

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross, a crown on top, and a lion on the right. The shield is supported by two figures. The outer ring of the seal contains the Latin motto "VERITAS LIBERABIT VOS" at the top and "SOCIETAS UNIVERSITATIS SANCTI CAROLINI INTERIORIS GUATEMALENSIS INTER" at the bottom. The text "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA" is written along the top inner edge of the seal.

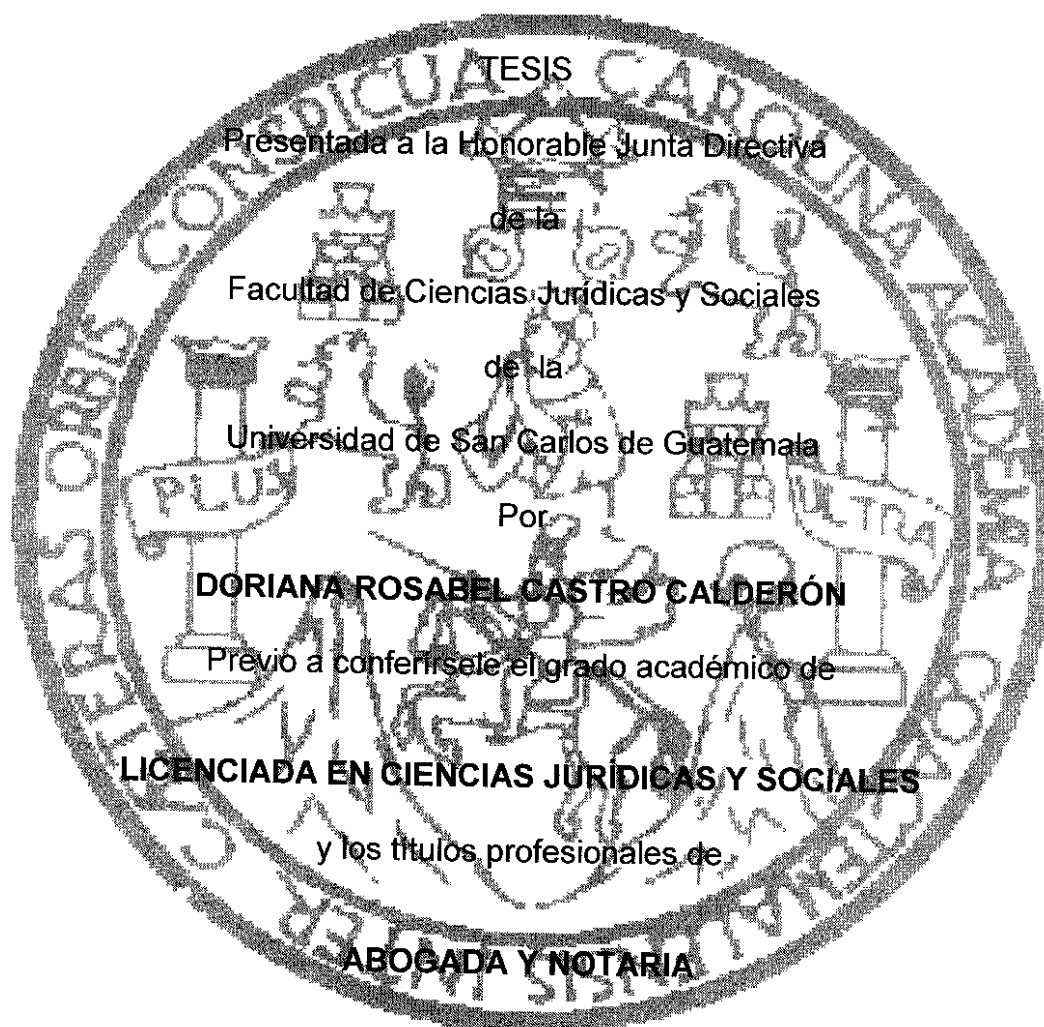
¿EXISTE UNIDAD DE CRITERIO JURISDICCIONAL PARA TIPIFICAR EL DELITO
DE DISCRIMINACIÓN EN GUATEMALA?

DORIANA ROSABEL CASTRO CALDERÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**¿EXISTE UNIDAD DE CRITERIO JURISDICCIONAL PARA TIPIFICAR EL DELITO
DE DISCRIMINACIÓN EN GUATEMALA?**



Guatemala, noviembre de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Arnílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Mayra Yojana Véliz López
Vocal:	Licda. María del Carmen Mansilla
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Aura Marina Chang Contreras
Vocal:	Licda. Rosa Acevedo Nolasco de Zaldaña
Secretaria:	Licda. María Lesbia Leal Chávez de Julián

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).

Lic. Héctor David España Pinella

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES



7 av. 1-20 zona 4. Edificio Torre Café. Of. 205

Tel. 23315244 - 52156733

Guatemala, 2 de marzo de 2009

Licenciado:

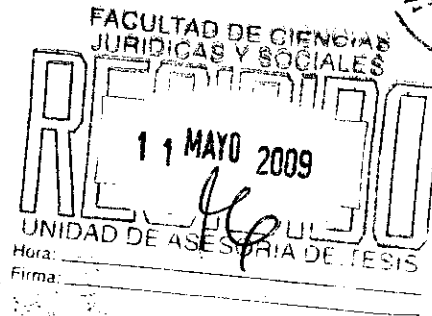
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria.



Licenciado Castro Monroy:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, y, en cumplimiento del nombramiento recaído en el suscrito para que proceda a asesorar, el trabajo de Tesis de la Señorita: **DORIANA ROSABEL CASTRO CALDERÓN**, intitulado: "**¿EXISTE UNIDAD DE CRITERIO JURISDICCIONAL PARA TIFIPICAR EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN GUATELMALA?**". Por lo que al respecto me permito a usted informar lo siguiente:

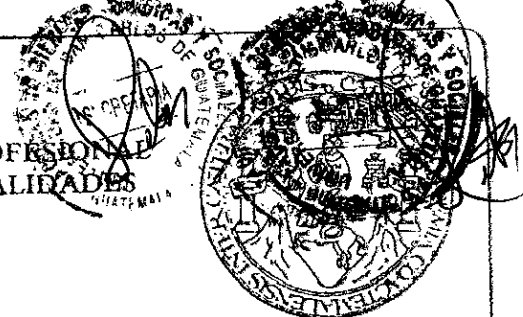
Que procedí a asesorar el trabajo de la sustentante, y del análisis y estudio del mismo, se llega ala conclusión que en Guatemala, la discriminación racial ha sido una conducta iterada y desde que se nace, se trata de separar a los ladinos de los indígenas produciendo una polarización peligrosa para las relaciones sociales y culturales en la sociedad.

El presente trabajo que he asesorado, refleja el estudio de la problemática existente, en cuanto a la discriminación racial y el trabajo tesonero de las Asociaciones Nacionales y Organismos Internacionales, que tratan de abolir y terminar para siempre con el marginamiento y la marginación cultural en la que han vivido nuestros pueblos arrastrados por la injusticia social. Es preciso hacer énfasis en el trabajo realizado por la Organización Internacional del Trabajo, que ha luchado por abolir la discriminación, sea ésta, racial, religiosa, laboral o racial, tal como el Apartheid, que se ha llevado al seno de este Organismo en las Asambleas anuales que se llevan a cabo cada año en la Ciudad de Ginebra, Suiza.

Lic. Héctor David España Pinetta

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES



7 av. 1-20 zona 4. Edificio Torre Casa Of. 205

Tel. 23315244 - 52156733


La Señorita: Castro Calderón, abordó el tema con propiedad, de una manera clara y fácil de comprender y en sus conclusiones y recomendaciones, nos infiere del tema del cual, en una interrogante, expone "**¿EXISTE UNIDAD DE CRITERIO JURISDICCIONAL PARA TIFIPICAR EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN GUATELMALA?**". Hago la salvedad, que la sustentante, cumplió con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual indica: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión al 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 desapruueba el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes". Por lo que me permito opinar:

- a) Que el contenido científico y técnico de la tesis, es el indicado;
- b) La Metodología y las técnicas de investigación utilizadas; así como la redacción son las adecuadas;
- c) La bibliografía es la recomendada.

Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando que el trabajo asesorado, pude ser discutido en el Examen Público correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, de nuestra casa de estudios, con las muestras de mi alta consideración y estima.

Atentamente:

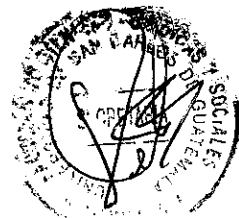

Lic. Héctor David España Pinetta
Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) PEDRO JOSE LUIS MARROQUIN CHINCHILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DORIANA ROSABEL CASTRO CALDERON, Intitulado: "¿EXISTE UNIDAD DE CRITERIO JURISDICCIONAL PARA TIPIFICAR EL DELITO DE DISCRIMINACION EN GUATEMALA?".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 MONECY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh

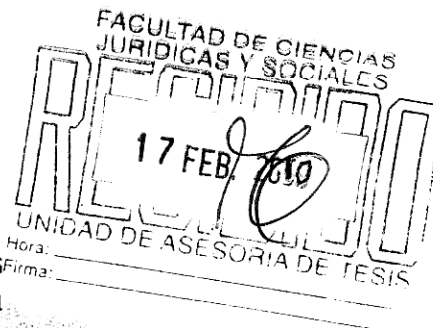
Pedro José Luis Marroquín Chinch

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 27 de septiembre de 2009

Señor Licenciado
 Carlos Manuel Castro Monroy
 Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala
 Su despacho



Estimado Licenciado Castro Monroy:

En atención a su resolución de fecha 13 de mayo de 2009, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante Doriana Rosabel Castro Calderón, cuyo título es: "¿Existe unidad de criterio jurisdiccional para tipificar el delito de discriminación en Guatemala?".

a) El contenido científico y técnico de la tesis consistió en realizar el trabajo aportando una adecuada investigación bibliográfica y los conocimientos sobre la materia que indudablemente posee la bachiller Castro Calderón.

b) La metodología y técnicas de investigación que fueron utilizadas en la elaboración de este trabajo de tesis consistieron en la utilización del método analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica.

c) La redacción utilizada se considera la adecuada, en la cual se destaca el léxico jurídico al tema desarrollado.

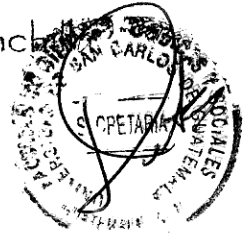
d) El tema presentado contiene, por sí, una contribución científica importante, debido a que el tema desarrollado es de actualidad en el medio nacional, ya que presenta tópicos generalmente desconocidos por la población en general, pero poco tratados en la población estudiantil y la profesional del país.

e) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones me parecen que reflejan la temática desarrollada en este trabajo, las cuales considero son adecuadas al tema; y



Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

ABOGADO Y NOTARIO



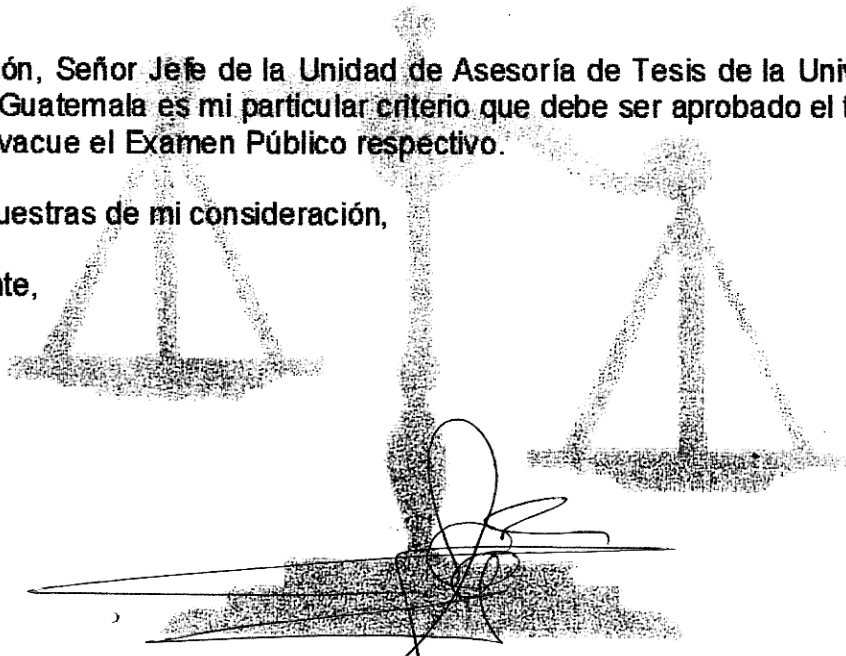
f) Por último, la bibliografía utilizada me parece que es la correcta y suficiente para el completo desarrollo del trabajo.

En tal virtud, mi opinión es de que, este trabajo de tesis desarrollado por la bachiller Castro Calderón, llena los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por tal razón, Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala es mi particular criterio que debe ser aprobado el trabajo realizado y que se evacue el Examen Público respectivo.

Con las muestras de mi consideración,

Atentamente,



Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,379

*Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

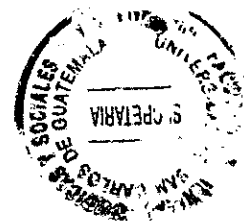
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DORIANA ROSABEL CASTRO CALDERÓN, Titulado ¿EXISTE UNIDAD DE CRITERIO JURISDICCIONAL PARA TIPIFICAR EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN EN GUATEMALA?. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su inmensa bondad; permitirme llegar a este momento, enseñarme que su tiempo es perfecto.
- A LA SANTÍSIMA VIRGEN:** Por no dejarme en ningún momento y cubrirme siempre de todo mal.
- A MIS PADRES:** Víctor Manuel Castro e Iris Carolina Calderón Gálvez, por darme la vida, ser mi fuente de fuerza y dignidad, su amor, por ser mi amiga, educarme, cuidarme, y enseñarme que todo es guiado por Dios, nuestro Señor. Gracias por su enorme sacrificio, por no dejarme sola y por cada pensamiento y minuto de sus vidas dedicado a mí.
- A MI HERMANO:** Belther, por ser el motivo de inspiración para ser mejor cada día, gracias por tu cariño.
- A MIS ABUELITOS:** Susana Gálvez, Roberto Calderón, por su cariño y apoyo; en especial a mi papá Jaime y mi mamá Lucy, gracias por sus consejos y por estar conmigo cuando más los necesito.
- A MIS TÍAS Y PRIMOS:** Aunque estemos separados por la distancia, gracias por su apoyo y cariño; en especial a mi tía Ale, por ser ejemplo de libertad en mi vida.



A MIS PADRINOS:

Por ser ejemplo de constancia y perfección, mi respeto y admiración.

A:

Mis amigos y compañeros por su amistad, y cariño, en especial a Yolanda y Karen, por estar siempre conmigo, en cada momento. Sólo puedo decirles: que no hay victoria más grande, que la ganada con esfuerzo, libertad y dignidad.

A:

Mi asesor de tesis, Lic. Héctor España por su amistad, paciencia y consejos en este trabajo de investigación.

A:

Mi revisor de tesis, Lic. Pedro Marroquín, por su dedicación y consejos en este trabajo de investigación,

A USTED:

Por su presencia en este acto solemne.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme ser parte de sus aulas, templo del saber humano, por brindarme el conocimiento científico que hoy me permite alcanzar el éxito profesional.

ÍNDICE



Introducción..... i

CAPÍTULO I

1.	La discriminación.....	1
1.1.	Antecedentes.....	1
1.2.	Definiciones.....	2
1.3.	Clases de discriminación.....	8
1.4.	Otras clasificaciones de la discriminación.....	12

CAPÍTULO II

2.	Tipificación del delito de discriminación.....	25
2.1.	Disposiciones constitucionales y leyes que prohíben la discriminación.....	27
2.2.	Acción internacional contra la discriminación.....	33
2.3.	Legislación guatemalteca aplicable al delito de discriminación.....	38
2.4.	Delitos relacionados con la discriminación	56

CAPÍTULO III



3.	Casos de discriminación conocidos en Guatemala.....	59
3.1.	Caso Rigoberta Menchu Tum.....	59
3.2.	Caso Tuyuc.....	63
3.3.	Caso Paulina Manuel.....	63
3.4.	Acción constitucional de amparo en contra de la Corporación Municipal de la Ciudad de Guatemala.....	64
3.5	Casos Internacionales de Discriminación.....	65

CAPÍTULO IV

4.	¿Existe unidad de criterio jurisdiccional para tipificar el delito de discriminación en Guatemala?.....	69
4.1.	Análisis de los elementos para tipificar el delito de discriminación.....	70
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de investigación es un análisis para establecer si en Guatemala existe criterio jurisdiccional en la tipificación del delito de discriminación, tipificado por el Congreso de la República de Guatemala en el año 2002, al ratificarse la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Hay decenas de denuncias de discriminación; este trabajo, busca identificar los criterios que determina el delito, que por desconocimiento active el sistema judicial confundiéndolo; es un apoyo técnico y jurídico sobre la discriminación, señala las normas jurídicas que la prohíben dentro del sistema jurídico guatemalteco y su aplicación.

La hipótesis planteada fue: ¿No existe criterio jurisdiccional para tipificar el delito de discriminación por los operadores de justicia en Guatemala? El objetivo general es establecer si en Guatemala existe unidad de criterio jurisdiccional en la tipificación del delito de discriminación; siendo los objetivos específicos: señalar los criterios que en el Código Penal tipifican el delito de discriminación, los distintos tipos de discriminación, los delitos que se relacionan con la discriminación, legislación comparada para tratar el delito de discriminación, casos nacionales y extranjeros relacionados con el delito. Los supuestos son: No hay unidad de criterio jurisdiccional para tipificar el delito de discriminación por parte de los operadores de justicia, la sociedad promueve la discriminación a todo nivel, el ordenamiento jurídico se encuentra apartado de la realidad nacional, la violación del principio establecido en la Constitución Política de la República.



Los métodos de investigación fueron el analítico, en los dos primeros capítulos; el sintético en el tercer capítulo; y el deductivo en el cuarto capítulo; el jurídico, en la recopilación de normas relacionadas con la discriminación dentro del sistema jurídico, el histórico al hacer recuento de los delitos de discriminación. Las técnicas de investigación fueron de carácter indirecto, utilizando la bibliográfica.

En el capítulo primero se describen antecedentes de la discriminación, definiciones y las distintas clases de discriminación y hace referencia a organizaciones que promueven la eliminación de la misma. En el capítulo segundo se hace referencia a los criterios que tipifican la discriminación como delito, las disposiciones constitucionales y leyes que la prohíben, se hace una descripción de los delitos relacionados con la discriminación. En el tercero se hace referencia a casos de discriminación en Guatemala, que dan origen a esta investigación, que en su mayoría son relativos a discriminación racial, y una breve reseña de casos de distintos países. En cuarto se describen los diversos criterios que desarrolla el Ministerio Público, la Procuraduría de Derechos Humanos, para tratar conductas como delitos de discriminación, y una descripción de la Sala Alemana de los criterios aplicados al delito de discriminación.

CAPÍTULO I



1. La discriminación

1.1 Antecedentes

Los albores del tercer milenio se encuentran inmersos en un mundo lleno de cambios. La informática que nos colma de progresos de día en día, la medicina que debe hacer frente continuamente a nuevas afecciones que hasta ahora se desconocían.

El derecho penal en su etapa decadente, nos permite darnos cuenta que la sociedad es un fenómeno cambiante de manera constante, que las conductas humanas son modificadas constantemente por estímulos internos y externos, en principio el derecho penal es consecuencia de situaciones jurídicas propias que se han resuelto inadecuadamente y que en ocasiones ni siquiera se ha tratado resolver.

La continua búsqueda de la paz mediante la concertación de normas de convivencia que a menudo no se cumplen y en todas las actividades de la vida, sea cuales fueran estas, encontramos ese hecho que se llama "discriminación" etimológicamente significa toda acción de segregación o separación; de un trato desigual social, se puede poner en práctica por medio de la agresividad, la burla, el aislamiento, el maltrato físico o psíquico, la explotación, la indiferencia, hacia la persona a quien se espera o se quiere dejar de lado o segregar.

La discriminación es una conducta que se adquiere o se aprende repitiendo actitudes, modelos de los integrantes de una sociedad o determinado grupo social o comunitario



y se llevan a cabo en perjuicio de lo que se considera inferior o falso de valor. La discriminación cuestiona principios de la democracia justa.

La sociedad dominante impulsa la desintegración de la forma armoniosa y administrativa de la mujer y el hombre y el medio en que habitamos. Los perjuicios, el egoísmo, la imposición de valores, la justicia, la injusta relación económica social a diario desarticula nuestras raíces culturales e impone relaciones injustas.

Como consecuencia arrastra al no reconocimiento en la conformación del Estado guatemalteco, excluyendo la diversidad cultural como elemento fundamental.

1.2 Definiciones

Se hace necesario tomar varios elementos en cuenta para definir correctamente qué es la discriminación, como los siguientes razonamientos:

- ¿Todos los seres humanos somos iguales? Sí, en cuanto a personas humanas somos todos iguales, en cuanto a las cualidades somos distintos.
- ¿Cuál es el trato correcto que se debe tener a dos cosas diferentes? Si son distintas es correcto tratarlas diferente, el inconveniente surge cuando son en parte iguales y en parte distintas.
- ¿En qué casos existe la discriminación? Hay discriminación dentro de un entorno de igualdades, y si esa diferenciación es justa, no existe la discriminación, si se distingue lo que realmente es distinto.



La subsistencia de la discriminación se debe a gran parte a los estereotipos y prejuicios que son creencias negativas sin fundamento acerca de las personas por el hecho de permanecer a algún grupo. A continuación, distintas definiciones para comprender mejor el término:

- a) Discriminación: En términos generales, “significa acción y efecto de separa unas cosas de otras”¹.
- b) Discriminación: Es el intento por justificar un sistema de desigualdades (étnicas, de género, entre otras) de explotación y de dominación, en cuanto a aquellas diferencias reales o imaginarias que permiten justificar un sistema de opresión y explotación.
- c) Discriminación: En derecho, el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos.
- d) Discriminación: Se entiende por discriminación “toda distinción, exclusión, limitación o preferencia basada en la raza, color, sexo, idioma, religión, las opiniones políticas de cualquier índole, el origen nacional o social, posición económica o nacimiento que tengan como fin o efecto destruir la igualdad de trato”².
- e) Discriminación: “Es una actitud negativa hacia los miembros de un grupo y se traduce en acciones como negar el acceso en igualdad de oportunidades a los beneficios de la educación, la salud, la justicia o el empleo; exclusión de lugares

¹ Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 132

² Convención Contra la Discriminación, UNESCO. 1960



o prestaciones laborales; medidas injustas de rechazo o marginación social, bloquear o impedir la participación o representatividad de esos grupos en decisiones políticas que les afecta”³.

La discriminación, de manera esquemática, se puede definir como una conducta sistemáticamente injusta contra un grupo humano determinado. Discriminar a un grupo social consiste en privarle de los mismos derechos que disfrutaban otros grupos sociales, por ejemplo, si se evita a los negros utilizar el mismo autobús que usan los blancos, se esta discriminando de modo racial, si se organiza a la sociedad de modo que los cargos de responsabilidad sean ocupados por el género masculino, estamos frente a una discriminación por género, y si los ciudadanos de determinados países viven en el lujo y la opulencia, mientras que los de otras regiones lo hacen en la miseria y mueren de hambre, esto es el resultado de la discriminación económica internacional.

La discriminación es un fenómeno de relaciones intergrupales, de relaciones entre distintos grupos sociales, y tiene sus raíces en las opiniones que un grupo tiene sobre el otro. Los grupos en cuestión pueden ser parte interna de otra sociedad mayor, (mujeres, ancianos, pobres) o pueden ser un elemento externo (extranjeros, emigrantes). Por lo general la mente humana prefiere pensar basada en estereotipos a otros grupos.

La discriminación puede llegar a extremos de crueldad en que el antagonismo alcanza tal magnitud que la vida de los miembros del grupo discriminado no se valora; las guerras, las condiciones infrahumanas de vida a la que son sometidas las víctimas de

³ Sandoval, Ana María, **Psicobiología**. Pág. 204



discriminación y las situaciones de miseria, enfermedades e ignorancia, en que sobreviven tantos grupos humanos en el mundo, constituyen solamente una muestra de las terribles consecuencias de las actitudes racistas.

1.3 Clases de discriminación

La discriminación puede darse de dos modos: de modo formal o informal, es decir, prohibida o permitida. Cotidianamente de diversas formas los seres humanos discriminamos, se contrata personal con más logros académicos, y todo aquella actividad que nos permite tener mayor calidad y comodidad respecto a nuestros intereses, pero ninguna de esas actividades son prohibidas o incorrecta porque forma parte del desenvolvimiento natural de las relaciones sociales y no constituyen discriminación formal o negativa.

Lo que se considera dentro de lo prohibido es todo aquello que se haga en detrimento de otro, pero en relación a sus características como persona, como ser humano, que conlleve humillación, demérito, y ofensa en su perjuicio.

Entonces, si se rechaza a un compañero de trabajo porque le dieron un alto puesto que creemos merecemos, no estamos frente a una discriminación formal porque, su ascenso no es característica inherente a él como ser humano, ni tampoco se rechaza por formar parte de un grupo de personas que menospreciamos.

Existen varios tipos de discriminación dependiendo si se analiza el punto de vista de quien discrimina (autor) o de la forma en que se discrimina. Podemos hablar de discriminación cometida por personas naturales o jurídicas, por agentes del Estado o



particulares, o por públicas o privadas. Dependiendo de la forma en que se comete la discriminación puede ser formal o informal, normativa o conductual, intencional o no intencional, por acción u omisión, positiva o negativa.

Otra forma de clasificar la discriminación es la discriminación directa y la indirecta. La discriminación directa, se produce cuando la normativa, excluyen o desfavorecen a miembros pertenecientes a determinados grupos sociales.

La discriminación es indirecta, cuando disposiciones y prácticas aparentemente, imparciales redundan en un gran número de integrantes de un determinado colectivo de la sociedad.

1.3.1 Clases de discriminación según el actor

a) Por personas naturales o jurídicas

Persona natural es: “el hombre en cuanto sujeto del Derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones y responder de sus actos dañosos o delictivos”⁴. Persona jurídica, es un ente, diferenciado de la persona natural, que puede también ser sujeto de derechos y obligaciones y que está conformado por un grupo de personas naturales que buscan una finalidad específica.

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 304



Esta clasificación diferencia entre un acto discriminatorio cometido de un vecino o un compañero de trabajo, personas naturales, de un acto discriminatorio cometido por una institución bancaria, colegio profesional, personas jurídicas. Para el caso, un compañero de trabajo puede discriminar por a otro compañero de trabajo por su color de piel celebrar reuniones sociales con todos los empleados y no invitarlo.

Ese sería un acto discriminatorio incorrecto pero no surte mayores consecuencias legales que aquellas del derecho privado, entre partes, por cualquier o perjuicio ocasionado. Por el otro lado, se puede eliminar a un compañero de la lista de candidatos a determinado puesto, por el color de su piel y en ese caso, sí debe haber mayores consecuencias legales mediante la intervención del Estado con leyes que prohíban la discriminación en el empleo.

b) Por agentes del Estado o particulares

En derechos humanos, esta clasificación toma mucha importancia porque los agentes del Estado actúan en representación del Estado mismo, que ha asumido obligaciones a nivel internacional, de respetar y garantizar los derechos humanos, y más específicamente, el principio de igualdad o de no discriminación. Si bien es cierto que normalmente es el Estado el que adquiere obligaciones en él, no es menos cierto que dentro de esas amplias obligaciones de garantía de los derechos humanos, el Estado puede y debe regular algunas circunstancias que se dan en el ámbito privado porque erosionan los esfuerzos de protección de



los derechos humanos. La obligación de garantizar los derechos humanos es del Estado pero la obligación de respetarlos es de todos.

c) Por instituciones públicas o privadas

Habrán casos en los que el Estado como entidad pública discrimine a alguna persona, así como habrá casos en los que lo hagan instituciones privadas.

1.3.2 Clases de discriminación según la forma en que se comete

a) Formal o informal

Como se explicó en un principio, hay casos en los que nuestras actividades cotidianas consisten en discriminación pero del tipo informal, es decir, sin consecuencias legales prohibitivas. Tal es el caso de la discriminación que hacemos al momento de seleccionar un candidato para un puesto en lugar de otro, porque tiene más años de experiencia o más preparación académica, o cuando discriminamos sobre los estudiantes que admitimos o no en una privada, según sus méritos académicos, etc.

Algunas justificaciones para utilizar la discriminación positiva o acción afirmativa, como comúnmente se le llama, son:



1. Enderezar o reparar injusticias históricas,
2. Reparar discriminación social o estructural,
3. Crear diversidad o una representación proporcional de los grupos,
4. Evitar disturbios sociales,
5. Crear una mayor eficacia del sistema socioeconómico y,
6. Constituir un medio de construir la nación.

La discriminación de tipo formal es aquella prohibida por los convenios y organismos defensores de los derechos humanos, porque se utiliza para crear un prejuicio a otra persona, basada únicamente en la intolerancia a la diversidad de las características inherentes o adquiridas de los seres humanos. Para el caso, hay discriminación formal cuando expulsamos a un alumno de una escuela únicamente por ser ateo o se deja de contratar a un candidato idóneo para un puesto sólo porque tiene una piel oscura o es indígena.

En conclusión, entonces, podemos decir que la discriminación negativa, es decir, la que está prohibida, debe cumplir con los siguientes presupuestos:

- Que exista un rechazo, despectivo, expreso o tácito, por acción u omisión, del Estado o de cualquier persona contra otra u otras.
- Que el rechazo se dirija contra una característica natural o adquirida del ser humano (edad, sexo, raza, religión, opinión, cultura, idioma, apariencia física, etc.)



- Que la víctima forme parte de un grupo vulnerable de personas discriminadas o *discriminables*; es decir, que tienen características naturales y/o adquiridas que dan lugar al rechazo en determinadas circunstancias históricas, particulares de una sociedad.
- Que no exista una justificación legal para discriminar a esa persona o grupo de personas (acción afirmativa, discriminación informal).

b) Normativa o conductual

La discriminación normativa es aquella que se refleja en toda ley, reglamento, ordenanza, norma, política o preestablecido ya sea por el Estado o por instituciones privadas.

La discriminación conductual es aquella que se refleja en el comportamiento hostil, despectivo y prejuiciado de las personas contra grupos específico.

c) Intencional o no intencional

La discriminación intencional, como su palabra lo indica, es aquella que se comete con la intención de crear el resultado discriminatorio, con ofensas, agresión, demérito o rechazo.

La discriminación no intencional se da cuando se comete un acto discriminatorio pero no pensando o ignorando las consecuencias discriminatorias que tendrá. A pesar de su no intencional, este tipo de



discriminación también se entiende prohibida según los convenios internacionales de protección de derechos humanos que no hacen diferencia en la voluntad de discriminación del autor. Por ejemplo, y esta es la mayoría de los casos en nuestro país, cuando se publican ofertas de empleo que imponen requisitos de edad a los aspirantes. Muchos de los empleadores que publican esos anuncios piensan en la necesidad de tener a alguien joven en la, fácilmente adaptable a los cambios, pero no se dan cuenta que con eso están violentando los derechos de los adultos mayores en edad económicamente activa, que también pueden competir por el puesto y que tienen derecho a tener un trabajo para aportar a la familiar. Su acción no se hace con la intención de discriminar a los adultos mayores aunque en la práctica sí lo hagan por los prejuicios que tienen arraigados.

d) Por acción u omisión

Esta clasificación se refiere al hacer o dejar de hacer algo que tenga como resultado la discriminación.

e) Positiva o negativa

La discriminación positiva consiste en medidas que se toman para asegurar una igualdad efectiva y no meramente teórica entre los habitantes de un país y está



reconocida por los convenios y órganos internacionales protectores de los derechos humanos.

Este tipo de discriminación es muy controvertida porque hay algunos que piensan que se utiliza un mal para curar otro. Así también, por el contrario, hay otros que opinan que la discriminación no se erradicará con la simple prohibición de la discriminación, sino con medidas activas para cambiar las leyes, las políticas y los comportamientos sociales.

La discriminación negativa es aquella prohibida por los convenios y órganos internacionales de derechos humanos que clasifica a ciertos grupos por distintas condiciones sociales, con rechazo, demérito y menosprecio de su condición y limita el goce de sus derechos como seres humanos.

1.4 Otras clasificaciones de la discriminación

a) Discriminación a discapacitados y enfermos

Es el tipo de discriminación que se hace en contra de las personas con capacidades distintas, de las que se encuentran dentro de la normalidad cotidiana, el mayor reto para los discapacitados ha sido convencer a la sociedad de que no son una clase aparte. Históricamente han sido compadecidos, ignorados, denigrados, e incluso ocultados en instituciones.

Hasta la segunda mitad del siglo veinte fue difícil que la sociedad aceptara que los discapacitados, aparte de su defecto específico, tenían las mismas capacidades, necesidades, e intereses del resto de la población, por ello seguía existiendo un trato discriminatorio en aspectos importantes de la vida. En las últimas décadas el cambio ha ido mejorando debido al cambio de las legislaciones, a la actitud de la población y a la lucha de los discapacitados por sus derechos como ciudadanos e individuos productivos.

Así como se discrimina a los discapacitados físicos y mentales sucede lo mismo con las personas que padecen alguna enfermedad, y el ejemplo mas común en este caso es el de los infectados por el virus del HIV/SIDA, que son discriminados socialmente por parte de algunos al afirmar que el SIDA es una "enfermedad justiciera" que viene a limpiar al mundo de homosexuales, drogadictos y prostitutas.

b) Discriminación sexual

El machismo específicamente, es una discriminación sexual de carácter dominante, adoptada por los hombres, el hombre que fue creado por mujeres en una sociedad, aprendió desde temprana edad a admirar, respetar, o temer, tanto físicamente como intelectualmente a otros varones, teniendo como consecuencia una proyección sobre las mujeres como instrumento de placer, objeto de exhibición y aparato de reproducción, este tipo de discriminación es la mas arraigada en nuestra sociedad. Existe otro tipo de discriminación como por

ejemplo el feminismo, que lleva a las mujeres a competir constantemente contra los hombres, adquiriendo poder en distintos estratos sociales, en los cuales no son admitidas.



c) Discriminación según el estrato social

Este tipo de discriminación va ligado a la clase social, en sociología, termino que indica un estrato social en una sociedad y su estatus correspondiente, en la mayoría de países las desigualdades en cuanto a capital, ingresos, sanidad y educación cada vez son mayores, algunos sociólogos intenta explicarlas utilizando otros atributos humanos como género, raza, religión inteligencia aunque este debate supone, restar importancia a las terminologías o a los significados de clase social, generalmente se define clase social, como grupo de personas situadas en condiciones similares en el mercado de trabajo, esto significa que las clases sociales tienen un acceso distinto y normalmente desigual, a privilegios, ventajas y oportunidades.

d) Discriminación religiosa

Se basa en excluir a personas por su inclinación hacia determinada religión, sin duda, el caso más trágico de este tipo es el genocidio realizado por la Alemania nacionalista durante las décadas de 1930 y 1940 para aniquilar a la población judía de Europa.



Respecto a esto el Artículo 1 inciso 3º de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convecciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que “la libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud, o la moral pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

e) Discriminación positiva

Es una política social dirigida a mejorar la calidad de vida de grupos favorecidos, proporcionándoles, la oportunidad de conseguir alimentos y de disponer de derechos civiles, este concepto fue utilizado en las décadas de 1960 y 1970 por Gran Bretaña, para definir las áreas prioritarias de educación. Su equivalente en Estados Unidos de Norteamérica, es la disposición de intercambiar niños entre áreas escolares con el fin de favorecer una mayor mezcla étnica en las escuelas.

La discriminación positiva y negativa han surgido al intentar las democracias parlamentarias liberales crear un área de juego con igualdades de oportunidades para todos los grupos con independencia de sus desventajas históricas, o de explotación.

Los programas están establecidos para eliminar el racismo, el sexismo, y la discriminación contra las personas mayores y los discapacitados. El objetivo de estos movimientos es combatir cualquier estatus o característica, que



tradicionalmente ha justificado un tratamiento desigual promoviendo los derechos y privilegios del grupo desfavorecido en cuestión.

f) Discriminación en el trabajo

Por discriminación en el trabajo y la ocupación se entiende, según, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo: toda distinción, preferencia o exclusión en materia de selección, y contratación, condiciones de trabajo, promoción, formación profesional, representación en organizaciones de trabajadores o empleadores, y despido que se basa en características personales, tales como el color, el origen étnico, la clase social, la edad, o el sexo de un individuo, y que no guardan relación con sus calificaciones, y experiencia laboral ni con el contenido y responsabilidades, del trabajo que desempeña o al que aspira.

Este trato es discriminatorio solo cuando se traduce a una desventaja o en menores oportunidades para el individuo que recibe dicho trato. En este sentido la discriminación puede ser directa, cuando la normativa o los procedimientos excluyen o desfavorecen abiertamente a miembros pertenecientes a determinados grupos sociales. Por otro lado la discriminación es indirecta cuando las disposiciones y prácticas aparentemente imparciales redundan en un grupo de individuos pertenecientes a un extenso colectivo de trabajadores o trabajadoras.

La Organización Internacional del Trabajo emitió su segundo informe sobre discriminación en el ámbito laboral, durante el año 2007 y en él destaca que a



escala global existe una mezcla de fracasos y progresos en el abatimiento de esta modalidad de desigualdad. Según el organismo, el principal avance en el rubro es que 162 estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo, han ratificado los dos convenios existentes en la materia, y de ello se ha derivado en la promulgación de diversas leyes protectoras, mientras que la otra cara de la moneda evidencia que han surgido nuevas e incipientes formas de segregación laboral. En el análisis denominado "La igualdad en el trabajo; afrontar los desafíos que se plantean", la organización sostiene que ahora es más "urgente" que hace cuatro años (en 2003 publicó su primer informe sobre el tema) combatir estas prácticas, porque "la existencia de desigualdades en los ingresos, los capitales y las oportunidades diluyen la eficacia del combate a la discriminación y pueden provocar que se frene el crecimiento económico".

g) Discriminación racial

Es cualquier trato diferente que se dé por raza, color o etnia, y que no permita a una persona o a un grupo de personas ejercer sus derechos como iguales, en todos los aspectos de la vida política, económica, social y cultural de un país.

h) Prejuicios

Los prejuicios son juicios previos o elaboraciones críticas internacionales no comprobadas sobre individuos o grupos sociales, a quienes, en la mayoría de casos ni siquiera se conocen o han sido tratados.



Es toda antipatía o juicio previo que se apoya en una generalización absoluta hacia otro grupo o individuo, por el hecho de pertenecer o ser miembro de dicho colectivo o grupo, con el fin de colocarle en una posición de desventaja o inferioridad respecto a otros.

El diccionario de la Real Academia Española los define como: “Opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal”⁵.

En la sociedad estadounidense, por ejemplo, existe la generalizada de que los hispanos o migrantes provenientes de Latinoamérica no están educados y sólo son capaces de desempeñar labores manuales, mientras que en nuestra sociedad constantemente se considera que el indígena no es capaz de desarrollar actividades intelectuales.

i) Estereotipo

Es todo criterio generalizado y fundamentado en una idea absoluta y preconcebida de otra persona o grupo, con el fin de justificar discriminación, rechazo o exclusión, en el ámbito europeo, por ejemplo, se estereotipa a los gitanos como ladrones y tramposos, en la sociedad guatemalteca el indígena es considerado como obligado a realizar el trabajo agrícola; a las mujeres únicamente se les considera aptas para el cuidado de los niños.

⁵ Diccionario Real Academia Española. Pág. 608



j) Etnocentrismo

Este concepto designa el hecho de interpretar lo ajeno desde los valores y parámetros de cultura propia, lo que generalmente conduce a tomar la cultura propia como modelo absoluto y a rechazar a las que difieren en el mismo. De ahí la creencia práctica que reproduce los prejuicios raciales y étnicos.

k) Homofobia

Es una enfermedad de psicosocial que se define por tener odio a los homosexuales, la homofobia pertenece al mismo grupo que otras enfermedades parecidas como el racismo, la xenofobia o al machismo. Este grupo de enfermedades se conoce con el nombre genérico de fascismo y se fundamenta en el odio por el otro, entendido éste como una entidad ajena y peligrosa con valores particulares y extraños amenazadores para la sociedad y lo que es peor, contagioso.

Prepara siempre las condiciones para el exterminio, pasiva o activamente crea y consolida un marco de referencias agresivo contra gays y las lesbianas.

h) Racismo

Es una teoría basada en el prejuicio según el cual hay razas humanas, que presentan diferencias biológicas que justifican relaciones de dominio entre ellas, así como comportamientos, de rechazo o agresión. El diccionario de la Real Academia Española define el racismo como: "Doctrina antropológica o política



basada en este sentimiento y que en ocasiones ha motivado la persecución de un grupo étnico considerado como inferior”⁶.

También puede ser definido como: “la valoración generalizada y definitiva de unas diferencias reales o imaginarias, en provecho del acusador en detrimento de su víctima, con el fin de justificar sus privilegios o su agresión”.

El racismo es un neologismo creado para designar la tendencia a valorar una raza humana, en el sentido de un grupo de individuos con especiales caracteres biológicos, psicológicos y sociales hereditarios, sobre los demás grupos sociales, así como la doctrina de que las razas son desiguales divididas en superiores e inferiores, y que la génesis, desarrollo y carácter de una civilización o cultura se debe sobre todo al factor racial. El término “racismo” se aplica tanto a esta doctrina como al comportamiento inspirado a ella y se relaciona frecuentemente con la xenofobia, y la segregación social que son manifestaciones mas evidentes. Se han registrado casos de organizaciones formadas para luchar contra personas de otras razas, muy conocido es el caso del “Ku Klux Klán”.⁷

También se encuentra definido el racismo como una pérdida de la interacción y de las relaciones de comunicación entre grupos y culturas diferentes que conviven en un mismo espacio o territorio.

⁶ **Diccionario Real Academia Española.** Pág. 802

⁷ Organización secreta terrorista creada en los Estados Unidos, por seis antiguos oficiales del Ejército confederado el 24 de diciembre de 1865, que creían en la inferioridad innata de los negros.



El racismo en Guatemala no consiste en una teoría científica sino en una doctrina ideológica que históricamente se ha manifestado de múltiples maneras de expresiones. Una de las manifestaciones más recurrentes se ha dado a través del poder discriminador del lenguaje, que carga de connotaciones negativas a las palabras, para transmitir y reforzar los prejuicios y estereotipos existentes en la sociedad guatemalteca.

El racismo empuja a las sociedades a realizar una diferencia ideológica y biológica y da paso a una fuerte diferenciación social, conduce fácilmente al desprecio, el odio y la discriminación racial y va unido siempre a un nacionalismo extremado.

En Guatemala, se sitúa el racismo en un contexto cultural y resulta consecuencia de un fundamento social e histórico que se genera en un contexto colonial, la finalidad expresa del racismo es legitimar un sistema de dominación, como manifiesta el autor A. Memmi, "detrás de un sistema de dominación descubrimos un tipo de racismo".⁸

El análisis de la actitud racista comprende cuatro elementos:

1. Insistir en las diferencias reales entre el racista y su víctima.
2. Valorizar estas diferencias en beneficio del racista y en detrimento de su víctima.

⁸ Memmi, A. **Le racisme**. Pág. 72

3. Esforzarse en llevarlas a lo absoluto y generalizadas y afirmando que son definitivas.
4. Legitimar una agresión o privilegio.



“Cuando la diferencia significa desigualdad biológica o cultural y ésta conduce a una desigualdad económica o política es una absoluta relación de dominación”.

El racismo es un fenómeno que no se da únicamente de ladino a indígena, ocurre también de indígena a indígena, especialmente por aspectos económicos, aunque este es un aspecto del cual muy poco se ha comentado. No obstante, hay que reconocer que se han realizado algunos estudios, sus orígenes se pueden remontar en la conformación de la estructura social pre hispánica, una estructura en donde la sociedad estaba jerarquizada y en donde también existía exclusión y discriminación. Es importante entonces señalar, que la discriminación no es necesariamente por cuestión biológica sino también por posición de clase.

m) Xenofobia

Definido como: "odio u hostilidad hacia los extranjeros, es consecuencia por lo general, de un excesivo nacionalismo"⁹. Esta actitud recrudescida en los tiempos modernos, rompe la solidaridad humana en relación a los demás pueblos. Puede ser definido como el miedo convertido en odio o maltrato hacia una persona de otro país, por no tener las mismas costumbres, tradiciones e idioma.

⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 418



n) Exclusión

Consiste en que mediante el descuido intencional o negligente de sus derechos humanos, que los pone en una evidente situación de desventaja social. La discriminación, además de la exclusión que presupone y que puede ser cometida tanto por el como por la sociedad, se manifiesta con desprecio, odio, rechazo, ofensas, agresión, demérito o invisibilidad de capacidades y/o un trato despectivo contra un grupo social determinado.

Es así como podemos afirmar entonces, que los y niñas o los pobres son grupos excluidos pero no discriminados, porque la sociedad en general no desprecia a los niños y niñas ni odia a los pobres, a diferencia de los homosexuales o las mujeres que sí son excluidos(as) y discriminados(as) (homofobia y machismo).

ñ) Etnocidio

Consiste en la eliminación física de un pueblo por odios raciales, este tipo de eliminación puede darse por medios indirectos como lo es la exterminación de los recursos claves para su sobre vivencia.

o) Clasismo

Discriminación que se ejerce contra las personas por pertenecer a una clase social subordinada, existe cuando se da la diferenciación porque alguien es "pobre".



p) Sexismo

Son métodos para mantener en situación de inferioridad, subordinación y explotación al sexo femenino. Se manifiesta en la concepción de la sexualidad, división del trabajo, lenguaje y la cultura.

q) Ecocidio

Constituye toda alteración desfavorable o destrucción del cuadro ecológico que sostiene una cultura indígena.



CAPÍTULO II

2. Tipificación del delito de discriminación

La teoría del delito es la parte del derecho penal a través de la cual se estudia una serie de elementos lógicamente estructurados que permiten determinar si la conducta del ser humano constituye o no un delito.

La teoría del delito está dividida entre elementos positivos que son, todos aquellos que deben concurrir para que una conducta sea considerada como delito; y los elementos negativos que son, todos aquellos que con la sola concurrencia de uno de ellos se desvirtúa la figura del delito.

Los criterios para definir el delito, son extensos, atendiendo a diversos elementos se puede citar:

- a) Criterio legalista: "El delito es lo prohibido por la ley. Es la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imponible y políticamente dañoso"¹⁰.

- b) Criterio filosófico: Su base es la moral, por parte de los teólogos que identifican al delito como pecado, lo definen como una acción contraria a la moral y a la justicia.

¹⁰ De Mata Vela, J.F.; De León Velasco, H.A. **Derecho penal guatemalteco. Parte General.** Pág. 124.



- c) Criterio natural o sociológico: se define como la ofensa a los sentimientos altruistas fundamentalmente de piedad y prohibidas en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado.
- d) Criterio técnico-jurídico: El delito es un acto de hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previas condiciones objetiva, punibles a la cual se le impone una pena o una medida de seguridad.

Tomando en cuenta que es la conducta humana el punto de partida de toda la reacción jurídico penal, entendemos que nuestro derecho penal es un derecho de acto y no de autor, sólo el derecho penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente.

Se hace difícil, entonces, en todo el contexto, diferenciar entre un acto discriminatorio, y una persona discriminadora, puesto que un acto discriminatorio no atiende precisamente al mismo autor, más sí una conducta, pero definir a una persona como un discriminador cuesta, debido a que no tiene una serie de elementos que puedan identificarlo como un discriminador constante y reincidente, pero sí podrá encasillarse a una persona como discriminadora si sus actos son constantes y en un mismo sentido y contra un determinado grupo social.



El Artículo 202 bis del Código Penal guatemalteco, segundo párrafo "... quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales."

La discriminación como delito, es un acto estrictamente subjetivo, partiendo de que la conducta del emisor debe ser dañina a la conciencia del receptor a tal grado, que el receptor atienda a la conducta como algo dañino a su persona, no todas las conductas de desprecio van en dirección de un hecho discriminatorio, entonces, sí existen conductas que no van en dirección al desprecio, pero si son un hecho discriminatorio en contra de quien lo recibe cuando afecta más allá de su situación psicológica, haciendo imposible el desarrollo psicobiológico, social y moral de una persona.

2.1 Disposiciones constitucionales y leyes que prohíben la discriminación

Según el V Informe de la Organización Internacional del Trabajo: *La hora de la igualdad en el trabajo*, resumen ejecutivo para Latinoamérica, correspondiente al año 2006, la legislación aprobada en los diversos países latinoamericanos para erradicar todas las formas de discriminación son los que continuación se establecen:

2.1.1 Guatemala

- a) Constitución Política de la República: Reconocimiento respeto y promoción por parte del Estado de las formas de vida costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, y de los idiomas y dialectos de los diversos grupos étnicos. Obligación del Estado de



proporcionar y facilitar la educación a sus habitantes sin discriminación alguna

Artículos 44, 46, 58 y 66 al 69.

- b) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial: Está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjuntas o separadamente en proteger los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión y especialmente, pretende erradicar todas las formas de discriminación racial.

- c) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1982: Define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado.

- d) Acuerdo de paz sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas de fecha 31 de marzo de 1995: Se reconoce la identidad de los pueblos indígenas la necesidad de luchar contra la discriminación histórica hacia los mismos, sus derechos culturales civiles, políticos sociales y económicos, se hace referencia al derecho constitucional del uso del traje indígena en todos los ámbitos de la vida



nacional se contemplan por parte del Gobierno, medidas para luchar contra toda discriminación de hecho en el uso del traje así como la promoción de actividades tendientes al desarrollo de los pueblos indígenas.

- e) Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes: que entro en vigor el cinco de septiembre de mil novecientos noventa y uno, este convenio se aplica a los pueblos tribales en países independientes, en los cuales las condiciones culturales y económicas, les designan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y a los pueblos de países independientes considerados indígenas por el hecho de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o colonización.

- f) Decreto Número 9-96, del Congreso de la República, que aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales: de fecha diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis.

- g) Acuerdo Gubernativo Número 525-1999: Creación de la defensoría de la mujer indígena. Garantiza la protección integral a la mujer indígena.



- h) Decreto Número 24-99 del Congreso de la República, Ley de Fondo de Tierra
Crea el fondo de tierras, entidad descentralizada del Estado que define y ejecuta
la política pública relacionada con el acceso a la tierra de la población campesina
sin tierra o con una superficie insuficiente, en particular de los pueblos indígenas.
- i) Decreto Número 19-2003 del Congreso de la República, Ley de Idiomas
Nacionales: ley que protege la conservación, divulgación, respeto, promoción,
divulgación y utilización de los distintos idiomas mayas, xinca y garífuna que
son parte de la diversidad de formas de comunicación en Guatemala.
- j) Decreto Número 81-2002 del Congreso de la República, Ley de Promoción
Educativa contra la Discriminación: Ley en que los Ministros de Educación y
Cultura y Deportes, se comprometen a promover, difundir, el respeto y la
tolerancia hacia la Nación Guatemalteca, que multicultural, pluricultural y
multilingüe, en consideración con la Convención relativa a la lucha contra la
discriminación en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia
General de las Naciones Unidas, para la educación, la ciencia y la cultura, el 14
de enero de 1960, y que entró en vigencia en Guatemala el 16 de diciembre de
2002.



2.1.2 Perú

- a) Constitución Política del Perú: Protege el principio de igualdad y prohibición de la discriminación por motivos de raza y origen. Artículo 2; reconocimiento de principio de igualdad de oportunidades y no discriminación entre las relaciones laborales.

- b) Ley 26772-1997: Prohíbe y establece sanciones administrativas en caso de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa basadas en motivos de raza, color y ascendencia nacionales.

2.1.3 Colombia

- a) Constitución Política de Colombia: Se reconoce el principio de igualdad sin distinción por razones, entre otras, de sexo, raza o lengua. Se prevé medidas de acción positiva a favor de grupos discriminados o marginados. Se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación, se reconoce el castellano y las lenguas y dialectos de los grupos étnicos como lenguas oficiales. La enseñanza impartida en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias debe ser bilingüe. Se prevén disposiciones protectoras de las tierras comunales de grupos étnicos, así como de las tierras de los resguardados. Se prevé disposiciones transitorias que reconocen el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades afro-colombianas de la Costa del Pacífico sobre sus tierras.



- b) Ley Número 70 27-8-1993: Se reconoce a la comunidad de afro-colombiana que ocupan tierras baldías en la zonas rurales riberanas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, el derecho a la propiedad colectiva y establece mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de la comunidad afro-colombiana como grupo étnico y el fomento de su desarrollo económico y social.
- c) Decreto Número 715 de 1992: Crea el Comité Nacional de Derechos Indígenas, que tiene por objeto la defensa, protección y promoción de los derechos humanos de las comunidades indígenas y sus miembros.
- d) Ley Número 160 de 1994: Ley que establece los sistemas nacionales de reforma agraria y el desarrollo de los trabajadores rurales y prevé ciertos beneficios para éstos, incluyendo a trabajadores indígenas.
- e) Decreto Número 1397 de 1996: Establece que no se puede otorgar ninguna licencia ambiental sin los estudios de impacto económico, social y cultural sobre los pueblos o comunidades indígenas que participan en los estudios. Crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de la Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas.



2.1.4 Costa Rica

- a) Constitución Política de Costa Rica: Principio de igualdad y prohibición de la discriminación. Artículo 33: "Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contra la dignidad humana" Artículo 76 (enmendado en 1999) reivindica las lenguas indígenas".
- b) Ley Número 6172-1977 Ley indígena: Declara de la propiedad de las comunidades indígenas las reservas indígenas en ella delimitadas y reconocidas por la ley.
- c) Ley Número 6797-1982 Código de Minería: Obligación de que la Asamblea Legislativa apruebe las concesiones a particulares sobre la explotación y exploración de recursos minerales en reservas indígenas.
- d) Ley Número 7788-1998: Ley de biodiversidad: Establece el principio el respeto a la diversidad cultural particularmente en el caso de las comunidades campesinas y los pueblos indígenas y protege los recursos de la biodiversidad, que se localicen dentro de una jurisdicción indígena o sean producto de la cultura indígena.

2.2. Acción internacional contra la discriminación

Son múltiples las acciones que pretenden clasificar y erradicar la discriminación, principalmente la Organización Internacional del Trabajo se ha preocupado desde sus inicios en un desarrollo digno y humano, entre sus principales acciones encontramos las siguientes, que en su mayoría son acciones adoptadas por el Estado de Guatemala.



En 1919 la Constitución de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) se describe en el período subsiguiente a la Primera Guerra Mundial, una Comisión de trabajo establecida en la Conferencia de Paz de París. En ella se reconoce que la justicia social es fundamental para una paz duradera y universal y tiene como objetivo permitir a la gente exigir de forma libre y equitativa el derecho a compartir la riqueza que han contribuido a generar.

El convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 número 29, se adopta en respuesta a la práctica en vigor de las administraciones coloniales que exigía un trabajo forzoso a la población nativa durante los años 20. Aunque la esclavitud y el comercio de esclavos se prohibieron de forma categórica en el año 1,880, era una práctica todavía extendida en la década de los 20.

Durante 1944 la declaración de Filadelfia amplía el alcance de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ya que más allá de la mejora de las condiciones de trabajo y promueve un crecimiento mas equitativo de la economía de la post guerra y la extensión del pleno empleo con respecto de la dignidad, la seguridad y la igualdad de oportunidades. En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta y proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Convenio sobre los trabajadores migrantes de 1949, numeral 97 trata temas claves relativos a los trabajadores migrantes como la protección contra la discriminación, demostrando la constante preocupación de la OIT por los grupos vulnerables.

Se adopta el convenio sobre igualdad de remuneración, en 1951, numeral 100, la primera de dos normas designadas específicamente para promover la igualdad y




eliminar la discriminación en el trabajo. Una característica innovadora respecto a la igualdad entre hombres y mujeres es la exigencia de que se garantice que la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor. Reconoce que dicho concepto no va suficientemente lejos, ya que los hombres y mujeres tienden a escoger trabajos en diferentes áreas de la economía.

En 1955 se adopta la recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de inválidos, numeral 99, la cual abarca temas que van desde el acceso a la formación a los servicios de colocación para las personas discapacitadas. Durante 1957 se adopta el convenio sobre la abolición del trabajo forzoso numeral 105, que establece claros vínculos entre el trabajo forzoso y la discriminación racial, social o religiosa. Se adopta el convenio sobre la población indígena tribal, 1957, numeral 107, sustituido y actualizado en 1989.

En el año 1958 el convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) numeral 111, protege a todos los trabajadores contra la discriminación basada en la raza, el color, el sexo, la religión, la opinión política la extracción nacional y el origen social. Deja así mismo despojado el camino a los Estados Miembros para añadir otros criterios, tras consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores. El convenio sobre la política de empleo de 1964 numeral 122, ofrece un marco para las políticas relativas al empleo sin discriminación, mostrando que la pobreza y la discriminación se pueden tratar de forma conjunta.

Está basado en el sentido de que la sociedad no puede desperdiciar el talento y las aptitudes de ninguno de sus miembros, el convenio refleja la creciente preocupación por



la pobreza especialmente a los países recién independizados de los regímenes coloniales. Se adopta en el año de 1965 la Convención de las Naciones Unidas sobre todas las formas de discriminación racial, adoptado por Guatemala. En el año de 1975 se adopta el convenio de los trabajadores migrantes numeral 143, puesto que la Organización Internacional del Trabajo, centra de nuevo su atención en las dificultades a las que se enfrentan los trabajadores que se encuentran fuera de su país de origen. La Conferencia Internacional del Trabajo incluye; asimismo, la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo sobre igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras. Importante es mencionar que en el año de 1979 se adopta el Convenio de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La recomendación sobre los trabajadores de edad siendo el primer instrumento de la Organización Internacional del Trabajo, que se centra en las necesidades de los trabajadores de edad. El Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo a personas inválidas, 1983 numeral, 159, y la recomendación que lo acompaña numeral, 168 se centra en las enormes desventajas que sufren las personas con discapacidad en el mercado laboral.

El Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales de 1989, numeral 169 adopta con la participación de todo el Sistema de las Naciones Unidas, se basa en su anterior instrumento con fecha 1957 estos son por ahora los únicos instrumentos legales de carácter internacional que tratan directamente de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, adoptado por Guatemala.



En el año 1990 se adopta la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y los Miembros de sus familias que entro en vigencia en el 2003. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos se centra en un enfoque del desarrollo basado en el respeto de los derechos humanos, ya que este aspecto comienza a ser el más aceptado y adoptado en todo el mundo.

En 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas crea un nuevo puesto, en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Año de 1995 la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Social, celebra en Copenhague, declara que los derechos de las cuatro categorías son fundamentales, como el empleo y la ocupación sin discriminación.

Esto ayuda a preparar el camino para la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, reconoció que la igualdad de género era, en prioridad, un objeto del desarrollo, y adopta la Declaración y la Plataforma de Acción.

En el año 1998 se adopta la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que abarca los derechos en cuatro áreas entre los que se encuentra el del empleo y la ocupación libres de discriminación. Los estados miembros de la OIT se comprometen a respetar estos principios aun sin haber ratificado los convenios específicos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adopta para el año 2000 los objetivos de desarrollo del milenio, entre ellos reducir la pobreza. Se determina que uno de los indicadores sea la distribución del salario de las mujeres en el sector no agrícola.



Directiva del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, que aplica el principio de igualdad de trato entre las personas al margen de la raza o el origen étnico, y Directiva del Consejo 2000/78/CE, de 29 de noviembre de 2000, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En el año 2001 se celebra en Durban la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia, y las formas Conexas de Intolerancia.

El Plan de Acción y la Declaración destacan la necesidad de luchar contra la discriminación. Durante el año 2005 se adopta el marco multilateral de la OIT para la migración laboral que hace especial énfasis en la discriminación que sufren los trabajadores migrantes y solicita la promoción de sus derechos.

En el 2006 las Naciones Unidas incluyeron de forma unánime el Convenio sobre personas con discapacidades, para ayudar a millones de individuos cuya imposibilidad de encontrar trabajo como consecuencia de la exclusión social repercute en un gasto estimado en 1.9 trillones de dólares anuales para la economía global, el convenio que constituye el primer tratado sobre los derechos humanos del siglo XXI, prohíbe la discriminación en cualquier tipo de empleo por razones de discapacidad.

2.3. Legislación guatemalteca aplicable al delito de discriminación

a) Constitución Política de la República:

“Artículo 1. Protección a la persona

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.



Artículo 2. Deberes del Estado

Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 4. Libertad e igualdad

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Artículo 5. Libertad de acción

Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

Artículo 58. Identidad cultural

Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo con sus valores, su lengua y sus costumbres.



Artículo 66. Protección a grupos étnicos

Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, y formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idioma y dialectos.

Artículo 71. Derecho a la educación

Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad pública la fundación y mantenimiento de centros educativos, culturales y museos.

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 11: Protección a la honra y dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada en su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques.



c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

“Artículo V: Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Artículo IX: Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio”.

d) Convención Internacional sobre la eliminación sobre todas las formas de discriminación racial

Artículo 1.

1. En la presente convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica social, cultural o cualquier otra esfera de la vida pública.
2. Esta convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado Parte en la presente convención entre ciudadanos y no ciudadanos.

3. Ninguna de las cláusulas de la presente convención podrá interpretarse, en sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 2.

1. Los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas y con el objeto:
 - a) Cada Estado Parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar





por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales locales, actúen en conformidad con esta obligación;

- b) Cada Estado Parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas y organizaciones;
- c) Cada Estado Parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;
- d) Cada Estado Parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;
- e) Cada Estado Parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.



2. Los Estados Partes tomarán cuando las circunstancias lo aconsejen las medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Estas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

e) Decreto Número 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo

Artículo 14 Bis.

Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de los trabajadores de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general.

El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este artículo no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen.



Artículo 137 Bis.

Se prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica, y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo.

El acceso que las o los trabajadores puedan tener a los establecimientos a los que se refiere este artículo, no pueden condicionarse al monto de sus salario ni a la importancia del cargo que desempeña.

f) Decreto Número 17-93, del Congreso de la República, Código Penal

Artículo 202 Bis. Discriminación.

Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

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



La pena se agravara en una tercera parte:

- a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica.
- b) Para quien de cualquier forma y por cualquiera medio difunda, apoye o incite acciones discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.
- g) Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal

Artículo 142. Idioma.

Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignoren el idioma oficial o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordomudo que no sepa darse a entender por escrito y los documentos o grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión de conocimiento, solo tendrán efectos una vez realizada su traducción o interpretación según corresponda.



Los actos procesales también deberán realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas.

Artículo 362. Oralidad.

El debate será oral. En esta forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y de las intervenciones de todas las personas que participen en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

Asimismo, también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142, de este código en lo que fuere aplicable.

Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia.

El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le trasmita el contenido de los actos del debate. Asimismo también podrá procederse de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 en lo que fuere aplicable.

- h) Decreto Número 11-2002 del Congreso de la República, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural



Artículo 1. Naturaleza

El Sistema de Consejos de Desarrollo es el medio principal de participación de la población maya, xinca y garífuna y la no indígena, en la gestión pública para llevar a cabo el proceso de planificación democrática del desarrollo, tomando en cuenta principios de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca.

Artículo 2. Principios. Los principios generales del Sistema de Consejos de Desarrollo son:

- a) El respeto a las culturas de los pueblos que conviven en Guatemala.
- b) El fomento a la armonía en las relaciones interculturales.
- c) La optimización de la eficacia y eficiencia en todos los niveles de la administración pública.
- d) La constante atención porque se asigne a cada uno de los niveles de la administración pública las funciones que por su complejidad y características pueda realizar mejor que cualquier otro nivel. La promoción de procesos de democracia participativa, en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades, de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena, sin discriminación alguna.



- e) La conservación y el mantenimiento del equilibrio ambiental y el desarrollo humano, con base en las cosmovisiones de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena.
- f) La equidad de género, entendida como la no discriminación de la mujer y participación efectiva, tanto del hombre como de la mujer.

Artículo 23. Consejos Asesores Indígenas.

Se constituyen Consejos Asesores Indígenas en los niveles comunitarios, para brindar asesoría al órgano de coordinación del Consejo Comunitario de Desarrollo y al Concejo Municipal de Desarrollo, en donde exista al menos una comunidad indígena. Los consejos asesores indígenas se integran con las propias autoridades reconocidas por las comunidades indígenas de acuerdo con sus principios, valores, normas y procedimientos.

El gobierno municipal dará el apoyo que estime necesario a los Consejos Asesores indígenas de acuerdo a las solicitudes presentadas por las comunidades.

Artículo 26. Consulta a los pueblos indígenas

En tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos mayas, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrá hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.



Artículo 28. Educación.

El Sistema de Consejos de Desarrollo, en coordinación con el Ministerio de Educación, también impulsará la inclusión en los programas educativos de contenido referentes a la estructura y funcionamiento del Sistema de los Consejos de Desarrollo en los idiomas de los pueblos mayas, garífuna y xinca.

Artículo. 35. Divulgación.

El Organismo Ejecutivo deberá divulgar esta ley a través de todos los medios de comunicación social del país, en los idiomas de los pueblos maya, garífuna y xinca.

- i) Decreto Número 14-2002 del Congreso de la República, Ley General de Descentralización

Cuarto considerando

Que la descentralización implica el traslado del poder de decisión política y administrativa del Gobierno Central hacia entes autónomos caracterizados por una mayor cercanía y relación con la población en cuanto a sus aspiraciones, demandas y necesidades lo que produce espacios de participación nuevos y necesarios para el desarrollo y el fortalecimiento del sistema democrático delegación de competencias para implementar políticas publicas que deben ser acompañadas de recursos y fuentes de financiamiento, acorde a los mandatos constitucionales y a los compromisos asumidos en el Acuerdo de Paz Firme y Duradera.



Artículo 4. Principios

Son principios orientadores del proceso y de la política de descentralización del Organismo Ejecutivo los siguientes:

1. La autonomía de los municipios;
2. La eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios públicos;
3. La solidaridad social;
4. El respeto a la realidad multiétnica, pluricultural y multilingüe de Guatemala;
5. El dialogo, la negociación y la concentración de los aspectos sustantivos del proceso;
6. La equidad económica, social y el desarrollo humano integral;
7. El combate y la erradicación de la exclusión social, la discriminación y la pobreza;
8. El restablecimiento y conservación del equilibrio ambiental y el desarrollo humano; y
9. La participación ciudadana.



j) Decreto Número 1748 del Congreso de la República, Ley de Servicio

Artículo 86. Prohibiciones.

Queda prohibido:

1. Tramitar solicitudes de empleo en forma distinta de las previstas en esta ley.
2. Sugerir o exigir, en algún cuestionario o formulario relativo a materias de personal información sobre la afiliación y opinión política, social o religión de un solicitante de empleo, de un candidato a incluido en alguna lista, o de un servidor público. Toda información que supuestamente de algún interesado sobre los extremos a que se refiere el párrafo anterior, debe ser ignorada.
3. Permitir, iniciar, o ejercer presión o discriminación, en contra o a favor de un solicitante de empleo, de un candidato ya incluido en alguna lista, o de un servidor público, con base en su raza, color, sexo, afiliación u opinión política, social o religiosa.
4. Queda también prohibido a toda persona, oponerse a la aplicación imparcial de la presente ley o de sus reglamentos, en cualquier forma que esto se haga.



- k) Decreto Número 27-2003, del Congreso de la República, Ley de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Artículo 143. Derecho a la igualdad y a no ser discriminado

Durante la investigación y trámite del proceso, en la ejecución de las medidas, se respetará a los adolescentes el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados por ningún motivo.

El adolescente tiene derecho a un intérprete gratuito, para que lo asista en todas diligencias en que sea necesaria su presencia y siempre que no comprenda o no hable el idioma utilizado.

- l) Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal

Artículo 2. Naturaleza del municipio

El municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad, y multilingüístico organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.



Artículo 7. El municipio en el sistema jurídico

El municipio, como institución autónoma de derecho público, tiene personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y en general para el cumplimiento de sus fines en los términos legalmente establecido y de conformidad con sus características multiétnicas, pluriculturales y multilingües. Su representación la ejercen los órganos determinados en este Código.

Artículo 8. Elementos del municipio

Integran el municipio los elementos básicos siguientes:

- a) La población.
- b) El territorio
- c) La autoridad ejercida en representación de los habitantes tanto, por el concejo municipal como las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción.
- d) La comunidad organizada.
- e) La capacidad económica.
- f) El ordenamiento jurídico municipal y el derecho consuetudinario del lugar.
- g) El patrimonio del municipio.

Artículo 20. Comunidades de los pueblos indígenas

Las comunidades de los pueblos indígenas son formadas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el registro civil de la municipalidad correspondiente, con respeto de su



organización administración interna que se rige de conformidad con sus normas valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo con disposiciones constitucionales y legales.

Artículo 21 Relaciones de las comunidades indígenas entre sí.

Se respetan y reconocen las formas propias de relación u organización de las comunidades de los pueblos indígenas entre sí, de acuerdo con criterios y normas tradicionales o a la dinámica que las mismas comunidades generen.

Artículo 55. Alcaldías indígenas.

El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo.

Partiendo de la anterior recopilación de normas jurídicas encaminadas a evitar la discriminación, entendemos que nuestra sociedad es totalmente discriminadora en todos los sentidos de su natural desenvolvimiento, son tantas las formas de discriminación que realmente es imposible tratar el delito en base a parámetros establecidos, si el hecho se da continuamente en diferentes sentidos perjudicando a varias y distintas personas.



2.4 Delitos relacionados con la discriminación

Los delitos comúnmente relacionados a hechos discriminatorios son contra el honor, según el autor Cuello Calón: “En la idea del honor debe distinguirse un aspecto subjetivo y otro objetivo. Es el primero el sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral. El aspecto objetivo está representado por la apreciación, estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. Aquél es el honor en sentido estricto, éste es la buena reputación”.

Dentro de los delitos contenidos en la legislación guatemalteca encontramos, la injuria, la calumnia, la difamación, la publicación de ofensas, el perjurio.

- a) Calumnia: en el Artículo 159 del Código Penal se establece, que la calumnia consiste en la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimientos de oficio.
- b) Injuria: con respecto al Artículo 161 del Código Penal, se define que la injuria “es toda expresión o acción ejecutada en deshonor, descrédito o menosprecio de una persona. El hecho se puede realizar a través de expresiones o actos. Las expresiones pueden ser verbales o escritas, respecto al menosprecio son las expresiones o acciones desfavorables para la persona de quien se hace todo esto con ánimo de ofender al sujeto pasivo.
- c) Difamación: en el ordenamiento jurídico guatemalteco para que ocurra la difamación bajo el Artículo 164 del Código Penal, se requiere que la calumnia o injuria se hiciera por medio de divulgación (por los distintos medios de



comunicación social) que puedan provocar odio o descrédito o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido ante la sociedad.

- d) **Publicación de ofensas:** Si las calumnias o injurias son reproducidas, a sabiendas de que lo son, por un tercero, este incurre en delito de Publicación de Ofensas contenido en el Artículo 165 del Código Penal.

Los delitos anteriormente descritos son sancionados con prisión de dos meses hasta cinco años, según sea el caso.

- e) **Turbación de actos de culto:** contenido en el Artículo 224 del Código Penal, el hecho material de este delito consiste en interrumpir la celebración de una ceremonia religiosa o bien ejecutar actos en menosprecio o con ofensa del culto, entonces constituye delito:

1. Interrumpir la celebración de una ceremonia religiosa.
2. Ejecutar actos en menosprecio del culto.
3. Ejecutar actos con ofensa del culto, ejecutar actos con ofensas de los objetos destinados al culto

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona; sujeto pasivo lo serán los seguidores del culto de que se trate. El elemento interno del delito es la intención de ofender la libertad de cultos, o específicamente el culto que se esté practicando.

Los anteriores delitos son parte de la normativa legal de Guatemala, regulados en el Código Penal.



CAPÍTULO III



3. Casos de discriminación conocidos en Guatemala

3.1 Caso Rigoberto Menchú Tum

El nueve de octubre de 2003, la Premio Nobel de la Paz, doctora Rigoberta Menchú, fue insultada, empujada y amenazada por unos 200 simpatizantes de Efraín Ríos Montt, (Presidente de gobierno de facto en Guatemala en 1982) dentro de la Corte de Constitucionalidad.

Dicha agresión se concretó a manera de insultos, acoso e intimidación durante una visita pública en la Corte de Constitucionalidad, cuando el pleno de este organismo escuchaba los argumentos de una impugnación por la inscripción como candidato presidencial de Efraín Ríos Montt.

Según consigna el diario Prensa Libre en su edición del diez de octubre de dos mil tres "Al final de la audiencia, cuando el fiscal Carlos Gabriel Pineda Hernández, expresó, que el Ministerio Público, estaba a favor de la inscripción de Ríos Montt, unos 200 seguidores del "Frente Republicano Guatemalteco" lo vitorearon y luego la emprendieron en forma violenta contra los abogados y la Premio Nóbel. Los eferregistas le gritaban a Menchú: "Andá a vender tomates a la Terminal".

Por lo cual se abrió caso de discriminación contra la Premio Nobel de la paz, siendo Guatemala un Estado-nación en donde coexisten ciudadanos de primera y de segunda categoría, se localiza el sufrimiento de un sistema de desigualdades. Aunque de hecho en nuestro país, las instituciones estatales viven bajo la égida de una supuesta



ideología democrática, cada uno de los operadores sociales reproducen en el seno de ellas, la ideología racista, en donde las relaciones de poder sobreviven época tras época.

Lo acontecido a la doctora Rigoberta Menchú, en la Corte de Constitucionalidad, constituye un ejemplo perfecto, de discriminación racial, los magistrados, al no ejecutar la llamada al orden correspondiente, irrespetando ellos mismos las normas legales permite la conducta altanera y abusiva de los asistentes "riosmontistas", personas que apoyan al candidato Efraín Ríos Montt. A éstos la sola presencia de la doctora Menchú los hace pasar a los ataques violentos a los insultos, y a los gestos que denotan racismo, entendiendo como tal al acto de menospreciar, excluir, vejar al otro, al diferente, basándose en supuestas ventajas biológicas y culturales, siempre imaginarias e injustificadas.

El hecho en sí de los insultos y de los gestos de "burla" que consisten en acciones o palabras con que se trata a una persona o cas como digna de risa o se las convierte en objeto de risa y amenazas es parte del comportamiento social de buena parte de los guatemaltecos es una muestra fehaciente de cómo la ideología dominante ha perneado a lo largo de nuestra historia a extensas capas de población mestiza, justificando de miles de maneras de humillaciones, las vejaciones y los atentados a los derechos de nuestros connacionales mayas, garífunas y xincas.

Según el peritaje antropológico sobre el caso de la doctora Menchú en la Corte de Constitucionalidad el día 9 de octubre de 2003, presentado por la licenciada Luisa Galeotti Moraga, en sus conclusiones indica: " Los gestos y actitudes analizados, llevan



la intención de burlarse, insultar, intimidar y humillar a al Doctora Menchú, pero los gestos van más allá, se trata de reafirmar y recordar el rol de inferioridad que la sociedad racista guatemalteca le ha asignado a la población maya, personificado en dicha ocasión por la señora Menchú, dichos gestos e insultos fueron ejecutados y proferidos también dentro de una situación espacial que les permitía impunidad, en donde todos los agresores se sintieron seguros amparándose en la masa o colectivo y fueron capaces de amedrentar a los escasos elementos de la fuerza pública que ahí se encontraban”, esto según el peritaje lingüístico sobre el caso, presentado a la Fiscalía de Derechos Humanos del Ministerio Público .

Violan, además, un espacio reservado a manifestaciones de otro tipo. “ señala también la Licenciada Galotti, en su conclusión: “ Y es verdaderamente revelador, como en una institución policopartidaria de corte patriarcal y machista, sean principalmente las mujeres quienes asumen un papel activo que hace evidente la esencia de dicho partido, manifiesto en un odio visceral y violento que denota ampliamente el rascimo que practican. El sentido de los gestos denota ampliamente a la intención discriminatoria y amenazadora contra la doctora Menchú.”

Este es el primer el caso que llego a juicio y en el que se dicto sentencia condenatoria. Cinco personas fueron condenadas a tres años y dos meses de cárcel conmutables, entre ellos, Juan Carlos Ríos, nieto del líder eferregista Efraín Ríos Montt.

El caso trasciende también porque los hechos sucedieron en la sala de vistas de la Corte de Constitucionalidad cuando se realizaba un evento estrictamente jurídico llevado a cabo por un grupo de juristas notables quienes presentaron una acción de

inconstitucionalidad contra la resolución de la CC que ordenó a los tribunales no dar trámite a ningún recurso legal en contra la inscripción de la candidatura de Efraín Ríos Montt.



Dado que las cinco personas acusadas inicialmente pertenecen al Frente Republicano Guatemalteco, Elvia Domitila Morales de López, Vilma Vidalina Orellana Ruano, Ana Cristina López Kestler de Rosales (diputada del Parlamento Centroamericano), Enma Concepción Samayoa Robles (ex diputada por el FRG) y Juan Carlos Ríos Ramírez , el último de ellos nieto de Efraín Ríos Montt, se puede interpretar el proceso bajo connotaciones políticas. Sin embargo, se debe tener muy presente que el juicio es por discriminación, entre otros delitos, y por tanto no se debe politizar la acción judicial puesto que los hechos no derivaron de la filiación política de los agresores, sino de su conducta y actitud personales.

Este caso evidencia la magnitud de un fenómeno histórico al que cotidianamente se ven enfrentados los indígenas de Guatemala, puesto que sí hay personas capaces de agredir y discriminar a una persona notoria como es Rigoberta Menchú Tum en la propia Corte de Constitucionalidad.



3.2 Caso Tuyuc

Haber impedido el ingreso en el bar “La Biblioteca”, a la indígena María Tuyuc, aduciendo que “las sirvientas se quedan en la puerta” provocó la segunda condena por discriminación que se dicta en la historia de Guatemala. El guardián Vicente Hernández Cano, fue sentenciado el 27 de mayo del año dos mil cinco, a un año y cuatro meses de prisión conmutables.

Después de diez meses de buscar justicia logró que el juez Quinto de Instancia Penal condenara a Hernández. Debido a que el guardián aceptó los cargos el caso no llegó a juicio, sino que se conoció dentro de un conocimiento abreviado, el juez explicó que se condenó a Hernández a un año de cárcel, aumentando en una tercera parte por el agravante del delito, debido a que Tuyuc, fue agraviada por su origen étnico.

La agraviada es hermana de Rosalina Tuyuc Velásquez, Directora del Programa Nacional de Resarcimiento y activista indígena.

3.3 Caso Paulina Manuel

Paulina Manuel, enfermera del Centro de Salud de Rabinal, Baja Verapaz, denunció en febrero del año 2005, que recibió una nota del director de la institución en la cual se le llamó severamente la atención, por no usar uniforme blanco para atender a los pacientes, con el argumento que al usar el traje, al atender a los pacientes ponía en riesgo la salud de los mismos. La agraviada presentó denuncia como irrespeto a su identidad cultural.



3.4 Acción constitucional de amparo interpuesta por la Asociación Guatemalteca de Apoyo al Limitado Físico, en contra de la Corporación Municipal de la Ciudad de Guatemala

Acción que se interpuso tomando en cuenta que el número de personas con discapacidad del país es del doce por ciento de la población que asciende aproximadamente a trece millones treinta y siete mil cuatrocientos noventa y dos, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística, siendo la gran mayoría del expresado porcentaje personas con discapacidad que utilizan el transporte colectivo urbano de la ciudad de Guatemala, sin embargo debido a la falta de acceso a las estaciones o paradas de bus y de otros servicios, los discapacitados se encuentran excluidos del uso del transporte urbano, exclusión que conlleva a una forma de discriminación, ya que se ven relegados y en la necesidad de buscar alternativas específicas a un servicio que es de carácter eminentemente público, existiendo sólo una estación en la ciudad de Guatemala que se ha construido como modelo piloto, ubicado en el tramo del boulevard que conduce al Hospital Roosevelt, conocido como "Boulevard de la Salud" que cuenta con una rampa de acceso para permitir que las personas con discapacidad puedan acceder a los buses urbanos, la que sin embargo, no garantiza el derecho a la movilidad de las personas con discapacidad y su acceso al bus aproximadamente a diez centímetros lo cual causa un gran peligro para las personas con discapacidad. Por lo que la falta de rampas de accesibilidad seguras provoca que las personas no puedan abordar los autobuses urbanos encontrándose así excluidas del acceso a un servicio público por razón de su discapacidad.



Negándose así la Municipalidad de Guatemala, en adoptar medidas positivas para hacer efectivo el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de transporte urbano público. Acción de Amparo contenida en el Expediente 398-2006, que en su fallo firme establece: que se incluyan las modificaciones a la infraestructura necesarias a todo espacio físico, tales como estaciones, terminales y parqueos del sistema tradicional de Transporte Colectivo Urbano y el sistema denominado transmetro.

Conmina a la autoridad impugnada a dar cumplimiento en forma inmediata a dar cumplimiento en forma inmediata a lo resuelto a partir de la fecha en que dicho fallo quede firme, bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento se impondrá a cada miembro de la Corporación Municipal de la Municipalidad de Guatemala, una multa de cuatro mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades en las que hayan incurrido.

3.5 Casos Internacionales de Discriminación

a) Juicio por discriminación por discapacidad contra Wal-Mart

En enero de 2004, la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo, presentó una demanda contra un establecimiento de Wal-Mart situado en Arkansas por violar la ley de discapacidades al negarse a contratar un hombre con parálisis cerebral. A Steven Bradley, que utiliza muletas y una silla de ruedas, se le denegó la contratación. La compañía se abstuvo de realizar comentarios sobre las razones por las que rechazó la contratación de Bradley, citando únicamente su política antidiscriminación. Sin embargo, se ha acusado a Wal-Mart de utilizar un cuestionario previo al empleo contrario a la ley de discapacidades de 1994 a 1998, y se ha ocupado



de otros casos en los que esta empresa ha dejado de procurar instalaciones adaptadas a los empleados con discapacidades, e incluso, los ha despedido.

b) Caso Coyote

En 1998, denuncias de personas negras a las que se les prohibió el ingreso al Restaurante El Coyote, ubicado en el Mall San Pedro, Costa Rica. La sala cuarta se basó en una sola denuncia de siete, siendo independientes todos presentaron testigos, fue suficiente que a partir del análisis de la primera denuncia todas se declaran sin lugar. Olvidando así la igualdad en todas las condiciones, contenida en la Constitución de Costa Rica, específicamente en el Artículo 3. "Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana".

c) Caso Country Club, Costa Rica.

"Nuestra política es prohibir la inscripción de personas negras como socios". A lo que la comunidad negra reacciono basándose en lo Tipificado como delito según la Ley 4230, de fecha 21 de noviembre de 1968:

Artículo 1. Se considera delito la negativa a permitir el ingreso de personas a asociaciones, centros de diversión, hoteles afines, clubes y centros privados por motivos de discriminación social.

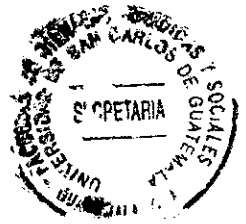
A pesar del citado artículo las denuncias hechas contra ese centro, han sido desestimadas. Concluyendo que los intereses que defiende esta institución son los de la República, que expresa políticamente un ordenamiento jurídico, que se supone debe responder a los principios que la definen como tal, y que como sistema de normas es

lógicamente perfectible y debe tener siempre como meta la protección cada vez más nítida de dicho sistema político.





CAPÍTULO IV



4. ¿Existe unidad de criterio jurisdiccional para tipificar el delito de discriminación en Guatemala?

En el año de 1998, las diputadas Rosalina Tuyuc, Manuela Alvarado y Aura Marina Otzoy, de diferentes corrientes políticas presentaron ante el Congreso de la República de Guatemala, un proyecto de ley en contra de toda forma de discriminación en Guatemala.

Después de identificar qué es y qué no es la discriminación, qué tipos existen y cuáles son los grupos discriminados, las preguntas que resultan como consecuencia son: ¿Qué procede cuando se comete discriminación contra alguien? ¿Cómo se castiga? La discriminación puede castigarse de varias formas pero la más común es por la vía penal, considerándola común, lo que indica cada Estado es responsable de incluir la discriminación dentro de su legislación penal.

Aunque el Estado de Guatemala ha modificado algunas partes del Código Procesal Penal, introduciendo los juicios orales así como la búsqueda de intérpretes para los indígenas que no saben hablar el castellano, no soluciona el problema, puesto que la mayoría de los intérpretes se vuelven cómplices de la discriminación.

En el aspecto político, se observan leyes que garantizan el mantenimiento de un sistema político excluyente.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos



los derechos y libertades enunciadas en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional, que todos los hombres son iguales ante la ley y tiene derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación, ha condenado el colonialismo y todas las practicas de segregación y discriminación que lo acompañan, cualquiera que sea su forma y dondequiera que exista. El Estado de Guatemala ha implementado diversos criterios que erradique la discriminación.

5.1 Análisis de los elementos para tipificar el delito de discriminación.

Para descubrir la razonabilidad de un acto de discriminación, y hacerlo razonable y justificado, se hace necesario determinar si la finalidad que se persigue con la discriminación es lícita, si los supuestos del hecho que justifican la distinción son verdaderos, sustanciales y relevantes; si es necesaria para corregir las diferencias reales o para alcanzar objetivos legítimos.

Para saber si la distinción es racial se requiere también si la medida diferencial, es proporcional a la finalidad constitucional o internacional y si es proporcional además a la propia finalidad de la norma.

Por ejemplo, la Constitución de Austria de 1934, estipuló que los jueces debían tratar de la misma manera las situaciones en las cuales el legislador no había establecido distinción y le prohibió a este incorporar diferencias arbitrarias que no se justifican por razones objetivas.



En la República Federal de Alemania, el legislador y el tribunal tiene prohibición de tratar de manera desigual las situaciones parecidas, y será arbitraria la distinción que no tenga un motivo razonable y justificado. Se hace necesario comparar la igualdad relativa a las circunstancias y la valoración de las situaciones, básicamente la discriminación está basada en criterios ideológicos y políticos, especialmente en nuestro país en donde una minoría busca la exclusión de la mayoría de la población.

La igualdad, según la Sala Constitucional Alemana quiere decir, ante todo, paridad en cuanto al tratamiento de la dignidad humana y por tanto equivalencia en cuanto a los derechos fundamentales, se refiere específicamente a:

1. La igualdad es por razones éticas, la regla general con amplitud en su interpretación.
2. Las discriminaciones compensatorias buscan equilibrar situaciones reales de desventaja objetivamente desiguales y así alcanzar niveles de equidad.
3. Los criterios para diferenciar tienen que ser éticos y fundamentados en principios o normas constitucionales.
4. Las valoraciones éticas para diferenciar se inspiran, dependiendo de las épocas en fundamentos ideológicos diversos.
5. La diferenciación tiene como fundamento la racionalidad y para evitar la incorporación de prejuicios, bajo formas de racionalidad, debe examinarse con cuidado, el criterio de diferenciación y su armonía con la dignidad humana y los derechos fundamentales.
6. Se prohíbe la discriminación contraria a la dignidad humana.



No cualquier relación desigual es discriminación, son dos elementos los que marcan claramente las formas y características por las que se discrimina, la dominación y la superioridad sobre los demás. Así el trato discriminatorio en el ámbito de las relaciones privadas, observa la libertad y sus límites constitucionales tomando en cuenta el orden y la moral pública.

En Guatemala, es claro que la discriminación comúnmente deviene de las relaciones racistas, pero, si el racismo nació en la colonia, con la independencia, no se eliminó, la revolución liberal de 1871, la siguió fomentando hasta los Acuerdos de Paz, se hace un reto para el Estado de Guatemala eliminar un problema con amplio fundamento histórico.

Es la principal razón por la que en Guatemala existe un Estado racista, excluyente, etnocentrista, discriminatorio, opresivo, porque todas las leyes apuntan a ejercer el derecho de una minoría que es muy rica contra una mayoría de la sociedad que es pobre, y un pequeño porcentaje del pueblo Ladino quien domina social, política y culturalmente también a una mayoría de habitantes.

Por el pensamiento racista y discriminatorio, por los que históricamente han ejercido el poder ejecutivo, legislativo y judicial en casi cinco siglos, han sido seleccionados solamente entre los que se consideran como clase pudiente, los que son "ladinos", porque el "indio", "indígena" o el maya no puede gobernar, no sabe, porque "no es inteligente", y porque "nació para trabajar".

Sobre la mentalidad anterior, en Guatemala se construyó el poder político, económico, social, cultural y religioso que es la base de la exclusión y discriminación



sistemática, por la cual se hace necesario erradicar la discriminación desde todos los puntos de vista que ésta incluye. "Tan sólo el sentimiento de superioridad que puede derivar de cuestiones genéticas y entonces producto biológico, no es suficiente para estudiar y entender el racismo científicamente porque deja de constituirse en un problema¹¹


Se debe de probar que la discriminación existe partiendo de un acto de racismo, la democracia y la justicia entonces, se refleja a partir de la impunidad pues el sistema se asienta sobre mitos que niegan la realidad.

Es importante que en Guatemala urgentemente se establezca unidad en el criterio jurisdiccional para tipificar el delito de discriminación, debido a que diariamente son múltiples las denuncias por discriminación que se presentan al Ministerio Público, y al no existir unidad en el criterio, no todas las denuncias son llevadas a un correcto proceso.

Tomando en cuenta el Artículo 1.1 del Convenio Número 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de la Organización Internacional del Trabajo, el cual estipula: "A los efectos de este convenio, (discriminación) comprende:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

¹¹ Casaus Arzú, Marta. **La metamorfosis**. Pág. 11.

- 
- b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificado por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y otros organismos apropiados”.

El principio del Artículo es claro y objetivo, todas las personas tiene derecho a igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, la controversia se postula en el Artículo 1.2 del citado convenio, en el que se establece: “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”.

Esta norma quiere decir, que si a una persona se le niega un puesto de trabajo porque no cumple con uno de los requisitos del puesto, no por ello se le está discriminando. La carencia de una aptitud no conlleva a un acto discriminatorio como comúnmente se cree en Guatemala.

“Las prácticas de contratación de numerosas empresas y agencias especializadas adoptan la forma de discriminación indirecta contra personas de determinadas razas, sexo, edad, origen étnico, orientación sexual, perfil genético. Mientras que a muchas compañías se les acusa de rechazar currículos basándose en el nombre, el género o el origen étnico del solicitante, otras abordan la cuestión a otro nivel mediante, la adopción de una prueba obligatoria (ya sea del VIH o incluso para conocer su perfil genético) como parte del proceso de contratación. ¿Dónde debe establecerse el límite? ¿En qué

medida le asiste al empleador el derecho de obtener la información personal de los solicitantes, o de adoptar decisiones de contratación basándose en tal información.



Dado a que las legislaciones laborales no entran en detalles en sus distintas cláusulas, algunas empresas pueden aplicar prácticas de contratación discriminatoria sin infringir la ley, bajo las excusas de búsquedas de perfiles para la adecuación de la persona en el trabajo.

Es importante tomar en cuenta que en países industrializados, constantemente se discrimina directamente por razones basadas en la orientación sexual, incluyendo por tal motivo, en las legislaciones modernas protección a las personas homosexuales, dando como consecuencia establecer si la discriminación por orientación sexual es real o percibida.

Dentro de la ley guatemalteca, en el Código Penal en el Artículo 202bis adicionado por el Decreto Número 57-2002 del Congreso de la República, se define el delito de discriminación como: “se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo

¹² Ravi, Vidya. Trabajo, la revista de la OIT. pág. 27



el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

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

La pena se agravara en una tercera parte:

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

Para quien de cualquier forma y por cualquiera medio difunda, apoye o incite acciones discriminatorias:

- a) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
- b) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.

En la Constitución Política se establece que Guatemala es República, indivisible, democrática y que se fundamenta en que "todos los seres humanos son iguales". El principio de igualdad es bueno en cierta manera, siempre y cuando sea real y no ficticio como ocurre en la mayoría de los Estados de América Latina, se privilegia los intereses de unos pocos.

Es importante que implementar la asistencia jurídica en los procedimientos, a las víctimas de discriminación que carezcan de medios, y debe existir el derecho de obtener compensación por los perjuicios sufridos.



De conformidad con el Artículo 5 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de eliminación racial, los Estados Partes se comprometen a prohibir eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los siguientes derechos:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a la funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles en particular:
 - 1. El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
 - 2. El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
 - 3. El derecho a una nacionalidad;
 - 4. El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
 - 5. El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
 - 6. El derecho a heredar;
 - 7. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;



8. El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
9. El derecho a la libertad de reunión y de asociaciones pacíficas;
- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:
 1. El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
 2. El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
 3. El derecho a la vivienda;
 4. El derecho a la salud pública, la asistencia social médica, la seguridad social y a los servicios sociales;
 5. El derecho a la educación y a la formación profesional;
 6. El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
 7. El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Se hace notorio que en la legislación guatemalteca no existen elementos claros que tipifiquen sin problema el delito de discriminación, debido a que es muy extenso el concepto y sobre qué situación se debe tipificar la discriminación como delito.

Por lo que es importante tomar como base los parámetros establecidos por la Constitución Alemana, para crear unidad de criterio jurisdiccional para tipificar el delito



de discriminación en Guatemala, que si bien se encuentra tipificado, los elementos no contienen unidad jurisdiccional para su aplicación.

No existe un órgano jurisdiccional que se dedique específicamente a tratar el delito de discriminación por ejemplo, a tomar en consideración, en la Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala, el procedimiento específico cuando las denuncias sean de competencia en el departamento de procuración, en el hecho en que este implicado un funcionario o empleado del sector público para la protección de derechos humanos es el siguiente:

1. Origen: hecho violatorio de derechos humanos.
2. Víctima: sobre quien recae el hecho violatorio y quien presenta la denuncia.
3. Mediante una denuncia verbal o escrita ante la Procuraduría De Derechos Humanos.
4. De oficio, porque sea de conocimiento de un hecho delictivo, por la Institución del Procurador de Derechos Humanos.
5. Recepción de la denuncia por el Departamento de Procuración, Área de recepción y calificación de denuncia.
6. Calificación de la denuncia: esta calificación se hace observando manuales específicos al derecho tutelar o apoyado por la defensoría que corresponda.
7. Designación: Se designa al área de Derechos específicos del Departamento de Procuración.
8. Investigación: encaminada por el área y por la Defensoría a que corresponda.
9. Resolución o declaratoria: por el Procurador de Derechos Humanos.



Otro procedimiento que se utiliza en la Procuraduría de Derechos Humanos que no son de competencia del Procurador de Derechos Humanos, en donde no interviene funcionario o empleado del sector público:

1. Origen: hecho violatorio
2. Víctima: persona sobre la que recae el hecho violatorio y quien presenta la denuncia.
3. Departamento de procuración. Área de recepción y calificación:
 - a. Recibe la denuncia y la califica.
 - b. Registra la denuncia y se envía al afectado a la institución correspondiente, previa a escuchar a la defensoría correspondiente.
 - c. Se designa a la defensoría correspondiente.
4. Defensoría correspondiente:
 - a. Recibe el caso.
 - b. Verifica que derecho colectivo o individual se ha violado.
 - c. Se establece quien es el causante del hecho violatorio.
 - d. Analiza la denuncia y realiza la acción que corresponde: orientación, prevención, mediación, conciliación, acompañamiento. Como parte de una atención directa a la víctima.
 - e. Se informa al Señor Procurador de los Derechos Humanos (el informe puede ser: ejecutivo, extensivo, narrativo, peritajes).



5. Procurador de los Derechos Humanos:
 - a. Recibe informe.
 - b. Revisa informe.
 - c. “Hace las recomendaciones respectivas”.¹³

El instrumento utilizado para el estudio del caso de discriminación, en la Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala, recibe el nombre de: “Ficha de observación tema discriminación”.

Dicho instrumento está conformado de dos secciones: una sección con respuesta y otra con respuesta abierta, “breve descripción del problema y participación de la Procuraduría de Derechos Humanos”, para ampliar la información cuando las respuestas cerradas no hayan sido suficientes para informar sobre el caso recibido, la información general de la víctima, información sobre el problema, acciones discriminatorias, las cuales deben coincidir con los postulados que utiliza la Procuraduría de los Derechos Humanos, los cuales se transcriben a continuación:

1. “Principio de no discriminación: el goce pleno de los derechos humanos corresponde a todas las personas, sin distinción de raza, color, origen nacional o étnico, ubicación geográfica, clase social, idioma, sexo, edad, religión, orientación sexual, discapacidad, opinión política o de cualquier naturaleza.

¹³ Salcox Martin, Cupil Alfredo, *Guía para el auxiliar, el oficial y el personal de la PDH, 2006*. Pág 40

2. Discriminación: Es tratar a las personas como si fueran inferiores por ser diferentes: por ser pobres, campesinos, o indígenas, por ser mujeres o por sus creencias poéticas religiosas. Denota toda distinción, exclusión o preferencia, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier esfera de la vida pública.

3. Discriminación positiva: Política social dirigida a mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, proporcionándoles la oportunidad de conseguir alimentos y de disponer de derechos civiles. Surge cuando las democracias parlamentarias liberales intentan crear un área de juego con igualdad de oportunidades para todos los grupos con independencia de sus desventajas históricas o de explotación. Los programas están especialmente concebidos para eliminar el racismo, el sexismo y la discriminación contra las personas mayores y los discapacitados. La teoría subyacente es que si, a través de acciones tales como el trato preferencial a la hora de conceder un trabajo, se consigue el grupo desfavorecido comience a ser respetado, se podrán ir retirando de forma paulatina las acciones oficiales y se establecerá igualdad de oportunidades o, en el caso ideal, una igualdad de resultados. Las principales áreas de discriminación positiva tienden a combatir el racismo, el sexismo, y a defender a la niñez. Ejemplos como los pasajes especiales de transporte para



defender a la niñez. Ejemplos como los pasajes especiales de transporte para la tercera edad o el establecimiento de porcentajes de empleo para discapacitados, ponen de manifiesto la naturaleza de esta reforma social.



4. Discriminación directa: Ocurre siempre y cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otras (sea, haya sido o pudiera ser tratada en una situación análoga) por motivos de origen racial o étnico, edad, religión o creencia, discapacidad y orientación sexual. Lo más probable es que haya trato injusto debido a las características personales de cada uno, pero también se puede dar por su asociación con otros, por ejemplo con un origen étnico determinado.

5. Por origen étnico:

a. Discriminación étnica y racial: Es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social o cultural en cualquier otra esfera de la vida pública.

b. Discriminación religiosa: Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones



Organización de Naciones Unidas Artículo 1 inciso 3º. “La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. Declaración Universal de los Derechos Humanos Artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; ese derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la practica, el culto y la observancia”.

c. Racismo: El racismo es una teoría fundamentada en el prejuicio según el cual hay grupos humanos que presentan diferencias biológicas que justifican relaciones de dominio entre ellas, así como comportamiento inspirado entre ellas, así como comportamientos de rechazo o agresión. El término “racismo” se aplica tanto a esta doctrina como al comportamiento inspirado en ella y se relaciona frecuentemente con la xenofobia y la segregación social, que son sus manifestaciones más evidentes.

6. Por país de origen:

a. Xenofobia: Los sentimientos xenofóbicos (odio a los extranjeros) se alimentan de la discriminación étnica o racial. El desprecio por el “otro-racial” se transfiere al “otro-

extranjero”, sobre todo si no es blanco y migra desde países con una mayor densidad de población indígena, afrolatina o afrocaribeña.



- b. **Migrante:** La persona que está fuera del territorio del Estado de su nacionalidad o ciudadanía y no sujeta a su protección jurídica y se encuentra en el territorio de otro Estado. Que no disfrute del reconocimiento jurídico general de derechos inherentes al otorgamiento de la condición de refugiado, residente permanente, naturalizado u otra análoga por parte del Estado de acogida. Y que tampoco disfrute de una protección jurídica general de sus derechos fundamentales en virtud de acuerdos diplomáticos, visados u otros acuerdos.

- c. **Migración:** Alude al desplazamiento de poblaciones, el cual se puede dar dentro de un mismo Estado o al pasar de una soberanía nacional a otra. De esta manera, se comprende a la inmigración y emigración, cuya diferencia radica que el acto de emigrar implica dejar o abandonar una persona, familia o pueblo dentro de su propio país, en busca de mejores medios de vida, o abandonar su propio país con ánimo de establecerse en el extranjero; en tanto que emigrar es llegar a un territorio del cual no se es natural para establecerse en él.



- d. Migración irregular: Se da ante la imposibilidad de salir del país de origen de forma regular, exponiendo a las personas a las personas al riesgo de caer en manos de redes de delincuencia organizada que se dedican a la trata de personas y al tráfico de personas y al tráfico ilícito de migrantes, el mismo que , a diferencia del “coyotaje”, incluye a una organización compleja de contactos, mientras el coyotaje hace referencia a los servicios ilícitos de paso de frontera o cruce clandestino de fronteras. Esto ocasiona que muchos de los migrantes sean llamados en forma discriminatoria “ilegales”, sin tomar en cuenta que muchos de ellos fueron anteriormente refugiados, desplazados, retornados o reinsertados, realidad que se da en todos los continentes.
- e. Trabajo migratorio: Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.
- f. Trabajo fronterizo: Todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana.
- g. Trabajador de temporada: Todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y solo se realice durante parte del año.



7. Por razón de género:

- a. Discriminación a las mujeres, (sexismo, machismo): Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, o en cualquier otra esfera. Aunque las mujeres constituyen en la mayoría de la población del mundo, todavía no existe ningún país en el que se respete plenamente la igualdad de derechos de las mujeres. Las mujeres y niñas siguen siendo sometidas a aun discriminación generalizada en la vida cotidiana, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados. Hay que eliminar todas las formas de discriminación basadas en el género y permitir que la mujer participe plenamente en todas las esferas de la vida civil, económica, social y cultura.

- b. Hostigamiento o acoso sexual en el empleo: "...cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, requerimientos de favores sexuales y cualquier conducta verbal o físico de naturaleza sexual, cuando someterse a esa conducta se convierte de forma implícita o explícita en un término o condición del empleo de una persona, cuando el sometimiento o rechazo a esa conducta se convierte en fundamento para la toma de decisiones en el empleo o respecto del empleo que afectan a esa persona, o cuando esa conducta tiene el efecto o propósito de



interferir de manera irrazonable con el desempeño del trabajo de esa persona cuando crea un ambiente de trabajo intimidante, hostil u ofensivo”, según la ley para prohibir el hostigamiento sexual en el empleo en Puerto Rico. El acoso u hostigamiento sexual como: “... toda conducta sexual indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales en los siguientes casos: condiciones materiales de empleo o de docencia, desempeño y cumplimiento laboral o educativo y estado general de bienestar personal”, según la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, Costa Rica.

8. Por discapacidad:

a. “...personas que tienen algún tipo de discapacidad la cual puede ser visual, intelectual, físico y/o auditiva, se utilizan estos conceptos para evitar cualquier connotación negativa...En Guatemala... la incidencia de la discapacitada aumenta debido a los malos servicios de salud, falta de prevención, desnutrición, pobreza y las secuelas de un conflicto armado...”, de acuerdo con el informe anual circunstanciado de la Procuraduría de Derechos Humanos, para el año 2003. Este grupo de personas comúnmente sufren de discriminación o son marginados, es decir: se les niega oportunidades educativas básicas a los niños. Se les excluye en el momento de dar trabajo o se les dan empleos de baja categoría o su remuneración es baja. Las limitaciones físicas les impiden tener acceso a la mayor parte de los lugares públicos. Las actitudes sociales los excluyen de la vida cultural y de las relaciones sociales normales.



9. Por edad:

a) Discriminación por edad: Hasta hace unos años, la familia proporcionaba a las personas de edad cuidados, afectos y la seguridad que necesitan. No obstante, un número creciente de personas mayores se ven imposibilitadas a participar activamente en la sociedad. Esto a causa de la falta de atención, la discriminación de todo tipo y la pobreza. Es muy frecuente que se les excluya, ignore y olvide, lo cual constituye una violación flagrante a sus derechos. Las personas adultas mayores se encuentran entre los grupos más vulnerables, marginales y desprotegidos. En épocas de recesión y reestructuración de la economía, las personas de edad son un grupo especial de riesgo, incluso en momentos de graves limitaciones de recursos, se debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad. Se debe prestar una atención especial a las mujeres de edad avanzada que, habiendo dedicado toda o parte de su vida al cuidado de sus familias sin una actividad remunerada se les de derecho a percibir una pensión de vejez, y que tampoco tienen derecho a una pensión por viudez, se encuentran con frecuencia en situaciones críticas.

Este documento también contiene las acciones legales, que hace referencia a la etapa legal en la cual se encuentra el caso y las acciones de la institución del Procurador de los Derechos Humanos, esta parte da a conocer el tipo de acciones que las diversas oficinas de la Procuraduría de Derechos Humanos lleva a cabo.

Aún y cuando la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y el Procurador de los Derechos humanos son las dos instituciones que tienen función de



contralor de los derechos humanos en Guatemala, el Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala, es poco lo que puede hacer para el respeto de los derechos humanos porque sus resoluciones no tienen el carácter de coercitivas sino de denuncia y recomendación.

De las denuncias recibidas y procesadas por la Procuraduría de Derechos Humanos de carácter discriminatorio, son pocas las que tienen carácter coercitivo y penal en contra de los agresores de los derechos, no en todos los casos las recomendaciones del señor Procurador de Derechos Humanos operan con carácter legítimo en beneficio de las víctimas.

Por su parte, el procedimiento por el cual el Ministerio Público, ente encargado de investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las leyes de la República, los tratados y convenios internacionales, ejercer la acción civil en los caso previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal, dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos, preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Dentro de sus servicios tiende a facilitar a la comunidad guatemalteca el acceso a la administración de justicia, ejerciendo su función en el territorio nacional mediante los servicios que proporcionan las oficinas de atención permanente, atención a la víctima, las fiscalías distritales municipales y de sección.



El procedimiento para denunciar un delito ante el Ministerio Público es el siguiente:

1. Oficina de Atención Permanente: Es la unidad responsable de proporcionar información relacionada con el trámite y el procedimiento para interponer una denuncia, así como de efectuar la recepción, registro y distribución de la misma. En cumplimiento de su función registra el ingreso de denuncias verbales, querellas, prevenciones policiales, memoriales, oficios, y en general, todo documento dirigido a este ministerio para distribuirlos a fiscalías y otras dependencias.

2. Oficina de Atención a la Víctima: Proporciona información inmediatamente a las víctimas de hechos delictivos y si el caso lo amerita atención médica, legal psicológica y social a través de la red de derivación que funciona en cada uno de los departamentos de la República de Guatemala.

3. Fiscalías distritales y municipales: Son las encargadas de ejercer la acción penal en el ámbito territorial que se les asigne, de conformidad con la organización del Ministerio Público.



4. Fiscalías de sección: Son las encargadas de ejercer la acción penal en las áreas específicas, según lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público; estas fiscalías son especializadas por conocer ciertos delitos en razón y a la materia, la especialización puede obedecer a:

- a) Existencia de un procedimiento específico: por ejemplo: menores infractores de la ley penal.
- b) Investigación cualificada: por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de expedientes que ameritan una preparación y conocimiento específico.

Fiscalías de sección que funcionan en la actualidad:

- a) Fiscalía de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal.
- b) Fiscalía contra el crimen organizado.
- c) Fiscalía de delitos contra el ambiente.
- d) Fiscalía contra la corrupción.
- e) Fiscalía de delitos contra la propiedad intelectual.
- f) Fiscalía de delitos de narcoactividad.
- g) Fiscalía de ejecución.
- h) Fiscalía de menores o de la niñez.
- i) Fiscalía de la mujer.



5. Agencias especializadas: Para hacer efectivo el ejercicio de la acción penal se integraron agencias fiscales especiales para que se encarguen de conocer e investigar determinados delitos, que se produzcan en el territorio nacional.

Las denuncias son procesadas y se envían a la fiscalía o agencia fiscal correspondiente, para hacer la investigación correspondiente, y en base a esta formular las acusaciones pertinentes.

No existiendo una fiscalía dentro del Ministerio Público, que se encargue de la persecución por el delito de discriminación, luego de la depuración de la fiscalía que se hacía cargo de ello, por una resolución emanada del señor Fiscal de la República en el año 2006, todas las fiscalías tienen facultad para iniciar la persecución penal por el delito de discriminación, creando confusión entre los operadores de justicia de dicho órgano, respecto a los elementos que tipifiquen el delito de discriminación.

Teniendo presente esta situación es puntual indicar que entre los asuntos relacionados al delito de discriminación tratados por la Procuraduría de Derechos Humanos y los tratados por el Ministerio Público no existe unidad de criterio jurisdiccional haciendo retrogrado iniciar un juicio penal, en donde no existen elementos claros de que sea real y posible el delito de discriminación.



CONCLUSIONES



1. Los antecedentes de la discriminación indican que es una conducta aprendida y repetitiva en contra de miembros vulnerables de la sociedad guatemalteca: por lo tanto, en cuanto se hace en detrimento de la dignidad humana y conduzca a perjuicio la parte afectada, goza del derecho constitucional de ser protegida y la parte agresora obligadamente penada.
2. La discriminación conductual es la más común en la sociedad guatemalteca, situándose en un contexto cultural que elimina la igualdad social; en materia legal, castigar la discriminación formal es la mejor forma de erradicarla, puesto que se encuentra inmersa en los convenios internacionales ratificados y las normas jurídicas del Estado, que promueven la igualdad,
3. La naturaleza jurídica en la que se encuentra inmersa la discriminación es amplia; por lo tanto, los operadores de justicia, profesionales y estudiantes de la carrera de derecho, están obligados a informarse de las distintas normas legales específicas relacionadas al delito de discriminación.
4. Los diferentes criterios para tipificar el delito de discriminación, tanto en el Ministerio Público como en la Procuraduría de Derechos Humanos,

evidencian la ausencia de unidad de criterio jurisdiccional, siendo facultad de los jueces proporcionar la calificación jurídica pertinente.



5. La tipificación del delito de discriminación, establecida en el Código Penal guatemalteco, no se encuentra en sentido amplio, debido a que constantemente, excluye los demás tipos de discriminación.

RECOMENDACIONES



1. Es importante que los integrantes de la sociedad guatemalteca eviten las conductas discriminatorias en ese sentido también es importante que las organizaciones civiles, creen modelos de conducta incluyente que busquen la armonía social.
2. Es necesario que el Congreso de la República cree una ley específica de la discriminación dentro de la cual se incluyan normas jurídicas de los distintas formas de discriminación conductual, para ampliar las normas contenidas en la discriminación normativa, eliminando contextos culturales que son la mayor fuente de discriminación en la sociedad guatemalteca y que contradicen la norma constitucional que nos refiere al bien común.
3. Al ser creada la ley de la discriminación debe incluir que se promuevan las distintas normas relacionadas al delito de discriminación las cuales deben ser incluyentes y permitan su prevención y eliminación, para evitar activar órganos jurisdiccionales en controversias que no encuadran dentro de la discriminación normativa.



4. El Congreso de la República al crear la ley de discriminación debe contener una norma en la cual se obligue a los órganos jurisdiccionales para unificar criterios sobre la discriminación para que exista unidad de criterio jurisdiccional para tipificar el delito de discriminación en Guatemala.

5. Al ser realizada la unificación de criterios jurisdiccionales el Congreso de la República debe tomar en cuenta los postulados señalados por la Constitución Alemana, para juzgar el delito de discriminación.



Legislación:

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

Constitución Política de Colombia. Colombia, 1991.

Constitución Política de Costa Rica. Costa Rica, 1949.

Constitución Política del Perú. Perú, 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas. 1969.

Convención contra la Discriminación. UNESCO. 1960.

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Organización de Naciones Unidas. 1969.

Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Organización de Naciones Unidas. 1982.

Convenio Número 100, igualdad de remuneración 1951. Organización Internacional del Trabajo.

Convenio Número 101, sobre la discriminación en el empleo y ocupación, 1958. Organización Internacional del Trabajo.

Convenio Número 156, sobre los trabajadores con responsabilidad de Familiares, 1981. Organización Internacional del Trabajo.

Convenio Número 169, sobre los pueblos indígenas y tribales en países Independientes. Organización Internacional del Trabajo. 1989.



Código de Trabajo. Congreso de la República. Decreto número 1441.

Código Penal. Congreso de la República. Decreto número 17-93,1993.

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

Código Municipal. Congreso de la República, Decreto número 12-2002, 2003.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Congreso de la República,
Decreto número 11-2002, 2002.

Ley de Fondo de Tierras. Congreso de la República. Decreto número 24-99, 1999.

Ley de Idiomas Nacionales. Congreso de la República, Decreto número 19-2003,
2003.

Ley de Promoción Educativa contra la discriminación. Congreso de la República,
Decreto número 81-2002, 2002.

Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia. Congreso de la
República, Decreto número 27-2003, 2003.

Ley General de descentralización. Congreso de la República, Decreto número 14-
2002, 2002.

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República, Decreto número 17-48,1968.

Ley Fundamental de la República Federal Alemana. Salá Constitucional Alemana.
23 de mayo 1949.