

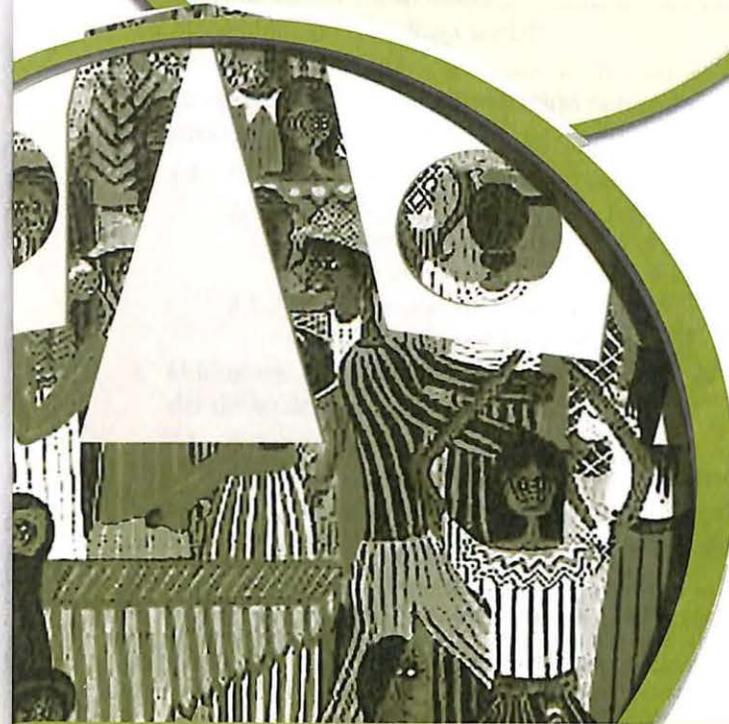
La discriminación como delito

- Manual para Jueces -



La discriminación como delito

- Manual para jueces -



Índice

Introducción	i
1. ¿Qué es discriminación?	1
1. Estereotipos	3
2. Prejuicio.....	6
2.1 Los prejuicios: un fenómeno social.....	6
2.2 Relación entre estereotipo y prejuicio.....	7
3. Discriminación	8
3.1 Tipos de discriminación	9
Resumen	11
Autoevaluación	12
Tareas complementarias	14
2. La discriminación como delito	15
La discriminación: una llaga social que debe ser eliminada	17
1. La tipificación de la discriminación como delito	17
2. Análisis del artículo 202 (bis) del Código Penal	19
2.1. Análisis de un caso práctico.....	20
2.1.1 Identificación y análisis de actitudes discriminatorias reguladas en el Artículo 202 (bis) del Código Penal	20
2.1.2 Identificación de derechos conculcados o dificultados por las actitudes discriminatorias	21
3. El lenguaje, vehículo para la comisión del delito de discriminación.....	25
3.1 Actos del habla.....	26
3.1.1 Expresiones constatativas y expresiones realizativas.....	26
3.1.2 Acto locutivo, ilocutivo y perlocutivo.....	27
Resumen	30
Autoevaluación	31
Tareas complementarias	33



Fundación Rigoberta Menchú Tum -FRMT-

Av. Simeón Cañas 4-04 zona 2, Ciudad de Guatemala.

Tels: (502) 2220 6816 - 2232 2192 - 2230 2431 - Fax: 2221 3999 - www.frmt.org

El presente libro se elaboró como cumplimiento de uno de los compromisos suscritos en el convenio de colaboración entre la Corte Suprema de Justicia y la Fundación Rigoberta Menchú Tum, en el marco del proyecto "Fortalecimiento de la Persecución Penal del delito de discriminación", que ejecuta la FRMT con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo dentro de su Programa de Alianzas con la Sociedad Civil -PASOC II-.

3. La prueba en un proceso por el delito de discriminación	35
La prueba	37
1. La prueba en el proceso penal guatemalteco	38
1.1 La prueba como actividad humana	38
1.2 La prueba en el Derecho Procesal	40
1.2.1 Principales medios probatorios	41
1.2.1 La libertad probatoria.....	42
2. La prueba en un proceso penal por el delito de discriminación	43
2.1. Testimonios	43
2.2. Peritajes	43
2.2.1 El peritaje cultural	44
2.1.2 El peritaje lingüístico	44
Caso práctico sobre peritaje lingüístico.....	45
Resumen	48
Autoevaluación	49
Tareas complementarias	55
4. La sentencia	57
¿Por qué es necesario fundamentar las sentencias?	59
1. La sentencia	60
2.1 Requisitos de la sentencia	60
2.2 Sentencia y ortografía	61
2. La sentencia y su regulación legal en la legislación guatemalteca	64
2.1 Sistema de valoración de la prueba	64
La sana crítica razonada	64
Resumen	66
Autoevaluación	68
Tareas complementarias	69
Evaluación final	71
Evaluación final	73
Bibliografía	79

Introducción

El posicionamiento objetivo de la dignidad comienza con el reconocimiento del otro como yo. De modo que el dolor del otro, el sufrimiento del que no tiene poder ni palabra provocado por el ultraje a cualquier expresión de su dignidad es también mi dolor, un dolor constitutivo de mi objetividad humana. No pensemos que esta afirmación es un sinsentido, la propia historia nos ha demostrado en tiempos recientes que el olvido de la dignidad de la persona acarrea desastrosas consecuencias: la Alemania nazi, las guerras en la antigua Yugoslavia, los millones de muertos en el África subsahariana, las violaciones a los derechos humanos que en América Latina se registran, y los miles de muertos provocados por el terrorismo y el intervencionismo, nos evidencian con especial claridad que la violación a la dignidad de la persona no es algo excepcional, y que no debemos acostumbrarnos a ver esto como «normal», porque Auschwitz fue igualmente considerado como «normal»¹.

Tal como lo señala la Declaración de Durban² y otros instrumentos nacionales y universales de Derechos Humanos, el racismo, la discriminación racial y la xenofobia constituyen graves violaciones a derechos inherentes a la persona, puesto que niegan la verdad evidente de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y, a su vez, suponen un obstáculo para la convivencia pacífica entre las personas.

La persistencia del racismo es un problema estructural que afecta a toda la sociedad guatemalteca, vulnera la dignidad y derechos de las personas, y agudiza los conflictos en los procesos de cambio que intentan revertir la exclusión de amplios sectores de la población.

¹ JAVIER SALDAÑA. *La dignidad de la persona. fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente*. www.bibliojuridica.org/libros/5/2312/8.pdf

² El racismo y la discriminación racial se encuentran entre las más grave amenazas contra la dignidad y la libertad humanas. [...] Como el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia constituyen un obstáculo mundial al empeño por construir un mundo humano, es preciso que todos los que hemos asumido este desafío nos unamos en un formidable movimiento a favor de la dignidad de todos los seres humanos en todo lugar.

Y si bien, en general, ya pasaron los tiempos de *Indio, guanaco y sanate, manda la ley que se mate*³, la discriminación sigue presente. Se han sustituido estas tremendas palabras por otras menos burdas y soeces, pero igualmente dañinas. De ese modo podemos escuchar cotidianamente expresiones como «indio bruto», «de la montaña», «india relamida», «envuelta», etc. Se ha pasado del desprecio más absoluto a formas más sutiles de discriminación. Y aunque la complejidad del fenómeno lo hace a veces difícil de aprehender, los guatemaltecos lo reconocemos, aunque se esconda en las más profundas capas de su ser envenenado. Incluso, puede derivar en el delito de discriminación, es decir en la negación u obstrucción del ejercicio de un derecho o de una libertad fundamental a quien se agrede⁴. Recordemos que discriminar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es **dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.** Por tanto, es atacar frontalmente el principio y derecho de igualdad y, en ocasiones, acaba en víctimas y victimarios. Y en estos casos, el Estado, a través del sistema de justicia, debe reparar el daño a la víctima y dar el justo castigo al victimario.

Sobre ello hablaremos en este libro. Comenzaremos por describir qué son los estereotipos y prejuicios como base de la discriminación, para después explicar el delito de discriminación y sus características. Analizaremos la prueba, en ocasiones muy singular en este tipo de delito, y finalizaremos con la sentencia, porque una forma de luchar contra la discriminación y el racismo es precisamente su juzgamiento.

3 TELETOR, CELSO NARCISO. *Apuntes para una monografía de Rabinal (B.V) y algo de nuestro folklore*. Editorial del Ministerio de Educación y Ciencia, Guatemala, 1955.

4 HERRERA PEÑA, GUILLERMINA. *Viviendo el sueño de Pigmalión*. Guatemala 2011.



1. Estereotipos

En muchas partes del mundo se pueden escuchar expresiones como:

- ✓ «Los ingleses son puntuales»
- ✓ «Los japoneses son inteligentes»
- ✓ «Los latinos son buenos amantes»...

y también:

- ✗ «Los mexicanos son machistas»
- ✗ «Las mujeres no pueden manejar bien»
- ✗ «Los franceses no se bañan»

Estas expresiones son los llamados *estereotipos*. Para conocer qué es discriminación es necesario entender primero los conceptos de *estereotipo* y *prejuicio*, por lo que debemos establecer, en primer lugar, distinciones claras entre ellos.

Según el diccionario de la lengua española (DRAE), un estereotipo es la *imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable*.

Los **estereotipos** son creencias – positivas o negativas – sobre las características de un grupo, que vienen impuestas por el medio social y la cultura, y que se aplican en forma general a todas las personas pertenecientes a la categoría a la que hacen referencia: nacionalidad, etnia, edad, sexo, etc.

Los estereotipos son impresiones que la gente se forma sobre determinados grupos, al asociar características y emociones particulares con grupos en particular. Algunos de ellos reflejan con precisión las diferencias reales entre los grupos, aunque de una forma exagerada; otros, sin embargo, son totalmente inexactos.

A fuerza de repetirse, los estereotipos adquieren tal fuerza que, de un modo irreflexivo y generalizado, llegan a considerarse como verdaderas características de los individuos y grupos discriminados. Dan lugar a representaciones, actitudes, sentimientos y acciones de los individuos pertenecientes a la cultura dominante y justifican la situación de inferioridad y discriminación social, económica, cultural y política que viven las poblaciones discriminadas.

Los estereotipos se adquieren, generalmente a través del aprendizaje social, ya que sirven para justificar las desigualdades sociales existentes. Estos y la conducta discriminatoria son aceptados y considerados como justos y apropiados por los miembros de un grupo en concreto.

Como vimos en los ejemplos introductorios, los estereotipos pueden ser negativos o positivos, dependiendo de la perspectiva que se tenga de una determinada característica de un grupo.

Negativos o positivos, los estereotipos son siempre una caricatura de un grupo, es decir, refuerzan exageradamente una característica en desprestigio de tantas otras, por eso no ayudan a conocer verdaderamente a los otros grupos diferentes del *nosotros*. Empobrecen y desfiguran siempre la realidad, de acuerdo con los criterios del *nosotros*. Surgen y se alimentan de sentimientos oscuros, tales como el miedo o el rechazo, sin ninguna reflexión.

Los estereotipos referentes al sexo son los que se mantienen universalmente con mayor fuerza, por encima de los étnicos. La mayoría de las culturas describen a las mujeres como dependientes, sensibles y sentimentales; mientras que a los hombres se les considera independientes, fuertes y orientados al trabajo. Conforman un modelo rígido aplicable a todos los miembros de dicha categoría, desestimando sus cualidades individuales y supeditándolas a él.

Los estereotipos, por tanto, son un fenómeno de categorización intergrupala, realizado desde el punto de vista del propio grupo (endo) hacia el otro o el ajeno (exo), lo cual genera numerosos sesgos, entre otros:

- El **favoritismo endogrupal**. Tendencia a favorecer al propio grupo. En Guatemala es normal, por desgracia, escuchar la expresión «pobre, pero no indio», que expresa la superioridad, el favoritismo, que asume el grupo étnico no indígena.
- La **homogeneización del exogrupo**. Tendencia a ver al exogrupo como homogéneo, es decir a generalizar. Al decir «los ingleses son puntuales», estamos afirmando que todos los ingleses lo son.
- El **error fundamental de atribución**. Asignación de comportamientos socialmente indeseables al exogrupo. El estereotipo, al favorecer al propio grupo, suele atribuir conductas no deseables al otro grupo, al ajeno. Fomenta la tendencia a percibirnos a nosotros de forma favorable, atribuyéndonos los éxitos y culpando al otro, al ajeno, de nuestros fracasos. Por

ejemplo, en nuestro país, hay cierto sector que suele atribuir el subdesarrollo a los pueblos indígenas.



Buenos ejemplos de estereotipos de todo tipo los encontramos en los chistes. Veamos uno:

Un juez va entrando a la sala para dar inicio a la audiencia, y en ese preciso momento, el fiscal se levanta y le grita al abogado defensor:

– ¡Usted es un sinvergüenza!

– ¡Y usted, un corrupto! – contesta el defensor.

El juez toma asiento tranquilamente y dice:

– Bueno, ya que ambas partes se han identificado plenamente, podemos dar inicio a la sesión.

○ Reflexionemos un poco sobre lo leído y en las líneas en blanco escriba los estereotipos que haya encontrado en este chiste.

2. Prejuicio

Afirmar que los judíos son avaros o los árabes terroristas es expresar prejuicios. Un ejemplo de prejuicio que se da mucho en nuestro país es decir que las personas indígenas son ignorantes e incapaces de tener éxito en la vida. Como vemos en estos ejemplos, es muy común que los prejuicios se formulen en frases llenas de generalizaciones groseras.

Según el Diccionario de la Lengua Española, *prejuicio es la opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal.*

Como vimos anteriormente los estereotipos pueden ser positivos, negativos o ambiguos, sin embargo el prejuicio es siempre negativo o desfavorable.

Fijémonos en la palabra **prejuicio**, compuesta de dos partes que ya revelan su significado: «pre + juicio», es decir, un juicio, opinión o apreciación, que se hace antes de cualquier información o conocimiento más profundo. Prejuicios, en suma, son juicios anticipados, son sentencias que no cuentan con ningún juzgamiento reflexivo más elaborado. Los prejuicios son opiniones livianas y arbitrarias, que repetidas innumerables veces figuran como verdades incuestionables.

Los prejuicios normalmente se forman por creencias o pensamientos estereotipados. Estos sentimientos se dan a conocer ante unos individuos, etnias, grupos, nacionalidades o ideas, pautas e instituciones. Por ejemplo, decir que los pobres son sucios y descuidados, los políticos son todos unos ladrones, etc.

2.1 Los prejuicios: un fenómeno social

¡Triste época la nuestra! Es más fácil desintegrar un átomo que un prejuicio.

Albert Einstein (1879 – 1955)

Los prejuicios no son, como pudiera equivocadamente pensarse, opiniones individuales; son convicciones colectivas, construidas tras repeticiones seguidas e irreflexionadas. Pero, el hecho de que sean irreflexionados no los hacen inocentes. Según Hannah Arendt, «la banalidad

del mal¹ no hace que el mal cometido sea menos imputable. Por eso, los prejuicios deben ser considerados como un juzgamiento indigno». Los prejuicios no son ideas construidas tras una reflexión libre, crítica e investigativa.

Los prejuicios negativos contra ciertos grupos de personas, al mismo tiempo que surgen de sentimientos de miedo y enojo, acaban también por alimentarlos, creando así un círculo vicioso entre el pensar y el sentir, entre los prejuicios y los estereotipos.

2.2 Relación entre estereotipo y prejuicio

Partiendo de los componentes cognitivo, afectivo y conductual, el estereotipo sería un conjunto de creencias acerca de los atributos asignados al grupo, y el prejuicio sería la evaluación negativa del grupo. Por tanto, **el estereotipo equivale a una creencia u opinión, y el prejuicio a una actitud negativa hacia un grupo.**



Aunque existe una correspondencia entre estereotipos negativos y prejuicios, hay estereotipos que no van asociados a prejuicios, como los estereotipos positivos de múltiples grupos. Por ejemplo, se suele escuchar que las personas garífunas son muy alegres, lo cual es un estereotipo no prejuicioso. Sin embargo, esa creencia se vuelve prejuiciosa si decimos: «Las personas garífunas solo saben bailar».

1 La expresión *banalidad del mal* fue acuñada por Hannah Arendt (1906-1975), teórica política alemana, en su libro *Eichmann en Jerusalén*, cuyo subtítulo es *Un informe sobre la banalidad del mal*.

3. Discriminación

Durante dos años, Marta, de 43, indígena maya kaqchikel trabajó como empleada del hogar y recibió maltrato de sus empleadores. La familia no indígena para la que trabajaba la obligaba a dormir en una choza de madera sin puertas, entre herramientas y cubetas llenas de ropa sucia, cuenta Marta, quien pidió cambiar su nombre por temor a represalias de sus empleadores.

Le prohibieron usar los servicios higiénicos de la familia y fue obligada a bañarse en el patio, dice Marta. Además, el dueño de la casa con regularidad cometía abuso verbal contra ella. «No servís para nada, sos una sucia, báñate, debes agradecer la oportunidad que te da la familia para tener un recurso económico», eran algunos de los comentarios que ella tenía que escuchar diariamente².

Ejemplos como el anterior son, por desgracia, fáciles de encontrar a diario. La discriminación es algo común en la vida diaria de la población indígena de Guatemala.

Según el Diccionario de la Lengua Española, *discriminar es dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.*

De la mezcla de sentimientos oscuros y pensamientos toscos de los prejuicios al comportamiento discriminatorio hay cierta distancia. No todas las personas prejuiciosas, ni todas las personas que tienen prejuicios son discriminadoras. No obstante, podemos decir con total seguridad, que los comportamientos discriminatorios son resultado de un proceso que surge y se desarrolla en las esferas del pensar y del sentir, en los estereotipos y los prejuicios.

Discriminar significa esencialmente hacer distinción, separar. Cuando alguien se refiere a un grupo de personas que comparten algún sesgo específico, sea físico, racial, de opinión, de personalidad o de religión, hace una generalización necesaria a la rapidez del pensamiento y del lenguaje. Entonces, se puede decir, por ejemplo, “*las mujeres*”, “*los protestantes*”, “*los patojos*”. Esta manera de agrupar las personas es algo simplificador porque, aunque sea momentáneamente, borra las diferencias individuales para destacar solo una o unas pocas

características de un conjunto de personas. No obstante, no hay nada de negativo en algunas generalizaciones, siempre que se tenga conciencia de que se habla de manera simplificadora y que la generalización no sirva nunca para generar estereotipos y prejuicios, tales como: «las mujeres son sentimentales» o «los patojos son irresponsables». Cuando se establecen distinciones que no solo crean grupos diferentes, sino que también sugieren que unos grupos son mejores y otros peores – a causa del género, de la etnia, del color, del idioma, de la nacionalidad, de las creencias u opiniones, de la orientación sexual, de la edad o de la capacidad física – lo que se hace, en verdad, es discriminar en el sentido peyorativo que estamos tratando de entender aquí. En esta perspectiva, discriminar es moralmente reprobable y en Guatemala, como en otros países, además es un delito.

La discriminación, entonces, es resultado de un proceso que disminuye a un grupo de personas en su dignidad y ayuda a crear o a justificar abusos contra este grupo de personas. Pero, y esto es muy importante, la discriminación es una práctica, que por no estar restringida a los pensamientos y a los sentimientos, es mucho más peligrosa y merece todo nuestro esfuerzo por eliminarla. Y aunque no podemos legislar sobre pensamientos y sentimientos, sí podemos hacerlo sobre los comportamientos. La discriminación parte de los pensamientos y sentimientos equivocados que «el nosotros» hace sobre «los otros», pero tiene consecuencias que van más allá, tales como podemos notar en los tipos diferentes de discriminación que tenemos en nuestra sociedad.

3.1 Tipos de discriminación

La discriminación puede tener muchas formas. Las más frecuentes son:

- **étnica:** discriminación a los grupos no blancos y de raíces culturales no europeas, especialmente indígenas y afrodescendientes (racismo);
- por **género:** discriminación a la mujer (sexismo);
- por la **nacionalidad:** discriminación a los extranjeros o, en general, contra los inmigrantes (xenofobia);
- por la **orientación sexual:** discriminación a los colectivos de homosexuales, lesbianas, transexuales y travestís (homofobia);
- por el **credo religioso:** discriminación a los creyentes de religiones no oficiales o no mayoritarias en una sociedad;

2 LOUISA REYNOLDS. *La Discriminación es delito*. ALAI, América Latina en Movimiento.

- por la **capacidad física o mental**: discriminación a las personas que sufren de alguna discapacidad física o mental: ciegos, mudos, portadores del VIH, etc.;
- y por el **aspecto físico**, por el que se discrimina a personas que por su edad, forma de vestir y procedencia se les asocia inmediatamente con el delito y la droga, y se las hace culpables solo por su aspecto.

Por último, conviene recordar que los prejuicios y discriminaciones envuelven pensamientos, sentimientos y comportamientos de unos pocos con graves consecuencias para los demás. No se trata de una cuestión de gustos u opiniones ingenuas, de gentes poco esclarecidas.

La humanidad está marcada dolorosamente por la esclavitud de los negros, por el genocidio de los pueblos indígenas, por el holocausto de los judíos, por la sumisión de las mujeres y por los actuales conflictos culturales de la inmigración en los países del Norte, entre otros.

Ejercicio. Coloque las palabras de la lista en los espacios en blanco.

prejuicio discriminadora prejuicio
discriminador estereotipo

En Guatemala, muchas personas piensan que las mujeres indígenas son analfabetas lo cual es un _____. Debido a ello, estas personas creen que las mujeres indígenas solo sirven para trabajar en el mercado o en el servicio doméstico, lo cual es un grave _____ puesto que limitan sus capacidades intelectuales a oficios menores, y las excluyen de cualquier posibilidad de superación profesional o académica. Pero este pensamiento, esta creencia, pasa a ser _____ cuando se actúa, por ejemplo, vedando la entrada en un local público a una mujer indígena diciendo que allí no puedan entrar las sirvientas. En ese instante, el _____ se convierte en un hecho, acto _____.

Resumen

Los **estereotipos** han sido a menudo conceptualizados como representantes del componente cognitivo del prejuicio. Concretamente, un estereotipo es una característica asociada a una categoría cognitiva que es usada por los perceptores para procesar información sobre el grupo o miembros del grupo.

El **prejuicio** se define como una actitud negativa hacia un grupo social o hacia una persona percibida como miembro de ese grupo. Refiriéndose a los grupos étnicos o geográficos, es decir que viven en un determinado lugar, se considera que los estereotipos son «generalizaciones hechas sobre un grupo, concernientes a la atribución de rasgos, que es considerada como injustificada por un observador».

Los prejuicios negativos contra ciertos grupos de personas, al mismo tiempo que surgen de sentimientos de miedo y enojo, acaban también por alimentarlos, creando así un círculo vicioso entre el pensar y el sentir, entre los prejuicios y los estereotipos.

La **discriminación**, por su parte, es la manifestación externa del prejuicio, en la discriminación se pasa del pensar, del sentir, al obrar, a la acción.

Tipos de discriminación:

- étnica
- género
- nacionalidad
- orientación sexual
- credo religioso
- capacidad física o mental
- aspecto físico



Autoevaluación

Conozcamos los estereotipos y prejuicios para evitar la discriminación.

- a. Reflexione sobre la versión del siguiente texto, atribuido al pastor Martin Niemöller:

*Primero vinieron a buscar a los comunistas,
y yo no hablé porque no era comunista.
Después vinieron a buscar a los judíos,
y yo no hablé porque no era judío.
Después vinieron a buscar a los católicos,
y yo no hablé porque era protestante.
Después vinieron por mí,
y para entonces, ya no quedaba nadie que hablara
por mí.*

Para facilitar su reflexión se le propone responder a estas preguntas en las líneas en blanco:

1. ¿Cree usted que también puede ser víctima de la discriminación?

2. ¿Alguna vez, por querer pertenecer a un grupo, ha imitado alguna conducta negativa del grupo y ha excluido a otras personas, aunque fuera contra sus convicciones o su manera de pensar?

- b. Cuestionario para identificar prejuicios y estereotipos étnicos

1. Sus contactos con población indígena³ son:

- Habituales y frecuentes
 Esporádicos
 Raros o inexistentes

2. Estas relaciones suelen darse por motivos:

- Familiares
 Profesionales
 De amistad

3. ¿Son reales los estereotipos que se asignan a las personas indígenas?

- Sí tienen esa fama, por algo será.
 Muchas veces son ciertos.
 No, suelen ser tópicos basados en el desconocimiento.

4. Las quejas de la población indígena respecto al trato que reciben por parte de la sociedad en general son:

- Exageradas
 Lógicas y justificadas
 Una excusa

5. ¿Qué grado de responsabilidad tienen las personas indígenas en las situaciones de discriminación?

- No tienen la culpa.
 En algún caso provocan esas situaciones.
 Su actitud es la causa del racismo.

6. La imagen que ofrecen los medios de comunicación sobre las personas indígenas ¿cree que se corresponde con la realidad?

- Siempre
 A veces
 Casi nunca

³ Cuando se hace referencia a la población indígena se incluye en este término, aunque no sea del todo correcto, a la población maya, garífuna y xinca.

7. ¿Qué entiende por racismo?
- Manifestaciones violentas contra personas de otra raza, cultura, religión, ideología, etc..
 - Rechazo o marginación hacia personas de otra raza, cultura, religión, ideología, etc...
 - Distinciones positivas o negativas a personas de otra raza, cultura, religión, ideología, etc...
8. ¿Cuál es su opinión sobre la situación real de la población indígena respecto al racismo?
- Es un problema que siempre ha existido y no tiene solución.
 - Es un problema que se solucionaría si todos ponemos de nuestra parte.
 - Es una situación menos grave de lo que se dice.
9. ¿Considera que le resultaría útil conocer aspectos de las culturas indígenas para el desempeño de su trabajo?
- No creo que las culturas indígenas sean tan diferentes a la nuestra.
 - Si, me ayudaría a comprender actitudes y comportamientos de las personas indígenas.
 - Si, y habría que hacerlo con todas las minorías étnicas y culturales que residen en nuestro país.
10. Piensa que cuando las personas indígenas acuden a un servicio de justicia:
- Sienten desconfianza hacia la institución.
 - Confían en la eficacia del servicio.
 - Dependerá de cada caso concreto y de la experiencia previa que hayan tenido.

Tareas complementarias

1. **Conocer las culturas.** Todas tienen elementos extraños detrás de los cuales existen razones lógicas; por ejemplo, la adaptación al lugar en el que se vive. Le recomendamos que lea un capítulo del libro *Vacas, cerdos, guerras y brujas*, de Marvin Harris. www.fierasysabandijas.galeon.com/enlaces/libros/vaccer.pdf
2. **Conozca sobre el genocidio en Ruanda.** Visite la página web: www.un.org/spanish/preventgenocide/rwanda/

2

La discriminación como delito

Competencia

Explicar cómo se tipifica el delito de discriminación en el Código Procesal Penal como labor fundamental de los jueces para alcanzar una justicia objetiva.

La discriminación: una llaga social que debe ser eliminada



El Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, -Aidpi- estableció como una de las tareas más urgentes eliminar la discriminación legal y de facto mediante diversas medidas jurídicas e institucionales. Durante la visita del Relator Especial al país, el Congreso Nacional adoptó una enmienda al Código Penal en la cual se tipifica como delito la discriminación, incluyendo la étnica. Si bien esta legislación cumple estrictamente hablando con una de las estipulaciones de los Acuerdos de Paz, de hecho no constituye en el sentido amplio una ley en contra de la discriminación ni tampoco especifica la discriminación étnica y racial hacia los pueblos indígenas como *la llaga social que debe ser eliminada*¹. Sin embargo, significó un importante paso hacia la consecución de una sociedad más igualitaria y tolerante.

1. La tipificación de la discriminación como delito

En octubre de 2002, el Congreso de la República de Guatemala aprobó una modificación al Código Penal, incorporando al mismo el artículo 202 (bis) en el que se tipificaba la discriminación como un delito.

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...*

¹ STAVENHAGEN, RODOLFO. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. ONU, Ginebra, 10 de febrero de 2003.

Esta nueva figura penal fue criticada por diversas organizaciones indígenas que, en términos generales, expresaron que los legisladores no consultaron a las organizaciones indígenas respecto del texto de la ley, no consideraron las recomendaciones que estas hicieron llegar al Congreso Nacional y no adecuaron la reforma al espíritu del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, al Convenio N° 169 de la OIT, a la Constitución Política de Guatemala y a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Esto significó, en definitiva, una norma de carácter general, que no consideró adecuadamente la especificidad de los pueblos indígenas y no estableció mecanismos y medidas para evitar el racismo que se produce en Guatemala contra mayas, garífunas y xincas².

Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, reconoció que la tipificación del delito de discriminación en el Código Penal constituye un avance jurídico, pero recomendó que también fuera adoptada una ley específica para combatir la discriminación étnica, racial y de género.

Así mismo, instó al Gobierno a reconocer la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial el cual está regulado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en su artículo 8³. Convención de la que Guatemala es parte desde 1983. También, el Relator hizo un llamado para que el Gobierno redoblara esfuerzos para promover el respeto de las variadas culturas que componen la demografía nacional. Por último, recomendó que se lanzara una campaña nacional para promover el multiculturalismo y el respeto a la dignidad de los pueblos indígenas⁴.

2 Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. CIDH/OEA, 6 de abril de 2001.

3 Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.

4 STAVENHAGEN, RODOLFO. O.C.

2. Análisis del artículo 202 (bis) del Código Penal

El artículo 202 bis del Código Penal, siguiendo los principios del derecho penal, no define lo que es un discriminador, sino lo que es una conducta discriminatoria.

Y en el primer inciso establece **cuatro formas de conductas** que, si bien no son discriminatorias en sí, cuando se complementan con otros requisitos, pasan a definir una conducta discriminatoria. Estas son:

- una actitud de **distinción**,
- una actitud de **exclusión**,
- una actitud de **restricción** y
- una actitud de **preferencia**.

Estas conductas deberán ser **motivadas o basadas en algún motivo**. Por ejemplo, se excluye por razones étnicas, se distingue por razones de género, etc.

Además, para que la conducta se convierta en un hecho delictivo debe **impedir o dificultar** a una persona, grupo de personas o asociaciones, **el ejercicio de un derecho** legalmente establecido, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política de la República⁵ y los tratados internacionales, en materia de derechos humanos.

Cuando se dan estos tres elementos, (conducta, motivo e impedimento o dificultad de ejercer un derecho) estamos ante un hecho que es perseguible y castigable por la ley. Si no, estaremos simplemente en un campo reprochable desde la ética pero no desde el derecho positivo.

5 **Artículo 66.** Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

2.1. Análisis de un caso práctico

Veamos un caso, tristemente real, en el que se incurrió en la comisión de un delito de discriminación por motivos étnicos:

El bar La Biblioteca, de la zona 10, no quiere a indígenas entre su clientela. Esto es lo que se deduce por la negación de entrada a María Tuyuc, hermana de Rosalina Tuyuc, por llevar traje típico. María llegó a ese local el 9 de julio por la noche. Ahí le comentaron al grupo que acompañaba a María que a las sirvientas había que dejarlas en la puerta, que no podían entrar. “La indignación y la humillación es lo que uno siente cuando se le discrimina”, expresó María Tuyuc⁶.

En este suceso se puede constatar que se dieron los cuatro tipos de actitudes que la ley contempla: distinción, exclusión, restricción y preferencia.

2.1.1 Identificación y análisis de actitudes discriminatorias reguladas en el Artículo 202 (bis) del Código Penal

- a. **Distinción:** a María Tuyuc la distinguen del resto de personas por su forma de vestir y la señalan de “sirvienta”. Obviamente, fue la forma y solo la forma de vestir la que produjo esta distinción con el resto de acompañantes.
- b. **Exclusión:** porque no la dejan entrar, la excluyen. “Exclusión ya que se la descarta, rechaza y niega la posibilidad de algo”, que es como define el Diccionario de la Real Academia Española - DRAE- la exclusión.
- c. **Restricción:** porque a María, por su manera de vestir, la señalan como sirvienta (Todas las mujeres indígenas sólo sirven para sirvientas). *Restricción*, según el DRAE, es ceñir, circunscribir, reducir a menores límites, también significa apretar, constreñir, restriñir, es decir limitar. Es notorio que el propósito de llamarla “sirvienta” es reducir y limitar las capacidades de María Tuyuc y la de todas las mujeres indígenas.

⁶ Prensa Libre, 13 de julio de 2004.

- d. **Preferencia:** porque a los acompañantes de María Tuyuc sí les permiten la entrada. Según el DRAE, *preferencia* es: *primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento*. A su vez, según el mismo DRAE, *preferencia* es *la elección de alguien o algo entre varias personas o cosas*.

Estas conductas están basadas o se derivan de motivos claramente étnicos, en este caso por el traje, ¿pero impidieron o dificultaron a la agraviada el ejercicio de un derecho legalmente establecido? Veámoslo.

2.1.2 Identificación de derechos conculcados o dificultados por las actitudes discriminatorias

En principio, habría que decir que cualquier acto de discriminación en sí mismo vulnera el principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la República, que en su Artículo 4 se refiere a libertad e igualdad⁷. Quizá por ello, este artículo se enmarcó dentro del Código Penal en el apartado de delitos que se cometen contra la libertad, considerando que ese es el bien jurídico tutelado. Sin embargo, parece a todas luces innecesario que al tipificar el delito se incluyera la cláusula “... *impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido...*”, porque como ya se ha dicho, un acto de discriminación, en sí mismo, limita derechos esenciales como la igualdad y dignidad de las personas.

¿Por qué, por ejemplo, al tipificar el delito de asesinato no se exige demostrar que se ha vulnerado el derecho a la vida; o al tipificar el robo tampoco se exige demostrar que se atentó contra la propiedad privada?

La respuesta parece fácil, porque obviamente al matar a alguien se le priva del derecho a la vida, y al quitar violentamente a una persona sus pertenencias se le vulnera su derecho a la propiedad privada. De igual modo, se podría haber hecho al tipificar el delito de discriminación, dando por hecho que ese delito vulnera inexorablemente la igualdad y dignidad de las personas.

Pero, dado que la cláusula existe, habrá que demostrar ante el tribunal que efectivamente se vulneran o dificultan ciertos derechos.

⁷ **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, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

En el caso que estamos analizando, al menos se violaron los siguientes:

Igualdad y dignidad, ambos recogidos en la Constitución Política de la República en su artículo 4. También, y esto es muy importante, la Constitución en su artículo 46⁸ establece la preeminencia del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos sobre cualquier ley nacional. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos que Guatemala ratificó dice en su Artículo 1:

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Por su parte, la **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**⁹, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de 21 de diciembre de 1965, ratificada por Guatemala y por tanto, ley del país, en su artículo 5, dice:

Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y 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 derechos siguientes:

- f) **El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público**, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, **café**s, espectáculos y parques.

Este último punto tiene gran importancia, puesto que frente al derecho de admisión, en el que se pueden escurrir los dueños de **café**s, restaurantes, etc. para impedir el acceso a una persona por motivos racistas o discriminatorios, está el derecho regulado en el artículo 5 de la Convención que garantiza el acceso a todos los lugares y servicios públicos. Dado que la Convención es un tratado internacional en materia de derechos humanos tiene preeminencia sobre el derecho interno, por lo que cualquier persona que impida entrar a otra a un negocio público por motivos discriminatorios está cometiendo un delito.

⁸ **Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional.** Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

⁹ Puede consultar la mencionada Convención en el Anexo I.

Resumiendo, podemos decir que contra María Tuyuc se cometió un delito de discriminación que vulneró o dificultó el ejercicio de los derechos de igualdad y dignidad (Artículo 4 de la Constitución y Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) y el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, como las **café**terías, regulado en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Ejercicio

Analice detenidamente el caso siguiente y responda a las preguntas.

En una abarrotería de la Ciudad Capital, se encuentra una mamá con su hijo. La mamá lleva puesta su ropa que la identifica como indígena. Cuando entra un señor a comprar algo, el patojito, que tiene como cinco o seis años y está jugando, le empuja sin darse cuenta. El señor los mira, y le da un coscorrón al niño, al tiempo que le dice «indio bruto». La mamá alega al señor, y este se marcha de la tienda diciendo, «con estos mejor no hablar, porque no entienden».

1. Identifique qué acciones realizó el señor que puedan ser discriminatorias.

2. Analice si esas acciones coinciden con alguno de los tipos de actitudes discriminatorias que señala el artículo 202 (Bis) del Código Penal y en caso afirmativo, escriba con cuáles.

3. ¿Cuál fue el motivo para que el señor realizara esas acciones supuestamente discriminadoras?

4. ¿Conculcó o dificultó el señor del ejemplo algún derecho al niño y a su mamá? Si su respuesta es afirmativa, escriba cuál.

3. El lenguaje, vehículo para la comisión del delito de discriminación

«... Muchas veces los prejuicios y los estereotipos negativos cobran forma en palabras y expresiones hirientes, que acarrearán la intención de maltrato, ataque y hostilidad contra las víctimas. [...] Por medio de la lengua no sólo enviamos información a nuestros interlocutores u oyentes, también expresamos nuestros sentimientos, nuestras creencias, nuestra visión de los otros y de la realidad. Si esta visión está cargada de racismo, puede traducirse fácilmente en palabras y expresiones.¹⁰»

Una vez que hemos analizado qué es la discriminación y cómo se tipifica el delito, abordaremos la última parte de este tema tratando cómo y con qué se comete el delito de discriminación. Veamos.

Por ejemplo, para robar un carro es necesario la utilización de las manos, bien a través del uso de la fuerza, bien para manejar herramientas, etc. Para cometer un asesinato se puede utilizar la propia fuerza, armas, veneno, etc. En ninguno de los dos casos es necesario utilizar la palabra.

Sin embargo, para cometer un delito de discriminación, ¿qué se utiliza? A esta pregunta, se puede responder con una sola palabra: lenguaje. La respuesta, aunque parece sencilla no lo es tanto. Pues nos podríamos preguntar si es posible cometer un delito solo con el lenguaje (la palabra o el gesto). Pensemos en las amenazas, ¿cómo se dan estas? Por regla general, a través del teléfono, cartas, o bien de viva voz, por medio de palabras o gestos.

De manera semejante se producen los delitos de discriminación. Para entenderlos mejor, comencemos con un pequeño estudio sobre el lenguaje, concretamente sobre los actos del habla.



S.O.S. RACISMO

10 PEÑA HERRERA, GUILLERMINA. *Viviendo el sueño de Pigmalión*. Impreso en IGER Talleres Gráficos, Guatemala, febrero de 2010.

3.1 Actos del habla

En muchas ocasiones, cuando hablamos o expresamos algo, no solo describimos lo que vemos, sentimos o pensamos, también estamos realizando un acto. Por ejemplo, si decimos: «la luna es redonda», solo estamos constatando algo que nos parece real y así lo percibimos, especialmente en noches de luna llena.

Sin embargo, cuando un sacerdote toma agua bendita, la derrama sobre la cabeza de un bebé pronunciando la famosa frase: «yo te bautizo en el...», no está constatando nada, está realizando algo: bautizar. Del mismo modo, cuando decimos: «te prometo que, o te juro que», no solo estamos hablando, también estamos realizando una acción: prometer o jurar.

La teoría de los actos del habla trata de interpretar la acción del habla, no solo como la expresión de un significado, sino también como la realización de un acto. Se conoce con el nombre de **acto de habla** la emisión de un enunciado (en forma oral o escrita) para llevar a cabo un determinado fin comunicativo; es decir, realizar una acción mediante palabras. Un acto de habla puede ser solicitar información, ofrecerla, disculparse, expresar indiferencia, expresar agrado o desagrado, amenazar, invitar, rogar, etc.

3.1.1 Expresiones constatativas y expresiones realizativas

La teoría de los actos del habla, cuyo principal valedor es el filósofo inglés John Austin, distingue entre dos tipos de expresiones: constatativas y realizativas.

La principal diferencia entre estas expresiones es que mientras para las constatativas la distinción de verdad o falsedad es fundamental, para las realizativas esta distinción deja de ser importante. Por ejemplo, «llueve» es una expresión constatativa, pues describe un estado de cosas de la realidad y puede caracterizarse como verdadero o falso.

Sin embargo, «prometo que iré» no describe la realidad, por lo que no puede juzgarse que sea verdadero o falso. Lo que hace es realizar un acto, el acto de prometer. Del mismo modo, al decir «sí quiero» en una boda no enunciamos algo, al decirlo en esas circunstancias realizamos el acto de casarnos. Estas expresiones son realizativas, no son ni verdaderas ni falsas, son emisiones tales que al ser pronunciadas diríamos que estamos haciendo algo, en vez de diciéndolo.

3.1.2 Acto locutivo, ilocutivo y perlocutivo

Para entender mejor la diferencia entre expresiones constatativas y realizativas, es necesario diferenciar entre **acto locutivo**, **ilocutivo** y **perlocutivo**.

- a. **Acto locutivo** es aquello que se dice, la acción de hablar, la producción de decir algo. Un acto locutivo es una secuencia de sonidos que tiene una organización sintáctica y que refieren a algo. Son un acto locutivo, por ejemplo, las expresiones: «Tengo calor» o «¡acompañalo!» El acto locutivo da como resultado un sonido que puede analizarse gramaticalmente.
- b. **Acto ilocutivo** es lo que está antes del acto locutivo. Es decir, es la intención o finalidad concreta de lo que se dice (del acto locutivo). Cuando hablamos, no solemos hacerlo porque sí, primero pensamos para qué queremos decir algo y después lo hacemos, aunque esta operación es rapidísima. Podemos decir de otro modo que el acto ilocutivo constituye la acción realizada a través de la expresión, que conlleva una intencionalidad y todos los «preparativos» de la expresión: seleccionar palabras y el tono de las mismas.

La fuerza ilocutiva de un enunciado se manifiesta a través del verbo, ya que cada vez que hablamos, de un modo u otro realizamos actos ilocutivos, tales como informar, ordenar, advertir, comprometerse, insultar, etc. Para determinar qué tipo de acto ilocutivo se está realizando, es necesario determinar de qué manera se está utilizando la locución.

Esa fuerza de la expresión -que es independiente del significado- es lo que Austin llama *acto ilocutivo*: lo que hacemos al decir algo, como cosa distinta del acto de decir algo.

Por ejemplo, si quiero decir a alguien que se calle, utilizaré la expresión más correcta y el tono de voz más adecuado para conseguir tal fin. De ese modo, podré decir: «¡Callate, ya!» o «¡Haceme la campaña de callarte, ¿va?», o bien, «¿podría guardar silencio, por favor?»

- c. Por último, el **acto perlocutivo** es el o los efectos que el enunciado produce en el receptor en una determinada circunstancia. Es el **acto que realizamos porque decimos algo**. El acto perlocutivo son las consecuencias o efectos que genera aquello que es dicho; el logro de ciertos efectos por el hecho de expresarse.

Habitualmente, una expresión origina ciertas consecuencias o efectos sobre los pensamientos, los sentimientos o acciones de aquellos o aquellas a quienes se dirige la locución. Cuando decimos algo actuamos con la intención de producir tales efectos. Es precisamente cuando se producen ciertas consecuencias o efectos cuando puede sostenerse que quien emite la expresión ha realizado un acto perlocutivo.

Veamos, un ejemplo. Cuando la mamá le dice a su hijo: «Andá a lavarte ahora mismo», realiza un acto locutivo (la expresión que se escucha, los términos dichos), una ilocución (una orden), y una perlocución (la intención de la mamá de inducir al patojo o patoja a lavarse).

- Acto **locutivo** es aquello que se dice.
- Acto **ilocutivo** es la intención o finalidad concreta de lo que se dice.
- Acto **perlocutivo** es el o los efectos que el enunciado produce en el receptor, en una determinada circunstancia.

Otro ejemplo. El padre le dice a su hijo: «Acompáñame al supermercado».



Veamos otro ejemplo relacionado con nuestro tema de estudio. Según el DRAE, la palabra «indio/a», en su acepción número cinco, tiene un carácter despectivo en Guatemala y significa «inculto». Pues bien, si una persona tiene la intención de comunicar a otra que es inculta, mediante el **acto ilocutivo** que constituye el seleccionar la expresión más adecuada para su propósito, que no es otro que el comunicar, seleccionará la palabra «inculto/a» y expresará (**acto locutivo**): «inculto o inculta». Pero, si la intención de la persona no solo es comunicar a otra que se piensa de ella que es inculta, sino además despreciarla, usará la palabra «indio/a» por su matiz despectivo. Si esta palabra se utiliza para dirigirse a una persona ladina se considera como un insulto; en cambio, si se dirige a una persona indígena, es considerada como discriminatoria. Por último, si la persona a quien se dirigió la expresión «indio/a» se siente despreciada, se habrá culminado con éxito el acto verbal, puesto que la intención era despreciar y se consiguió. Esto constituye el **acto perlocutivo**, las consecuencias de la expresión proferida.

Ejercicio

Explique con sus palabras cada nivel del habla en los siguientes ejemplos:

1. *¿Quieres bajar el volumen de la radio?*

Acto locutivo _____

Acto ilocutivo _____

Acto perlocutivo _____

2. *Pobre, pero no indio*

Acto locutivo _____

Acto ilocutivo _____

Acto perlocutivo _____

Resumen

En 2002, el Congreso de la República de Guatemala aprobó una modificación al Código Penal, incorporando al mismo el artículo 202 (bis) en el que se tipificaba la discriminación como un delito.

El artículo 202 bis del Código Penal no define lo que es un discriminador, sino lo que es una conducta discriminatoria.

Establece **cuatro formas de conductas** que cuando se complementan con otros requisitos, pasan a definir una conducta discriminatoria:

- una actitud de **distinción**,
- una actitud de **exclusión**,
- una actitud de **restricción** y
- una actitud de **preferencia**.

Estas conductas deberán ser **motivadas o basadas en algún motivo**. Además, para que la conducta se convierta en un hecho delictivo debe **impedir o dificultar** a una persona, grupo de personas o asociaciones, **el ejercicio de un derecho** legalmente establecido.

El lenguaje, vehículo para la comisión del delito de discriminación

Para cometer un delito de discriminación se utiliza fundamentalmente el lenguaje.

Los actos de habla. La teoría de los actos del habla, del filósofo inglés John Austin, distingue entre dos tipos de expresiones: constatativas y realizativas.

La principal diferencia entre estas expresiones es que mientras para las constatativas la distinción de verdad o falsedad es fundamental, para las realizativas esta distinción deja de ser importante. Por ejemplo, «llueve» es una expresión constatativa, pues describe un estado de cosas de la realidad y puede caracterizarse como verdadero o falso.

Sin embargo, «prometo que iré» no describe la realidad, por lo que no puede juzgarse que sea verdadero o falso. Lo que hace es realizar un acto, el acto de prometer



Autoevaluación

- a. Lea detenidamente el siguiente caso y responda a las preguntas al final del texto.

Caso del Centro Comercial

Desde 2007, una señora vende refacciones a los empleados de los locales del Centro Comercial, ubicado en la ciudad de Quetzaltenango. El antiguo administrador de dicho centro le autorizó realizar su actividad. Ella nunca ubicó su puesto de venta dentro del edificio del citado lugar. Siempre llevó la comida en una canasta y pasaba entregando la refacción a cada persona que le solicitaba comida. Desde el mes de enero de 2009, después que el administrador del Centro Comercial fue destituido y fue nombrada otra persona como administrador, la señora empezó a ser víctima de diversos hechos de discriminación. En noviembre 2009 fue retirada del edificio comercial por el nuevo administrador y una señora, miembro de la junta directiva del Centro Comercial. Esta última le indicó «no puede vender aquí porque es india y la gente india es gente sucia y cocha, patarrajada, que no usan calzón».

La víctima ubicó su venta afuera del Centro Comercial y dejó de usar traje indígena para evitar seguir siendo insultada.

En octubre 2009, un mes antes de ser retirada, la víctima presentó denuncia en la Auxiliatura Departamental del Procurador de los Derechos Humanos –PDH– según consta en acta. El día 4 de noviembre personal de la PDH realizó investigación en el Centro Comercial y para el efecto habló con el señor administrador. Este último indicó que habían solicitado a la víctima que no vendiera comida en las instalaciones del Centro Comercial porque es prohibido, pero que podía hacerlo en la calle, siempre que los compradores salieran y que ella no entrara a vender. La oficial de la PDH solicitó al presunto agresor que permitiera a la víctima entrar a cobrar lo que los compradores le debían. Él indicó «estar muy de acuerdo siempre y cuando ella no repita sus acciones de querer seguir vendiendo dentro del centro comercial».

En enero 2010, los presuntos agresores y dos policías privados, hablaron con la víctima y le indicaron que «tiene prohibida la entrada al centro comercial, adentro hay una venta de comida más higiénica, la dueña se encargará de darle la comida a todos los del centro comercial, ella no es de aquí» (Exp. No. MP113/2010/1790). La víctima dejó de usar traje indígena considerando que así evitaría seguir siendo insultada, ubicó su venta junto a otros vendedores informales de sexo masculino en un espacio afuera del Centro Comercial y continuó vendiendo refacciones desde afuera. La señora fue víctima de burlas racistas por parte de la señora miembro de la junta directiva, frente a varias personas le dijo: «la mona que se viste de seda mona se queda, sos una cholera regalada» y todos rieron.¹¹

1. Señale las actitudes discriminatorias (exclusión, restricción, distinción y preferencia) que encontró en el caso del Centro Comercial.

2. ¿Por qué motivo cree usted que se dieron esas conductas o actitudes discriminatorias?

¹¹ *Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. Informe sobre la situación de discriminación a partir de casos acompañados por DEMI y CODISRA.* Guatemala, diciembre 2010. Impreso en Ediciones Superiores, S.A. Guatemala.

3. Analice la frase: «la gente india es gente sucia y cocha, patarrajada, que no usan calzón» y señale el acto locutivo, ilocutivo y perlocutivo de dicha expresión.

4. Según su experiencia y estudios, ¿qué derechos le fueron conculcados o dificultados a la señora vendedora?

5. Según su criterio, en el presente caso, ¿se cometió el delito de discriminación? Razone su respuesta.

Tareas complementarias

1. Lea la breve entrevista realizada a Marta Elena Casaús Arzú, investigadora y escritora guatemalteca, sobre el racismo. Ingrese en: <http://www.sodepaz.org/america-latina-mainmenu-15/guatemala-mainmenu-37/1547-entrevista-a-marta-casaus-sobre-el-racismo-en-guatemala.html>
2. Aprenda algo más sobre los actos del habla. Ingrese en la página: http://odas.educarchile.cl/objetos_digitales/odas_lenguaje/media/08_decir_hacer_lenguaje/index.html

3

La prueba en un proceso por el delito de discriminación

Competencia

Definir qué es la prueba e identificar los distintos medios probatorios necesarios para una acusación por el delito de discriminación.

La prueba

Durante dos años, Marta, de 43 años, maya kaqchikel, trabajó como empleada del hogar y recibió maltratos de sus empleadores. La familia para la que trabajaba la obligaba a dormir en una choza de madera sin puertas, entre herramientas y cubetas llenas de ropa sucia. Además, el dueño de la casa con regularidad cometía abuso verbal contra ella. «No servís para nada, sos una sucia, bañate», eran algunos de los comentarios que ella tenía que escuchar diariamente.

Según una abogada de la Defensoría de la Mujer Indígena –DEMI–, casos como el de Marta raramente son denunciados porque se considera «normal» que las trabajadoras del hogar indígenas sean obligadas por sus empleadores a abandonar su ropa tradicional, hablar castellano y sufrir abusos y degradación.

Como ya vimos, en octubre de 2002, el Congreso agregó un nuevo artículo al Código Penal que califica como delito las diversas formas de discriminación.

Sin embargo, hasta la fecha muy pocos casos han llegado a debate, y es que el sistema de justicia demanda pruebas de que la víctima ha sido objeto de discriminación, tales como la declaración de testigos, lo que es sumamente difícil en casos como el de Marta y de otras trabajadoras domésticas.

«Primero, hay que convencer al Ministerio Público de que se ha cometido el delito y que debe abrirse una investigación. La discriminación debe ser probada; de otra manera las autoridades dicen que es simplemente un “problema” que necesita ser resuelto por medio de la conciliación», comentó una asesora legal de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala- CODISRA-.

En casos como el de Marta, difícilmente las víctimas obtienen la prueba o el testimonio, lo cual hace imposible llevar a los perpetradores a juicio. Se requeriría de una grabadora, cámara o video que permitiera tener certeza de lo que alguien dijo o hizo. Se vuelve muy difícil demostrarlo.

Los pocos casos que han llegado a los tribunales han requerido de la intervención de expertos, peritos, que ayudaron al juez o al tribunal a comprender la importancia de ciertas palabras o acciones¹.

¹ LOUISA REYNOLDS. *Discriminación es delito*.
<http://www.noticiasaliadas.org/articles.asp?art=6100>

1. La prueba en el proceso penal guatemalteco

Sin duda el elemento de mayor peso en el proceso penal es la prueba, ya que desde las primeras etapas del mismo, es fundamental la evidencia para vincular a una persona al proceso. Por ello, conviene recordar parte de lo que estudiaron en su día relacionado con la prueba.

Concepto general de prueba

El DRAE define «prueba» como: *razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.*

Pero el lenguaje corriente nos enseña que el término «prueba» se utiliza también, como equivalente a ensayo o experimento. En definitiva, probar significa comprobar, verificar. En este sentido Carnelutti, eminente abogado y jurista italiano, señalaba que el término probar se usa en el lenguaje común como comprobación de la verdad de una proposición y, por tanto, la prueba es la comprobación de las afirmaciones.

1.1 La prueba como actividad humana

Uno de los primeros errores que se suelen cometer al abordar el estudio de la prueba en el proceso es tratar de analizar el fenómeno probatorio como si fuera exclusivo del Derecho Procesal. La prueba como comprobación o verificación de la exactitud de una afirmación no es una actividad que se realice exclusivamente en el campo del Derecho; es, ante todo, una actividad del ser humano que tiene aplicación en otras ciencias extrajurídicas, e incluso, en la vida cotidiana. La noción de prueba trasciende, por tanto, el campo del Derecho.

Podemos afirmar que, ante todo, la prueba, como idea, es un juicio de necesidad; es decir, una necesidad intelectual del ser humano, como sujeto cognoscente. La prueba se nos presenta como la necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento.

Por ejemplo, cuando compramos un aparato electrónico o electrodoméstico, lo primero que hacemos es leer el manual de instrucciones, ponerlo a funcionar y verificar si lo que hemos leído (conocimiento)

lo podemos poner en práctica (uso). Cuando encontramos alguna dificultad, volvemos a consultar el manual de instrucciones y hacemos lo indicado para comprobar si funciona correctamente.

Veamos otro ejemplo. Un vecino nos cuenta que el día de ayer: *Un coche se ha salido de la carretera y se ha estrellado contra un árbol. Ha sido al amanecer. No hay supervivientes ni testigos que nos puedan informar. El tramo de carretera es recto. Los neumáticos están bien. No se ven rastros de frenazo. El impacto indica que la velocidad no era excesiva.*

Seguramente, lo primero que preguntaremos, aparte de si eran personas conocidas, cuántas, etc.; es: ¿por qué ha ocurrido?

Como no disponemos de ningún argumento que nos permita mezclar un conjunto de datos tan diversos, nuestro recurso natural en estos casos consistirá en buscar la mejor explicación posible en la que encajen todos ellos. Como parece que cada observación y todas juntas apuntan en la misma dirección, puedo elaborar una hipótesis explicativa que las englobe. Por ejemplo: *el conductor se quedó dormido.*

Ejercicio

Elabore otra hipótesis explicativa de este caso y argumentela. Escriba su respuesta en las líneas en blanco.

1.2 La prueba en el Derecho Procesal

La prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad, acerca de los hechos que son investigados en el proceso penal y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Según la terminología del Código, prueba solo será lo actuado en el juicio oral, mientras que todo el material reunido durante la investigación es denominado **elementos de convicción**.

Los artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal señalan las características que debe tener la prueba para ser admisible:

- 1° **Objetiva:** La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes. Por ejemplo, si el juez conoce de un hecho relevante relacionado con el proceso a través de un amigo, no podrá valorarlo si no es debidamente introducido al proceso.
- 2° **Legal:** La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de conformidad a lo dispuesto en la ley.
- 3° **Útil:** La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.
- 4° **Pertinente:** El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes, el daño causado, etc.
- 5° **No abundante:** Una prueba se considerará abundante, y por tanto no admisible, cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.

1.2.1 Principales medios probatorios

En nuestro Código Procesal Penal, encontramos clasificados los medios de prueba en el Libro I, Título III, capítulo V, entre los que se mencionan los siguientes:

- a. **Prueba testimonial.** Que consiste en la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.
- b. **El careo.** Es la confrontación inmediata entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante en el proceso.
- c. **Prueba pericial.** La pericia es el medio probatorio a través del cual un perito, nombrado por el fiscal, el juez o tribunal, emite un dictamen fundado en ciencia, técnica o arte, útil para la obtención o descubrimiento de un objeto de prueba. Perito. Es un experto en ciencia, técnica o arte ajenos a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal, con el objeto que practique la prueba de la pericia.
- d. **Documento.** Es el objeto material en el cual se ha asentado, mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual.
- e. **Informe.** Es la comunicación que se realiza al tribunal o Ministerio Público sobre datos que consten en algún registro llevado conforme a la ley.
- f. **Actas.** Son los escritos en los cuales se documentan diferentes actos procesales, para de esta manera poder ser introducidos al proceso como prueba leída y para hacer constar que el acto se realizó con las formalidades requeridas por la ley.
- g. **El reconocimiento.** Es un acto mediante el cual se comprueba en el proceso la identidad de una persona o una cosa.
- h. **Inspección y registro.** La inspección es un medio probatorio mediante el cual, el funcionario que la práctica percibe directamente con sus sentidos, materiales, objetos, etc., que pueden ser útiles por sí mismas para la averiguación de los

hechos objeto del proceso. El término registro se utiliza en la ley adjetiva penal para referirse a la inspección que se realiza en un lugar cerrado que requiere autorización judicial y es la búsqueda de evidencias o rastros del delito.

- i. **Reconstrucción de hechos.** La reconstrucción del hecho, es la reproducción artificial e imitativa del hecho objeto del proceso, con el fin de comprobar si se efectuó o se pudo materialmente efectuar de un modo determinado.

1.2.1 La libertad probatoria

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado por cualquier medio de prueba de conformidad con el Artículo 182 del Código Procesal Penal; rigiendo en especial, las limitaciones de ley relativas al estado civil de las personas, el cual únicamente puede probarse con las certificaciones de las partidas del Registro Civil.

En este apartado hemos visto los diferentes medios probatorios y las características de la prueba, pero no se analizó la prueba inadmisibile.

Ejercicio

A tenor de la siguiente cita bíblica: *Si el árbol es bueno, su fruto es bueno; si el árbol es malo, su fruto es malo, porque por el fruto se conoce el árbol* (Mateo 12:23), en las líneas en blanco, redacte qué entiende por la «**doctrina del fruto del árbol venenoso**».

2. La prueba en un proceso penal por el delito de discriminación

De forma general, hemos visto los medios de prueba más comunes en el proceso penal guatemalteco. En el caso del delito de discriminación y, dada la experiencia de los debates producidos hasta la fecha, podemos afirmar que los medios probatorios utilizados en este tipo de debates son fundamentalmente dos: prueba testimonial y prueba pericial.

2.1. Testimonios

Leíamos en la introducción: *En casos como el de Marta, difícilmente las víctimas obtienen la prueba o el testimonio, lo cual hace imposible llevar a los perpetradores a juicio.* Y es bien cierto. Muy a menudo la discriminación se da, al igual que la violencia doméstica o intrafamiliar, en ámbitos cerrados, aprovechando la soledad, sin testigos. En estos casos, el único testimonio, la única prueba, es la declaración de la víctima frente a la declaración del victimario o victimaria. Pero, en casos donde sí hay testigos, también la prueba testimonial es compleja.

Por ejemplo, en el caso de discriminación sufrido por la señora Rigoberta Menchú Tum hubo testigos que escucharon perfectamente decir a las personas acusadas: «Andá a vender tomates a la Terminal», y así lo manifestaron durante el debate, con lo que quedó claro que dicha expresión fue proferida y dicha por los acusados. Pero, ¿la actitud de expresar esa frase es un delito de discriminación? Para determinar si lo es o no lo es, no basta con la prueba testimonial, hay que recurrir a otro tipo de pruebas. Como se decía al principio del tema, al final de la introducción: *los pocos casos que han llegado a los tribunales han requerido de la intervención de expertos, peritos, que ayudaron al juez o tribunal a comprender la importancia de ciertas palabras o acciones.*

2.2. Peritajes

Antes de entrar a analizar qué peritajes son importantes para acusar y juzgar a una persona de haber cometido el delito de discriminación étnica, veamos brevemente el peritaje cultural.

2.2.1 El peritaje cultural

Seguramente, habrá escuchado en varias ocasiones hablar del peritaje cultural. En ocasiones, pareciera que el llamado peritaje cultural resuelve todos los problemas y clarifica todas las dudas. Nada más lejos de la realidad.

El peritaje cultural sirve fundamentalmente cuando la persona acusada es indígena. Así, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el artículo 10, reconoce prácticamente la aplicación del peritaje cultural cuando se juzgue a personas indígenas por la comisión de faltas o delitos. En su numeral primero nos indica: *Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales;* de manera que el juez, para fallar con justicia, deberá tomar en cuenta los principios básicos del peritaje cultural.

Queda claro, por tanto, que este tipo de peritaje debe utilizarse cuando la persona indígena es ligada a proceso penal y pueda ser sancionada (victimaria), no en el caso de que sea la que realiza la denuncia (víctima), como sucede con el delito de discriminación étnica.

2.1.2 El peritaje lingüístico

Dadas las características «sutiles» de las expresiones que se suelen emplear para discriminar (como: *andá a vender tomates a la Terminal*), no queda otro camino que acudir a peritajes lingüísticos, entre otros, para que personas expertas dictaminen que esas expresiones vertidas son discriminatorias y por qué lo son.

Puesto que del mismo modo que la acusación puede decir que esas expresiones son discriminatorias, la defensa puede decir que no lo son, todo ello basado en el diccionario de la Real Academia Española. Las palabras sin contexto no son racistas o sí lo son. Debe interpretarse el qué se dice, cómo se dice, a quién se dice, por qué y para qué se dice. Es decir los actos locutivos, ilocutivos y perlocutivos, que vimos en el tema anterior.

Uno de los casos en los que se debe consultar y apoyarse en otras ciencias sociales es el de sustentar una acusación por el delito de discriminación. La discriminación étnica y el racismo se producen cuando, entre otros motivos, hay diferentes culturas conviviendo en un mismo país o región. En esos casos puede ocurrir que una cultura con el falso

supuesto de superioridad puede discriminar a otra. El demostrar que esas actitudes constituyen un delito pasa primero por la tipificación del mismo. En Guatemala, como ya se ha dicho, la discriminación está tipificada en el artículo 202 (bis) del Código Penal como *toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia [...] que impidiera o dificultare [...] el ejercicio de un derecho legalmente establecido [...]*.

Por tanto, para sustentar una acusación por este delito deberá evidenciarse una distinción o exclusión o restricción o preferencia realizada por motivos étnicos. Acá comienzan los problemas. Por ejemplo, como ya hemos dicho, contra Rigoberta Menchú se externaron expresiones tales como: «andá a vender tomates... ». Reiteramos la pregunta, ¿estas expresiones son discriminatorias?

Sea cual fuera la respuesta deberá razonarse el porqué. Será necesario acudir a peritajes, en este caso lingüísticos, que demuestren fehacientemente que en el contexto guatemalteco, decir a una persona indígena «andá a vender tomates...» denota una actitud racista.

Caso práctico sobre peritaje lingüístico

Sigamos con la expresión: «Andá a vender tomates a la Terminal... »

En el peritaje realizado por Guillermina Herrera Peña sobre esta y otras expresiones vertidas en contra de la señora Rigoberta Menchú Tum, podemos leer:

Semánticamente, esta frase dirigida a una persona indígena en el contexto guatemalteco tiene un significado extensivo discriminatorio. La expresión discrimina al restringir el campo de acción de las personas indígenas a actividades comerciales relacionadas con los mercados cantonales.

Al iniciar la frase con el imperativo «andá» se revela por parte del hablante una actitud de superioridad, que significa que el puesto de la persona indígena es una posición subordinada. Con respecto al acto verbal concreto, se emitió la frase «andá a vender tomates a la Terminal» por los hablantes asistentes a la Corte de Constitucionalidad, dirigida a la Dra. Menchú. La intención expresada alude a la dirección y al destino concreto: «la Terminal» que la Dra. Menchú debería seguir y ocupar por ser indígena, con lo cual se le distingue y se le restringe por motivos étnicos.

La intención de los hablantes al emitir la frase «Andá a vender tomates a la Terminal» fue la de restringir su rol en la sociedad al de vendedora de tomates, que corresponde a uno de los papeles tradicionalmente asignados a los indígenas de Guatemala, como lo son las labores manuales y, entre ellas, las actividades comerciales relacionadas con la venta de productos agrícolas.

Otro de los aspectos lingüísticos analizado, fue el tratamiento utilizado por los hablantes hacia la señora Menchú. Al utilizar el voseo, los emisores expresan una intención desvalorizadora y lingüísticamente estereotipada, pues el emisor ladino expresa su superioridad sobre la subordinación de la indígena; y distinguen a Rigoberta Menchú por motivos étnicos².

Para comprender mejor este análisis, recordemos los tres actos de una expresión: locutivo, ilocutivo y perlocutivo. En el caso de esta expresión «Andá a vender tomates a la Terminal» tendríamos:

Acto locutivo: la expresión proferida, «Andá a vender tomates a la Terminal».

Acto ilocutivo: la intención y finalidad para decir esa expresión. En este caso, según el peritaje realizado, sería discriminar mediante una distinción y restricción por motivos étnicos.

Acto perlocutivo: las consecuencias de la expresión. En el caso de este tema, es conveniente señalar que a la señora Rigoberta Menchú Tum se le realizó un diagnóstico psicológico para tratar de evaluar si había sufrido algún daño con ocasión de esos hechos sufridos. Pues bien, el diagnóstico reveló que: *la señora Rigoberta Menchú a menudo piensa en el hecho sin querer, trata de borrar el acontecimiento de su memoria, le cuesta dormirse o permanecer dormida porque aparecen imágenes o pensamientos acerca del hecho en su mente, tiene oleadas de sentimientos muy fuertes, a veces sueña acerca del hecho, procura mantenerse alejada de todo aquello que esta asociado a la agresión del hecho, a veces siente como que no hubiera ocurrido o no fuera real, procura no hablar*

acerca del tema, aparecen imágenes del hecho en forma inesperada, otras cosas la hacen pensar en ello y tiene conciencia que aunque todavía tiene un montón de sentimientos acerca de ello no los enfrenta. También se observó que la señora Rigoberta Menchú Tum se siente triste, siente que en el futuro no tiene esperanza y las cosas no mejorarán, a veces se siente fracasada... Se llega a la conclusión de que la señora Rigoberta Menchú Tum está padeciendo un trastorno de estrés postraumático crónico³.

Por esto, podemos afirmar que el acto de habla se consumó, pues hubo una expresión dicha con intención discriminatoria que consiguió que la víctima sufriera un daño.

Entonces, para terminar este tema, podemos afirmar que el delito de discriminación fue cometido, pues con el testimonio de testigos quedaron demostradas las expresiones proferidas, y con el peritaje lingüístico se demostró que estas expresiones tenían la intención de distinguir, restringir y excluir por motivos étnicos, conculcando el derecho a la igualdad, entre otros, y cuyo resultado fue un daño psicológico producido.

2 Peritaje lingüístico realizado por la Licda. Guillermina Herrera Peña en el caso por discriminación donde la agraviada fue la Señora Rigoberta Menchú Tum.

3 Peritaje psicológico realizado por la licenciada Monique Marie Cruz Calvillo de la Fiscalía Especial de Derechos Humanos del Ministerio Público.

Resumen

La prueba en el proceso penal guatemalteco

El DRAE define «prueba» como: *razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.*

En el lenguaje común el término «prueba» se utiliza, también, como equivalente a ensayo o experimento. En definitiva, probar significa comprobar, verificar.

La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Las **características** que debe tener la prueba para ser admisible son: que sea objetiva, legal, útil, pertinente y no abundante.

Principales medios probatorios

Aunque nuestra legislación establece la libertad probatoria, el Código Procesal Penal regula los principales medios de prueba, entre los que se mencionan los siguientes:

- a. Prueba testimonial
- b. El careo
- c. Prueba pericial
- d. Documento
- e. Informe
- f. Actas
- g. El reconocimiento
- h. Inspección y registro
- j. Reconstrucción de hechos.

La prueba en un proceso penal por el delito de discriminación

En el caso del delito de discriminación y, dada la experiencia de los debates producidos hasta la fecha, podemos afirmar que los medios probatorios utilizados en este tipo de debates son fundamentalmente dos: prueba testimonial y prueba pericial.

La prueba testimonial en este tipo de casos es compleja, puesto que normalmente el hecho discriminador se produce con el lenguaje, fundamentalmente el habla. Los testigos pueden referir que escucharon esto y

lo otro, pero esas expresiones serán o no discriminatorias. Para saberlo, es necesario acudir a los peritajes, especialmente al peritaje lingüístico.

Peritajes

Las palabras sin contexto no son racistas o sí lo son. Debe interpretarse el qué se dice, cómo se dicen, a quién se dicen, por qué y para qué se dicen. Es decir los actos locutivos, ilocutivos y perlocutivos. Para ello se realizan los peritajes lingüísticos, que, junto a otro tipo de pruebas, darán al juez o tribunal argumentos para poder condenar o absolver.

Autoevaluación

Lea detenidamente el siguiente dictamen y al finalizar responda el cuestionario de autoevaluación.

Dictamen Pericial

Guatemala, 24 de noviembre de 2011

Señor
Auxiliar Fiscal
Agencia 03
Fiscalía Distrital
Ministerio Público

Señor Auxiliar Fiscal:

De manera atenta me dirijo a usted en relación al oficio de solicitud, de fecha cuatro de octubre de dos mil once, recibido en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-, el trece de octubre de dos mil once, el mismo con referencia MP226\ 2009\2925, a través del cual requiere PERITAJE LINGÜÍSTICO sobre los indicios remitidos. Dado que fui designada para atender el peritaje, respetuosamente manifiesto:

1. DESCRIPCIÓN DE INDICIOS

- 1.1 El indicio consta de cuatro folios que contienen los siguientes documentos, mismos que se identifican con fines analíticos como LING-11-0023-1

- Copia de denuncia de la señorita xx de fecha quince de septiembre de dos mil nueve.
- Copia de ampliación de declaración de la señorita xx de fecha dieciocho de septiembre de dos mil nueve.

2. OBJETIVOS DEL PERITAJE

2.1 Determinar si existen expresiones que puedan considerarse discriminatorias y analizarse si la hubiere, en los documentos remitidos.

3. PROCEDIMIENTOS REALIZADOS

Para realizar este dictamen, se desarrollo el análisis en los siguientes niveles lingüísticos:

Nivel lexicográfico

En este nivel del análisis, se toma en cuenta la definición de las palabras que ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, según la aceptación que corresponda por marca lexicográfica de las dimensiones diatópica y diafásica.

Nivel semántico

En el nivel semántico del análisis, el significado léxico no se limita a la función denotativa del término o a su significado natural, que es el que podríamos obtener a través de un estudio únicamente lexicográfico. El significado de las palabras se completa de las diferentes formas de uso contextual de las palabras y su potencial referencial. Así, el significado léxico se compone de un núcleo conceptual o significado denotativo, del significativo secundario o connotaciones y el valor efectivo, que son todas las reacciones afectivas que genera. En el significado léxico se almacenan las orientaciones finales y los conceptos colorativos, en ellos se realizan la conciencia del hablante.

Por lo tanto, los significados léxicos constituyen el significado de la frase, pero el significado específico de cada palabra queda determinado solo por el contexto y la situación. Lo que ponen en juego los participantes en la comunicación como significado depende de cada palabra, del contexto verbal y situacional, de las experiencias del aprendizaje y de otros factores.

Elementos no verbales de la oralidad

Estos elementos, consustanciales a la actividad verbal oral, son los gestos (comportamiento cinético), las posturas, la distancia entre las

personas que participan en un evento comunicativo (proxémica), la calidad de la voz (paralenguaje), las características físicas y los factores del entorno. Todos estos elementos que, como los lingüísticos, se producen con mayor o menor control consciente, de forma más o menos mecánica, tienen un papel comunicativo importante.

4. MÉTODO EMPLEADO

El análisis se realiza en las siguientes dimensiones de la Lingüística, después de seleccionar para su análisis fragmentos de las declaraciones contenidas en el indicio correspondiente:

Semántica: significados lexicográficos y significados léxicos.

Elementos paraverbales y no verbales: El tono y la altura de la voz, los gestos, la distancia entre los interlocutores, los movimientos.

5. RESULTADOS

En el caso que ocupa este peritaje, se analizan las frases y las acciones documentadas en la copia de la denuncia de la señorita xx, documentos identificados como indicio LING-11-0023-1. Los fragmentos analizados son los siguientes:

Copia de la denuncia de la señorita xx, de fecha quince de septiembre de dos mil nueve:

«...allí vivimos como cuatro años porque nos fuimos en el año 2004 y regresamos en el 2008, durante ese tiempo ella nos trató a su manera, nos pegaba con palo, con alambre, nos quemaba con agua caliente y nos pegaba con cualquier objeto que encuentre, nos amenazaba que si nosotras nos íbamos de su casa que nos va a mandar a matar y si no les mando a la zona 18 donde están los mareros y también mando a matar a sus familiares nos decía...»

«...nos trata que nosotras somos unas indias, que somos unas shucacas que no valemos nada en comparación de ella, nos dice que las ladinas son mejores...»

5.1 Análisis semántico:

Para interpretar el significado de la palabra indio consideramos primero su definición, según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), que en su acepción 5 define la palabra como adjetivo despectivo, con marca de Guatemala, *inculto* (de modales rústicos). La definición de inculto, según la DRAE, se define en su acepción 2, como adjetivo, *dichos de una persona, de un pueblo o de una*

nación: de modales rústicos y groseros o de corta instrucción. La palabra rústico, según el DRAE, en su acepción 1, se define como adjetivo, perteneciente o relativo al campo: y en su acepción 2 como adjetivo, toscos (grosero).

Vemos en el análisis lexicográfico de la palabra *india* que se considera un término despectivo y que el diccionario marca para Guatemala significados relacionados con distintos estereotipos racistas que se atribuyen a los indígenas guatemaltecos que los caracterizan como incultos o que tienen poca instrucción o educación y cuyos modales son rústicos o propios del campo, o bien toscos y groseros.

La palabra *shuca*, según el Diccionario de la *Expresión Popular Guatemalteca*, de Daniel Armas, se define en su segunda acepción como «persona poco aseada». Según el DRAE se escribe «chucua», debido a que la Real Academia Española no reconoce la grafía «sh» como propia del español, y se define en su acepción 1, con marca para Guatemala y adjetivo, como «sucio». Ambos diccionarios coinciden en el significado de la palabra «shuca», que hace referencia a estereotipos racistas que determinan que los indígenas son sucios y huelen mal.

Cuando la señora yy dice «india» y «suca» a la señorita xx la connotación de esas palabras es despectiva. Esas palabras dichas hacia una persona indígena en Guatemala constituyen un acto de discriminación étnica.

Otras frases enunciadas por la emisora hacia la receptora tienen connotación amenazante. «que si nosotras nos íbamos de su casa que nos va mandar a matar y si no les mando a la zona 18 donde están los mareros y también mando a matar a sus familiares, nos decía», según consta en la denuncia. Estas expresiones revelan la intención de interiorizar a la receptora desde una posición superior, que merece respeto de su parte. Esta locución aunada a las emisiones de la palabra «india» revela una intención discriminatoria al minimizar a la receptora por su origen étnico en su ambiente laboral.

Los términos analizados revelan la intención de la hablante de distinguir el origen étnico de la señorita xx como razón para justificar las agresiones verbales y físicas de que fue víctima, según las declaraciones analizadas.

5.2 Análisis de elementos no verbales:

Los movimientos corporales son comunicativamente significativos, al punto de que pueden sustituir a las palabras. Los golpes descritos en la denuncia, en términos de «nos pegaba con palo, nos quemaba con alambre, nos quemaba con agua caliente y nos golpeaba con cualquier objeto que encuentre» constituyen agresiones físicas hacia la denunciante. Estos elementos no verbales manifiestan la intención de restringir la libertad de la persona agredida.

6. CONCLUSIONES

Partiendo del análisis realizado para interpretar las frases utilizadas hacia la señorita xx, se concluye lo siguiente:

- 6.1 Según el análisis semántico realizado, cuando la señora yy dice «india» y «suca» a la señorita xx, está expresando significados que dichos hacia una persona indígena de Guatemala constituyen un acto de discriminación étnica.
- 6.2 Las frases analizadas tienen connotaciones discriminatorias por aludir a estereotipos racistas relacionados con la falta de higiene de los indígenas, dado su origen rural y étnico. Con estas frases se expresa la intención de la hablante de distinguir el origen étnico de la señorita xx como razón para justificar las agresiones verbales y físicas de que fue víctima, según la denuncia analizada.
- 6.3 Las frases de connotación amenazante y los golpes y quemaduras descritos en la denuncia constituyen agresiones verbales y físicas hacia la denunciante y son elementos de los actos comunicativos que manifiestan la intención de la señora yy de restringir la libertad de la señorita xx.
- 6.4 Según se solicitó, se analizaron las expresiones de la denuncia de fecha quince de septiembre de dos mil nueve. En la declaración de fecha dieciocho de septiembre de dos mil nueve no se identificaron expresiones que puedan considerarse discriminatorias.

7. GUARDA Y CUSTODIA

El indicio identificado como LING-11-0023-1 será entregado a la Sección de Recepción, Control y Distribución de Indicios, para su remisión a donde corresponda.

1. ¿Usted otorgaría valor probatorio al presente dictamen? Justifique su respuesta citando los artículos correspondientes del Código Procesal Penal.

2. Busque en las conclusiones los verbos rectores incluidos en el delito de discriminación, artículo 202 (bis) del Código Penal y escríbalos en la línea en blanco.

3. ¿Qué derecho o derechos señala el peritaje que le fueron conculcados o dificultados ejercer a la señorita xx por parte de la señora yy?

4. Con base en el dictamen anterior, más alguna prueba testimonial, ¿usted sentenciaría condenatoriamente o absolutoriamente? Razone su respuesta.

Tareas complementarias

1. Lea la entrevista realizada a Guillermina Herrera Peña por la revista D de Prensa Libre de 1 de julio de 2012. Encuéntrela en <http://especiales.prensalibre.com/revistad/2012/07/01/frente.shtml>
2. Lea el artículo *Palabras que hieren y expresan racismo* publicado el 21 de marzo de 2012 en Siglo XXI. Encuéntrelo en <http://www.s21.com.gt/vida/2012/03/21/palabras-que-hieren-expresan-racismo>

4

La sentencia

Competencia

Dicta sentencias fundamentadas en los preceptos de la legislación guatemalteca y valora la prueba de conformidad con los principios de la sana crítica razonada para que sus fallos sean justos, apegados a las constancias procesales y a la ley.

¿Por qué es necesario fundamentar las sentencias?



Si los tribunales –o al menos las personas que trabajan en ellos– no creyeran categóricamente que la justicia es impartida de acuerdo con los dictados inexorables de una ciencia-lógica-impersonal, entonces nuestra maquinaria para la administración del Derecho no existiría tal y como hoy la conocemos. De igual forma que los individuos cultivan sueños e ilusiones, así también lo hacen sus instituciones judiciales.

Arnold

La pregunta sobre *por qué* es necesario fundamentar las sentencias resulta hoy día, para muchos, una interrogante teóricamente trivial y pragmáticamente estéril, pues su respuesta, se dice, es más que evidente. Pero, ¿lo es? Curiosamente, durante más de doce siglos (¡!) se consideró que era innecesario, contraproducente y hasta de «mal gusto» que un juez expusiera las razones de sus fallos. Es así como existe el aforismo latino, de antiguo abolengo, según el cual: *si cautus sit iudex, nullam causam exprimet* (si el juez es cauto, no expresará la causa de su decisión). La obligación de motivar las sentencias judiciales no es, entonces, una constante histórica axiomática, sino que está sujeta a las contingencias ideológicas de la época.

En nuestro tiempo, en el que se idolatra la razón técnica, resulta impensable tomar una decisión que no se pueda justificar de alguna forma. En ausencia de argumentos (aunque estos sean ilusorios) que respalden las decisiones, las voces iracundas de los afectados se alzarán y los ánimos se incendiarán, pues inmediatamente nacerá la réplica de que la decisión es *arbitraria*. Una decisión que aparezca ante la opinión pública como injustificada, se expone, en primer lugar, a ser suprimida mediante los mecanismos formales de control (recursos, apelaciones, control de constitucionalidad) y, en segundo lugar, a ser revocada mediante la violencia. Las decisiones palmariamente arbitrarias son, en los sistemas jurídicos occidentales, el preludio de revoluciones sociales¹.

¹ MINOR E. SALAS. *¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica*. Universidad de Costa Rica. www.uv.es/CEFD/13/minor.pdf

1. La sentencia

En términos simples, todo juicio civil o penal consiste en una disputa argumental entre dos partes: dos particulares, o bien el Estado y un particular, cuyas premisas deben ser probadas. Los «medios de prueba» (documentos, grabaciones, testigos, informes periciales, etc.; es decir, todo aquello que pueda dar cuenta de un hecho) son presentados durante el juicio para que finalmente el juez decida la disputa mediante un artefacto argumental llamado «sentencia», que se expresa por escrito.

La sentencia es una resolución judicial, dictada por un juez o tribunal, que pone fin a la *litis* o pleito (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.) o bien, pone fin a una causa penal. En derecho penal, la sentencia absuelve al acusado o lo condena, imponiéndole la pena correspondiente.

2.1 Requisitos de la sentencia

La sentencia debe reunir los siguientes requisitos:

En cuanto al **tiempo**, la sentencia debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate.

Respecto de la **forma**, según la doctrina, las sentencias generalmente se componen de tres secciones:

1. **Encabezamiento o parte expositiva:** en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes que intervienen, abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias.

Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.

2. **Parte considerativa:** en la que se expresan los fundamentos, de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

3. **Parte resolutive:** en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido en su acuerdo.

Por otro lado, las sentencias deben ser **congruentes**, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes.

Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarlo por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento), ya que está limitado por los hechos alegados.

Se podría hablar de un requisito más que no está incluido en la doctrina ni en la legislación. Nos referimos a la **ortografía**.

2.2 Sentencia y ortografía

Una sentencia es un texto escrito, altamente especializado, que contiene una decisión jurisdiccional que resuelve las cuestiones del pleito en una instancia. Por tanto, es necesario que sea legible, perfectamente entendible, y por ello, es muy importante que no contenga errores ortográficos.

Es fundamental que quien redacte la sentencia mantenga esta idea presente: el lector o destinatario de las sentencias no solo son los jueces y miembros de la Corte, los abogados y las partes que intervienen en el caso; sino el público en general, cualquier ciudadano; por ello, la redacción de esos documentos debe ser clara, precisa y sencilla.

En los documentos jurídicos debe prevalecer la claridad y la precisión necesarias para que sean entendidos por cualquier persona de la manera más sencilla y directa posible².

En el lenguaje jurídico actual es posible establecer una clasificación de los textos en función de las anomalías que contienen.

² PÉREZ VÁZQUEZ, CARLOS. *Manual de redacción jurisdiccional para la Primera Sala*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.

Desde nuestro punto de vista, hay cuatro tipos de redacciones frecuentes que deben ser evitadas³:

- a) La **redacción descuidada**, que puede definirse como la que atenta contra las normas ortográficas y gramaticales (presenta errores en la acentuación, en la puntuación, en la concordancia verbal o en el significado de las palabras).
- b) La **redacción complicada**, que abusa de oraciones subordinadas, en las que unas frases dependen de otras, y estas, a su vez, de otras anteriores; enmarañan el contenido de tal forma que el lector se pierde. Sin duda, estas redacciones constituyen el principal defecto del lenguaje jurídico.
- c) La **redacción confusa**, que contiene demasiada terminología especializada y no está destinada a un lector especialista, o la que está inflada con siglas o con ejemplos que no ayudan a clarificar las cosas.
- d) La **redacción pretenciosa**, que ofrece más información de la que demanda el lector para entender cabalmente el contenido.

Las redacciones complicadas y las pretenciosas tienen especial presencia en el lenguaje jurídico; las descuidadas y las confusas se dan en cualquier tipo de lenguaje.

En general, esas clases de redacciones no aparecen aisladas y en estado puro: una redacción complicada puede, a su vez, contener errores gramaticales que la conviertan en descuidada.

Ejercicio

Lea detenidamente el extracto de una sentencia y al final escriba a cuál o cuáles tipos de sentencia de las analizadas anteriormente corresponde (descuidada, complicada, confusa, pretenciosa) y explique por qué.

“CUARTO. - Que, estando a lo señalado precedentemente, y a efectos de optar por la credibilidad de una de las versiones, es preciso remitirnos a la naturaleza de las lesiones, las mismas que en atención a su magnitud no pudieron haberse presentado como consecuencia de una mera caída casual, como lo soslaya el apelante, sino necesariamente por un impulso violento; por lo que la versión vertida por la agraviada, cuando señala que estando en el suelo el procesado la golpeó, propinándole golpes en su cuerpo, se encuentra acreditada con el Certificado Médico Legal obrante en hojas doce, donde se señala que además de la fractura de la nariz (...), esta presentaba equimosis en el muslo derecho y exco-riaciones en ambas piernas ocasionado por agente contundente duro; por lo que, en autos se ha acreditado la responsabilidad del apelante; que para los efectos de la determinación de la pena a imponerse, esta debe responder a la naturaleza, responsabilidad del agente y gravedad del hecho punible, por lo que en el presente caso procede rebajar la pena impuesta”

3 GONZÁLEZ SALGADO JOSÉ ANTONIO. *El lenguaje jurídico del siglo XXI*. http://158.109.131.198/catedra/images/genero_leguaje/Gonzalez%20Salgado.pdf

2. La sentencia y su regulación legal en la legislación guatemalteca

El Código Procesal Penal Guatemalteco regula lo relativo a la sentencia en la Sección tercera, del segundo capítulo, iniciando del Artículo 383 al 397 respectivamente.

La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al acusado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio⁴, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público. Por ejemplo, puede variar la calificación jurídica de asesinato a homicidio, pero siempre se debe avisar a las partes, quienes pueden pedir la suspensión del debate para garantizar el derecho de defensa ante el cambio para el cual podrían no estar suficientemente preparados.

2.1 Sistema de valoración de la prueba

El Artículo 385 regula literalmente que para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la **sana crítica razonada** y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda.

La sana crítica razonada

La sana crítica –que ha sido definida como las «reglas del correcto entendimiento humano»– es un sistema de valoración libre de la prueba, pues el juez no está constreñido por reglas rígidas que le digan cuál es el valor que debe dar a esta, pero tampoco decide solo en base a los dictámenes de su fuero interno.

Los límites que impone la sana crítica al juez vienen dados de la siguiente manera: Al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en virtud de las cuales las designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Por ejemplo, cuando la declaración del imputado sea contraria a lo declarado por un testigo, el juzgador no puede fundamentar su sentencia solamente en el testimonio del testigo, arguyendo que tiene más credibilidad que la del imputado. Sin embargo, cuando un hecho queda demostrado científicamente, el juzgador no podrá apartarse del respectivo resultado, porque esto contravendría las reglas de la sana crítica.

Como se observa, la sana crítica supone al menos los siguientes elementos para producir un razonamiento aceptable: razones lógicas, científicas, técnicas, jurídicas y de experiencia. ¿Qué significa cada una de ellas?

- Las **lógicas**, son las que se refieren a los modos y formas del conocimiento científico. La lógica es el estudio de los métodos y principios que se usan para distinguir el razonamiento bueno (correcto) del malo (incorrecto).
- Las **científicas** se refieren a las que una determinada ciencia o arte acepta como intersubjetivamente válidas o compulsivamente obligatorias dentro de su área. Se obtienen típicamente de informes periciales o de expertos en un área determinada.
- Las **técnicas** se emparentan con las científicas y prácticamente son lo mismo. Se trata de razones que se apoyan en el conocimiento de personas conocedoras de alguna materia, aunque esta no sea ciencia en sentido estricto (un restaurador de arte, por ejemplo).
- Las razones **jurídicas** se refieren a la cita de normas legales, de principios o doctrinas generalmente aceptadas por la comunidad legal, en la medida en que sean aplicables a lo que se discute.
- Las de **experiencia**, se refieren a aquellas que pertenecen al conocimiento común de personas normales, incluyendo las leyes de la naturaleza.

4 Artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal.

Resumen

La sentencia

La sentencia es una resolución judicial, dictada por un juez o tribunal, que pone fin a la litis o pleito. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente.

Requisitos de la sentencia

La sentencia debe reunir los siguientes requisitos:

- a. En cuanto al tiempo: la sentencia debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal.
- b. En cuanto a la forma: generalmente se componen de tres secciones:
 - Encabezamiento o parte expositiva
 - Parte considerativa
 - Parte resolutive

Sentencia y ortografía

La redacción de una sentencia debe ser clara, precisa y sencilla.

Se deben evitar cuatro tipos de redacción anómalos:

- a. La **redacción descuidada**, aquella que atenta contra las normas ortográficas y gramaticales.
- b. La **redacción complicada**, que enmaraña el contenido de tal forma que el lector se pierde.
- c. La **redacción confusa**, que contiene demasiada terminología especializada.
- d. La **redacción pretenciosa**, que ofrece más información de la que demanda el lector.

La sentencia y su regulación legal en la legislación guatemalteca

El Código Procesal Penal Guatemalteco regula lo relativo a la sentencia en la Sección tercera, del segundo capítulo, idel Artículo 383 al 397 respectivamente.

Sistema de valoración de la prueba

El Artículo 385 regula literalmente que para la deliberación y votación, el tribunal apreciara la prueba según las reglas de la sana crítica razonada.

La sana crítica razonada

La sana crítica es un sistema de valoración libre de la prueba pues el juez no está constreñido por reglas rígidas.

La sana crítica supone los siguientes elementos para producir un razonamiento aceptable:

- Razones lógicas, que se refieren a los modos y formas del conocimiento científico
- Razones científicas, aquellas que una determinada ciencia o arte acepta como intersubjetivamente válidas o compulsivamente obligatorias dentro de su área.
- Razones técnicas se emparentan con las científicas y prácticamente son lo mismo.
- Razones jurídicas se refieren a la cita de normas legales, de principios o doctrinas.
- Razones de experiencia, aquellas que pertenecen al conocimiento común de personas normales, incluyendo las leyes de la naturaleza.

Autoevaluación

Lea detenidamente y al final, en las líneas en blanco, responda a las preguntas.

Para entender el párrafo transcrito es necesario indicar cuál fue una de las cosas que se demandó en este caso: el pago de comisiones adeudadas al trabajador. La Corte desechó el argumento del demandado (empleador) en cuanto a que el demandante, al no reclamar, habría aceptado tácitamente una rebaja en las ganancias de la empresa –y la consecuente rebaja de sus comisiones– para no perder un cliente. El empleador, para probar el acuerdo tácito, hizo declarar a dos testigos que corroboraron su argumento. Pero la Corte lo desecha sosteniendo que es normal asumir que el trabajador no reclamara la rebaja de su remuneración por temor a quedar sin trabajo.

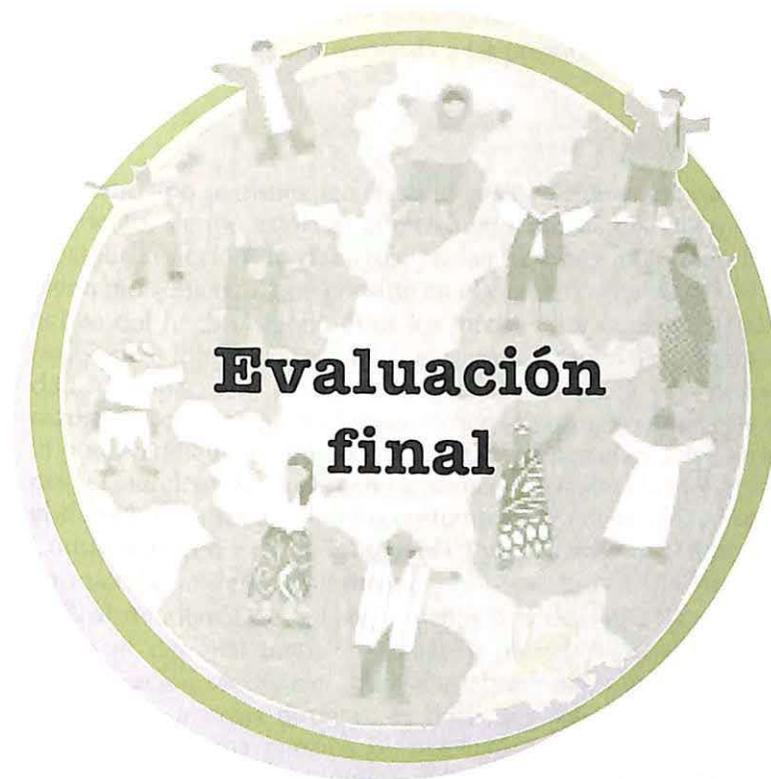
“...y si bien los testigos de la demandada, Leslie Díaz Torres y Víctor Muñoz Pérez, aseveraron que con el objeto de no perder el negocio con un cliente se rebajaba el porcentaje (de utilidad) de la empresa, aceptando el vendedor que a su vez se redujera su comisión, tal probanza apreciada en conformidad a las reglas de la sana crítica es insuficiente para acreditar lo que se dice, pues no resulta lógico y es contrario a la experiencia que un trabajador renuncie a parte de su sueldo, máxime si se considera que ello desincentiva su producción, porque su mayor esfuerzo para captar clientes no se ve compensado económicamente. El hecho que un trabajador no reclame inmediatamente las diferencias de comisiones no significa una renuncia a cobrarlas y su reticencia solo se explica por la necesidad de no perder su fuente laboral”.

1. ¿Qué tipo de razones, de las descritas en el apartado anterior, encuentra usted en el fragmento de sentencia?

2. ¿Comparte usted esta sentencia? Explique sus motivos o razones.

Tareas complementarias

1. Del libro *Viviendo el sueño de Pigmalión* de Guillermina Herrera Peña, lea las páginas de la 1 a la 18 y de la 73 a la 108. Ingrese en: http://iger.edu.gt/tabspublicaciones#otraspub/Viviendo_el_Sueño_de_Pigmalión
2. Lea el estudio *Justicia: ¿mito o realidad?* de Juan Pablo Lionetti de Zorzi. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 11. Visite la página ww.rtfed.es/numero11/7-11.pdf



**Evaluación
final**

Evaluación final

Lea detenidamente el siguiente extracto de una sentencia por el delito de discriminación y al final responda a las preguntas.

De dicho tipo se distinguen claramente dos elementos constitutivo del delito, siendo estos: **a)** El elemento material, que consiste en ejecutar la acción de distinguir, excluir, restringir o preferir; **b)** El elemento subjetivo, que consiste en el elemento interno del sujeto activo del hecho, siendo éstos los motivos por razón de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia; y el objetivo que se persigue consistente en impedir o dificultar a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados internacional en materia de derechos humanos. Al respecto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la discriminación (racial) como el desigual trato, en cuanto a prerrogativas, derechos y consideración social, etc., que se establece entre individuos pertenecientes a razas distintas; es decir que significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, económica, cultural y en cualquier otra esfera de la vida pública; por la que la discriminación es un fenómeno que encuentra sus raíces en la sociedad misma.

Y trayendo a colación la definición de la discriminación y con la exteriorización de la conducta descrita en el tipo se vulnera el principio de igualdad plasmado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y se viola la dignidad de la persona que tutela el tipo penal analizando, tomando en cuenta que la dignidad de la persona humana es tutelada por el principio internacional de la no-discriminación plasmado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y que en materia de Derechos Humanos prevalece sobre la ley interna.

Por aparte al hacer un análisis de los hechos contenidos en la plataforma fáctica de la acusación sustentada por el Ministerio Público, y al confrontarlos con los diferentes medios de prueba producidos en el debate, el tribunal considera, como ya se indicó, debe tomarse en cuenta lo que para el efecto establece el artículo 388 ya relacionado, se ha establecido que el acusado ha adecuado su conducta penal en el tipo penal analizado, ya que realizó un acto exterior con los cuales se configura el delito de DISCRIMINACION; además los testigos valorados coinciden en narrar fielmente los hechos siendo estos: a) testigo y agraviado **JOSE ANTONIO CAC CUCUL** al momento de su declaración indicó que realizó la gira de estudios en los días siete y ocho de abril de dos mil seis como estudiantes del Primer semestre de la Carrera de Ingeniería Ambiental de la Universidad Rural de Guatemala que procedían de la gira de estudios que realizaron en la Laguna Yaloch, jurisdicción del municipio de Melchor de Mencos, Petén, hacia el municipio de Flores, departamento de Petén. Que el ahora acusado aprovechó para insultarlo y ofenderlo, ya que el acusado **MYNOR RENE TRUJILLO LARA** le inducía a que dijera algo y al contestarle que se callara, el acusado **MYNOR RENE TRUJILLO LARA** posteriormente lo insultó diciéndole las siguientes expresiones peyorativas: "INDIO HIJO DE PUTA, SOS IGNORANTE IGUAL A ESOS INDITOS QUE ANDAN POR AHI", "DESGRACIADO NO SERVIS PARA NADA", "ERES UNA BASURA HIJO DE PUTA, POR LO MENOS YO SOY LADINO" que salieron aproximadamente a las dos de la tarde a la gira; que venían como doce personas dentro del bus que estaba en movimiento; b) el testigo **CARLOS AUGUSTO RODAS CASTELLANOS** quien indicó que es catedrático de Botánica de la Universidad Rural de Guatemala en Machaquilá, Poptún, Petén; que en el año dos mil seis, se efectuó un gira educativa, al lugar denominado Yaloch; que participaron el acusado **MYNOR RENE TRUJILLO LARA** y el agraviado **JOSE ANTONIO CAC CUCUL**; se enteró, que había conflicto, que había habido una discusión entre el acusado y el ofendido, que indiciariamente nos remite lo manifestado por el ofendido; c) el testigo **MILTON ROCAEL JUAREZ CARRERA** quien indicó que él se encontraba junto a otro grupo de estudiantes del primer semestre de la carrera de Ingeniería Ambiental de la Universidad Rural, cuando con ocasión de una gira de estudios procedían de la Laguna Yaloch; que escucho que ambos discutían, ya que escuchó

que el acusado le dijo "indito" al ofendido; d) testigo **JOSE SILVIO TAY CUSANERO** quien indicó el procesado **MYNOR RENE TRUJILLO LARA** asumió su responsabilidad de haber ofendido al compañero, refiriéndose al agraviado **JOSE ANTONIO CAC CUCUL**; que hacía una semana que había habido una gira de la clase de botánica en la Laguna Yaloch, que allí iban el acusado y el ofendido. Por otro lado con la declaración de los mismos testigos y que el tribunal les otorgo valor probatorio quedo demostrado que **MYNOR RENE TRUJILLO LARA** si estaba en la hora, día, lugar y fecha en que ocurrieron los hechos. Dichas declaraciones son robustecidas por el informe y declaración del perito que ya fue analizado y valorado en el apartado respectivo, lo que permite al tribunal estimar que efectivamente en este caso en particular, se expone que concurren los elementos que definen el delito y que consecuentemente se vulneró el Derecho a la Dignidad e Igualdad del agraviado **JOSE ANTONIO CAC CUCUL**, dificultándole su derecho a la educación. Es criterio de este tribunal que la Dignidad y la Igualdad son elevados a la categoría de valor tutelable y derecho ejercitable, de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convenio y Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169); Constitucional Política de la República de Guatemala; y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas suscrito por el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, que de acuerdo al Derechos número 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Maco de los Acuerdos de Paz, el contenido de los Acuerdos de Paz son considerados deberes constitucionales del Estado de Guatemala, y que no son una simple condición de vida inherente a la persona humana; por lo que la dignidad a pesar que es algo innato al ser humano, la misma es tutelable por la ley penal conforme al Decreto 57-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que incorpora el delito de Discriminación al Código Penal, y que ordena que no puede permitirse ningún tipo de discriminación. Por otro lado, al hacer el análisis de la acusación, también para el tribunal es necesario hacer una diferenciación entre las palabras ofensivas y las palabras discriminativas, pues el ente acusador utilizó el término "ofendió" al referirse a la expresión que utilizó

el acusado al dirigirse al ofendido en el momento de los hechos, y para el efecto se establece que tal conducta expresiva-peyorativa del acusado constituye una discriminación expresa del rechazo, distinción y la exclusión hacia el ofendido por ser indígena de parte del acusado; es decir que los verbos rectores del tipo penal de la Discriminación, como son la exclusión, diferenciación, distinción o restricción; que se materializa perfectamente en la conducta del acusado, por el hecho de distinguir al ofendido por razón de etnia, al ofenderlo y tratarlo con expresiones peyorativas; y que la línea entre las palabras ofensivas y las palabras discriminativas es bastante delgada y solo se permite su diferenciación a través del verbo rector definido en el Código Penal, que se refiere a impedir o dificultar a una persona el ejercicio de un derecho, lo cual sucede en el caso concreto al haber provocado la marginación del señor José Antonio Cac Cucul en el ejercicio del derecho a la educación, pues dificultó la continuación de sus estudios universitarios, ya que al haber presentado la denuncia sintió el rechazo de los compañeros pues cuando hablaba era objeto de burla y que cuando hacían grupos de trabajo no lo tomaban en cuenta, y que el director le dijo que sea fuerte ya que eso pasa, razón por la cual se retiró de la universidad. Todo lo anterior demuestra que la actitud del acusado, como sujeto activo del hecho, fue idónea para cometer el delito que se le atribuye, como lo es el delito de DISCRIMINACION resultando como agraviado el señor JOSE ANTONIO CAC CUCUL, como sujeto pasivo del mismo hecho. Por lo que el Tribunal estima que MYNOR RENE TRUJILLIO LARA es autor en forma directa del delito ya mencionado contenido en el artículo 202 bis inciso a) del Código Penal, al haber ejecutado acciones propias e idóneas de los mismos y que al haberse acreditado la tesis sustentada por el órgano acusador, por los medios de prueba ya valorados, es menester el pronunciamiento del fallo que el derecho corresponde.

1. ¿Cuáles son los elementos objetivo y subjetivo del delito de discriminación?

2. ¿Qué tres derechos señala la sentencia que fueron conculcados o dificultados en el presente caso?

3. Analice la frase: «eres una basura hijo de puta, por lo menos yo soy ladino» y señale:

a. Acto locutivo: _____

b. Acto ilocutivo: _____

c. Acto perlocutivo: _____

4. Comente lo expresado en la sentencia sobre «la línea entre las palabras ofensivas y las palabras discriminativas es bastante delgada» y explique cuál es la diferencia entre unas y otras.

5. Por último, ¿está usted de acuerdo con esta sentencia condenatoria? Razone su respuesta.

Bibliografía

AUSTIN, JOHN LANGSHAW. *Philosophical Papers*. Oxford University Press, Oxford, 1961 (trad. esp. ALFONSO GARCÍA SUÁREZ. *Ensayos filosóficos*. Alianza Editorial, Madrid, 1989).

AUSTIN, JOHN LANGSHAW. *How to Do Things with Words*. Oxford University Press, Oxford, 1962 (trad. esp. GENARO R. CARRIÓ Y EDUARDO A. RABOSI. *Cómo hacer cosas con palabras*. Paidós, Barcelona, 1998).

FUNDACIÓN RIGOBERTA MENCHÚ TUM. *Apuntes sobre la discriminación como delito*. Impreso en IGER Talleres Gráficos, Guatemala, 2006.

HERRERA PEÑA, GUILLERMINA. *Viviendo el sueño de Pigmalión*. Impreso en IGER Talleres Gráficos, Guatemala, febrero de 2010.

HERRERA PEÑA, GUILLERMINA. *Peritaje lingüístico realizado sobre el caso de la Dra. Rigoberta Menchú Tum, en la Corte de Constitucionalidad, el 9 de octubre de 2003*.

Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. Informe sobre la situación de discriminación a partir de casos acompañados por DEMI y CODISRA. Ediciones Superiores, S.A., Guatemala, diciembre 2010. Impreso en – Guatemala.

STAVENHAGEN, RODOLFO. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. ONU, Ginebra, 10 de febrero de 2003.

PÉREZ VÁZQUEZ, CARLOS. *Manual de redacción jurisdiccional para la Primera Sala*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.

TELETOR, CELSO NARCISO. *Apuntes para una monografía de Rabinal (B.V) y algo de nuestro folklore*. Editorial del Ministerio de Educación y Ciencia, Guatemala, 1955.

VERDUGO DE LIMA, LUCÍA EUGENIA. *Ampliación del peritaje lingüístico realizado sobre el caso de la Dra. Rigoberta Menchú Tum, en la Corte de Constitucionalidad, el 9 de octubre de 2003*.

Documentos consultados en Internet:

MARROQUÍN GUERRA, OTTO. *El peritaje cultural indígena como forma de pluralismo jurídico en Guatemala*. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1670/11.pdf>

SALAS, MINOR E. *¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica*. Universidad de Costa Rica. www.uv.es/CEFD/13/minor.pdf

REYNOLDS, LOUISA. *Discriminación es delito*. www.noticiasaliadas.org/articles.asp?art=6100

