, costumbres, creencias y forma de vida de la cultura a la que pertenece la persona. A lo cual podría muchas veces añadirse que las personas que pertenecen a una cultura diferente no pueden comprender ciertas normas o no captan su sentido moral o ético porque éste no concuerda con el que ellos sustentan.

Por lo tanto, la primera consecuencia del reconocimiento efectivo de la diversidad cultural es que forme parte de los principios y valores fundamentales que dan contenido a la política criminal del Estado. El derecho penal en un Estado pluricultural deberá sustentar el supuesto de que las distintas valoraciones sobre las conductas que provengan de referentes culturales diferentes deberán ser respetadas, es decir que no se sancionará a la cultura del otro.

En un contexto pluricultural que respete plenamente el pluralismo, los jueces deberán tomar en cuenta, al momento de resolver en un tribunal, datos provenientes del contexto cultural y social de los implicados. En otras palabras se puede despenalizar las acciones de personas que por pertenecer a un grupo cultural distinto han cometido hechos que el Derecho oficial tipifica como delictuosos, y una de las herramientas principales es el peritaje cultural.

Actualmente el peritaje cultural puede utilizarse como medio de prueba, y que fue incluido dentro de los acuerdo de paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos

¹⁹ Mayén M. Guisela. **La criminalización de las prácticas culturales en Guatemala y la importancia del peritaje cultural.** www.asies.org.gt/analisis%20mensual/2006/analisis07-2006.pdf -



Indígenas. “En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales, particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades. Para ello el Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas: primero proponer, con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna”.²⁰ Sin embargo aún no se aplica eficientemente en la práctica judicial, por la falta de conocimiento de los administradores de justicia, sobre su aplicación el uso y función, de esa manera la investigación se centra en la importancia en que los jueces conozcan del uso de este medio alternativo para la aplicación de justicia.

La investigación antropológica como apoyo al sector justicia y operadores de la misma en nuestro país ha sido en raras ocasiones un medio de prueba poco utilizado en los juicios que se ventilan en las diferentes juzgados, particularmente los que se ubican en el occidente del país, sabiendo de ante mano que la composición étnica del mismo es en un alto porcentaje indígena. Pese a ello y al constante reclamo de los pueblos indígenas por ser tomados en cuenta y ser atendidos por la justicia en su propio idioma y a partir de algunos acontecimientos que marcan una nueva etapa en la vida nacional como el fin del enfrentamiento armado interno y la firma de los Acuerdos de Paz firme y duradera, se comienza a dar un giro en las relaciones de las instituciones y sectores que conforman el Estado y la sociedad civil organizada. De esa cuenta las instituciones del sector justicia se plantean la modernización, agilización de procesos

²⁰ Acuerdos de paz sobre **Identidad y derechos de los pueblos indígenas**, Pág. 105

que implican entre otros la oralización de los procesos, la vigencia del nuevo código procesal penal, etc.



El acceso a la justicia de todos los habitantes de la sociedad es vital para el fortalecimiento de la democracia y la vigencia del Estado de Derecho. La protección de los derechos de los pueblos indígenas y sus miembros requiere la adopción de medidas específicas por parte del Estado para asegurar un efectivo acceso a la justicia. En este sentido, se insta al Estado a fomentar medios que puedan ser utilizadas para darle validez al peritaje cultural y así utilizar medios diferentes del encarcelamiento.

4. 1 Definición de peritaje, cultura e identidad

Para tener una clara explicación sobre el tema definamos la palabra perito del entendido del que realiza el peritaje, y se dice que: "perito es la persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".²¹

Según Guillermo Cabanellas, "el término Perito significa ser Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio y Peritación lo define como trabajo o estudio que hace un perito. De tal concepto deduzco que la palabra peritaje se usa para nombrar el informe que presenta un perito a pedido de la autoridad".²²

²¹ Diccionario, Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft

²² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 303



Para el concepto de cultura se dice que a medida que crecen los seres humanos, van aceptando las formas de pensar y comportarse (como lo son las costumbres, como ideas y creencias), y se entra a formar parte de una sociedad y de una vida que se llama cultura.

La cultura se hereda, ya que se recibe de quienes nos cuidan desde nuestro nacimiento y durante la infancia, y al llegar a adultos se ha aprendido todo lo necesario para poder entenderse y convivir con las demás personas. Entonces la cultura en cierta manera, es saber como comportarse; como entenderse con los demás; como vivir y convivir, y la cultura no es solamente comportarse de una manera refinada, hablar varios idiomas, ser doctor, etc.

La cultura se define como el “conjunto de elementos materiales e inmateriales que determinan en su conjunto el modo de vida de una comunidad, y que incluye técnicas, pautas sociales, lenguaje, sistemas sociales, económicos, políticos y religiosos. Como pautas sociales entendemos a la moral, las creencias, costumbres y toda la serie de hábitos que el hombre adquiere en tanta es miembro de una sociedad”.²³

La definición anterior es la más general sobre cultura, pero a lo largo del texto se encuentra otra definición que dice que la cultura es el conjunto de cosas relativas al hombre que son más que meramente biológicas u orgánicas, y que son más que puramente psicológica, en esta definición se puede notar que la importancia de lo material es la base de la cultura.

²³ L. Kroeber. **Antropología cultural**. Emagister.com

Para el sociólogo todos los seres humanos desarrollados en el núcleo social tanto comparten creencias, valores, costumbres, tradiciones y educación, poseen una cultura.



Los integrantes de una sociedad comparten una cultura que les es común, la cual es transmitida, fomentada a partir del momento en el que el sujeto hace parte de la sociedad, debe existir necesariamente una cultura.

Por mucho tiempo, ha perdurado la idea de que hay personas poseedoras de una gran cultura a diferencia de otras que no poseen alguna. Se dice que la persona culta es aquella que se comporta conforme a las pautas y reglas imperantes. La persona inculta, es grosera, desobediente, no acata las reglas ni las normas.

En síntesis, es imposible hablar en términos sociológicos de personas que no poseen cultura, pues toda persona participa de los valores de su sociedad. La cultura entendida como suma de las manifestaciones humanas aprendidas y heredadas abarca: el folclor, el lenguaje, la danza, la religión, el arte, las costumbres, las creencias, la técnica, la moral y el conocimiento en general que el hombre pueda adquirir como miembro de una sociedad. La cultura se encuentra dividida en las siguientes partes:

- a) Cultura material
- b) Cultura no material o ideacional
- c) Cultura ideal y real.

a) Cultura material



Algunos de estos antropólogos han identificado a la cultura solo con los productos cognitivos a los que llaman ideas, o comprensión convencional, o modelos cognitivos, o visión del mundo, o código cultural, algunos de estos antropólogos consideran a la cultura material como un producto de la cultura y no cultura en si misma. Esto de justifica ya que la cultura material (los avances tecnológicos) son siempre consecuencia y realización de determinadas ideas, pero esta tecnología a su vez ejerce gran influencia en el surgimiento de nuevos valores y creencias.

Un claro ejemplo de esta discusión lo brinda el texto, cuando dice que los adelantos tecnológicos modernos han creado en los países occidentales valores netamente materialistas, desplazando los valores morales. La cultura material haría referencia a los utensilios y la tecnología que hacen posible esa interacción (el teléfono, el coche o el telstar) y a los artefactos que expresan y sostienen a los elementos de la cultura no material, ya que está adapta de manera directa el entorno físico a las necesidades sociales y biológicas humanas. Sin embargo, las invenciones tecnológicas no solo sirven para la adaptación del hombre a su entorno, sino que también ayudan en esto los valores y las ideologías de que dispone cada sociedad. Artefactos y desarrollos tecnológicos como estos suelen ser la plasmación de determinadas ideas religiosas, políticas y científicas.

A la inversa, las adaptaciones ecológicas y las transformaciones ocurridas en la cultura material influyen en los cambios producidos en la cultura no material. Ambos aspectos están tan estrechamente relacionados entre sí, que tanto los caracteres de la cultura no

material como los pertenecientes a la no material deben ser considerados como parte de la cultura.



b) Cultura no material o ideacional

La cultura no material o ideacional incluye todos aquellos principios acordados de convivencia (valores, normas, moral, costumbres), esta cultura hace referencia a los valores, fines e ideologías que forman la base de dicha sociedad. Esta cultura depende de las necesidades síquicas del individuo, estas necesidades se resumen en la religión, la moral, la ética, y conocimientos que el hombre quiere o necesita suplir por medio de prácticas o actividades.

c) Cultura real e ideal

La cultura real es aquella de la cual todos son partícipes en la actualidad, esta cultura es heredada por los padres y guarda patrones de tradición los cuales se ven modificados por los avances tecnológicos que dan lugar a la difusión de nuevos sistemas de valores. Por ello la cultura real es el producto de las supervivencias de las generaciones.

Por otro lado la cultura ideal es aquella que se anhela poseer, ésta se fundamenta en la mayor práctica y defensa aquellos valores mas desgraciados u olvidados dentro de la sociedad. Por ejemplo la cultura guatemalteca necesitaría mayor práctica de justicia, tolerancia y solidaridad, para poder ser una cultura ideal.

La relación fundamental entre individuo y cultura se basa en la personalidad humana y que de la personalidad nacen las necesidades síquicas y biológicas que representan a la cultura no material y a la cultura material, y la fusión de estas dos genera cultura.



4.2 Identidad cultural

La identidad cultural es el sentimiento de identidad de un grupo o cultura, o de un individuo, en la medida en la que él o ella es afectado por su pertenencia a tal grupo o cultura.

Se caracteriza porque permiten distinguir a un grupo humano del resto de la sociedad y por la identificación de un conjunto de elementos que permiten a este grupo autodefinirse como tal. La Identidad de un pueblo se manifiesta cuando una persona se reconoce o reconoce a otra persona como miembro de ese pueblo. La identidad cultural no es otra cosa que el reconocimiento de un pueblo como si mismo.

Las características e ideas comunes pueden ser claras señales de una identidad cultural compartida, pero esencialmente se determina por diferencia: sentimos pertenecer a un grupo, y un grupo se define a sí mismo como tal, al notar y acentuar las diferencias con otros grupos y culturas. Cualquier cultura se define a sí misma en relación, o más precisamente en oposición a otras culturas. La gente que cree pertenecer a la misma cultura, tienen esta idea porque se basan parcialmente en un conjunto de normas comunes, pero la apreciación de tales códigos comunes es posible solamente mediante la confrontación con su ausencia, es decir, con otras culturas. En



breve: si la persona piensas que es parte de la única cultura existente, entonces no se ve como parte de una cultura.

Sin embargo, la concepción de identidad es para muchos motivo de vergüenza y desconocimiento de sus raíces. De esta manera la dinámica de la auto-definición cultural implica un continuo contacto entre culturas. Más aún, esas relaciones nunca son de igualdad, dado que nunca se manifiestan de manera aislada: la complicada red de relaciones creada por la superposición de relaciones políticas, económicas, científicas y culturales, convierte cualquier relación entre dos culturas en una relación desigual. Siempre hay una cultura dominante, o una práctica cultural dominante.

El carácter desigual de las relaciones interculturales, es decir, el hecho de que la construcción de la identidad está ligada a relaciones de poder desiguales, implica que la construcción de la identidad pueda considerarse ideológica: al establecer su identidad, una práctica cultural construye, reproduce o subvierte los intereses sociales y las relaciones de poder.

El hecho mismo de que dentro de una cultura o práctica cultural exista la conciencia de una identidad común, implica que también hay un impulso hacia la preservación de esta identidad, hacia la auto-preservación de la cultura. Si la identidad es construida en oposición a los extraños, las intrusiones de otras culturas implican la pérdida de autonomía y por lo tanto la pérdida de identidad. Las convenciones compartidas en las que se basa una identidad son frecuentemente implícitas. Para que el funcionamiento interno de una cultura sea posible, ciertas reglas básicas y significadas que subrayan su producción son generalmente dadas por hecho por los participantes.



Es muy importante establecer el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, que sobre todo se remonta a las poblaciones que habitaron este territorio antes de la llegada de los españoles. La pregunta es si existe la identidad del pueblo indígena, responderemos afirmativamente dada la evidencia testimoniada por 45 millones de indígenas en toda América y diremos que, esto es así puesto que no puede subsistir verdaderamente nada alejado de las fuentes tradicionales, que son precisamente las que generan la posibilidad de una cultura, cualquiera que ésta fuera. "Se distinguen del resto de la población por su lengua, costumbres y organización social, a diferencia de los ladinos, puede verse a una persona, o esta puede considerarse a si misma, simplemente como un indio, pero al mismo tiempo será quiche, cakchiquel o mam" las comunidades indígenas actuales son "primitivas",²⁴ en el sentido que poseen una clara y sencilla sabiduría sin complicaciones, otra mentalidad, o sea que su punto de vista es más sintético que el del ladino, su intuición mayor y directa sin necesidad de discursos y su conocimiento de los ciclos y ritmos naturales y cósmicos más profundo, al punto de llevarlos tan encarnados que constituyen casi parte de su ser, lo que paradójicamente dificulta la comunicación con el mundo moderno, al cual, por otra parte, se le suele conocer de manera incompleta.

En la actualidad hay varios movimientos y asociaciones interétnicos y muchos de ellos pretenden unir distintos pueblos indígenas en una misma república moderna, o en el conjunto continental, tratando de "concientizar" al indígena. Generalmente en cuanto a sus derechos humanos constantemente avasallados, a sus propiedades perennemente en disputa, y a reconocerse como una minoría explotada y marginada, en el mejor de los casos: tolerada, aunque como un lastre productivo, y vivida como un peso muerto

²⁴ Stvenhagen, Rodolfo. **Estructurando las identidades** pág. 104

en los países de mayoría indígena especialmente la nuestra donde se menosprecia rechaza, e inclusive por un complicado proceso de culpa.



Para seguir aclarando el panorama acerca de la identidad indígena, debemos recordar el grado y la diferencia de aculturación de los diversos pueblos y las formas que ésta ha tomado en cada caso. En efecto, numerosos grupos están mucho más cerca de la cultura occidental que otros y sus miembros son bilingües, por lo tanto con un acceso mayor a los medios de comunicación, e intercambio cultural; por otro lado, hay comunidades indígenas ricas y otras pobres, y el mismo concepto de propiedad: reserva, ejidos, propiedad comunitaria y privada, varía de acuerdo a los diferentes pueblos y estados. La ubicación geográfica es en este asunto determinante, y puede observarse que los indígenas que en general habitan cerca de las grandes ciudades, o en lugares accesibles, están lógicamente más occidentalizados que los que viven en sitios remotos y aún hoy casi impenetrables. Es prácticamente una ley que éstos últimos conservan su tradición e identidad en escala mucho mayor que aquellos que han sido absorbidos totalmente por el cristianismo y la cultura de consumo, hasta el punto de ser, o querer convertirse en "ladinos", para lo cual, casi con regularidad dejan de usar el traje regional que cambian por camisa y pantalón, y sobre todo, no usan ya su calzado, sino zapatos.

Pero cuando se habla de derecho indígena como propio de los pueblos indígenas, se alude a un concepto relacional. No se busca la descripción de un supuesto derecho puro antes de la contaminación occidental, si no a lo que los indígenas perciben como suyo frente al derecho estatal u otros sistemas, en determinado momento histórico. Tampoco se quiere decir que el derecho estatal y el indígena sean paralelos en el

sentido de que nunca se tocan, si no que interactúan y se influyen mutuamente pero mantienen un eje cultural propio que es lo que les da identidad.



4.2.1 Definición de identidad

Para dar una definición, hablaremos primero lo que significa la palabra identidad, y decimos que identidad es una cualidad de idéntico. “Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás”.²⁵ El hecho de ser alguien o algo él mismo se supone o se busca. Pero, como estamos hablando de la identidad del pueblo indígena podemos decir que, la identidad del pueblo indígena es el conjunto de características y elementos propios que lo hacen diferente a otro, de acuerdo al pensamiento y la práctica que niega la identidad y los más elementales derechos humanos de la comunidades indígenas sigue vivo en la actualidad, por lo que es un tema que debe ser reconocido y respetado por el gobierno de Guatemala y la sociedad en general, ya que es un punto fundamental y de trascendencia histórica desde la conquista, colonización, desplazamiento y migración que la nación guatemalteca sea considerado con carácter de multiétnica, pluricultural y multilingüe.

Para entender un poco más de identidad hablaremos de etnicidad, pertenencia a un grupo cultural particular cuyos miembros comparten la lengua, las creencias, costumbres, valores e identidad. Los elementos culturales específicos de cada grupo humano o étnico no presentan necesariamente una continuidad, sino que pueden tener variaciones con respeto al tiempo y a los contactos culturales. Algunos son constantes durante siglos, como la lengua, la religión, las costumbres o las formas de propiedad; otros pueden ser más recientes o cambiantes, como los valores. Que en su totalidad

²⁵ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporación.



son los elementos de la identidad. Un determinado grupo humano adquiere conciencia de etnicidad, cuando los elementos culturales son dotados de valores utilizados como medios simbólicos de afirmación de la propia identidad. El grupo humano dotado de esta conciencia y asentado sobre un territorio considerado históricamente como propio, se le denomina nación cultural. Cuando este grupo tiene además capacidad de decisión en los aspectos económicos y políticos, se le denomina 'nación política'. Aquellos grupos con una específica etnicidad y un asentamiento territorial dentro de un Estado podrán fomentar movimientos nacionalistas siempre que posean un alto grado de conciencia de etnicidad.

4.2.2 Elementos de la identidad

Los elementos que forman parte de la identidad de los pueblos indígenas son formas mediante los cuales se manifiesta la cultura de determinadas agrupaciones como la forma de vestir, saludar, ser, hablar y pensar que lo diferencia de otro grupo humano. Tal es el caso de las comunidades indígenas en su forma del hablar pues lo hacen a través de idiomas ancestrales, que conforman una unidad lingüística y comunicativa proveniente de una base protomaya, como herencia de los antepasados y, vale decir que es una de las características culturales que los diferencian de los otros grupos étnicos, así como otros caracteres que son parte de su configuración identitaria, étnico-cultural. Entre los elementos de la identidad de los pueblos indígenas tenemos los siguientes:

- a) Costumbre
- b) Tradición.
- c) Idioma.
- d) Sistema jurídico.

- e) Religión.
- f) Cultura.
- g) Costumbre



4.3 Definición de peritaje cultural

Peritaje cultural lo entendemos, “como el medio de prueba, por virtud del cual el juzgador, ilustra su criterio para su conocimiento de la cultura, en sus diversas manifestaciones, de un individuo, en su calidad de un miembro de un grupo social determinado, a través de un dictamen elaborado por un experto en la cultura que se estudia y que el juez toma en cuenta en el momento de resolver”.²⁶

El peritaje se define como la opinión emitida por un experto o profesional en cualquier rama de conocimiento científico, técnico, artístico o práctico y consiste en cuestionar desde otro marco cultural los hechos que se juzgan. Permite aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propició y condicionó una conducta tipificada como delito en los códigos del sistema jurídico oficial pero que desde la perspectiva cultural del individuo que ha cometido la falta no lo es.

También puede decirse que es un informe con carácter de prueba, que lo realiza una persona capaz de interpretar hechos de acuerdo a una realidad cultural, a pedido de una autoridad y debidamente posesionada. De ahí que, es preciso analizar las interrogantes que surgen ante la posibilidad de un peritaje cultural, por ejemplo: ¿Quién necesita y que se lograría con un peritaje cultural o antropológico? Al respecto escribe

²⁶ Marroquín Guerra, Otto, *El Peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala*, Pág. 183.

Esther Sánchez, "Quien es juzgado por un juez que no participa de los mismos valores culturales y sistemas simbólicos, requiere del peritazgo antropológico como forma de influir en la decisiones de los tribunales de justicia. Sin embargo esta por invocar el efecto autónomo y la autoridad que el peritazgo como estrategia de conocimiento representa".²⁷



Partiendo de este criterio, se crea una necesidad que hace del peritaje cultural, una herramienta importante, para demostrar que los actos cometidos por personas que tienen distintos valores culturales a otros, son o no delitos y por que se cometen en un momento dado, entonces se puede decir que el objetivo del peritaje cultural, debe ser "demostrar eficazmente una realidad cultural" y de ésta manera dar elementos de juicio y valor jurídico cultural a los tribunales de justicia, ya que no es obligación del juez atenerse contra su convicción, al juicio de los peritos.

Si el juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios. No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos". Esta disposición Legal, hace notar que el peritaje cultural, cumplirá una misión únicamente informativa, basado en el conocimiento de las costumbres y valores de un pueblo, el éxito de esta misión esta en reflejar verazmente una realidad cultural, en un momento y situación determinada, misma que a juicio y criterio del Tribunal va a justificar o no un hecho.

La decisión que la autoridad tome en base o no al informe pericial, nacerá de su propio convencimiento y del conocimiento que trasmite dicho peritaje. Como se puede ver, la

²⁷ Sánchez Esther **Peritazgo Antropológico Una Forma de Conocimiento**. Emagister.com.



participación del peritaje cultural se hace necesaria, toda vez que existen aplicaciones culturales diferentes a otras, toda vez que la Constitución Política de la República en su Artículo 44 regula que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; el convenio 169 de la OIT en el Artículo 10 regula que: cuando se impongan sanciones penales por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, debe darse la preferencia a tipo de sanción diferente al encarcelamiento.

Esta efectiva disposición, trata directamente de Derecho Indígena, dentro del cual el peritaje cultural figura como elemento y requisito obligatorio dentro de los litigios. Pero la realidad en nuestro país es diferente, ya que a pesar de haberse ratificado tal convenio, a pesar de la existencia de normas Constitucionales, aún el Derecho Indígena no ha sido difundido ni incorporado como tal o peor aún que tenga reconocimiento y aceptación social, por tal motivo vemos al Derecho Indígena reducirse a prácticas culturales que resultan en ocasiones desconocidas, nuevas, salvajes y hasta cómicas, dado que el ejercicio del mencionado derecho, se queda en las comunidades indígenas y no trascienden al derecho formal, donde debería tener ya, un espacio jurídico definido, de tal manera que las autoridades, administren justicia incorporando procedimientos y prácticas culturales, bajo esas circunstancias, el peritaje cultural tendrá la interpretación y el respeto que merece esto, además este medio es importante, porque el juez debe ser una persona que conozca a la comunidad por dentro que estudie las tradiciones costumbres y usos, que recabe sobre ese derecho consuetudinario en particular, el juez debe resolver los conflictos con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuera posible, .

4.4 Quien elabora el peritaje cultural



¿Quiénes pueden realizar un peritaje antropológico? El Artículo. 226 del Código Procesal Penal regula sobre la calidad del perito y de ello se extrae lo siguiente 1 debe ser titulado sobre la materia a la pertenezca, 2 por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito, se designara a una persona de idoneidad manifiesta. De esta manera el perito no solo puede ser un expertos en la materia como lo es el antropólogo si que puede recaer en personas mayores de edad, de reconocida honradez y probidad, que tengan suficientes conocimientos en la materia sobre la que deban informar y que, de preferencia, residan en el lugar en donde debe practicarse la diligencia, o en el que se sigue el juicio (los ancianos del lugar). Esta disposición determina quiénes son peritos y qué características deben reunir, es decir relacionando el peritaje cultural a esta disposición, nos da la posibilidad de que el peritaje puede ser emitido por una persona que no necesariamente debe ser un profesional antropólogo, sino una persona con la característica de que conozca la materia y la cultura sobre la cual va a emitir su peritaje.

Es importante esta aclaración ya que hay lugares en donde no es posible encontrar antropólogos y que de preferencia residan en el lugar donde debe practicarse la diligencia. Pero el asunto jurídico que mueve la figura del peritaje cultural no termina con la disposición anterior, si no que hay otro aspecto importante en materia de peritaje como es el haber sido debidamente calificado y registrado en el Ministerio Público para casos penales, en tal sentido regula el Artículo 225 el Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio... El juez nombrará el perito, no obstante las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que será obligatorio para el juez.

El perito debe ser un experto en el tema o temas objeto del peritaje; debe poseer experiencia y conocimientos suficientes de la comunidad de origen de las personas involucradas en los hechos. Debe también recolectar información sobre hechos similares con el objeto de contrastarlos y poder determinar si efectivamente se enmarcan dentro de la normativa tradicional de la comunidad o no. El perito deberá obtener información de otras comunidades que pertenecen al mismo contexto cultural y lingüístico con el objeto de dar mayor consistencia. Esta opinión se da a petición de una autoridad competente, con el propósito de explicar, aclarar o valorar hechos o circunstancias relevantes sobre un asunto que está siendo objeto de juicio o para adquirir certeza sobre tales hechos. Fuerza probatoria de los hechos. Esto permitirá probar que no son disposiciones aisladas las que ha tomado la comunidad sino que forman parte de un cuerpo normativo coherente.



En un proceso judicial el peritaje cultural no busca demostrar inocencia para que no se sancione, tampoco busca probar involuntariedad frente a un hecho, y no consiste en equiparar el objeto de sanción de un sistema con el de otro sistema. La función del peritaje cultural es analizar los hechos dentro del marco cultural indígena y aportar datos importantes del contexto cultural en que se desenvuelve el caso, de manera que sirvan de elementos de juicio para el juzgador.

En los expedientes judiciales no se registra el origen étnico o lingüístico del procesado. La diferencia cultural simplemente no se registra, dejando al individuo indígena desprovisto de su identidad y por lo tanto también desprovisto de sus derechos. Lo primero que el peritaje cultural debe aportar a un proceso es la devolución de su identidad al procesado.

Por medio del peritaje cultural es posible aclarar los hechos, porque se contextualizan dentro de la realidad cultural y social que los rodea. Se busca el origen y la ubicación dentro de dicho contexto, Se consulta con autoridades tradicionales, es decir se busca el testimonio y la opinión de personas conocedoras de las normas comunitarias, las costumbres y creencias.

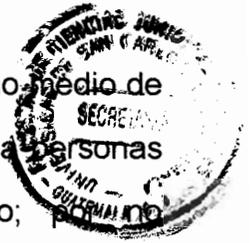


CONCLUSIONES



1. El principio de seguridad jurídica, la libertad probatoria y, principalmente el carácter científico del método etnográfico, garantizan que el peritaje cultural es un medio científico de prueba de las aceptadas en Guatemala; por lo que los jueces tienen la obligación legal de aceptar e incorporar este medio de prueba.
2. Con la aplicación del método etnográfico en las investigaciones de grupos con diversidad cultural, se abriría un campo de acción mucho más amplio de adquisición de conocimientos que arrojen resultados que permitan proponer a los jueces, alternativas más certeras en la aplicación de justicia.
3. Se podría decir que el método etnográfico no constituye una novedad ni mucho menos, un remedio; más bien, es parte de una tradición respetable de investigación que, por diferentes razones históricas, ha quedado durante algún tiempo fuera del enfoque clásico de investigar en varios campos de las ciencias humanas, a los cuales ahora se está llevando con plena justicia, con adecuado nivel de rigor y sistematicidad y con grandes promesas para la utilización en la investigación de un peritaje cultural.
4. El método etnográfico es una relación interpersonal que tiene como objeto obtener información de manera oral, acerca de la forma de vida de los miembros de una comunidad de los pueblos indígenas y así el juez pueda impartir justicia de acuerdo con sus características.

5. La falta de información acerca del contenido del peritaje cultural, como medio de prueba en juicio, hace que sea ineficaz en la aplicación de justicia a personas pertenecientes a grupos sociales diversos, sujetos a proceso; implementarse el método etnográfico como una forma para la interpretación del peritaje cultural.



RECOMENDACIONES



1. Es necesario que el Estado implemente cursos para formar a los jueces y del Ministerio Público acerca de la utilización del método etnográfico, para poder interpretar el peritaje cultural como una alternativa en la aplicación de justicia a personas con una diversidad social.
2. La administración de justicia debe formar peritos que cuenten con una serie de técnicas y estrategias metodológicas que le permitan interactuar abiertamente con el medio que se está investigando, donde uno de los procedimientos más importantes es la observación del participante, la cual inducirá la inserción o participación del investigador en la vida de la comunidad o grupo.
3. Los jueces deben tomar en cuenta, al momento de resolver en un tribunal, datos provenientes del contexto cultural y social de los implicados. En otras palabras, se deben buscar formas para utilizar medios alternos para despenalizar las acciones de personas que, por pertenecer a un grupo cultural distinto, que en el derecho oficial se les tipifica como delictuosos.
4. Es importante la creación de una norma jurídica de parte del Congreso de la República que determine, a sus acciones de manera taxativa, cómo se puede utilizar el peritaje cultural y establecer los delitos que sean susceptibles para la aplicación de este medio de prueba.

5. El Organismo Judicial debe proponer un procedimiento aceptable para que los ancianos de las comunidades pertenecientes a grupos sociales diversos, sean quienes elaboren el peritaje cultural de acuerdo con el método etnográfico.



BIBLIOGRAFÍA



- Acuerdos de paz sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas**
Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 1998.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, Ed. Ediar, Buenos Aires Argentina. 1956.
- BARKER, R. G. **Ecological psychology**. California: Stanford University Press
prof.usb.ve/miguelm/metodoetnografico.html - 161k. (25 de junio de 2006).
- Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2004 Microsoft Corporación
Derechos Reservados.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 8t. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 2000.
- Diccionario, Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2004 Microsoft.
Derechos Reservados.
- DOS SANTOS FILHO, JC (1995). **Pesquisa quantitativa versus pesquisa qualitaiva: o desafio paradigmático**. En Dos Santos Filho, JC y S. Sánchez Gamboa (Org.) **Pesquisa educacional: quantidade-qualidades**. Sao Paulo: Cortez. (15 abril 2007)
- FERRAROTTI, Francisco (1983) **Sobre la autonomía del método biográfico**. En: Marinas M y Santamaría C. **La Historia Oral: Métodos y Experiencias**. Madrid: Edit. Debate.
- GOETZ, JP y MS LeCompte. **Etnografía y diseño cualitativo en investigación educativa**. Edit. Morata. Madrid España, 1988.
- HELIÉ, **Prueba pericial** www.monografias.com/trabajos34/prueba-pericial/prueba-pericial.shtml - 37k -. (enero de 2007)

HUSSERL, H. **Ideas relativas a una fenomenología pura y una fenomenológica.** (1962).



LE COMPTE, M. D. y J. P. Goetz, (1982). **Problems of reliability and validity of ethnographic research**, Review of Educational Research, 52 (1), 31-60.

KROEBER, Luís, **Antropología cultural.** Emagister.com. julio de 2007.

MARROQUÍN GUERRA, Otto, **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala**, www.bibliojuridica.org/libros/libro.html?/=1670-20n. (marzo de 2005)

MARTÍNEZ MÍGUELES, Miguel. **El método etnográfico de investigación** prof.usb.ve/miguelm/metodoetnografico.html - 161k. (20 de agosto 2007).

MARTÍNEZ MÍGUELEZ, Miguel. (1999). **La nueva ciencia: su desafío, lógica y método.** México prof.usb.ve/miguelm/metodoetnografico.html - 161k. (20 de agosto 2007).

MAYÉN M. Guisela. **La criminalización de las prácticas culturales en Guatemala y la importancia del peritaje cultural.** www.asies.org.gt/analisis%20mensual/2006/analisis07-2006.pdf -. (20 de agosto 2007).

Medio de prueba. html.rincondelvago.com/medios-de-prueba.html – (25 de enero de 2008).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** Ed. Claridad S.A. Buenos Aires, Argentina, 1967.

SÁNCHEZ, Esther **Peritazgo antropológico, una forma de conocimiento,** www.Emagister.com. (20 de marzo 2008).

STVENHAGEN, Rodolfo. **Estructurando las identidades.** Instituto Indigenista Interamericano de Derechos Humanos, 1989.

VALLES VALLES, M. **Técnicas cualitativas de investigación social.** Reflexión metodológica y práctica profesional. Madrid España, 1997.



WILLSON, S. (1977). The use of ethnographic techniques in educational research. *Review of Educational Research*, 47, 245-265.

Wikipedia, la enciclopedia libre es.wikipedia.org/wiki/ **Fenomenología** - 33k -. (15 de abril de 2007).

Legislación:

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

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Decreto Número 9-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ed. Arriola, Guatemala, 2005.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto Número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, Ed. Arriola, Guatemala, 2005.

Código Penal. Decreto Número 17- 73 del Congreso de la República de Guatemala, Ed. Arriola, Guatemala, 2005

Código Procesal Penal. Decreto Número 51- 92 del Congreso de la República de Guatemala, Ed. Arriola, Guatemala, 2005.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decreto Número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala, Ed. Arriola, Guatemala, 2005.

Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. NUEVA YORK, 7 de septiembre de 2007. www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/Informe_Jilani_2002.doc.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-86 del Congreso de la República de Guatemala 1989.