

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO CRIMINOLÓGICO Y EL PERITAJE CULTURAL
EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN.
TESIS DE GRADO

SAÚL ARMANDO MARTÍNEZ COYOY
CARNET 16156-10

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO CRIMINOLÓGICO Y EL PERITAJE CULTURAL
EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN.
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
SAÚL ARMANDO MARTÍNEZ COYOY

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. GILMAR WOTZBELI LIMATUJ PISQUIY

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. MAGDALY SIOMARA DE LEÓN ULIN

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 30 de Septiembre de 2016

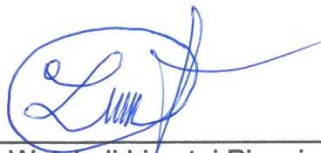
Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Guatemala

Con un cordial saludo, y en atención al nombramiento en que se me designara como asesor de Tesis II del estudiante Saúl Armando Martínez Coyoy con número de carné 16156-10, del trabajo de tesis titulado: "LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO CRIMINOLOGICO Y EL PERITAJE CULTURAL EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN", conforme al trabajo de investigación realizado por el estudiante, considero oportuno luego de haber constatado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el instructivo de tesis de esta casa de estudios, emitir dictamen FAVORABLE sobre la presente investigación, toda vez que, se llegaron a desarrollar puntualmente los aspectos tanto doctrinarios como legales de los elementos de estudio, tales como: (describir los principales elementos de estudio), en sí, los aspectos medulares para la consecución del presente trabajo.

El presente trabajo constituye un aporte para el estudio del Derecho Penal, en virtud que se realiza una investigación sobre dos temas trascendentales como lo son el Estudio Criminológico y el Peritaje Cultural, siendo ello en lo que respecta al Delito de Discriminación. El enfoque de éste tema constituye un aporte para el fortalecimiento del sistema de justicia penal, toda vez aborda un tema que se da en forma cotidiana y que no permite el pleno desarrollo del país. Para el efecto se ha hecho una distinción entre una y otra figura, demarcando los aspectos relevantes de cada uno.

En suma, el trabajo desarrollado constituye un valioso aporte doctrinario, legal y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de estudio para estudiantes y profesionales del derecho.

Sin otro particular, deferentemente



Lic. _____

Gilmar Wotzbeli Limatuj Pisquiy
Abogado y Notario
Número docente: 23376
Colegiado No. 11272.

Gilmar Wotzbeli Limatuj Pisquiy
Abogado y Notario



Orden de Impresión

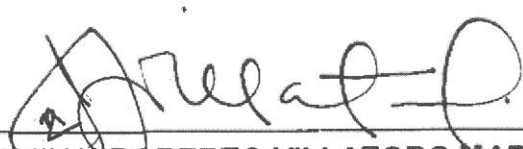
De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante SAÚL ARMANDO MARTÍNEZ COYOY, Carnet 16156-10 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 0744-2017 de fecha 25 de enero de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO CRIMINOLÓGICO Y EL PERITAJE CULTURAL
EN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN.**

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 28 días del mes de septiembre del año 2017.




LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Agradecimientos

A Dios, por ser el creador de la vida y el que nos inspira en cada momento de nuestra existencia

A mis padres por ser ejemplo en mi existencia en mi vida, y por ayudarme a crecer cada día mas con sus consejos y guía

A mis hermanos por estar en cada momento apoyándome y ser consejeros en cada momento y cada decisión.

A cada uno de mis seres queridos que viven espiritualmente.

A mis asesores académicos

A Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad Rafael Landívar, Campus de Quetzaltenango.

Dedicatoria

A Dios, a mis padres, a cada uno de mis familiares y amigos....

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
LA DISCRIMINACIÓN	4
1.1 Concepto de discriminación.....	4
1.2 Reseña histórica de la discriminación.....	6
1.3 Elementos de la discriminación.....	11
1.3.1 Distinción.....	11
1.3.2 Exclusión.....	11
1.3.3 Restricción.....	12
1.3.4 Preferencia.....	12
1.4. Formas de discriminación.....	12
1.4.1 Discriminación por género.....	13
1.4.2 Discriminación por raza.....	14
1.4.3 Discriminación por ideología política.....	14
1.4.4 Discriminación por idioma.....	15
1.4.5 Discriminación étnica.....	16
1.4.6 Discriminación por filiación religiosa.....	17
1.5 El delito de discriminación.....	18
1.6 Regulación en el marco Jurídico Interno.....	18
1.6.1 Decreto 17-73.....	18
1.6.2 Constitución Política de la República de Guatemala.....	19
1.6.3 Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.....	20
1.6.4 Los Acuerdos de Paz.....	21
1.7. Regulación en el Marco Jurídico Internacional.....	22
1.7.1 Convenio 169 de la OTI.....	22
1.7.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	24
1.7.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)	25
1.7.4 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	25
1.7.6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	25

1.7.7	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales....	27
1.7.8	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....	28
1.8.	Análisis del Perfil del sujeto activo y del sujeto pasivo del delito de discriminación.....	30
1.8.1	Sujeto activo.....	30
1.8.2	Sujeto pasivo.....	30
1.9	Objeto de la regulación Jurídica del delito de discriminación.....	31

CAPÍTULO II..... 33

EL PERITAJE CULTURAL..... 33

2.1	La Pericia.....	33
2.1.1	La importancia de la pericia.....	33
2.2	El perito.....	34
2.3	Diferencia entre perito y consultor técnico/ perito de parte.....	35
2.4	Diferencia entre perito y perito testigo.....	36
2.5	Regulación legal del perito en el proceso penal Guatemalteco.....	37
2.5.1	El nombramiento del perito.....	39
2.6	El Peritaje.....	40
2.7	Requisitos que debe contener el dictamen de un perito.....	41
2.8	Concepto de peritaje cultural.....	42
2.9	Partes del peritaje cultural.....	43
2.10	Proposición de peritaje cultural en el proceso penal por el delito de discriminación.....	44
2.11	Importancia del peritaje cultural como medio de prueba en el proceso penal por el delito de discriminación.....	45
2.12	Marco legal del peritaje cultural.....	46
2.12.1	Legislación Nacional.....	46
2.12.1.1	Constitución Política de la República de Guatemala.....	46
2.12.1.2	Código Municipal.....	47
2.12.1.3	Código Procesal Penal decreto 51-92.....	47

2.12.2	Legislación internacional.....	52
2.12.2.1	Convenio 169 de la OTI.....	52
2.13	Objeto del peritaje cultural en el delito de discriminación dentro del proceso penal guatemalteco en el delito de discriminación.....	54
CAPÍTULO III.....		57
LA CRIMINOLOGÍA Y EL ESTUDIO CRIMINOLÓGICO.....		57
3.1	Definición de criminología.....	57
3.2	Objeto de la criminología.....	58
3.3	Método de la criminología.....	59
3.4	Relación de la criminología con el derecho penal.....	62
3.5	La importancia de la criminología en el proceso penal guatemalteco....	64
3.6	Diferencia entre criminología y criminalística.....	66
3.7	El Estudio Criminológico.....	68
3.8	Objeto del estudio criminológico.....	71
3.9	Factores criminógenos que analiza el estudio criminológico.....	72
3.10	Aporte del estudio criminológico al proceso penal en el delito de discriminación.....	82
CAPÍTULO FINAL.....		86
PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....		86
4.1	Entrevistas.....	86
4.2	Análisis del cuadro de cotejo.....	104
CONCLUSIONES.....		107
RECOMENDACIONES.....		109
REFERENCIAS CONSULTADAS.....		111
ANEXOS.....		116

Resumen

La discriminación es toda clase de distinción de forma negativa o conducta descalificativa a cualquier persona o grupo colectivo por cuestiones relativas a raza, género, estatus económico-social, étnico-cultural, laboral, discapacidad, o cualquier otro estado que pueda ser objeto de menoscabo vulnerando su dignidad como persona. Éste es un problema que se presenta como un fenómeno social que mayormente se presenta en los países Latinoamericanos, y en el caso de Guatemala se encuentra muy marcado mayormente por la discriminación racial por su multiculturalidad, además la influencia extranjera que busca idealizar de prototipos de corte europea.

El sistema de justicia debe responder de forma eficaz para que los derechos inherentes a la persona humana, tal como lo es la dignidad prevalezca en armonía para todas las personas del territorio nacional, por ello es importante tomar en cuenta el Estudio Criminológico como el Peritaje Cultural dentro del Proceso Penal por el delito de discriminación.

El estudio criminológico es de gran ayuda en el proceso penal ya que a través de este se analiza y observa cuales fueron los factores que impulsaron al autor del delito de discriminación a actuar discriminatoriamente para que el juzgador dictamine las medidas de seguridad y la readaptación del delincuente, así como prevenir la reincidencia del mismo; en la misma línea de importancia se encuentra el peritaje cultural ya que este ayuda al juzgador a tener conocimiento de las costumbres y formas de vida de las partes dentro del proceso penal por el delito de discriminación.

INTRODUCCIÓN

La discriminación es un problema latente que perdura hasta la actualidad, conociéndose dicho fenómeno social desde tiempos inmemorables pudiéndose remontar a hechos bíblicos, y que con el transcurso del tiempo se han vuelto en actitudes antisociales o conductas desviadas en la actualidad. El hombre a través del humanismo ha tratado de ir erradicando tales conductas que han marcado momentos críticos así como deshumanizantes dentro de la historia, etapas en las que el mismo hombre a través del racismo y la discriminación ha intentado exterminarse con tal de buscar una homogenización de caracteres o ideales aparentemente superiores menoscabando la humanidad de grupos sociales o personas individuales.

Tomando en cuenta la realidad guatemalteca en la que existen diversas formas de discriminación, atendiendo que esta menoscaba la dignidad de las personas quienes reciben la actitud discriminante, y que debido a ello se pierde la armonía social que debe existir dentro del territorio nacional, perdiéndose garantías constitucionales, como derechos inherentes a la persona por el simple hecho de ser humano. Es por ello que el estado ha intentado erradicar este tipo de actitudes menoscabantes a través de tratados internacionales, así como normativas internas, tal es el caso del artículo 202 bis del decreto 17-73 Código Penal el cual regula la discriminación estipulando que se entiende 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 dificultará 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 Humano. Aun con la normativa que establece las conductas antisociales y las procedimentales para juzgar los hechos discriminatorios en el Proceso Penal Guatemalteco, hace falta la ampliación de conocimientos en el juzgador para que pueda emitir una resolución certera y justa, por lo que tanto el Peritaje Cultural como

el Estudio Criminológico deben entrar a formar parte del procedimiento con el fin de orientar y proponer búsquedas viables y de trascendencia para el sistema de justicia nacional, así como ayudar al juez a la decisión que debe tomar para resolver un concreto puesto a su conocimiento por el delito de discriminación.

El estudio criminológico como trabajo de campo de la ciencia criminológica que analiza las conductas desviadas y comportamientos antisociales y que preconiza los remedios procesales de tales problemas sociales y jurídicos, siendo una ciencia multidisciplinar ya que utiliza diferentes disciplinas para poder realizar su fin, debe informar al derecho penal como al derecho procesal penal para encontrar las diferentes propuestas viables y de trascendencia jurídica para el sistema de justicia de un estado y que éste imparta una justicia pronta, certera y equitativa; en la misma línea de importancia se encuentra el peritaje cultural, ya que este siendo el estudio de la antropología tratando una persona o grupo de personas en su entorno social, cultural, étnico, así como geográfico, determinando su modus vivendi colabora con el sistema de justicia para que el juzgador tenga realidad del entorno en el que se desarrollan las partes dentro de un proceso, principalmente en el proceso penal guatemalteco.

La modalidad que se utilizó para la realización de la presente tesis fue la monografía ya que se realizó una investigación a cerca de definiciones teóricas que aportan distintos autores tanto nacionales como internacionales a cerca de lo que es la discriminación, el estudio criminológico y el peritaje cultural, dichas definiciones y conceptos que se confrontaron con la legislación nacional como la legislación internacional para determinar su regulación dentro del marco jurídico nacional y su aplicación en el entorno socio-cultural guatemalteco, por lo que se puede determinar que la investigación realizada es descriptiva por el aporte doctrinario y legal que aporta a la averiguación del presente trabajo; su alcance espacial o geográfico se realizó en el territorio nacional, ya que como se puede apreciar se refiere al escudriñamiento para determinar si es importante el estudio criminológico y el peritaje cultural en el proceso penal por el delito de discriminación; puede de

establecerse que también es comparativa ya que se establece la diferenciación de los fines, objetos, estudios, y conclusiones que determina el estudio criminológico como el peritaje cultural.

Es importante hacer referencia que para la elaboración del marco teórico de la tesis que se presenta, se tomó como bases fundamentales los aportes de distintos autores criminólogos, antropólogos, jurisconsultos, así como tesis que aportaron un enriquecimiento científico del presente trabajo, por lo que se considera completa en sus aportes ya que no se encontró limitante que impidiera la realización de la misma. Para la elaboración de la investigación, se realizó entrevistas metódicamente elaboradas de un modo abierto para que profesionales del derecho contestaran a consideración sus conocimientos tanto empíricos como científicos que han adquirido a lo largo de su profesión, y de esta manera pudieran aportar un fuente importante de conocimientos para la realización de la presente tesis así como llegar a las conclusiones respectivas; también se realizó un cuadro de cotejo entre el estudio criminológico y el peritaje cultural para determinar el objeto, finalidad, procedimiento e importancia jurídica que tiene cada uno de estos en el proceso penal en el delito discriminación. De tal manera que al realizar el presente trabajo de investigación se trató de elaborarlo de la manera más completa para que cada lector tenga conocimiento de la importancia de las ciencias criminológicas como las ciencias antropológicas ya que estas son de gran importancia en el proceso penal guatemalteco y principalmente enfocado al delito de discriminación y de esta manera poder afirmar o negar la pregunta de investigación que es: ¿Cuál es la importancia del estudio criminológico y el peritaje cultural en el delito de discriminación?, siendo tal respuesta positiva ya que por la naturaleza intrínseca del estudio y análisis respectivo puede arribarse a que el estudio criminológico como el peritaje cultural, juegan para todas las partes procesales una vital importancia jurídica en el proceso penal por el delito de discriminación, ya que estos son una herramienta fundamental para probar la tesis o antítesis del caso concreto.

CAPITULO I

LA DISCRIMINACIÓN

1.1 Concepto de discriminación

La discriminación es una terminología que siempre se presenta en todas las discusiones académicas especialmente aquellas que tienen que ver con el Derecho, esto no es nada nuevo, si se considera que desde la colonia que se encuentra en uso dicho término, en estudios, trabajos e investigaciones desde diferentes enfoques y perspectivas. En esta breve síntesis en su título se incluye la noción de discriminación desde el punto de vista doctrinario y legal.

De conformidad con Guillermo Cabanellas discriminar es: “diferenciar o distinguir cosas entre sí. Tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas raciales, religiosas, políticas o sociales”¹.

Para el tratadista Francisco Gonzales de la Vega: “Es toda acción que por sí o por interpósita persona e incluso mediante boletines o pancartas, inhiba, menosprecie o haga distinción o restricción de un derecho a una persona, o grupo de personas, y es autor de este delito, la persona o grupo de personas que ejecuten la acción discriminatoria”². En todo caso es totalmente fundamental para que se manifieste la discriminación que la persona o colectividad a quien va dirigida la acción discriminatoria se consideren efectivamente discriminada, ya que de lo contrario no se podría hablar de discriminación, por ejemplo: una persona ladina que se expresa con palabras peyorativas o déspotas hacia otra persona de etnia indígena llamándole indio, para que se configure la discriminación en todo caso la persona de etnia indígena debe sentirse ofendido por la expresión manifestada por el ladino, caso contrario el termino indio no causa ofensa hacia el indígena.

¹ “Discriminación”. Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de derecho usual”, Tomo II, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 1979, Pagina 737.

² Gonzales de la Vega, Francisco, “Derecho penal comentado” México, Editorial Porrúa, 2010, página 290.

Discriminación desde el punto de vista legal, el Artículo 202 bis del Código penal Guatemalteco estipula: “se entiende 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 dificultaré 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”, entre ellos se citan los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 2 y 7.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 24.
- Declaración Americana de los de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 y 26.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 3.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, preámbulo, artículos 1 y 2.
- Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, artículo 2.

Estos textos son los más relevantes y especial relevancia cobran en ese sentido las disposiciones, que buscan la eliminación de privilegios y por ende, objetivan un trato igual, en cuanto a la aplicación de la ley. Por lo que del análisis del precepto legal se puede determinar que el derecho penal es un derecho penal de acto y no de actor (No se juzga la apariencia de las personas sino los actos que se encuadran en los tipos penales), en todo caso tipifica el acto discriminatorio y no la apariencia que puede mostrar una persona discriminadora.

Amén del concepto penal, la discriminación también se fundamenta en Tratados Internacionales y es a partir de ahí, se inscribe la tutela a personas de la tercera edad incluyendo menores que son discriminados.

Asimismo, el problema del Derecho Consuetudinario tiene como uno de sus ejes más importantes el soporte legal del Convenio 169 de comunidades indígenas y triviales para potenciarlo e interpele al derecho occidental. El Derecho Occidental ha intentado cooptarlo, pero no lo ha logrado del todo, porque el Derecho Consuetudinario es la fuerza que intenta una y otra vez, restarle los efectos normalizadores al derecho occidental y, precisamente por eso, es la fuerza que ha logrado resistir en ciertas comunidades indígenas de Guatemala.

Concluyendo con lo analizado anteriormente tanto las posiciones doctrinarias como legales se puede determinar que “La discriminación es toda clase de distinción de forma negativa o conducta descalificativa a cualquier persona o grupo colectivo por cuestiones relativas a raza, género, estatus económico-social, étnico-cultural, laboral, discapacidad, o cualquier otro estado que pueda ser objeto de menoscabo vulnerando su dignidad como persona”.

1.2 Reseña histórica de la discriminación

La discriminación, como expresión ideológica de la colonización y de la subordinación, tiene sus orígenes en la invasión española. En esa época se trató de justificar la opresión y la explotación del indígena (nativo del entonces y conocido como indígena ahora), con base en conceptos racionales discriminatorios y presentar aquel acto de despojo territorial y político como “una empresa redentora y civilizadora”.

Desde el tiempo de la conquista, los españoles se consideraban superiores biológica y culturalmente, por el avance cultural y educacional que tenían en aquel entonces era superior al de los pueblos conquistados, o mejor dicho invadidos, ese pensamiento de superioridad fue transmitido a los criollos, luego los criollos a los ladinos hasta en la actualidad seguido por el sector indígena.

Lo anteriormente mencionado hacía alusión que la cultura española era superior en todo sentido, demostrando el desarrollo e interpretándose como un abanico para que

los descendientes españoles discriminaran a los invadidos, tal y como lo menciona Severo Martínez Peláez en su obra “la patria del criollo”: “A principios del siglo XVI era España uno de los países más desarrollados del mundo. Durante milenios había recibido los aportes culturales de las civilizaciones del mediterráneo y del cercano oriente”³. De tal manera que la historia del país muestra que las formas de subordinación y exclusiones que se originaron con la invasión española se han mantenido hasta la fecha. Tanto el estado colonial como el republicano que ha sido manipulado a antojo por los criollos y heredándolo al sector ladino. En el marco actual el Estado neoliberal establecido por sectores económicos globales que luchan por la gestión de reconocimientos o derechos poblacionales.

Desde el principio de la invasión española se estableció el estatus económico, social, étnico del pueblo indígena siendo considerados como vasallos libres de la corona, figura social y cultural que establecían para que el Rey pudiera establecer su poderío sobre las tierras invadidas, así como beneficiarse de los tributos que se establecían y poder evadir a los invasores que quisieran sacar producto de la invasión llamada conquista del entonces, esto siempre para beneficiarse de los trabajos que los integrantes de los pueblos indígenas realizaban forzi-voluntariamente en las minas y haciendas del entonces. A razón de lo anterior el coronista Severo Martínez Peláez, menciona: “El indio está obligado acudir al trabajo de las haciendas y labores coloniales bajo la presión del sistema de repartimientos. Se le pagaba un real por día, la cual remuneración le era onerosa e inconveniente, y no había posibilidad de discutirla”⁴.

La ideología de la inferioridad de los indios se construye en base en las teorías aristotélicas de la desigualdad natural para justificar, posteriormente, el régimen de subordinación y explotación de los indígenas, así como los límites que pusieron a sus atribuciones. De conformidad con esta ideología, se decía que los indios no tenían la

³ Martínez Peláez, Severo. “la patria del criollo”, Tercera Edición, San José Costa rica, Editorial Universitaria Centroamericana, Educa, 1975, página 26.

⁴ Martínez Peláez, Severo. Op. Cit., pagina 231.

capacidad de razonamiento y que, no podían gobernarse entre ellos mismos ya que carecían de capacidad inteligible al derecho natural.

Entonces eran los españoles quienes debían enseñarles las leyes y las costumbres beneficiándose de imponer la cultura que ellos traían y que modificaban a su parecer. Por lo que se consideró que los indígenas eran entregados a los españoles para su evangelización y a cambio de ello debían de trabajar en agradecimiento. Martínez Peláez, hace mención a una figura importantísima a la que se le denominó la “encomienda”, dando una definición académica de la manera siguiente: “era una concesión, librada por el rey a favor de un español con méritos de conquista y colonización, consistente en percibir los tributos de un conglomerado indígena, tasados por la Audiencia y recaudados por los Corregidores o sus dependientes”⁵. Todo esto se recuerda como una figura histórica conocida como el encomendadero que es una expresión que hace mención que tanto la violencia como la desigualdad han estado latentes en la evolución de los pueblos indígenas.

Como un tipo de disfraz de derechos para el sector indígena, se le dejó organizarse culturalmente siempre y cuando su forma de vida no contrariara los intereses de la corona, el orden colonial, ni atacaran la religión católica, determinando los españoles que al final de todo la corona española gobernará sobre el tipo de gobierno de los pueblos indígenas.

Las autoridades indígenas tenían el derecho a ejercer autoridad en caso indígena y solo por litigios que existieran considerados como menores o no relevantes para el sector español de tal manera que no podían enjuiciar casos en los que se estipulaban penas altas, que debían transferirse al corregidor español.

Durante la fase de Independencia, se importó la ideología liberal, por lo que las Constituciones que fueron rigiendo durante cada periodo establecieron el derecho a la igualdad ante la ley y eliminaron la diferencia de los regímenes jurídicos y

⁵ Martínez Peláez, Severo. Op. Cit., pagina 93.

borraron la palabra tan déspota de “indio” la cual se utilizaba para referirse a cualquier persona de origen indígena.

Con la desaparición de regímenes jurídicos, también se eliminaron los derechos protectores del derecho social indígena, como el derecho a la inalienabilidad de las tierras comunales. Ello posibilitó la expansión de las fincas en perjuicio de las comunidades indígenas, que quedaron en las tierras más pobres. Se inauguró un modelo de asimilación por el cual se buscaba asimilar o desaparecer a los indígenas dentro de la naciente nación mestiza.

También se importó el modelo de Estado Nación, determinando a la nación como “un conjunto de seres humanos que viven en mismo territorio y poseen una comunidad de origen, historia, costumbre y a veces lengua”⁶. Según el autor Oscar Benítez Porta: “El 19 de marzo de 1812, la regencia del reino promulgo en Cádiz la constitución política de la monarquía española”⁷. De tal manera que en esta constitución predominaba el concepto o la acepción de Nación, haciendo una base de la Monarquía.

Un Decreto del Congreso Constituyente de 1824 ilustra esta aspiración: decreta que se premiará con los mejores curatos a los curas que, de acuerdo con las municipalidades, logren la extinción de los idiomas indígenas. La institucionalidad jurídica que nació con la Independencia era excluyente del mundo indígena.

El Estado liberal se caracterizó por sus contradicciones. Si bien en las políticas públicas, así como en los discursos de los funcionarios de la época, pueden identificarse elementos que impulsaban la asimilación de los indígenas dentro de una cultura única, siempre triunfaron las políticas destinadas a mantenerlo como un grupo distinto en el país. Del mismo modo, la Constitución declaraba a los indígenas iguales ante la ley, pero normas de menor rango les atribuían menos derechos y más

⁶ Nación, Diccionario Básico Jurídico, Editorial Comares, 1989, segunda edición, página 238.

⁷ Benítez Porta, Oscar. “Guatemala y el estado de los Altos”, Guatemala, Casa Editora: Imprenta Aires, 1998, página 51.

obligaciones que al resto de los ciudadanos. Esto permitía utilizarlos como mano de obra estacional para las plantaciones de café y para la construcción de la infraestructura del país. Se decretó, como política pública, la obligatoriedad del trabajo indígena en las fincas, entre 100 y 150 días al año, bajo control de los jefes políticos departamental.

Con este antecedente los Acuerdos de Paz en su quinto concepto menciona “El reconocimiento de la identidad y derechos de los pueblos indígenas es fundamental para la construcción de una nación de unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe. El respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos, es la base de una nueva convivencia que refleje la diversidad de su nación” reconociendo que los pueblos indígenas han sido históricamente discriminados y excluidos.

Se debe tomar en cuenta también que el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, reconoce en su considerando que: Los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticias por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la sociedad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.

Esta realidad histórica ha afectado y sigue afectando profundamente a dichos pueblos, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política, como también entorpeciendo la configuración de una unidad nacional que refleje en su justa medida y con su plenitud de valores, la rica fisonomía plural de Guatemala.

Siguiendo la misma línea en febrero de 1999, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca entregó su informe denominado “Guatemala, Memoria del Silencio”. Dicho informe, al analizar las causas profundas del conflicto armado interno que desoló la nación por más de 36

años, concluye que después de la Independencia se construyó un Estado “autoritario y excluyente de las mayorías, racista en sus preceptos y en su práctica, que sirvió para proteger los intereses de los restringidos sectores privilegiados”.

Finalmente, el racismo y la discriminación actualmente, sus formas de acción y sus secuelas se encuentra presente como fue en los siglos anteriores por lo que culturalmente, socialmente, políticamente, entre otros aspectos, se sigue viviendo principalmente por la influencia extranjera que determina el entorno de la sociedad tratando que los nacionales sufran cambios ideológicos así como la transculturización que en estos tiempos se vive, creando estereotipos que socialmente afecta a quienes no tienen rasgos de corte europea, creando extranjerismos impropios a los nacionales.

1.3 Elementos de la discriminación

En el ordenamiento jurídico Guatemalteco el código penal en su artículo 202 bis regula la discriminación determinando sus elementos como todo tipo de: distinción, exclusión restricción o preferencia, configurándose de la siguiente manera:

1.3.1 Distinción

Según la real academia española distinción es: “la diferencia en virtud del cual una cosa no es otra, o no es semejante a otra”⁸. De tal manera que enfocando la distinción al delito de discriminación vendría a ser la diferencia que podría realizarse a una persona o grupo colectivo por su género, raza, etnia, idioma edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualquier otro motivo que restrinja sus derechos fundamentales.

1.3.2 Exclusión

Citando el diccionario de la real academia española excluir es “Quitar a una persona o cosa del lugar que ocupaba. Descartar o negar la posibilidad de una cosa”⁹.

⁸ Distinción. Diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, España, editorial, impresión UNIGRAF, S.L., página 764

⁹ Exclusión. Diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, España, editorial, impresión UNIGRAF, S.L., página 930

Determinado al delito de discriminación se puede llegar a la conclusión que es quitarle a una persona su derecho fundamental amparado por la constitución o por tratados internacionales por motivos de género, raza, etnia, idioma edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualquier otro motivo similar.

1.3.3 Restricción

Restricción es la: “la acción o efecto de restringir, limitar, o reducir”¹⁰. De tal manera que según la definición del diccionario de la real academia española restricción sería reducir los derechos fundamentales contemplados en la constitución de la república y los tratados internacionales a una persona o colectividad por razón de género, raza, etnia, idioma edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualquier otro motivo que la menoscabe.

1.3.4 Preferencia

Preferencia es: “primicia, ventaja o mayoría que una persona o casa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en merecimiento”¹¹. Configurando el concepto de preferencia en el delito de discriminación, se llega a determinar que ha sentido contrario sería no tomar en cuenta a persona o colectividad dando preferencia a otra colectividad o persona sobre los derechos que como persona o colectividad tiene por ser sujeto de derecho y amparado por la constitución y los tratados internacionales, todo esto a razón por su género, raza, etnia, idioma edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualquier otro motivo similar.

1.4. Formas de discriminación

De manera precisa tomando en cuenta las definiciones doctrinarias así como el concepto legal, se puede concretar que las formas de discriminación más comunes o relevantes son:

¹⁰ “Restricción”. “Diccionario de la Real Academia Española”, vigésima primera edición, España, Editorial, impresión UNIGRAF, S.L., página 1785

¹¹ “Preferencia”. “Diccionario de la Real Academia Española”, vigésima primera edición, España, Editorial, impresión UNIGRAF, S.L., página 1656.

1.4.1 Discriminación por género

La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer entro en vigor en septiembre de 1981 el cual menciona en su artículo primero: “denotara toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Normalmente en la población guatemalteca existe mayoría poblacional de género femenino siendo este mayor de la mitad de la población, de conformidad con las normas sociales, culturales o religiosas discriminatorias, se debe proteger a la mujer ya que Guatemala existe el fenómeno de discriminación hacia la mujer, ya que hace no mucho las mujeres tenían vedado el derecho a elegir y ser electas. No solo el derecho anteriormente mencionado es objeto de estudio en la población femenina de Guatemala, ya que también por cuestiones puramente machistas así como también culturales a la mujer se le reprime el derecho a la educación, en algunos casos no deciden cuantos hijos desean tener y en otras ocasiones hasta en el trabajo son objeto de discriminación ya que por no comparar su capacidad física con el hombre para realizar algunos trabajos, su salario es mínimo a comparación a la de un varón. Aunque hoy en día la discriminación por género es fuertemente marcada en la mujer, también existe discriminación de género hacia el hombre, cuestión que por vergüenza no se expone con frecuencia ya que la cultura guatemalteca es fuertemente marcada por el machismo, principalmente proveniente del país aledaño que es México.

Consiste esta modalidad de discriminación cuando se ejecuta o ejerce todos los elementos de la discriminación en contra de una persona o grupo de personas por su género, masculino o femenino. Aunque actualmente aparece aparejado a este tipo, la discriminación hacia personas que tienen una determinada inclinación o preferencia, por lo que hoy en día está tomando auge un tercer género a los cuales se les llama

transexuales y homosexuales. Muchas veces esta discriminación se da en las relaciones laborales, o trabajos siendo fuertemente marcados por su inclinación o preferencia sexual siendo objeto de rechazo o menosprecio a su dignidad.

1.4.2 Discriminación por raza

Sierra Bravo define la discriminación racial como “el trato de inferioridad dado, en la convivencia social y política, a ciertos individuos o grupos basado en su pertenencia a razas diferentes y fundado teóricamente, por lo general, es la creencia en la superioridad biológica hereditaria del grupo racial dominante y en la adscripción al grupo racial discriminado de características innatas ínfimas y despreciables”¹².

Analizando lo anterior esta modalidad de discriminación consiste en la ejecución de acciones propias que tipifican la discriminación, siendo estas distinción, exclusión, restricción o preferencia por motivos de raza o etnia, dándose esta clase de discriminación regularmente en grupos sociales o de servicios, asociaciones religiosas, clubes deportivos.

Ejemplificando lo anteriormente analizado, esta discriminación se enmarca en las agrupaciones religiosas católicas en las que no se aceptan a personas que no sean ladinos; así mismo en las iglesias evangélicas de la ciudad capital donde normalmente y de manera somera se ha excluido a personas indígenas de sus cultos viendo principalmente a personas ladinas en las iglesias evangélicas mayormente en las que son en sectores proletariados.

1.4.3 Discriminación por ideología política

La discriminación por ideología política se refiere a la restricción o exclusión de persona o grupo de personas, que piensan diferente al interés del grupo dominante, es decir, al grupo que discrimina o persona que discrimina por el solo hecho de identificarse con otros pensamientos, ideas y visiones, fenómeno que se polariza en el sistema de partidos políticos.

¹² Sierra Bravo “Guía de conceptos sobre Migraciones, Racismo e Interculturalidad”, Tercera edición, Madrid España, Editorial Paraninfo, 2000. p.123

En Guatemala la discriminación por ideología política se puede apreciar en la cantidad de partidos políticos existentes, pudiéndose contemplar a cada cuatro años en los cambios de gobierno, ya que con el cambio de gobierno también viene el cambio de trabajadores de servicio público, debido a que los partidos políticos normalmente despiden a los trabajadores de la contienda anterior, excluyéndolos de seguir laborando en el puesto que tenían, por pertenecer a una ideológica política distinta a la que el gobierno nuevo asume, encuadrando el actuar en la discriminación por ideología política.

1.4.4 Discriminación por idioma

La constitución política de la república de Guatemala garantiza la identidad cultural así como la protección a grupos étnicos, literalmente su artículo 58 menciona: “identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y su costumbre”; en su artículo 66 menciona: “protección a grupos étnicos. Guatemala está formado 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”.

Realizando un somero y concreto análisis a estos dos artículos constitucionales se puede mencionar que legislativamente el estado de Guatemala garantiza el respeto a la cultura de cada persona respetando sus valores inculcados desde su desarrollo, la lengua que sus padres le hayan inculcado, así como sus costumbres; también protege los grupos étnicos la configuración cultural de cada grupo de ascendencia maya. Siendo el idioma parte de la cultura maya Guatemala crea un marco jurídico donde cada persona es libre de expresarse en su dialecto o idioma con el cual se sienta cómodo para expresar sus pensamientos e ideas.

Realizando un análisis de la realidad nacional actual estas garantías que el estado brinda no son más que letra estática en la carta magna ya que los grupos sociales

discriminan el dialecto de los grupos étnicos de ascendencia maya, esto desde la infancia y se enfoca como un problema en la madurez ya que los grupos étnicos dan primacía a su dialecto no pudiendo dominar el idioma español en su totalidad, da paso a problemas de tipo sociales, ya que los integrantes de comunidades indígenas son excluidos tanto de círculos sociales, laborales y de otras índoles por no dominar bien la pronunciación del idioma español, así mismo limitándosele su expresión en su dialecto materno.

Tomando en cuenta la falta de igualdad y reconocimiento de los pueblos indígenas en Guatemala, se fomentó en el año 2003 la ley de idiomas nacionales y en su artículo uno menciona: “el idioma oficial de Guatemala es el español. El estado reconoce, promueve y respeta los idiomas mayas, garífuna y Xinca”; en su artículo cuarto menciona el objeto de la misma ley que es: “la presente ley tiene por objeto regular lo relativo al reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas de los pueblos mayas, garífuna y Xinca, y su observancia en irrestricto apego a la constitución política de la república y al respeto y ejercicio de los derechos humanos”.

Por lo anteriormente analizado y tomando en cuenta la realidad de la sociedad guatemalteca, es un hecho la existencia de la discriminación por idioma, la cual está tratándose de reprimir con leyes que no son totalmente positivas para crear una conciencia de igualdad espacio geográfico guatemalteco.

1.4.5 Discriminación étnica

En la actualidad no se necesita de mucho análisis para darse cuenta que hay una brecha que divide la población en Guatemala, siendo tal brecha también una barrera cultural entre indígenas y ladinos. Según Miguel Ángel Curruchiche Gómez menciona que: “El vestuario, el idioma, las costumbres, para citar unos pocos ejemplos, son parte del límite que sirve para diferenciar al individuo como inferior, tonto, necio, incivilizado, incomprensivo, al que se ha dado en llamar la causa del atraso de

Guatemala, según el otro grupo que implícitamente se considera diferente, y por supuesto superior”¹³.

De lo anterior se puede establecer que la discriminación étnica es la exclusión restricción o preferencia que se da en contra de una persona o colectividad, ya sea a título personal o grupo social, por el simple hecho de pertenecer a una etnia determinada, y que por tener costumbres diferentes al grupo al que se pretende integrar, sufre de rechazo inmediato impidiéndosele el desarrollo personal o colectivo en el mismo.

1.4.6 Discriminación por filiación religiosa

A pesar de que en Guatemala, la constitución política de la república se determina al estado como laico en el que los habitantes del territorio nacional pueden practicar libremente su religión tal y como lo menciona el artículo 36: “libertad de religión: el ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derechos a practicar sus religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos” y resumiendo su parte introductoria hace alusión a que los principios que fundamentan la misma son: legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

De lo anterior se puede determinar que el estado a través de estos principios debería fomentar el resto y la igualdad de pensamiento, pero principalmente la libertad e igualdad, específicamente en el tema de religión. Ya que si bien se analiza estos principios acorde con lo que es la religión, se discrimina en función de creencias, porque en Guatemala una de las poblaciones más afectada es la que tiene creencia y espiritualidad maya, ya que no es algo nuevo mencionar que la espiritualidad maya cada vez va más en descenso por el irrespeto de que sufre sus ideologías, así también los grupos étnicos reprimiéndolos cada vez más a tal manera que cada vez

¹³ Curruchiche Gómez, Miguel Angel, “Discriminación del pueblo maya en el ordenamiento jurídico de Guatemala”, Guatemala, Editorial Cholsamaj, 1994, página 33.

se escucha menos las tradiciones ancestrales, culturales, espirituales que los pueblos mayas practican.

Es de gran importancia aclarar que religión tiene su etimología del latín religar o religare, que quiere decir amarrar, lo que significa estar amarrado a un pensamiento religioso, de tal manera que la discriminación se da cuando por no pertenecer a un determinado grupo religioso, se limita a la persona o grupo de personas a ejercer derechos que universalmente les deben ser reconocidos. Por ejemplo no poder entrar a un instituto de estudios ya que la creencia espiritual es diferente a la que se imparte en él, o no poder ingresar a un centro religioso ya que se estigmatiza como profano en dicho templo.

1.5 El delito de discriminación

Tomándose en cuenta las definiciones tanto doctrinarias como legal comete el delito de discriminación, quien de propósito y utilizando acciones de hechos, quien articula en contra de una persona o grupo de personas declaraciones discriminantes o desvalorativas, con la determinación de afligir a quien va dirigida la acción, esta puede ser haciendo distinción, exclusión, restricción o preferencia, ya sea por motivos de raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, y que esta acción impida el goce de un derecho contemplado por la constitución de la república o tratados internacionales ratificados.

1.6 Regulación en el marco Jurídico Interno

1.6.1 Decreto 17-73

“En octubre de 2002, el congreso de la República de Guatemala aprobó una modificación al código penal, incorporando el artículo 202 (bis) en el que se tipificaba la discriminación como un delito, incluyendo la discriminación étnica”¹⁴.

¹⁴ “Apuntes sobre la discriminación como delito”, Guatemala, Talleres gráficos del IGER, 2008, Pagina 33.

Con esto se manifiesta la evolución a favor de la lucha contra la discriminación, dando un alto a las manifestaciones que menoscaban derechos fundamentales de las personas, penando toda conducta o acción discriminante en contra de personas individuales o colectividades. En la reforma hecha en el decreto 17-73 del congreso de la república en el 2002 se establece las conductas y elementos que tipifican la discriminación, pero de manera importante y haciendo el derecho penal su potestad de juzgar determina en su segundo párrafo: “Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales”, Sigue diciendo el texto legal que la pena se agravará en una tercera parte:

- a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica.
- b) Para quien de cualquier forma y por cualquier medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.

1.6.2 Constitución Política de la República de Guatemala

El artículo 4 establece la libertad e igualdad de la siguiente manera: “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”. Por lo que el estado debe garantizar la conducta fraternal de las personas sin ningún tipo de diferencia, otorgando las mismas garantías y derechos que son inherentes a la persona, tanto por su humanidad y no por sus condiciones sociales, culturales o fisionómicas.

La Constitución Política de República de Guatemala desde 1985, contiene una sección especializada sobre las “comunidades indígenas”, con varias normas de contenido positivo y que postulan la protección estatal para los grupos étnicos desde un punto de vista cultural, sobre la tierra y los trabajadores migratorios.

El Artículo 58 menciona “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”. El conjunto de derechos que el artículo 58 reconoce a la población indígena y a los grupos étnicos y su cultura, y que son complementarios a los derechos regulados en favor de la población guatemalteca en general.

Así mismo el artículo 66 postula que “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”. Lo cual implica que la constitución provee los medios e instrumentos para el desenvolvimiento de los pueblos indígenas en el marco de su cultura.

1.6.3 Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas plantea como compromiso de Gobierno el reconocimiento y respeto de la identidad, así como de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos maya, garífuna y xínca. En el Capítulo de Derechos Civiles, Políticos, Sociales y Económicos reconoce que “...tanto el desconocimiento “los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país, haciéndoseles extremadamente difícil, o imposible, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos”

En el capítulo cuarto, literal d, numeral uno. También reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho “...a la oportunidad real de ejercer libremente sus derechos políticos”. En la misma línea el capítulo cuarto, literal d, numeral dos. En relación al

peritaje cultural, el Estado plantea que “En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades. Para ello el gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas: proponer, con la participación de representantes de las organizaciones, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna”.

El capítulo cuarto, literal e, numeral cuatro menciona: que con relación al racismo y la discriminación, debe destacarse la importancia que tiene el Acuerdo sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas, puesto que constituye el primer documento en el que representantes del Gobierno reconocen la existencia del racismo en el país, y se asume el compromiso de poner en práctica todos los aspectos relativos a la lucha contra la discriminación legal y de hecho.

1.6.4 Los Acuerdos de Paz

Los acuerdos de paz establecen las normas y mecanismos que garantizan la continuidad del proceso de paz y el seguimiento de acciones para el cumplimiento de los acuerdos de Paz. En el artículo 3 determina. “El Estado reconoce a los acuerdos de paz el carácter de compromisos de Estado cuyo cumplimiento requiere de acciones a desarrollar por parte de las instituciones públicas y por las personas individuales y jurídicas de la sociedad, en el marco de la Constitución Política de la República”.

En la misma línea en el Artículo 5, inciso g, establece que “forman parte del Consejo Nacional de los Acuerdos de Paz un representante de cada uno de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República”.

1.7. Regulación en el Marco Jurídico Internacional

La legislación internacional tomando en cuenta la problemática de las diferencias socio-culturales y la Controversia que estas tienen dentro del contexto jurídico interno, por no poder hacer efectivas las garantías constitucionales el estado ha firmado tratados de carácter positivo, para poder erradicar paso a paso la discriminación en todas sus formas de manifestación, entre ellas están los siguientes:

1.7.1 Convenio 169 de la OIT

El .Convenio 169 constituye el primer instrumento internacional que contempla los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas. Este instrumento contiene varios artículos relativos:

El artículo 3 con referencia a los pueblos indígenas hace mención a lo siguiente: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación”. La convención estipula lo siguiente a raíz de que los pueblos indígenas y tribales han sido objeto de una dura opresión, de parte de la cultura occidentalista, por lo que con esta estipulación garantiza que los países que firmaron y ratificaron la convención introduzcan en su normativa la integración de este derecho para las comunidades étnicas.

El artículo 8 establece la garantía de las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas ya que de la misma manera que protege a las comunidades indígenas debe proteger su cultura que engloba su forma de vida, y lo hace de la manera siguiente: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos de deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no

deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”. Por consiguiente al garantizar las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y tribales, de esta forma está avalando la forma de vida a la que los integrantes de las mismas están acostumbrados, y fomentando el crecimiento de vida a la que están acostumbrados.

El artículo 9 de la convención determina lo siguiente: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”. De tal manera que deben de respetarse los procedimientos de justicia de los pueblos indígenas, siempre y cuando se cometa un delito por los integrantes de su comunidad. Debe tomarse en cuenta que el cometimiento de un hecho ilícito por una persona indígena o proveniente de un pueblo tribal dentro de la comunidad occidental, deberá juzgarse con el procedimiento jurídico nacional.

De conformidad con el artículo 10 “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta las características económicas, sociales y culturales. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”. Por lo que deberá tomarse muy en cuenta la cultura y el modus vivendi de la persona a la que se sancionara, tomando en cuenta las características en las que se ha desarrollado la persona (económica, social y cultural).

Así mismo, en el artículo 12 del mismo cuerpo legal, describe que: “Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus

organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacer comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario intérpretes u otros medios eficaces”. Por lo que esta norma legal faculta a cualquiera poder iniciar procedimientos legales para la protección de los derechos establecidos para los pueblos (indígenas o tribales), o bien sea acudir a los órganos que los represente y poder hacer efectivo la protección de sus derechos violentados.

1.7.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos

La declaración universal de los derechos humanos en su artículo 2, determina: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía”. Por lo que con esta norma, la discriminación está restringida en un pensamiento de que nadie es superior, o inferior por su condición socio-cultural, por su fisonomía, ideología, pensamiento u cualquier otra característica que lo identifique, sino más bien es libre de ejercer todos sus derechos y libertades que tiene por el solo hecho de ser humano.

De la misma forma el artículo 7 del mismo cuerpo legal manifiesta que: “Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. De tal manera que la declaración universal de derechos humanos está limitando todo tipo de acto discriminatorio, por cualquiera de las características fundamentadas en su cuerpo legal.

1.7.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La convención Americana sobre derechos humanos en su artículo 24 menciona: “Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley, por lo que se estipula sin distinción alguna. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley velando por las garantías que toda persona por ser sujeto de derecho”.

1.7.4 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

El artículo 2 de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre determina que “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. Por lo que haciendo una comparación a las normativas citadas con anterioridad, se puede determinar que tienen similitud en la no distinción de personas, en fomentar la igualdad de tratos, en la igualdad de derechos y obligaciones de las personas, para que la ley sea aplicada de manera ecuánime sin distinción de caracteres.

1.7.6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Artículo 2 del pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos menciona en su inciso número 1 que: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Lo que determina la igualdad de personas dentro del marco legal sin distinción alguna por condición de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición análoga.

En su inciso 2 menciona: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que

fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”. De tal manera que siendo aceptado y ratificado la normativa de carácter internacional, debe adoptar la modificación si fuere necesario de las normativas internas para poder cumplir con lo establecido.

El inciso 3 del mismo cuerpo legal determina que: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Por consiguiente se establece que cada estado se compromete hacer valer los derechos y libertades que se reconocen en el cuerpo legal, decidiendo la autoridad competente y con forme a su función la decisión del derecho reclamado, la misma autoridad deberá cumplir la decisión tomada como definitiva por el recurso interpuesto por derecho o libertad violentado.

El artículo 26 menciona “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Por lo que la normativa también determina que, todas las personas son iguales ante la ley, determinando que todos tienen las mismas facultades y deberes no importando las condiciones que lo caracterizan.

1.7.7 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El artículo 2 del pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina tres incisos en los que menciona:

De conformidad con el inciso 1. “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Por lo que cada estado parte del pacto debe adoptar las estipulaciones necesarias para poder hacer valer las normativas establecidas en el mismo.

en el inciso 2 se establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Por lo que las condiciones sociales, no deben ser impedimento para que las personas gocen de las facultades establecidas por la normativa.

En el inciso 3 determina que: “Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”. De esta manera se determina que los países que hayan firmado y ratificado el pacto, si estos son en vías de desarrollo, se tomara en cuenta la economía del mismo país, así como los derechos humanos para garantizar los derechos económicos establecidos.

1.7.8 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Aunque la Convención hace referencia a lo que es la discriminación, y todas sus formas de manifestación, es de importancia hacer referencia a lo que es el preámbulo de la misma, ya que esta fundamenta la creación de la misma. La cual estipula lo siguiente:

En el Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de manera sustancial determina que los Estados partes de la Convención, considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos, confiando en que son los principios fundamentales para llevar una convivencia pacífica, y que tales principios fomentan las buenas relaciones entre las personas y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización para los estados partes de la convención es de importancia la implementación de medidas, de acuerdo con lo estipulado con la convención, de tal manera que se trate de promover la convivencia de las personas integrantes de los estados partes en la misma, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. De tal manera que la convivencia debe realizarse no importando la raza, sexo, idioma o religión de cualquier persona o grupo de personas, sino al contrario aceptándolos por con sus ideales, costumbres y tradiciones.

“Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional”. La convención a hace mención a que cualquier persona nace exento de todo tipo de represión,

diferenciación, o desigualdad de derecho que pueda limitar sus derechos como persona.

Tomando en cuenta que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, determina en su considerando que: “todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación”. Lo anterior determina a que toda persona es igual para los estados, no le limita derechos por el hecho de pertenecer a un grupo social diferente, sino que se engloba a que las personas en un todo, facultándoles a exigir es restauero de un derecho violentado.

Haciendo referencia también a que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, estipula también en su preámbulo lo siguiente: “Convencidos de que la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de toda la sociedad humana, Alarmados por las manifestaciones de discriminación racial que todavía existen en algunas partes del mundo y por las políticas gubernamentales basadas en la superioridad o el odio racial, tales como las de apartheid, segregación o separación, Resueltos a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas, con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales”. Con esto se da un gran avance ya que determina que es procedente crear medidas para eliminar la discriminación racial en todas formas y manifestaciones, todo esto en relación a que la humanidad ha vivido distintas etapas en las que se ha manifestado formas de exclusión o discriminación tales como lo fue el apartheid (que puede definirse como separación, y la cual se tiene fue una de las formas más marcadas de discriminación que ha existido), o formas de segregación en las que se han violentados derechos fundamentales.

1.8. Análisis del Perfil del sujeto activo y del sujeto pasivo del delito de discriminación

1.8.1 Sujeto activo

La doctrina y la ley establecen de forma clara, que el delito de discriminación lo comete cualquier sujeto o colectividad de individuos, que ejecutare en contra de otra persona o colectividad de individuos los elementos (distinción, exclusión, restricción o preferencia) de la discriminación, todo esto lo debe hacer con el ánimo ya sea realizando una acción (palabras peyorativas, expresiones ofensivas, etc.) o no realizando una acción (Falta de acción a una conducta que se debía realizar).

Normalmente el delito de discriminación perfila a un sujeto activo muy cambiante ya que al existir varias formas de discriminar como lo es por motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o por cualquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de persona 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.

Pero hay que tomar en cuenta que no únicamente el ladino, o el capitalista, si se quiere ver desde el punto de vista económico o social es el que discrimina, la ley y la doctrina son claras, el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona , no necesariamente tiene que ser la persona blanca contra la persona de color, no solo la persona ladina contra la persona indígena, puede ser al contrario , y en casos muy extraordinarios pueden ser sujetos activos de este delito personas del mismo grupo étnico, social, religioso, cultural, etc.

1.8.2 Sujeto pasivo

De la misma manera que la doctrina y la legislación determinan las acciones que perfilan al sujeto activo del delito de discriminación; también se puede determinar al

sujeto pasivo que sufre los tratos discriminatorios; en sentido contrario del perfil del sujeto activo, el sujeto pasivo es toda persona individual o grupo de personas que por motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o por cualquier otro motivo es discriminado siendo receptor de las acciones de distinción, exclusión, restricción, negándosele el goce y ejercicio de derechos establecidos dentro 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. Aunque es de aclarar; que hay que tomar en cuenta que en Guatemala la discriminación se perfila a los grupos étnicos y sociales siendo vulnerados mayormente los pueblos indígenas así como a las personas de color provenientes de los garífunas, siendo los sectores más afectados dentro del contexto social.

1.9 Objeto de la regulación Jurídica del delito de discriminación

La discriminación, es un fenómeno que menoscaba los derechos fundamentales de las personas establecidos en el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la constitución política de la república y los tratados internacionales esto cuando existen conflictos que se han manifestado por cuestiones de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o por cualquier otro motivo análogo a estos. por esta razón el estado a través de su facultad de determinar los delitos, y faltas, así como imponer penas y medidas de seguridad o corrección (ius puniendi), se ha visto en la necesidad de regular las conductas discriminatorias determinándolo dentro de la normativa interna con el objeto de erradicar toda conducta que manifieste distinción, exclusión, restricción o preferencia ya que las mismas menoscaban La dignidad de la persona o grupo de personas que recibe la manifestación discriminante. Guatemala se ha visto afectada grandemente por la discriminación por las razones anteriormente mencionadas, por lo que se ha visto en la necesidad de ratificar tratados internacionales con el objeto de Eliminar las conductas discriminantes (palabras peyorativas, expresiones menoscabantes, descripciones denigrantes, etc.) que

hacen que la sociedad se encuentre dividida, sin armonía y con falta de paz social, tratando de esta manera de poner fin a la desigualdad existente y fortalecer la paz social.

CAPÍTULO II

EL PERITAJE CULTURAL

2.1 La Pericia

“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, descubrimiento o valoración de un objeto de prueba”¹⁵.

Para el autor González Bustamante, Juan José, “en los negocios penales se ha reconocido que la pericia es una verdadera función social y que los profesionistas, técnicos, o simplemente prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, están obligados a prestar su colaboración a las autoridades, cuando sean requeridas. El Perito desempeña una doble función, es un órgano de prueba sui géneris y es auxiliar de la administración de justicia. Al formular sus juicios ilustra el criterio del juez y le permite fundar sus decisiones en el curso del proceso”¹⁶.

De tal manera la pericia es un medio de prueba por el cual el órgano administrador de justicia solicita a un técnico o profesional, un dictamen valorado en ciencia, técnica o arte, con el objeto esclarecer una divergencia o controversia sobre un hecho en la cual se valorara el dictamen pericial para resolver el conflicto.

2.1.1 La importancia de la pericia

La importancia de la pericia para el autor de la presente tesis, radica en que la pericia viene a ser una fracción de la solución del problema que se le presenta al juez o al tribunal ya que por el cual los conocimientos del juzgador no son suficientes para llegar a entender por si mismo el conflicto; por lo que la pericia a través de una tercera persona ajena al problema y que dado a sus conocimientos científicos, técnicos o artísticos ya sea a razón de arte, oficio o profesión este esclarece el

¹⁵ Manual del Fiscal del Ministerio Público. Guatemala. Segunda Edición. 2001. Pág. 148.

¹⁶ González Bustamante, Juan José. “Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano”. México, Editorial Porrúa, 1971, Pág. 354.

panorama al juzgador (tal esclarecimiento es establecido al ser llamado a juicio para que rinda su entendimiento, punto de vista, observaciones y conclusiones en un dictamen rendido y ratificado ante el órgano de justicia) para que este con su potestad de juzgar determine la veracidad o falsedad de la prueba y así poder establecer una sentencia con todas las garantías constitucionales.

2.2 El perito

Para Francisco Antón Barbera, “perito es la persona especializada que posee determinados conocimientos técnicos, y por tanto, especializados. El perito es experto en determinada materia, que coincide normalmente con un campo de actividad profesional, ya sea en cuestiones estrictamente científicas, artísticas o prácticas. De ahí que se le exija un determinado grado de capacidad”¹⁷

Para Marco Antonio Díaz de León hace referencia a que los peritos: “son terceras personas, diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicio, concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no solo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino también sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieron como base para la peritación”¹⁸. En la misma línea, Guillermo Cabanellas define al perito como “El asesor o auxiliar de justicia, en cuanto contribuye a formar el criterio de los jueces en materias de las cuales no tiene conocimientos teóricos o bien ya sean prácticos”¹⁹.

Por lo que no ha toda persona que tenga un vago conocimiento de alguna arte u oficio se le puede denominar perito ya que el conocimiento del perito es especial sobre un campo específico, separándolo del resto de personas ya que se ha especializado en un campo específico; de tal manera que su saber o entendimiento satisface la exigencia que se pueda suscitar en cualquier aspecto en la materia de su

¹⁷ Antón Barbera, Francisco. “policía científica I”, España, 1990, Universidad de Valencia, España, página 401.

¹⁸ “Perito”. Díaz de León, Marco Antonio “Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal”, tomo II, 2da edición, México, Editorial Porrúa, 1989, página 1313.

¹⁹ Perito. Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de derecho usual”, Tomo V, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 1979, página 211.

conocimiento y así poder rendir un informe en el que pueda establecer su punto de vista, observaciones y conclusiones respecto del hecho que el órgano administrador de justicia solicita.

Analizando los conceptos de los autores anteriores, se puede decir que el perito viene siendo el auxiliar de justicia que a través de sus conocimientos ya sean científicos, artísticos o prácticos, ayuda al administrador de justicia (juez o tribunal Competente) a crear un panorama más amplio de un hecho que crea controversia y discusión; de tal manera que el juzgador a través del dictamen del perito, crea una conciencia objetiva para poder resolver un caso particular de conformidad con las reglas del derecho. Concluyendo de manera precisa en el siguiente concepto: “perito es el experto, llamado por la justicia para que a través de sus conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos en determinado campo, se pronuncie ante un órgano jurisdiccional, previo a un estudio realizado, y dictamine su opinión o punto de vista acerca de un hecho que crea controversia en un caso concreto”.

2.3 Diferencia entre perito y consultor técnico/ perito de parte

Ya establecido lo que es perito es importante determinar la diferencia entre lo que es perito y consultor técnico/ perito de parte, todo en relación a lo que son funciones, responsabilidades e intereses de cada uno de estos, siendo de la siguiente forma:

Para Carlos A. Guzmán, un perito de oficio “tiene por naturaleza jurídica la función de ser auxiliar del juez (o auxiliar de la justicia), es decir que emite un dictamen que posteriormente será valorado por el juez y, de no mediar cuestiones de fondo –P. ejemplo.: errores, que este incompleto, la falta de fundamentación científica o técnica, entre otras- servirá como medio (entre otros medios probatorios) del que se valdrá el juez para dictar sentencia²⁰”

En la misma línea Carlos A. Guzmán menciona que: “Consultor técnico/ Perito de parte deberá velar para que los derechos de la parte litigante que acudió a él sean

²⁰ Guzmán, Carlos A. “Manual de Criminalística”, Buenos Aires Argentina, Euros Editores S.R.L, 2011, página 657.

respetados, acercando al juez, en su caso, o a dicha parte, su propio dictamen, que servirá sin duda para esclarecer los hechos que generaron el litigio, por un lado, y, por el otro, para imprimirle mayor celeridad al proceso judicial”²¹

La diferencia entre el perito y el consultor técnico/ perito de parte, recae en que el perito es el auxiliar del administrador de justicia y el consultor técnico/ perito de parte, es el auxiliar de la parte litigante que lo contrato, velando por los derechos de la parte litigante.

2.4 Diferencia entre perito y perito testigo

Aunque anteriormente ya fue definido por los autores lo que es el perito, parece importante mencionar lo que el manual del fiscal de ministerio publico estipula de la manera siguiente: “El 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 de que practique la prueba de la pericia. La diferencia entre un testigo y un perito no está en el conocimiento técnico, sino en la circunstancia de que el perito conoce y concluye por encargo judicial o del Ministerio Público y a raíz del mismo tiene conocimiento de los hechos. Por su parte, el testigo percibe espontáneamente y el interés procesal es posterior a su conocimiento (art. 225)”²².

De lo anterior se puede determinar que el perito es aquel experto en ciencia, técnica o arte, a razón de su oficio o profesión, que puede dictaminar su opinión o punto de vista acerca de un hecho que crea controversia en un caso concreto; pero que también un perito puede presenciar un hecho que crea controversia jurídica y en la cual podría rendir informe de los hechos que sucedieron a este sujeto que por estar dotado de conocimientos se distingue del resto de personas se le denomina perito testigo.

En relación a la diferencia antes mencionada la ley guatemalteca hace referencia en su artículo 228 del código procesal penal de la siguiente manera: “impedimentos: no

²¹ Loc. cit.

²² Manual del Fiscal del Ministerio Público. Op. Cit., Página 149.

serán designados como peritos: quienes gocen de sus facultades mentales o volitivas, los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos, quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento, los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate. Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo”. De la misma manera el artículo 24 de la ley del instituto nacional de ciencias forenses (INACIF) menciona: “Recusación. Los peritos y técnicos podrán ser recusados por cualquiera de las partes procesales ante Juez competente, de conformidad con las causales establecidas en las leyes aplicables. Si se declarare con lugar la recusación, se nombrará un sustituto.” Por lo que de conformidad con la normativa guatemalteca, el perito testigo no es una figura que se permita dentro del proceso penal guatemalteco, ya que de conformidad con los artículos anteriormente citados, no es procedente que un testigo sea perito en un hecho objeto de investigación, ya que estaría formándose un dictamen arbitrario en el cual se violan las garantías procesales.

2.5 Regulación legal del perito en el proceso penal Guatemalteco

En el código procesal penal la peritación se regula del artículo 225 al 237; y las peritaciones especiales se regulan del artículo 238 al 243 del mismo cuerpo legal. Tomando como fundamental la regulación de lo que es la procedencia, la calidad, los impedimentos el orden de peritaje, el dictamen, sin menoscabar el resto de artículos que regulan el peritaje, el cual se ilustra de la manera siguiente:

De conformidad con el artículo 225 del código procesal penal, “el ministerio público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio”; el artículo 226 estipula: “calidad. Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de

idoneidad manifiesta.”; el artículo 228 menciona “impedimentos. No serán designados como peritos: quienes no gocen de sus facultades mentales volitivas, los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos, quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento, los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate. Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.”; en el artículo 234 menciona “dictamen. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones práctica y sus resultados, las observaciones de las partes o de los consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentara por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado.”

El cuerpo legal anteriormente citado, especifica lo que es la procedencia del peritaje determinando que es a petición de parte o de oficio, por el ministerio público o tribunal; de la calidad de los peritos puede observarse que es de gran importancia que sea una persona certificada en la materia en la que ha de versar el peritaje y de no contarse con un perito certificado para la solución del mismo hecho en conflicto se propondrá a una persona que sea idónea por sus capacidades cognitivas en la materia; de los impedimentos se puede apreciar que la persona debe estar en sus capacidades volitivas para poder ser un perito, no pueden ser peritos aquellas personas que hayan presenciado un hecho el cual en un tribunal es objeto de procedimiento esto en relación a que podría ser arbitrario el peritaje que emitiría un perito testigo; del dictamen se puede hacer alusión a que el dictamen debe ser un informe circunstanciado de los hechos que son objeto de procedimiento, siendo por escrito, firmado y fechado, así también debe ser oralmente presentado en la audiencia de recepción que disponga el órgano administrador de justicia.

En la misma línea la ley orgánica del instituto nacional de ciencias forenses de Guatemala en su artículo 25 establece: “Discernimiento y aceptación del cargo. Los

peritos y técnicos del INACIF, al momento de su nombramiento prometerán desempeñar el cargo discernido con estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia”; en el mismo orden de ideas el artículo 30 de la misma ley establece “Orden de peritaje. La orden de peritaje fijará con precisión los temas de la peritación e indicará el plazo dentro del cual se presentarán los dictámenes, tomando en consideración la naturaleza de la evaluación, la complejidad de su realización y la urgencia de sus resultados”. De conformidad con lo que es la ley orgánica del instituto nacional de ciencias forenses de Guatemala, así como el código procesal penal se establece la peritación y los requisitos de la misma, de tal manera que según lo que establece la ley procesal penal con la ley orgánica del INACIF, la persona que sea nombrada como perito para tal efecto deberá ser titulada o especializada en la materia del hecho objeto de procedimiento, de ser que este reglamentado, lo cual es de importancia para la presentación del peritaje; lo que causa controversia en la administración de justicia es que tanto la criminología como la antropología social caen en una especie de problema ya que existe la reglamentación de las mismas para su aplicación, pero no existe un vacío por la falta de personal capacitado que el sistema de justicia tiene para la realización de las peritaciones.

2.5.1 El nombramiento del perito

Además del artículo 25 de la ley orgánica del instituto nacional de ciencias forenses ya mencionado con anterioridad que menciona: “Discernimiento y aceptación del cargo. Los peritos y técnicos del INACIF, al momento de su nombramiento prometerán desempeñar el cargo discernido con estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia. Una vez aceptado el cargo en las condiciones estipuladas en el párrafo anterior, los peritos y técnicos están facultados para desarrollar sus funciones, bastando orden de juez competente o autoridad respectiva para que se les pueda distribuir el trabajo solicitado y puedan emitir el dictamen correspondiente”; también el artículo 31 de la misma ley determina la Designación. “El nombramiento del perito o técnico lo

realizará el INACIF, con base a las normas y métodos debidamente establecidos en sus reglamentos correspondientes”.

El perito en su nombramiento promete de manera fidedigna que su cargo discernido, será ejercido con estricto apego a la ley para el buen desempeño y administración de justicia, a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia, ya que es por el propio conocimiento y habilidades sobre una materia que le es solicitado para realizar la pericia y así poder rendir un dictamen estableciendo todas las observaciones y conclusiones que determine del hecho objeto de procedimiento.

2.6 El Peritaje

Para Betzy Mireida Alvarado Alfonso “el peritaje es un medio de prueba, un perito realizando un trabajo determinado; es la opinión emitida por un experto o profesional en cualquier rama de conocimiento científico, técnico, artístico o práctico; es la persona versada en alguna ciencia o arte, lo cual se da a petición de una autoridad competente, con el objeto de explicar, aclarar o valorar hechos o circunstancias relevantes sobre un asunto que está siendo objeto de juicio o para adquirir certeza sobre tales hechos, que puede ser comportamiento o proceder de una persona, funcionamiento de un artefacto mecánico, arma de cualquier tipo o proyectil, valor de un objeto o construcción, autenticidad de un documento u obra de arte que forme parte activa o pasiva de un hecho punible y que se anexa al expediente de un caso como material de prueba; su fin es ilustrar al juez sobre algo desconocido o aun conociendo el asunto a tratar no se puede renunciar a esta prueba por el derecho de defensa y contradictorio que rigen el proceso penal”²³.

Guillermo Cabanellas respecto al peritaje menciona: “Ex. Galicismo por un informe pericial (v.)...”²⁴.

De tal manera que el peritaje puede definirse como el estudio realizado por el perito sobre una cuestión que se le ha solicitado por el órgano administrador de justicia;

²³ Alvarado Alfonso, Betzy Mireida. “Peritaje Cultural: Prueba Pertinente en el Error de Comprensión Culturalmente condicionado”, Guatemala, 2008, Universidad Rafael Landívar, pagina 50.

²⁴ “Peritaje”. Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de derecho usual”, Tomo V, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 1979, Pagina 211.

todo en relación que la cuestión solicitada no es del conocimiento del juzgador y por lo que el perito deberá presentar un informe ante juez bajo juramento de ley y el mismo le servirá como base para pronunciar una resolución fundamentada en derecho.

2.7 Requisitos que debe contener el dictamen de un perito

El artículo 234 del Código Procesal Penal determina lo que el dictamen debe de contener, el cual menciona que este debe ser fundado y contendrá:

- Una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados (esto hace referencia a que debe ser minuciosamente descrito desde el principio hasta el final del mismo peritaje);
- Las observaciones de las partes o de los consultores técnicos (determinando la opinión de cada uno de estos);
- Las conclusiones que formulen respecto de cada tema pericial; (esto debe ser de una manera clara y precisa de los hechos que son puestos a su conocimiento).

Con lo relación a lo anterior se hace mención que cuando exista una diversidad de opiniones entre los peritos podrán dictaminar por separado su trabajo realizado como tal.

Como requisitos formalistas para presentar los peritos su dictamen del trabajo realizado están los siguientes:

- Debe ser presentado por escrito;
- Debe ser firmado y fechado;
- Deberá ser presentado oralmente en las audiencias (esto si lo dispone el tribunal o la autoridad administradora de justicia ante quien será ratificado).

Por lo que de que a groso modo se puede decir que el dictamen de un perito debe contener lo siguiente:

- a) Una precisa descripción del hecho sobre el cual se realiza el estudio pericial, determinado el estado y forma en el que se encontraba al momento de que el perito realizo el estudio.
- b) Un detalle circunstanciado de los procedimientos realizados durante la pericia, así como de las conclusiones a las que llego el perito.
- c) Todo el instrumental o medios de los que necesito o utilizo el perito para realizar la pericia.
- d) La conclusión o las conclusiones sobre el hecho objeto de procedimiento y que fue puesto a su conocimiento.

En el mismo orden de idea hay que hacer referencia de que el juez no se haya atado a las conclusiones que presenta el perito respecto de la pericia, pues dichas conclusiones solo le servirán para entender determinadas cuestiones que no son de su conocimiento, tomando en cuenta los elementos que forman parte de los hechos que se investigan y que después se pronunciara con las reglas de la sana critica.

2.8 Concepto de peritaje cultural

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado en México el día 31 de marzo del año de 1995 entre el gobierno de la república de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), el gobierno de Guatemala se comprometió a incluir el peritaje cultural en todos aquellos casos en los que intervengan los tribunales, principalmente en la rama del derecho penal.

Según el manual del fiscal del ministerio público “El peritaje cultural es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad del tribunal y la del indígena procesado. Generalmente, el Ministerio Público, abogados y jueces razonan y argumentan respondiendo a patrones culturales e ideológicos del mundo "occidental". Por ello, les es de suma dificultad comprender la forma de conocer y de percibir, así como la escala de valores de un alto porcentaje de la población que se rigen por una cosmovisión propia de su etnia.”²⁵.

²⁵ Manual del Fiscal del Ministerio Público. Op. Cit., Pág 157

García Díaz, Flor de María brinda una definición doctrinaria que es: “El medio de prueba por virtud del cual el juzgador ilustra su conocimiento al momento de resolver sobre un asunto; a través de un dictamen elaborado por un experto conocedor de la costumbre y sus diversas manifestaciones en determinados grupos sociales”²⁶.

De tal forma que el peritaje cultural viene a ser la delineación circunstanciada del ámbito socio-étnico y espacial de un grupo social determinado en el que se incluye tradiciones, culto, vestido, comidas, costumbres, así mismo como la aplicación del derecho consuetudinario; de tal manera que este peritaje cultural debe ser realizado por profesionales de las ramas de la Antropología (siendo estos Antropólogos o sociólogos), ya que tales doctos en las materias tienen metodologías propias especializadas en los trabajos de campo y con los cuales dan explicación al entorno de la cultura estudiada, tanto en cuestiones físicas como culturales del espacio geográfico y con dicho estudio ilustrar al solicitante del peritaje (órgano administrador de justicia) las actividades diarias de los diferentes grupos socio-culturales estudiados.

2.9 Partes del peritaje cultural

De conformidad con lo anteriormente estudiado el peritaje cultural se divide en cinco partes fundamentales que son:

- a) Presentación e introducción** en esta parte se especifica a quien dirigido el estudio (peritaje cultural), el objeto del mismo y la referencia, especificándose también al perito (Antropólogo) que lo realizara.
- b) Fundamento técnico:** indica de qué manera se llevó a cabo el estudio cultural realizado indicando las sendas, trabajos, así como la técnica para utilizada para la realización de la investigación.
- c) Fundamento científico** Expone desde un punto de vista totalmente Antropológico-social, el hecho objeto de procedimiento (en el caso de la presente tesis sería un hecho discriminatorio).

²⁶ García Díaz, Flor de María. “Los Peritos como Auxiliares en la Investigación Penal”, Guatemala, 2000. Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Página 49.

- d) Observaciones** Determina los aspectos relevantes que el perito considera de importancia para que el solicitante del peritaje cultural (órgano administrador de justicia), analice y cree una perspectiva de los hechos objetos de procedimiento.
- e) Conclusiones** Es la ponencia cognitiva que el perito solicitado emite ética, imparcial y profesionalmente de los comportamientos analizados a razón del entorno social, geográfico y cultural en el cual se le encomendó el estudio cultural.

2.10 Proposición de peritaje cultural en el proceso penal por el delito de discriminación

Para que exista un peritaje cultural debe realizarse una proposición con todos los requerimientos legales pertinentes para el caso, de tal manera que la normativa procesal penal en la legislación guatemalteca lo determina de la siguiente manera:

Artículo 315 del Código Procesal Penal estipula “proposición de diligencias. El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El ministerio público los llevara a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectiva, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto”.

Tomando en cuenta el objeto de la presente tesis que es evaluar la importancia del estudio criminológico y el peritaje cultural en el delito de discriminación; Puede hacerse mención que el peritaje cultural para determinar si hubo discriminación, dentro de un hecho que dio inicio a un proceso penal por el delito de discriminación según la normativa penal, puede ser propuesto por el imputado contra quien se inicia el proceso con el objeto de desvirtuar el hecho que se le indica, así mismo a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento (Pudiendo ser el ministerio público, las partes o el órgano administrador de justicia), a los defensores de las

partes en el proceso, así como a los mandatarios. Tomando en cuenta que estas personas están facultadas para la solicitud del peritaje cultural, este debe ser propuesto en la etapa preparatoria.

Es de importancia mencionar que la prueba incorporada al Proceso penal, trata de aclarar la posible participación o no del sindicado en el hecho que se le imputa, estipulando si tuvo una acción discriminatoria y cuál fue la misma.

2.11 Importancia del peritaje cultural como medio de prueba en el proceso penal por el delito de discriminación

El autor Mynor Gustavo Acabal Ixcoy citando a Mayén, M. Guisela menciona que la importancia del peritaje cultural recae en lo siguiente: “Las personas indígenas que se encuentran involucradas en procedimientos penales, generalmente desconocen el funcionamiento del sistema de justicia precisamente porque opera dentro de un contexto cultural ajeno a él. Un mecanismo que contribuye a despenalizar la cultura, a que el acceso a la justicia para los pueblos indígenas sea justo, es el peritaje cultural. La falta de aplicación de este mecanismo, incide en que la decisión del juez prevalezca basándose en el imperio de la ley.

El peritaje cultural (también llamado peritaje antropológico o prueba judicial antropológica), consiste en cuestionar desde otro marco cultural los hechos que se juzgan. Permite aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propició y condicionó una conducta tipificada como delito en los códigos del sistema jurídico oficial pero que desde la perspectiva cultural del individuo que ha cometido la falta no lo es”²⁷.

Por lo que la importancia del peritaje cultural recae en que por la gran cantidad de etnias así como de culturas en nuestro entorno, existen conductas menoscaban la dignidad de la persona o personas de un grupo étnico, especialmente el de los

²⁷ Acabal Ixcoy, Mynor Gustavo. “El Peritaje Cultural como medio de prueba en el Proceso Penal Guatemalteco”, Guatemala, Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Página 24.

pueblos indígenas, existiendo dos factores de gran importancia para que el peritaje cultural tenga relevancia, siendo estos:

- El primer factor consiste en que exista igualdad de acceso en el ejercicio garantías individuales y sociales que le asisten universalmente a las personas;
- El segundo factor es la creación de medios que reconozcan las insuficiencias concretas de acuerdo a la cultura de cada pueblo o de los miembros del mismo, por lo que al administrador de justicia se le ha brindado la facultad de solicitar peritajes culturales con el objeto de entender el entorno cultural de cada persona sujeta que esté sujeta a un proceso para que de esta manera el juzgador puede dictar una resolución cimentada en un estado de derecho.

2.12 Marco legal del peritaje cultural

Tanto en la legislación interna como en la legislación internacional, existen cuerpos normativos que garantizan el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas y de su cultura, que le brindan las mismas garantías del pueblo occidental u cualquier otra población sin violentar sus derechos culturales, garantizando el disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del cual goza cualquier persona.

Dichos cuerpos legales garantizan los valores y prácticas culturales de los pueblos indígenas. Por lo que a continuación se analizarán normas que tanto en la legislación interna de Guatemala existen, así como las disposiciones internacionales firmados y ratificados por Guatemala que hoy en día son fundamento importante para el Peritaje Cultural.

2.12.1 Legislación Nacional

2.12. 1. 1 Constitución Política de la República de Guatemala

El artículo 4 determina “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho. 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”. Por lo que esto es un abanico para que en el proceso se realice una investigación cultural de la forma de vida de un grupo social, para establecer la igualdad de derechos y deberes de las personas.

2.12. 1. 2 Código Municipal

El artículo 65 instituye que: "Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas. Inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas". Dichas consultas que enmarca el artículo mencionado del código municipal se refiere a los peritajes que se puedan realizar por un experto (siendo en estos casos un antropólogo o un sociólogo).

2.12. 1. 3 Código Procesal Penal decreto 51-92

El artículo 225 determina la Procedencia, determinándola de la siguiente manera: “El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial”.

En todo caso, el artículo mencionado, estipula la peritación a razón de que cuando un hecho cree duda, controversia, así como cuando fuere necesario que el mismo sea explicado por su capacidad por conocer alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

Esto es de gran importancia ya que a raíz del peritaje el tribunal u órgano administrador de justicia, establecerá una resolución fundamentada.

El artículo 226 estipula la Calidad que deben tener los peritos, el cual menciona: “Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera constar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”.

Con relación a este artículo, el perito debe ser alguien que conozca a cabalidad el campo del hecho o circunstancia puesto a su conocimiento, por lo que no puede establecerse como perito a alguien que solo tenga una corta idea o vago conocimiento en el campo del hecho que crea controversia o confusión. Es por el mismo conocimiento del perito, que el órgano administrador de justicia o el ministerio público propone al perito para que conforme a su conocimiento, rinda un dictamen de conformidad los requerimientos con los que debe presentarse un peritaje cultural. En la misma línea el artículo 227 del mismo cuerpo legal, norma la Obligatoriedad del cargo, el cual dice: “El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación. Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento”.

Es importante determinar principalmente que una vez se solicite el estudio de un perito para que rinda un dictamen, el desempeño del cargo y la aceptación es de carácter obligatorio, a excepción de que mismo tenga algún impedimento de conformidad con los incisos del artículo 228 del mismo cuerpo legal.

Los impedimentos están regulados en el artículo 228 de la misma normativa, el cual menciona que, no serán designados como peritos a:

- 1) Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas (no estar consciente de la realidad, por no estar en un estado mental equilibrado).

- 2) Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.
- 3) Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento (los peritos que hayan presenciado el hecho o circunstancia que se pone a su conocimiento).
- 4) Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate (se refiera a quienes no ejerzan la ciencia, el arte o técnica por la cual se requiere los conocimientos del perito, por lo que si ya no es activo en dicha materia, deja de ser una persona idónea para realizar el trabajo).
- 5) Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo (debido a que en el peritaje puede existir arbitrariedad).

La excusa y la recusación queda estipula en el artículo 229 del mismo cuerpo legal de la siguiente forma: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces.

El asunto será resuelto en forma de incidente sin recurso alguno por el tribunal o juez que controla la investigación, según el caso”.

Según el artículo 230 de la misma normativa se regula la orden del peritaje, regulándose así: “El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinarán el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes. De oficio a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes.

Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados”.

De esta manera se estipula el orden del peritaje para todos aquellos casos en los que el órgano administrador de justicia, el ministerio público, o las partes, por su falta

de conocimiento hacia una materia, deben acudir a un experto en la misma para que determine todas las cuestiones que deben de constar dentro del mismo estudio.

Los temas que se deben tratar dentro del peritaje, deben regirse de conformidad a lo que es el artículo 231 del Código Procesal Penal, el cual menciona “Cualquiera de las partes puede proponer, con fundamento suficiente, temas para la pericia y objetar los ya admitidos o los propuestos”.

De tal forma que cualquiera de las partes, puede proponer todo tipo de tema para que sea objeto de pericia, para que un experto conforme a su saber dentro del campo de su especialidad, determine todas las cuestiones de análisis que el crea pertinentes dentro del mismo estudio que se le requiere.

La citación y aceptación del cargo que menciona el artículo 232 del mismo cuerpo legal menciona: “Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrá el deber de comparecer y de desempeñar el cargo para el cual fueron designados”. Por lo que los peritos de la misma forma que los testigos, deberán desempeñar su función bajo juramento de ley, y con todas las formalidades que la ley requiere para su desarrollo.

Así mismo la ejecución está regulada en el artículo 235, de la siguiente manera:

“Cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal dirigirán la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales.

Los peritos practicarán unidos el examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y pedir las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación.

Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio la sustitución”.

De tal forma que con esta normativa se vela por la imparcialidad del órgano que imparte justicia, vela porque se diligencie las cuestiones en la audiencia permitiendo a las partes, poder pedir aclaraciones de las dudas que se susciten del mismo diligenciamiento. Por lo que se toma a consideración que cuando el perito tenga un comportamiento no acorde a su desempeño, puede sustituirse por otro para que determine de manera correcta la pericia.

El dictamen es parte fundamental de lo que es el peritaje cultural, este se encuentra regulado en el artículo 234, estipulando que: “El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado”.

Es fundamental mencionar que el dictamen aparte de que el perito debe ratificarlo en la audiencia respectiva, este lleva formalidades en las que debe determinar una relación circunstanciada de los hechos que le conste en la pericia de lo que el órgano de justicia le solicite.

También se puede solicitar un nuevo dictamen o la ampliación del mismo, esto se realiza fundamentado en el artículo 235, que menciona: “Cuando se estimare insuficiente el dictamen, el tribunal o el Ministerio Público podrá ordenar la ampliación o renovación de la peritación, por los mismos peritos o por otros distintos”. Por lo que a consideración del órgano administrador de justicia así como el órgano encargado

de la investigación, si el dictamen no fuere suficiente para ilustrar las causas que se investigan objeto de procedimiento, se puede solicitar la ampliación del mismo dictamen o si fuere necesario puede solicitarse un nuevo dictamen.

El auxilio judicial se encuentra normado en el artículo 236, el cual menciona: “Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la comparecencia de personas, si resultará necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes.

Cuando la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración”.

La normativa anterior hace mención a que si fuere necesario el requerimiento de objetos se puede ordenar el secuestro de las mismas, así mismo si fuere necesario la presencia de personas puede solicitarse la presencia de las mismas para la realización de la pericia. Tomando en cuenta si no es del agrado de la persona, solo queda más que dejar constancia de la negativa de la misma.

2.12.2 Legislación internacional

2.12.2. 1 Convenio 169 de la OIT

Como instrumento internacional, el convenio 169 es el primero que contempla el derecho de los pueblos indígenas dentro de los derechos humanos, para la protección de los mismos, por lo que menciona en los siguientes artículos, lo siguiente:

El artículo 3 del convenio establece que: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin

obstáculos ni discriminación”. Determinado a lo que es el peritaje es base o fundamento para que la pericia a través de un experto (antropólogo o sociólogo), establezca si se ha violentado o no, el derecho de los pueblos indígenas o tribales.

El artículo 8 establece que “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Dichos pueblos de deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

Por lo que el peritaje de conformidad con el convenio viene a establecer los caracteres fundamentales de los pueblos, su forma de vida, sus costumbres, etc. Velando por que no se violente el derecho que los pueblos indígenas tienen, y que no se les restrinja los derechos reconocidos a la población en general del país.

El artículo 9 de la convención estipula que “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

El peritaje de forma fundamental va determinar si se ha violentado o no, algún derecho consagrado en el sistema jurídico, así como las costumbres que rigen a los pueblos indígenas. Con relación a esto el peritaje servirá como un medio para que el juzgador determine si se respetó el método del pueblo interesado, y si fuera materia penal, si se tomó en cuenta las costumbres del pueblo.

El artículo 10 menciona: “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta las características económicas, sociales y culturales. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”. De conformidad con este artículo, el peritaje deberá determinar lo que es los caracteres sociales, culturales y económicos de la persona sobre quien recae la pericia, con el objeto de imponer una sanción penal.

El artículo 12 regula “Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacer comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario intérpretes u otros medios eficaces”.

Por último, se menciona que los pueblos tendrán la facultad de iniciar procedimientos legales (el peritaje es un medio para demostrar, la realidad de la persona o pueblos si se le está menoscabando los derechos, o no), a través de los organismos representativos, para que se respeten los derechos

2.13 Objeto del peritaje cultural en el delito de discriminación dentro del proceso penal guatemalteco en el delito de discriminación

Considerando lo anteriormente estipulado tanto las definiciones de los autores, la legislación nacional, así como la legislación internacional, el objeto del peritaje

cultural es ilustrar al juez o tribunal (órgano administrador de justicia), así como al ministerio público (fiscal/fiscales) la posible violación o no, de un derecho reconocido por la normativa interna así como por tratados internacionales ratificados por Guatemala y que tienen carácter de ley en el derecho interno; ya que debido a la multiculturalidad que existe en Guatemala el órgano administrador de justicia, así como el órgano encargado de la investigación desconocen el hecho que se está investigando ignorando la esencia de las costumbres, tradiciones, modos de vida, de la cultura en la que se perpetró el hecho que se investiga y analiza; por lo que se hace necesario que un profesional en la materia (siendo un antropólogo o un sociólogo a falta del antropólogo) despliegue un estudio (trabajo de campo) con todas las formas del peritaje cultural para que de esta manera, pueda rendir un dictamen en la que plasme sus conclusiones para que el órgano de justicia que conoce el caso pueda adentrarse de forma más clara a conocer el hecho.

Es importante recalcar que en la parte occidental de Guatemala por la gran multiculturalidad que existe en el área y por la visión de corte europea que lamentablemente ha influido en la sociedad, la discriminación es latente contra las personas de descendencia maya, así como a los garífunas descendientes de afroamericanos que se establecieron en el territorio guatemalteco y que en la actualidad tienen costumbres del territorio guatemalteco. Pero existe un fenómeno cultural latente en la discriminación y que se ve muy marcado en la discriminación racial, y que comúnmente parecería que existe discriminación solamente de las personas ladinas hacia las personas de descendencia maya o garífunas, o viceversa, discriminación racial del maya hacia el garífuna, del garífuna hacia al maya, del maya hacia el ladino o garífuna hacia el ladino; pero debido a la transculturización las personas van perdiendo identidad al grupo social y cultural al que pertenecen, encuadrando su actuar en actos discriminatorios hacia personas de su propio grupo social.

El delito de discriminación es un hecho que en la sociedad guatemalteca es muy común, tomando en cuenta todas las formas de discriminación que existen y que día

a día son cometidos menoscabando la dignidad de las personas o grupos sociales a quienes se dirigen tales hechos discriminatorios. Considerando que cuando los actos discriminatorios son puestos en conocimiento de la autoridad, el hecho es analizado por el juez competente, el cual tomando en cuenta los medios de convicción decidirá pronunciarse respecto al caso puesto a su conocimiento; hay que tomar en cuenta que el juez no siempre va estar empapado en todas las materias debido a que como ser humano su conocimiento se va ver limitado en ciertas áreas, por lo que el peritaje viene siendo el medio con el cual el juez a través del dictamen que emite un antropólogo, se adentrara a la realidad y a la vivencia de la cultura analizada, y con ello determinara si es correcto proceder a tomar ciertas medidas u obviarlas.

CAPITULO III

LA CRIMINOLOGÍA Y EL ESTUDIO CRIMINOLÓGICO

3.1 Definición de criminología

La criminología ha venido en constante evolución tanto en su incumbencia, divisiones y alcances, todo esto en relación a la posición que han tenido sus distintos autores, cada uno de ellos teniendo un encuadre teórico, diversos enfoques en relación a la época en la que se han ido desarrollando; la definición de criminología no es la excepción, ya que con el devenir de los tiempos ha evolucionado según la época en la que fue expresada, y así mismo puede ir progresando conforme pase el tiempo y vaya evolucionando.

Antonio García-Pablos de Molina citado por la autora Beatriz Rossotto Herman define la criminología como : “ciencia empírica, interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo y trata de suministrar una información válida”²⁸.

Para el autor Hans Goppinger la criminología “es una ciencia empírica e interdisciplinaria. Se ocupa de las circunstancias de la esfera humana y social relacionadas con el surgimiento, la comisión y la evitación del crimen, así como del tratamiento de los violadores de la ley”²⁹.

De lo anterior se infiere que criminología es una ciencia fenomenológica que estudia las causas sociales, biológicas, psicológicas, por las que una persona (sea imputable, o no lo sea) infringe las normativas legales previamente establecidas y un ordenamiento jurídico.

²⁸ Rossotto Herman, Beatriz. “Manual de Criminología”. Quinta Edición, Guatemala, Impresos Copymax, 2008. Página 6.

²⁹ Goppinger, Hans. “Criminología”, España, Instituto Editorial Reus, S.A., 1975, Pagina 1.

3.2 Objeto de la criminología

El objeto de la criminología ha sido controversia en el transcurso del tiempo, ya que su función se ha confundido con la de otras disciplinas o se le ha atribuido en varias ocasiones el estudio de factores que en realidad no le compete, creando un estado de irrupción en el campo de varias ciencias.

Tomando en cuenta que el devenir de la criminología ha sido siempre de forma evolutiva, existen varios sistemas hasta la actualidad que pueden tomarse como referencia y en base a ellos buscar una respuesta para lo que es el objeto de la ciencia criminológica, para lo cual se puede mencionar el objeto de la criminología para varios autores, pero parece importante hacer énfasis en los siguientes, y de ahí determinar el objeto de la misma:

Para el autor Jiménez de Asúa, manifiesta que “El objeto de la Criminología, son las causas del delito y la naturaleza del delincuente”³⁰.

Para la autora Beatriz Rossotto en su manual de Criminología y Criminalística menciona que: “Es una ciencia que tiene por objeto claro: el crimen, el delincuente, la víctima y el control social”³¹.

M. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu citado por José Reyes Adolfo Reyes Calderón menciona que: “Conciben a la criminología como el estudio completo e integral del hombre, con la preocupación constante de conocer mejor las causas y los remedios de su conducta antisocial. Es la ciencia completa del hombre”³².

La criminología tiene por objeto el estudio de todas las conductas antisociales, por lo que estudia al criminal (sujetos que cometen el delito), el génesis que impulsa al sujeto a delinquir, así como los factores que influyen en el mismo. Por lo que la

³⁰ Jiménez de Asúa, Luis. “El Criminalista”, Buenos Aires, Argentina, Víctor P. de Zavalia, Editor. 1964. Página 81.

³¹ Rossotto Herman, Beatriz. Op. Cit., pagina 7.

³² Reyes Calderón, José Adolfo. “Criminología”, Guatemala, Talleres Gráficos del Centro de Reproducciones de la Universidad Rafael Landívar, 1986, Pagina 7.

criminología tiene como punto principal el análisis de una conducta desviada, y tratar de explicar por qué el hombre actúa de esa manera.

Tomando en cuenta que el derecho penal tiene como fin o como misión regular la conducta de las personas dentro de la sociedad, tratando de ajustarse a lo que es la justicia, la equidad y así mismo buscar el bien común; así mismo aplicando el objeto de la criminología que es el estudio de las conductas desviadas o antisociales que impulsan a una personas a delinquir. A razón de la misión del derecho penal, así como el objeto de la criminología, se puede llegar a concluir que ambas tienen un objeto en común y es el delito, la primera normando las conductas de forma general y abstracta, y la segunda estudiando el por qué una persona delinque analizando las conductas desviadas, así como los factores criminógenos que impulsan a la persona a delinquir.

3.3 Método de la criminología

Antes de entrar a explicar concretamente el método que utiliza la criminología para realizar un estudio criminológico, es importante tener conocimiento de lo que es el método en sí.

Para Guillermo Cabanellas método es: “modo de hacer o manera de decir según un orden conveniente para la claridad y comprensión de lo que se exponga o para la eficacia y sencillez de lo que se realice. Procedimiento científico para la investigación de la verdad”³³.

En la misma línea de contexto Cabanellas Menciona que el “método deductivo” es: “el fundado en los principios admitidos generalmente como ciertos o establecidos previamente cual verdaderos, ya por su evidencia, ya por su demostración lógica”³⁴. Inmediatamente es importante definir lo que es “método inductivo” y nuevamente Guillermo Cabanellas de manera precisa indica que es “el que, partiendo de las

³³ “Método”. Cabanellas Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo IV, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, 12ª Edición, Pagina 406.

³⁴ “Método Deductivo”. Cabanellas Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo IV, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, 12ª Edición, Pagina 406.

observaciones de los fenómenos o hechos jurídicos, elabora los principios que rigen o deben regir una institución”³⁵.

Una vez determinado lo que es el método (procedimiento, o conjunto de pasos científicos de manera concatenada, para la averiguación de la verdad), el método científico (que es el conjunto de pasos o procedimiento fundado en los principios admitidos previamente como verdaderos para su exposición lógica), y el método inductivo (que es el que determina una institución por la observación de un fenómeno o hecho), es procedente a determinar qué tipo de método utiliza la criminología para realizar su estudio, y para el respecto se pronuncian de manera certera los siguientes autores:

Miguel Ángel Villatoro Schunimann refiriéndose al método explica: “los fenómenos reales únicamente pueden ser conocidos por medio de la experiencia (juicios de percepción) y por lo mismo, la criminología pertenece a esta clase de ciencias que se valen de la experiencia (Ciencias Empíricas) y se sirven del método inductivo (contrapuestas a las ciencias que se sirven del método deductivo)”³⁶.

Schunimann al referirse que la criminología es una ciencia de método inductivo, determina que la misma no puede aplicarse sentado atrás de un escritorio o desde el gabinete ya que esto no es posible haciendo solamente operaciones mentales; por lo que la misma debe atenderse con estricto rigor a lo que es la experiencia, rechazando de plano cualquier método especulativo.

Según el Doctor Alfonso Reyes, de manera magistral menciona: “pudiéramos decir que hay dos clases de criminología, una teórica y otra investigativa; aquella sirve para decir criminología, esta para hacerla”³⁷.

³⁵ “Método Inductivo”. Cabanellas Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo IV, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, 12ª Edición, Pagina 406.

³⁶ Villatoro Schunimann, Miguel Ángel. “La Importancia de la Criminología en el estudio del Derecho”, Guatemala, 1977, Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Pagina 24.

³⁷ Reyes Calderón, José Adolfo. Op. Cit., Página 7

De manera que cuando el Doctor Reyes hace mención de una criminología Teórica, se refiere a que “esta hace una averiguación de tipo bibliográfica, en la que el autor examina las explicaciones anteriores que pudieron ya determinar sobre las bases de la disciplina, los reflexiona de manera crítica y sobre ello muestra su propio razonamiento”³⁸; cuando se refiere a la criminología investigativa el doctor reyes indica “ que utiliza los métodos externos a la investigación de campo de orientación que estipula inductivamente, siendo estas: la observación, la experimentación la encuesta, el mecanismo comparativo, y el estudio de casos, que son los más frecuentados”³⁹.

Diana Virginia Argueta llega a la siguiente conclusión “Para el caso de la Criminología puede hacerse uso de diferentes métodos, entre ellos el científico y empírico en virtud de que esta ciencia reúne aspectos teóricos y aspectos prácticos. Esto también ha causado mucha polémica entre las diferentes escuelas, sin embargo se considera a criterio personal que determinar el objeto de dicha ciencia es verdaderamente complejo toda vez que estudia al hombre la mayor parte de sus aspectos para saber, principalmente, el porqué de su “mal actuar” pero se deduce que el principal método que emplea es el teórico pues hace estudios complejos sobre el criminal y la criminalidad”⁴⁰.

Parece de importancia tomar muy en cuenta lo que el Doctor Reyes concluye de manera concreta “No podría, entonces, afirmarse que existe un método en criminología; el investigador empleara, entre conocidos, aquel o aquellos que mejor se acomoden a la naturaleza de la investigación que pretende realizar y, desde luego, a las condiciones materiales en que debe actuar”⁴¹.

Por lo que al considerar lo anterior puede concluirse que el método científico como el método inductivo se fusionan en calidad de necesidad, tomando en cuenta lo

³⁸ Loc. Cit.

³⁹ Loc. Cit.

⁴⁰ Argueta Pineda, Diana Virginia. “Política Criminal y Criminológica para La creación, reforma y derogación de tipos penales en Guatemala”, Guatemala, 2015, Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Página 46.

⁴¹ Reyes Calderón, José Adolfo. Op. Cit., Página 8

analizado por el Doctor Reyes quien determina que el investigador (Criminólogo), tomara aquel método que se adecue concretamente al hecho que investiga, y que comúnmente utilizara la ciencia como métodos empíricos para establecer y explicar la conducta del hombre.

3.4 Relación de la criminología con el derecho penal

Tomando en cuenta que ya fue expuesto anteriormente la criminología analizando su objeto, siendo este el estudio de todas las conductas antisociales (por lo que estudia al criminal, el génesis que impulsa al sujeto a delinquir, así como los factores que influyen en el mismo). Tomando en cuenta que se habla de derecho penal y su relación con la criminología tal y como se analizó en el objeto, ambas tienen una relación en su manifestación con lo que es el delito; el derecho penal estableciendo normativas legales para regular la conducta del hombre dentro de la sociedad (realizándola de una forma general y abstracta), y la criminología estudiando y analizando al delincuente así como los factores que lo llevan a delinquir (factores criminógenos).

hay que tomar en cuenta también que las dos son ciencias muy distintas, tal y como lo menciona el autor José Adolfo Reyes Calderón, mencionando que : “la finalidad que ambas disciplinas persiguen, no es idéntica, pues a tiempo que la criminología (excepción hecha de la corriente radical) estudia el delito en sus orígenes y desarrollo operativo para formular una política de prevención y colaborar con el derecho penal en la implantación de nuevas figuras criminosas, en su eliminación legal o en su modificación, éste, al conminar con la amenaza de una sanción a quien realce el comportamiento típico, persigue un doble fin: tratar de que el delincuente potencial no se transforme en real en razón de la coacción psíquica que sobre él puede ejercer la amenaza el castigo y procurar la readaptación de quien, a pesar de la prohibición, consumo el hecho ilícito”⁴².

⁴² Reyes Calderón, José Adolfo. Op. Cit., Página 18

Luis Rodríguez Manzanera mantiene su posición a cerca de la relación de la criminología, mantiene su posición acorde con lo que menciona Quiroz Cuarón, quien en una conferencia al volver a la Universidad de México, menciona que: “Hoy están superadas las polémicas de las teorías mono-genéticas del delito así como la apasionada disputa entre juristas y criminólogos sobre la primacía de sus disciplinas, pues ambas convergen, inciden en la Política Criminológica”⁴³.

De tal forma que la “Criminología” a través del estudio del delito (todo en ello analizando el génesis, el desarrollo del mismo) colabora en el desarrollo de una política criminal, ello previniendo el cometimiento de un hecho ilícito, típico y antijurídico, para todos aquellos que tienen comportamientos o conductas antisociales; así mismo como medio de reprensión de aquel que ya haya cometido el delito, así como las medidas de readaptación para aquel que ya consumo el hecho ilícito penal.

“El derecho penal debe emanar o guiarse por la criminología; como juristas opinamos que no importa que una ley este vigente si no es positiva, pero como criminólogos opinamos que aunque una norma penal sea legal, no importa a nadie si no es legítima”⁴⁴. De tal manera que José Calderón toma muy en cuenta que el derecho penal debe auxiliarse a la criminología como una ciencia auxiliar del derecho penal, esta como una método para fortalecer los tipos penales, medidas de prevención, así como medidas de readaptación en caso de que el criminal haya cometido el ilícito penal, todo esto debe realizarse de conformidad con la personalidad del delincuente. En nuestro ordenamiento jurídico para la aplicación de una pena o sanción, debe tomarse en cuenta la personalidad del delincuente, todo de conformidad con el artículo 65 del decreto 17-73, el cual estipula lo siguiente: “Fijación de la pena. El juez o tribunal determinara, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de

⁴³ Manzanera, Luis Rodríguez. “Criminología”, México, Editorial Porrúa, 1984, Pagina 90.

⁴⁴ Reyes Calderón, José Adolfo. “El Cuarto Enfoque Criminólogo”, Guatemala, Impreso en los talleres Litográficos de Byrsa Ltda., 1991, pagina 66.

la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”. Tomando a consideración dicho artículo en la normativa penal, el juez o tribunal debe ver la personalidad del delincuente, para que se imparta la justicia penal y que tome sentido lo que es la pena.

3.5 La importancia de la criminología en el proceso penal guatemalteco

Tomando en cuenta de que el derecho penal tiene relación con la criminología, atendiendo de que esta es una ciencia auxiliar del derecho penal que ayuda a explicar la génesis de las conductas inadecuadas, los factores criminógenos que impulsan al sujeto a delinquir, con el objeto de conocer su personalidad; si se tiene claro de que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que contienen todos los tipos penales que regulan la conducta de los hombres para mantener un estado de convivencia, paz, justicia y equidad; entonces también se tiene claro que el derecho procesal penal (Conjunto de normas jurídicas de índole procesal, que estipulan el procedimiento para ventilar los casos en lo que se atribuye una conducta penal, previamente tipificada a un sujeto) es el medio por el cual el derecho penal a través de la facultad que tiene el estado (ius puniendi), hace valer para imponer una pena o sanción a todos aquellos sujetos que encuadran su conducta a los tipos penales.

En tal sentido Miguel Ángel Villatoro Schunimann, menciona que: “Con el derecho procesal penal, la relación con la criminología es tan estrecha como con el derecho penal, puesto que este solo puede tener aplicación práctica a través de aquel. Los procesos reales de la investigación de los hechos que son objeto de la Criminalística y que forman parte de las formas reales de la lucha contra el delito dentro de la Criminología, son un poderoso baluarte para el Derecho Procesal Penal en la

investigación procesal que éste desempeña en cumplimiento de su función”⁴⁵. De tal forma para que la criminología venga siendo una ciencia auxiliar del derecho penal, esta también resulta siendo una ciencia auxiliar para el derecho procesal penal (ya que a través del derecho procesal penal se hace efectiva la prevención, la represión, así como la readaptación que la criminología propone al derecho penal). Es importante tomar en cuenta que el criminólogo a través de su estudio presenta al órgano administrador de justicia, síntesis para que este pueda conocer más a fondo el hecho generador del actuar criminal. En todo caso es el órgano jurisdiccional quien faculta al criminólogo hacer un estudio, para diagnosticar que factores juegan un papel importante, pronostica la conducta del delincuente o criminal y propone el tratamiento que puede aplicarse para el mismo. Luis Rodríguez Manzanera menciona: “La misión del criminólogo es comprender, la del juez es juzgar, comprender no quiere decir justificar, así como juzgar no implica incompreensión, pero los campos están delimitados, el juez debe hacer justicia, y la justicia no siempre va ligada con la técnica, no siempre lo criminológicamente adecuado es lo jurídicamente justo”⁴⁶. Por lo que el conocimiento del juez está basado en las leyes, su misión es juzgar los hechos delictivos, determinar la pena o sanción a la que es merecedor el delincuente. Pero tomando en cuenta que el juzgador debe establecer una pena dentro del máximo y el mínimo tomando en cuenta lo siguiente:

- La mayor o menor peligrosidad del culpable;
- Los antecedentes personales de éste y de la víctima;
- El móvil del delito;
- La extensión e intensidad del daño causado;
- Las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.

Todo esto lo refiere a lo que es la personalidad del delincuente; pero si bien el juzgador se encuentra inmerso en su mundo que es el derecho, él debe nombrar a

⁴⁵ Villatoro Schunimann, Miguel Ángel. Op. Cit., Pagina 43.

⁴⁶ Manzanera, Luis Rodríguez. Op. Cit., Página 95

un experto (Criminólogo), para que le ayude a comprender la personalidad del delincuente para determinar la pena.

3.6 Diferencia entre criminología y criminalística

En todo estudio es común que existan confusiones dentro de algunas ramas y ciencias en su definición, objetos de estudio, así como métodos que rigen a los mismos. La criminología no es la excepción, en primer lugar puede hacerse mención que tuvo confusión con la ciencia del derecho (en la época del positivismo en la que se discutía la autonomía del derecho penal y la criminología).

La criminología principalmente ha tenido confusión con lo que es la criminalística, principalmente porque sus términos son muy similares; por lo que se hace necesario diferenciar a la criminología de la criminalística.

Como se analizó anteriormente la “criminología” es una ciencia causal- explicativa del fenómeno delincencial que tiene por objeto el estudio de las conductas desviadas (actos o hechos antisociales), trata de descubrir todas las causas o factores que influyen al fenómeno criminal, así como tratar de explicar los principios y leyes de tales fenómenos, buscando prevenir el delito como fin fundamental. Habiendo definido lo que es criminología es fundamental especificar lo que es criminalística.

La licenciada Edna Rossana Martínez S. dice que la criminalística “Es la rama de la criminología que mediante la aplicación de sus conocimientos, metodología y tecnología al estudio de las evidencias materiales, descubre y verifica científicamente la existencia de un hecho presuntamente delictuoso y al o los presuntos responsables aportando las pruebas a los órganos que procuran y administran justicia”⁴⁷. De esta definición es importante ver que la licenciada Martínez hace una división categórica de ambas estipulando a la criminología como ciencia y la criminalística como una rama de la anterior. En el mismo orden de ideas Beatriz

⁴⁷ Martínez S. Edna Rossana. “Apuntes de Criminología y Criminalística”, Tercera Edición, Guatemala, Ediciones Mayte, 2013, Pagina 72.

Rosotto Herman menciona que la criminalística: “Es la rama de la Criminología que mediante la aplicación de conocimientos, metodología y tecnología al estudio de las evidencias materiales, descubre y verifica científicamente la existencia de un hecho presuntamente delictuoso y a los presuntos responsables aportando las pruebas a los órganos que procuran y administran justicia”⁴⁸. También la autora antes mencionada, hace referencia que la criminalística es una rama de la criminología; hay que tomar en cuenta que ésta estudia el hecho criminal desde las evidencias analizando y explicando cómo se cometió el delito, determinando a los autores del mismo hecho y constituyendo la prueba fundamenta su posición.

Carlos A. Guzmán menciona que “En el área de investigación criminal la ciencia multidisciplinaria denominada “criminalística” ha emergido como una importante fuerza que tiene impacto prácticamente en todos los elementos del sistema judicial-criminal”⁴⁹. Por lo que a diferencia de las autoras mencionadas con anterioridad denomina a la criminalística no como una rama sino como una ciencia interdisciplinaria (refiriéndose a que su estudio va más allá de los límites tradicionales que otros campos académicos, porque las necesidades así lo requieren). Concretamente Carlos A. Guzmán define la criminalística como: “la profesión y disciplina científica dirigida al reconocimiento, individualización y evaluación de la evidencia física, mediante la aplicación de las ciencias naturales, en cuestiones legales”⁵⁰.

Por lo que considerando las definiciones aportadas por los autores, se puede llegar a establecer una definición de lo que es la criminalística como: Una ciencia interdisciplinaria y auxiliar del derecho penal y la criminología que se encarga de la averiguación y comprobación del hecho delictivo y de los responsables; estudiándolo con los métodos, conocimientos y alcances tecnológicos en el recaudo de evidencias materiales, para luego aportar la prueba al órgano que imparte justicia.

⁴⁸ Rosotto Herman, Beatriz. Op. Cit., pagina 13.

⁴⁹ Guzmán, Carlos A. Op. Cit., página 3.

⁵⁰ Loc. Cit.

Por lo que ya teniendo claro lo que estudia la criminología y la criminalística puede establecerse una diferencia específica y concreta, de la siguiente manera:

- La criminología estudia todos aquellos factores que impulsan al sujeto a delinquir, buscando métodos de prevención, reprensión así como la readaptación del delincuente; y
- La Criminalística se encarga de la investigación del delito cometido que se tipifica en una norma legal y que por medio de la misma podrá establecerse la prueba ante el órgano que administra justicia, para determinar la posible participación del imputado en el hecho ilícito.

3.7 El Estudio Criminológico

José Ingenieros citado por Roberto Reynoso Dávila, determina que: “La criminología es una ciencia de las causas individuales y sociales de la delincuencia y le asigna tres campos de estudio siendo estos la etiología criminal, clínica criminológica y la terapéutica criminal”⁵¹. La relevancia que menciona es el análisis de tres campos de investigación, siendo estos abarcados desde un estudio criminológico, tal estudio trata de abarcar las consecuencias por las cuales una persona ha decidido adecuar su conducta a un hecho delictivo.

Dejando atrás lo que es la teoría lombrosiana, en la que se estipulaba que el sujeto iba a delinquir por haber nacido con caracteres específicos (nariz ancha, frente amplia, aspecto rudo o grotesco), esto a raíz de que Cesar Lombroso estudio a varios delincuentes en los que encontraba similitudes rasgos físicos; de tal manera que podía decirse que solo por el hecho de que una persona tuviera algunos rasgos físicos, se podía considerar como un criminal en potencia, y que si no había delinquido en algún momento de su vida lo iba hacer. Al final de su vida Lombroso, concibe al criminal de la siguiente manera: “Una fotografía verdaderamente impresionante, con unos senos frontales muy abultados, con una asimetría facial muy pronunciada, con unas orbitas enormes, similares a las de las grandes fieras, con orbitas enormes, similares a las de las grandes fieras, con frente huidiza,

⁵¹ Reynoso Dávila, Roberto. “Nociones de Criminología”, México, Editorial Porrúa, 2010, Pagina 10.

provisto del apéndice lemúrido, con la pesadez, además de las mandíbulas, sobre todo de la mandíbula inferior, que constituyeron la siniestra mascarilla del asesino”⁵². Cuestión que en la actualidad no puede considerarse ya que nuestro ordenamiento regula un derecho penal de acto y no de autor; No puede considerarse a alguien como criminal solo porque su fisonomía o su apariencia sea diferente a la mayoría de personas. Hay que considerar que normalmente se tomaba como prototipo social, a personas de corte europea; normalmente en el caso de la sociedad guatemalteca no podría configurarse este prototipo para la población en general.

La criminología como ciencia causal explicativa de los fenómenos delincuenciales, encargada del estudio de todos los factores criminógenos, que llevan a la persona a delinquir, puede subdividirse en dos clases, y como ya se dejó claro anteriormente al hablar del método que utiliza esta ciencia, se puede decir que hay dos clases de criminología, una teórica y otra investigativa; la primera sirve para definir a la criminología, la segunda es para ponerla en práctica. El estudio criminológico recae en la segunda clasificación, en una criminología practica en la que pondrá en uso los métodos que utiliza para determinar el desequilibrio que lleva a una persona social a ser un criminal. Es fundamental tener conocimiento de lo que es la criminología clínica como “la Ciencia que estudia al delincuente (o predelincente) concreto en enfoque multidisciplinario, mediante un trabajo en equipo criminológico y en orden a su realización. La corriente de Criminología Clínica parte de la base de considerar al hombre como una unidad bio-psico-social”⁵³. En si la criminología clínica, trata de explicar por qué delinque un sujeto, que factores jugaron para que este decidiera cometer un ilícito penal, así como que medidas serían correctas para que este no vuelva a cometer el mismo hecho u otro hecho criminal. En la misma línea de definición de lo que es la criminología clínica, Beatriz Rossotto Herman define ésta, como la que: “Dedica su estudio al análisis del delincuente, individualmente visto, con el fin de investigar, comprender, describir, interpretar y tratar su personalidad”⁵⁴. Tomándose la base de la teoría de esta criminología es importante determinar que

⁵² Bernaldo de Quiroz, Constancio. “Panorama de Criminología”, México, Editorial José Ma. Cajica Jr., S. A., 1948, página 37.

⁵³ Manzanera, Luis Rodríguez. Op. Cit., Página 411.

⁵⁴ Rossotto Herman, Beatriz. Op. Cit., pagina 13.

esta observa y con ello analiza las conductas antisociales del criminal para determinar qué factores son aquellos que afectaron la personalidad del sujeto, dando con ello las posibles soluciones para que este no reincida a cometer el mismo u otro delito.

Rosotto determina que: “Criminología Clínica, proviene del griego CLINE: Lecho, cama. El medico clínico tiene como labor la de observar, diagnosticar, pronosticar al paciente en la cama”. Al estudiar la etimología de la Criminología Clínica, se establece parámetros de investigación de la misma, así como algunas partes del método que se utiliza, principalmente se puede mencionar lo que es:

- Observar
- Estudiar
- Diagnosticar
- Pronosticar

Tal como se ha hecho referencia de que la criminología, es una ciencia que estudia la causa del porque el hombre (tanto hombre como mujer) delinque (conducta desviada o antisocial), así como las factores criminógenos que lo impulsaron; esto solo sería una teoría, si no existiría una forma de hacer valer el funcionamiento de lo que es la criminología como tal. Por lo que la criminología a través de su especialista (siendo este un criminólogo), debe entrar al campo del criminal para que a través de sus métodos, determine el estado del mismo, sus razones criminales, el origen del impulso criminal, los factores criminógenos que rodearon la circunstancia delictiva y que influyeron en el actor del delito.

Por lo que puede concluirse que el estudio criminológico, es la criminología aplicada o práctica al campo, esto mediante el estudio, la observación, el análisis del sujeto que delinque, la peligrosidad del actor, entre otros, y así poder proponer los medios de corrección y las medidas de readaptación correlativas a la personalidad del sujeto que delinque.

3.8 Objeto del estudio criminológico

Para determinar el objeto del estudio criminológico, se debe tomar en cuenta lo que es la criminología en sí, y en base a esto poder desglosar lo que el estudio criminológico busca lograr; todo en base a que es una ciencia casual-explicativa del fenómeno delictivo, y que estudia los factores criminógenos.

El derecho penal, tiene como misión regular la conducta de las personas dentro de la sociedad, ajustándose a los principios de justicia, la equidad y bien común; la criminología tiene como objeto el estudio de las conductas desviadas o antisociales del delincuente. De tal manera que el derecho penal y la criminología estudian el delito desde un punto de vista diferente. La primera normando las conductas de forma general y abstracta, y la segunda estudiando el por qué una persona delinque analizando las conductas desviadas a través de los factores criminógenos. La importancia de la criminología en el derecho procesal penal, se determina de la siguiente manera, el juez tiene la obligación de juzgar y ajustar su resolución acorde a derecho; la criminología a través de su estudio ayuda al órgano administrador de justicia, para que este pueda conocer más a fondo el hecho generador del actuar criminal.

El juez no puede conocer todo los hechos que se le pongan a disposición, ya que absolutamente nadie por más preparado que sea, puede llegar a conocer todas las ciencias o disciplinas de las que la humanidad conoce; por lo que se hace necesario nombrar a un experto en la materia que se necesite, para que este a través de su amplio conocimiento en su campo, pueda llegar a ampliar el panorama del que a veces el juez no tiene conocimientos.

El órgano jurisdiccional conocedor del caso, es quien faculta al criminólogo hacer un estudio, para diagnosticar que factores jugaron un papel importante en el criminal, pronostica la conducta del delincuente o criminal, así como propone el tratamiento que puede aplicarse para el criminal, así como las medidas de seguridad que pueden tomarse ateniéndose a la peligrosidad del mismo.

Por lo que el estudio criminológico tiene como objeto demostrar al órgano administrador de justicia que lo solicita, al experto en materia criminológica (Criminólogo), todas las circunstancias y elementos por las cuales el delincuente o criminal, adecua su conducta desviada o antisocial a un hecho que la ley determina como delito, así mismo evalúa y estudia la creciente criminalidad en un entorno social, aportando ideas o remedios para combatir la misma creciente (medidas de seguridad acordes a la personalidad y peligrosidad del delincuente, así como la readaptación del mismo al grupo social). Todo esto como un aporte al órgano de justicia para que este determine de mejor forma su resolución.

3.9 Factores criminógenos que analiza el estudio criminológico

Cuando se habla de factores criminógenos, se habla de todos aquellos elementos que contribuyeron para el desarrollo de la criminalidad, todo aquello que influyo en el delincuente para el desarrollo de los actos delictivos, pudiendo ser estos factores exógenos que son según Manuel López Rey citado por Juan Federico Arriola “todos aquellos fenómenos que surgen y se desenvuelven por fuera de la estructura biopsíquica del ser humano, pero que están conectados con él en forma mediata e inmediata; para designarlos suele usarse la expresión medio ambiente o mundo circuncidante”⁵⁵ formando parte de ellos ámbitos personales como lo es: el carácter, el estado emotivo, estado psicológico del autor, entre otros; así como factores endógenos que para López Rey nuevamente citado por Arriola menciona “Damos el nombre de factores endógenos de la criminalidad a aquellos fenómenos de naturaleza psicosomática, predicables del autor del hecho y a los cuales se liga con relación causa lista su comportamiento antisocial ”⁵⁶, los cuales forman parte de la influencia hacia el criminal que el actuar de éste sea antisocial, como desviado.

Para Manuel Ossorio los factores del delito son: “los elementos personales y ambientales que afectan al sujeto activo del delito y que constituyen la fuerza

⁵⁵ Arriola Juan Federico. “Criminología”, Segunda Edición, México, Editorial Trillas, 2013, Página 51.

⁵⁶ Loc. Cit.

introductoria de las conductas legalmente punibles”⁵⁷. Tomando en cuenta que los elementos personales del delito pueden ser todos aquellos factores de índole biológica, la fisonomía, estado psicológico, estado emocional, el tipo de carácter, que impulsan al ser humano a adecuar su conducta; así mismo los elementos ambientales del delito pueden ser aquellos factores de la naturaleza que pueden colaborar para que el humano adecue su conducta en un tipo penal.

Hay que tomar en cuenta que existen diversos aspectos que influyen en la criminalidad, pudiendo ser objeto de análisis aquellas causas individuales, que son las propias del criminal, así como aquellas causas sociales que son aquellos factores ambientales que rodean al criminal. Ambas causas son de gran importancia para el estudio de la criminología, ya que a través de ello se puede llegar a la génesis de lo que impulsa a cada criminal a delinquir.

Siguiendo la misma línea de ideas se puede mencionar que la criminogénesis es: “El estudio del origen o principio de la conducta criminal. Por extensión, podemos considerar la criminogénesis como el conjunto de factores y causas que dan por resultado la conducta criminal”⁵⁸. Esto es de gran importancia para la criminología ya que es determinante en el estudio del criminal, porque a través del estudio criminológico se puede llegar a comprender las causales que impulsan al criminal y así poder proponer al derecho medidas de seguridad acorde a la peligrosidad del individuo, así como formas de readaptación a la sociedad.

Tomando en cuenta la especificación de lo que son los factores criminógenos, y de qué manera influyen en la personalidad, así de como determina su conducta desviada al entorno socio-jurídico en el que se desenvuelve el delincuente/criminal, se puede mencionar los siguientes factores que son de importancia en el estudio para la criminología:

⁵⁷ “Factores del delito”. Ossorio Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 23° Edición Actualizada, Corregida y Aumentada, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., Pagina 420.

⁵⁸ Manzanera, Luis Rodríguez. Op. Cit., Página 459

a) Edad:

La edad es un factor determinante de la criminalidad, tomando en cuenta, que es mediante el transcurso de la infancia que el hombre va fomentando las conductas desviadas, creciendo cada vez más hasta llegar a su madurez.

Es relevante exponer que el hombre al considerarse maduro, también se le supone como un hombre vital y sus capacidades físicas son buenas. Es ahí donde la conducta antisocial y la edad se relacionan, ya que si el pensamiento desviado está presente en la persona vital y con capacidades para realizarlo, éste se manifestara a través de la conducta antisocial. Thorsten Selling citado por Roberto Reynoso Dávila menciona: “La tendencia antisocial crece a partir de los años escolares, culmina entre los 20 y 25 años, declina ligeramente hasta la edad de los 40 años y entonces desciende rápidamente para cesar por completo en la vejez”⁵⁹. Puede mencionarse entonces que el pensamiento desviado o antisocial, será manifestado cuando sus capacidades físicas estén desarrolladas de acuerdo a su edad, por lo que será difícil mas no imposible que se manifieste en un acto durante su niñez, pero si será un pensamiento latente que se manifestara en su juventud o madurez física, y que también dicho impulso criminal ira decayendo juntamente con la persona y será menos latente cuando esta vaya mermando físicamente. También hay que hacer referencia a que no todas las personas tienen el mismo nivel de madurez intelectual que tiene acorde a lo que es su edad biológica, por ejemplo: niños de corta edad que tienen pensamiento de un adolescente, así como personas maduras físicamente y que mantienen un pensamiento de un adolescente. Siendo por ello muy importante tomar en cuenta lo que es la edad de una persona y su relación con un hecho que este tipificado como delito, o que el hecho este moralmente reprobado.

b) Sexo

El sexo es un factor que marca diferencia en la fisonomía, fuerza y caracteres en el ser humano, por lo que no puede decirse que un hombre y una mujer poseen las mismas cualidades al desarrollar los mismos trabajos. La criminalidad se adecua en

⁵⁹ Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit., página 59

la misma línea, ya que para realizarse algunos tipos penales o actos criminales no basta solo la intención, sino se requiere fuerza, intelecto, o caracteres específicos para realizarlos; por lo que al analizarse la criminalidad es muy común que el varón sea el que cometa la mayor cantidad de hechos ilícitos, dejando en una quinta parte a las mujeres.

La mujer por sus caracteres fisónomos débiles, así como por su pensamiento menos violento, comete actos ilícitos en los que no se manifiesta violencia, y si se exterioriza es de una manera leve a comparación de lo que exhibe el hombre. Tomando en cuenta de que generalmente es de esta manera, pero que también existen algunas excepciones en las que algunas mujeres si sean violentas.

La mujer se puede diferenciar del hombre de la siguiente manera: El hombre es más impulsivo a orientarse a la actividad, a lo que atañe a la mujer no se aventura, buscando con ello la seguridad; el hombre busca el prestigio para ser reconocido, y la mujer busca el goce tratando de disfrutar las cosas que posea; el hombre tiene actitudes sádicas hacia los demás y la mujer tiene actitudes masoquistas en las que encuentra cierto placer; el hombre utiliza la lógica y la mujer utiliza su intuición para determinadas situaciones.

La criminalidad tiene menor participación por parte de las mujeres debido a los fenómenos biológicos de esta, su debilidad biológica, su menor predisposición para tener vicios, sus criterios religiosos y morales, por la benevolencia que se manifiesta en ella; todo esto en relación a que la mujer normalmente se atribuye los quehaceres domésticos velando por su bienestar familiar, se considera que su biología no le permite pronunciarse violentamente como lo realiza el hombre, está más entregada a la religión por lo que su espiritualidad es superior a la del hombre, así como por naturaleza la bondad y ternura hacia el prójimo es más expresiva que la de un hombre a sus semejantes.

La criminalidad es una cuestión de acto antisocial, por lo que se cometen según acorde a las capacidades intelectuales, como físicas de la persona que la comete, normalmente las capacidades físicas de un hombre son superiores a las de una mujer, por lo que sus actos criminales serán más agresivos.

Roberto Reynoso Dávila menciona: “En tanto que el hombre emplea medios violentos, la mujer astucia, abuso o fraude y los delitos más frecuentemente cometidos por las mujeres, son robos, ya en talleres o fábricas, ya en comercios, ya domésticos. La criminalidad de la mujer representa en general alrededor de una quinta parte de la criminalidad conjunta”⁶⁰. “Por otra parte en tanto que un joven que se siente la tentación de proporcionarse un ingreso o un suplemento por medios distintos del trabajo honrado, no tiene más alternativa que el robo o la comisión de cualquier otro acto punible, una mujer, en la misma situación, y con igual disposición de carácter, puede orientarse hacia el lucrativo campo de la prostitución”⁶¹.

La criminalidad de la mujer no es una criminalidad agresiva, tomando en cuenta de que normalmente la mujer delinque para obtener beneficios lucrativos, y no satisfacer un impulso agresivo. La delincuencia femenina comúnmente se ve en lo que es la prostitución, ya sea porque tiene la necesidad de satisfacer necesidades básicas para subsistir, o porque se le hace más fácil buscar una estabilidad económica a través del alquiler de su cuerpo. Tal como lo menciona Hilda Marchiori “Prostitución. Es la forma más común de la delincuencia femenina. Es una conducta con una gran significado autodestructivo”⁶².

c) Enfermedad

Normalmente cuando se habla de un delincuente, se hace referencia de que es una persona enferma, confundiendo categóricamente el concepto y la categoría de tales términos. Normalmente una persona enferma es aquella que padece de algún trastorno o mal orgánico que afecta su capacidad física, por lo cual no puede

⁶⁰ Loc. Cit.

⁶¹ Loc. Cit.

⁶² Marchiori, Hilda. “El Estudio del Delincuente”, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, Página 31.

determinarse a la delincuencia o a la criminalidad como una enfermedad, pero si puede atribuirse un estudio sobre el porqué una enfermedad se convierte en un factor por la cual una persona decide delinquir.

El estado de salud es de gran importancia en una persona, para que esta se desenvuelva plenamente en una sociedad, y por la cual pueda sentirse útil para la misma. Cuando una persona no goza de una salud plena, constantemente se ve privado de poder desenvolverse intelectual como físicamente en alguna área que le permita ser contribuyente al desarrollo de una sociedad.

Un estudio desarrollado por Vervaeck: “Ha observado en 1,613 prisioneros belgas, que el 10% procedían de familias tuberculosas. Los tuberculosos muestran, a menudo, una falta de represiones notables. Los enfermos son muchas veces incapaces de ganarse la vida de manera honrada, lo que es una fuente de delito”.⁶³ De tal forma que la salud se ve implícita en lo que es el desarrollo de una vida plena y honrada en el ser humano, ya que a través de esta las personas pueden laborar jugando un papel importante en una sociedad sana, por lo contrario de aquella persona que no posee de una buena salud y que por lo mismo tiene un rechazo social al no poder ser capaz de mantener una estabilidad laboral, y aparejado a ello se suman las necesidades elementales que todo ser humano tiene para subsistir, tornando un desequilibrio en los valores de la persona, influyendo internamente la necesidad de poder garantizar esas necesidades elementales a través de una conducta delictiva.

d) Trastornos mentales

El equilibrio mental es fundamental para que una persona se mantenga sana no solo física sino también psicológicamente. La salud mental de una persona se determina por el equilibrio que pueda mantener en determinados momentos de su vida, en los cuales pueda discernir lo que es correcto y lo que es incorrecto.

⁶³ Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit., página 76.

El trastorno psicológico es una desviación del sentido común de una persona, por la cual, debido a factores emocionales, biológicos, así como sociales, que influyen en la persona para que este adecue su conducta de forma diferente a las demás personas que lo rodean, tipificando su actuar en tipos penales o actos criminales.

Normalmente todas las personas tienen un grado de trastorno psicológico, pero que no es grande, lo cual le permite abstenerse de cometer hechos fuera de la moral, hechos que sean considerados como crímenes. Cuando la persona tiene un grado de trastorno mayor a lo que su cognición le permite controlar, es ahí cuando este adecua su actuar a una forma muy diferente a lo que el resto de personas considera como correcto. “Benjamín Joseph Logré, quien fuera Presidente de la Sociedad de Psicoterapia en Francia, ha sostenido que no hay ningún cerebro, por bien equilibrado que esté, que no pueda delirar un día... nadie puede creerse, con causa justificada enteramente, al abrigo de los desórdenes psíquicos llamados ocasionales, es decir, unidos a causa fortuita, extraña al fondo mental primitivo y que, en vez de revelarlo lo deforma”⁶⁴. Hay que tomar en cuenta que el trastorno mental conlleva a formas de actuar que contrarían a la conducta de personas que viven en una sociedad, pero es de gran importancia mencionar de manera rápida que existen varios tipos de trastornos mentales que puede sufrir una persona, siendo estos: psiconeurosis, psicosis, la personalidad psicótica, epilepsia, oligofrenias, trastornos de la sexualidad, los cuales pueden desviar su forma de comportarse y obligarlo a delinquir, si llegara adecuar su comportamiento a un tipo penal que este regulado en una normativa penal.

e) Alcoholismo y drogadicción

El alcoholismo y la drogadicción son factores comunes por los cuales una persona decide delinquir, ya que su estado físico y mental se encuentra inmerso bajo sustancias que lo desvían de la realidad. Las personas que consumen sustancias estupefacientes ya no son capaces de realizar actividades cotidianas, debido a que dichas sustancias los mantienen fuera de la realidad, tal es el caso del alcohol que

⁶⁴ Ibid., Página 80.

hace a la persona perder el conocimiento según sea la cantidad que se haya ingerido, de igual manera las drogas hacen alucinar al consumidor adentrándolo a un mundo irreal.

Hilda Marchiori, menciona que: “Cada droga implica una sintomatología especial con determinadas características. Pero podemos decir que el drogadicto presenta una personalidad dependiente y con marcados rasgos autodestructivos”⁶⁵. De tal manera que la persona que está inmersa en el alcoholismo o en la drogadicción, no se da cuenta del estado tanto físico como psicológico en el que se encuentra inmerso, ya que su cognición se pierde durante el tiempo que dura el efecto de dicha sustancia. Hay que tomar en cuenta lo que es la adicción a las drogas como el vicio al alcohol, ya que la reincidencia de la persona a las drogas o al alcohol va cambiando su entorno social, ya que cada vez su cuerpo busca la necesidad de ingerir las sustancias alucinógenas de las cuales se ha vuelto dependiente.

Aparejado a la adicción de las drogas o el vicio del alcohol se ve relacionado la criminalidad. Las personas que se ven inmersas en tal dependencia, necesitan adquirir las sustancias tanto para estar en un estado etílico como un estado estupefaciente, pero para ello deben adquirir el producto que necesitan a través de la remuneración al distribuidor de las mismas; de tal manera que si se toma en cuenta el estado de la persona que es dependiente, sus condiciones por su estado físico, emocional o psicológico, no le permite realizar sus actividades lucrativas con las cuales pueda adquirir el producto necesario para alterar su organismo, lo cual se ve reflejado por una sociedad que rechaza la condición de dicho dependiente. El alcohólico o adicto a drogas al no tener la condición física, emocional y psicológica para realizar una actividad lucrativa aceptada por la sociedad, determina en él la necesidad de delinquir y obtener el efectivo para poder financiar los productos necesarios para poder alterar su propio organismo. Normalmente una persona que se ha vuelto dependiente, es una persona que no tiene aspiraciones a una mejor vida, pierde el sentido de desarrollo personal, se vuelve una persona cada vez

⁶⁵ Marchiori, Hilda. Op. Cit., Página 32.

menos prospera en la que la economía se vuelve en su contra, por lo que se puede mencionar que tarde o temprano terminara adecuando su conducta a un hecho ilícito no con el fin de lucrar, sino buscando un medio para poder sostener su adicción.

f) Economía precaria

Para Mariano Ruiz Funes “Las crisis económicas y en general todo fenómeno de crisis tienen una obligada resonancia en la marcha de la criminalidad. Ya se trate de simples mutaciones, ya de cambios bruscos, la acción criminógena es notoria”⁶⁶.

La inestabilidad económica es uno de los factores influyentes la criminalidad. El factor criminológico afecta no solo lo es el sector de escaso recursos, sino también al sector proletariado. Tomando en cuenta de que el criminal de escasos recursos lo hace por necesidad, y que el proletariado lo hace por ambición.

Mayormente la criminalidad se da en el sector de escasos recursos, tomando en cuenta de que cada persona atiende sus necesidades conforme a sus posibilidades, tales necesidades se vuelven cada vez más importantes en relación a la misma posibilidad de sufragarlas, pero cuando las necesidades crecen y la posibilidad económica decae, la persona busca la forma de sufragarlas atendiendo la importancia de cada una, por ejemplo: Una persona que no tuvo la posibilidad de sobresalir, y se gana la vida como lustrador, tiene que atender las necesidades de su familia; pero tomando en cuenta de que uno de sus hijos enfermen, tiene que velar por las condiciones de subsistencia de su propia familia y aparte debe velar por sufragar la medicina que necesita su hijo. Al llegar un momento de desesperación el sujeto buscara como sufragar esos gastos y consecuentemente si se percata de que si delinque puede obtener dichos recursos para sufragar la necesidad, por su propia necesidad se verá obligado a encuadrar su conducta en un hecho criminal (robo, hurto, violencia, etc).

⁶⁶ Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit., Pagina 122.

g) La familia y la Educación

Uno de los factores importantes en el desarrollo del ser humano es el núcleo familiar, ya que a través de la familia el sujeto va formando lo que son valores e ira tomando las ideas fundamentales que lo guiaran por el resto de su vida. A través de la formación el sujeto va conceptualizando que es bueno y que es malo, al adquirir ideas moralistas de parte de las personas que la rodean éste ira creando un discernimiento que lo guiará en todos los ámbitos de su vida.

“La familia es un grupo que funciona como un sistema de equilibrio, inestable o dinámico, estructurado en torno a las diferencias de sexos, edades, alrededor de algunos roles fijos y sometidos a un interjuego interno y externo. Esta estructura familiar que presenta características propias, conteniendo una historia familiar única con un proceso histórico particular y que vive en un marco socio-económico y cultural también determinado contribuye fundamentalmente a la naturaleza de la conducta delictiva realizada por un miembro del grupo familiar”⁶⁷.

La formación de cada persona se circunscribe por los valores inculcados por los padres, ya que el niño crecerá con las ideas, principios y valores que se le presenten para que los absorba durante su crecimiento. Hay que tomar en cuenta que no todas las familias son formadas con los mismos ideales y principios, algunas son más conservadoras que otras fomentando estatutos familiares para que sus hijos crezcan. El problema comienza cuando en la familia no existen valores de parte de los superiores y de ahí que los niños empiezan aprender todo lo que se les enseña, absorbiendo todo lo que se les fomenta a realizar; pero en el entorno de una familia sin los principios la criminalidad tiene más posibilidades de fomentarse ya que no hay criterios morales que les impidan el cometimiento de hechos criminales.

“La educación y las normas educativas son fuerzas del ambiente cuyo origen está, a la vez en la personalidad de los padres y en el medio social y cultural”⁶⁸. La criminalidad sin duda alguna se debe a pocos criterios morales que existen en una

⁶⁷ Marchiori, Hilda. Op. Cit., Página 35.

⁶⁸ Marchiori, Hilda. Op. Cit., Página 36

persona. Hay que tomar en cuenta que los niños al desarrollarse son como una esponja que absorben todo, tanto buenas como malas conductas; Por lo que la criminalidad se ve fomentada en un principio por los vínculos familiares, a razón de una baja concientización de lo que es bueno y es malo.

Por tanto que toda circunstancia o elemento que pueda inferir en la conducta de la persona para que esta actúe de una forma no adecuada (hechos ilícitos, inmorales, criminales) se le denomina factores criminógenos, pudiendo ser estos elementos internos a la persona, así como elementos externos los cuales puedan inferir en él.

3.10 Aporte del estudio criminológico al proceso penal en el delito de discriminación.

El artículo 202 bis Establece “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 dificultaré 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”. Ello determina los parámetros de las acciones que se pueden considerar como discriminatorias, así como a quienes puede ser dirigido el acto discriminatorio; esta tipicidad es de gran importancia en el proceso penal guatemalteco en el delito de discriminación, debido a que en la sociedad guatemalteca, se puede apreciar un sinnúmero de actos discriminatorios en los cuales diversas personas lo sufren día a día. Se puede reflejar mayormente el área occidental del país, en la que la mayoría de personas son descendientes indígenas, por lo que su condición genética se ha vuelto inmersa en una forma de descalificación hacia el prototipo social que se busca idealizar debido a la influencia de personas de corte europea, manifestando el rechazo a personas con rasgos indígenas, por lo cual se establece una discriminación de tipo racial.

Como fue descrito en el primer capítulo la discriminación es toda clase de distinción de forma negativa o conducta descalificativa a cualquier persona o grupo colectivo por cuestiones relativas a raza, género, estatus económico-social, étnico-cultural, laboral, discapacidad, o cualquier otro estado que pueda ser objeto de menoscabo, vulnerando su dignidad como persona; el proceso penal tiene como misión determinar si un derecho fue vulnerado o no, a través de una serie de procedimientos concatenados, hasta llegar a la averiguación de la verdad. De tal manera que el órgano que administra justicia, a través de todas sus formas de procedimiento debe crear un razonamiento para cuando éste dicte una resolución acorde a lo que es derecho.

En el caso del delito de discriminación es importante tomar en cuenta, que el administrador de justicia (juez o tribunal), deberá establecer una sentencia lo más certera posible a través de su discernimiento del caso expuesto a su disposición, por lo que de manera concreta se deberá abocar a los medios de prueba que se le presente para poder determinar si es cierto el hecho que se le imputa a una persona (el cometiendo de una acción discriminatoria hacia otra persona); como toda persona el juez que conoce el caso tendrá conocimientos que lo acompañan tanto por su labor como juez, sus experiencias personales, así como las vivencias sociales de los que ha aprendido durante el transcurso de toda su vida, pero en todo caso el juzgador por mucha experiencia, no puede atribuírsele que sepa todo, ya que como persona también tiene sus limitantes y entre ellas se encuentra su conectividad en ciertos temas, áreas, entre otras. Por lo que a falta de conocimiento acerca de un tema o área específica, el juez puede ordenar que alguien experto en el tema que crea controversia, le explique y despeje el panorama para que este pueda a través del poder que le concede el estado como administrador de justicia, emitir una sentencia acorde al principio de equidad y de justicia.

En todo caso a lo relativo al delito de discriminación en el proceso penal guatemalteco, es de importancia jurídica determinar las causas que influyen en ciertos sectores poblacionales, grupos sociales, así como a individuos para que estos

adecuen su comportamiento en un acto discriminatorio, toda vez que dichos factores tanto internos como externos son los que hacen encuadrar al actor su comportamiento en un acto discriminatorio hacia sus semejantes.

Una vez establecido el estudio del criminólogo este debe presentarse ante el órgano administrador de justicia que lo requirió para que a través del estudio, observación, análisis de que rinde el dictamen criminológico, éste realice un análisis procesal en el que deba pronunciarse a través de una resolución, para que se garantice a través de ello un fortalecimiento del sistema jurídico, basado en lo siguiente:

- Penas y medidas de seguridad: esto debe atenderse a la peligrosidad y a la personalidad del actor (autor del hecho discriminatorio). todo de conformidad con el artículo 65 del código penal decreto 17-73, el cual estipula lo siguiente: “Fijación de la pena. El juez o tribunal determinara, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”. Tomando a consideración dicho artículo en la normativa penal, el juez o tribunal debe analizar la personalidad del delincuente, para que se imparta la justicia penal y que tome sentido lo que es la pena”. Por lo que se determina que debe tomarse en cuenta la personalidad del delincuente para que el juez pueda ajustar la pena adecuándola a la personalidad del delincuente, demostrándose con ello, el desarrollo que ha tenido el proceso penal, ya que en el código penal anterior las penas eran fijas, y el juez debía adecuarse estrictamente en la línea que la norma lo establecía, de manera que el delincuente quedaba gravemente atado a una pena estipulada, y con la entrada en vigencia del actual código penal la criminología, a través de su estudio fomenta un derecho penal más humanizado.

- Prevenir, reprimir y rehabilitar: esto se realiza a través de una política criminal en la que el estado debe velar porque los hechos ilícitos cometidos, disminuyan de manera gradual hasta que dejen de existir, de tal forma que la normativa quede solo como un medio de prevención hasta que el problema o conducta social inadecuada deje de existir. En el caso del delito de discriminación, el estado debería a través de su eficaz justicia, ir reprimiendo todo tipo de discriminación latente en el territorio nacional, manifestando en ello su poder sancionado, pero apareado a esto debe ser rehabilitador del delincuente, para que este no vuelva a reincidir en el mismo hecho. Tomando en cuenta que el delito así como la criminalidad es un mal que nace de la misma sociedad, el estado no puede garantizar una seguridad solo con normas estáticas, sino debe establecer las medidas que crea convenientes para que dichos males vayan disminuyendo cada vez más.

Por lo que de manera concreta con lo anteriormente analizado, puede decirse que el estudio criminológico es de gran ayuda al órgano de justicia, para que este a través de su facultad otorgada por el estado (*ius puniendi*) de determinar delitos así como las penas o faltas, pueda garantizar un derecho penal justo y equitativo a través de sus procedimientos, ya que dicho estudio criminológico analiza, observa cuales fueron los factores que impulsaron al actor del delito adecuar su conducta en un hecho discriminatorio, así también proponer medidas para que el juzgador atienda al delincuente de conformidad a su personalidad, como también las formas en las que debe ser tratado para su readaptación a la sociedad.

CAPITULO FINAL

PRESENTACION, DISCUSION Y ANALISIS DE RESULTADOS

4.1 Entrevistas

La investigación se realizó mediante una entrevista metódicamente diseñada para que los profesionales del derecho respondieran los cuestionamientos de manera escrita, tomando como población a seis abogados que desempeñan sus funciones en distintos organismos del estado como lo es el Ministerio Publico, Organismo Judicial, así como también a abogados litigantes; también a través de un Cuadro de cotejo en el que se determina la diferencia de lo que es el estudio criminológico y peritaje cultural. Siendo los entrevistados las siguientes personas:

- Agentes Fiscales de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango. MINISTERIO PÚBLICO:
 - ✓ Agente Fiscal uno
 - ✓ Agente Fiscal dos

- Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones. MINISTERIO PÚBLICO:
 - ✓ Agente Fiscal tres

- Juez de Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango.

- Abogados Litigantes.
 - ✓ Abogado Litigante uno
 - ✓ Abogado Litigante dos

Por lo que teniendo en cuenta el puesto fundamental que juega cada uno de los entrevistados en la rama del derecho se procedió a requerir el conocimiento de cada uno de ellos para que de manera concreta plasmaran caligráficamente lo referente a

los cuestionamientos estipulados. Para la discusión de las entrevistas y el análisis de resultados de las mismas, se realizó un cotejo de cada pregunta y el pronunciamiento de cada uno de los entrevistados para que de esta manera se pueda obtener los resultados esperados, para confirmar o negar el punto de investigación de la presente tesis denominada “La importancia del Estudio Criminológico y el Peritaje Cultural en el delito de Discriminación”, por lo que las respuestas a los cuestionamientos fueron los siguientes:

1. ¿Qué es la discriminación?

Para el primer cuestionamiento los entrevistados respondieron de la siguiente manera:

- ✓ Para el agente fiscal uno, la discriminación es el acto de distinción que se hace entre las personas por razón de raza, religión, sexo, edad, situación económica;
- ✓ Para el agente fiscal dos, es una acción que se ejecuta por un sujeto activo en contra del sujeto pasivo, consistente en que el primero de los mencionados infiere impropios que menoscaba la integridad de la otra persona, por razones de religión, raza, sexo, situación económica;
- ✓ Para el agente fiscal tres, es la acción humana que excluye o evita a otra persona por su condición, por lo que es, sus creencias, sexo, etnia;
- ✓ Para la juez, se entiende por discriminación como toda forma de exclusión a una persona o grupo de personas por razón de raza, genero, edad, religión, u otros motivos afines, en detrimento de sus derechos mas elementales reconocidos tanto en la legislación internacional en materia de derechos humanos, como en la propia legislación nacional;
- ✓ Para el abogado litigante uno, es asumir actitudes negativas contra alguien por razones de raza, religión, condición económica, genero, cualquier otra razón, considerándolo inferior;
- ✓ Para el abogado litigante dos, es tratar a las personas de forma diferente y dañina por diferentes motivos, siendo algunos de ellos, el género, la raza, ideas políticas, religión, creencias, o costumbres.

Para realizar establecer la discusión de este cuestionamiento es de importancia mencionar una definición doctrinaria y es de relevancia citar a Guillermo Cabanellas, quien determina la discriminación de la siguiente manera: “diferenciar o distinguir cosas entre sí. Tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas raciales, religiosas, políticas o sociales”⁶⁹. Seguidamente es importante determinar desde el punto de vista legal la discriminación, para lo que el Artículo 202 bis del Código penal Guatemalteco estipula: “se entiende 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 dificultará 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”.

Tomando en cuenta la definición doctrinaria como legal, es procedente ilustrar que cada uno de los entrevistados aportó su propia definición de lo que es discriminación, estipulando este fenómeno como acto de distinción, acción menoscabante, acción excluyente, actitudes negativas y trato diferente; para los entrevistados dicha acción de distinción se realiza contra alguna persona, también de un sujeto activo hacia un sujeto pasivo este último siendo el receptor de dicho acto discriminatorio; cada uno de ellos aportaron entre la misma definición cuales son los tipos de discriminación que existen para ellos siendo la mayoría las razones de: raza, religión, sexo, edad, situación económica, ideas políticas, creencias o costumbres, u otros motivos afines. Hay que tomar en cuenta que la juez dio una definición más amplia ya que deja abierto a nuevas formas de discriminación debido a que en la misma aporta diversos tipos de discriminación, pero menciona lo siguiente: “u otros motivos afines”, dejando un amplio panorama a nuevas formas de discriminación.

⁶⁹ “Discriminación”. Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de derecho usual”, Tomo II, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 1979, Pagina 737.

Para el análisis de resultados de la primera pregunta realizada a los profesionales del derecho, es importante tomar en cuenta su conocimiento acerca del fenómeno de la discriminación, por lo haciendo un cotejo de respuestas de cada uno de ellos se puede determinar que cada uno de ellos tiene claro de lo que es la discriminación, así como las formas de discriminación que existen. Hay que recalcar que como profesionales del derecho puede observarse que la definición que cada uno de ellos proporciona es tomada del decreto 17-73 del Congreso de la Republica (Código Penal), tal como establece el artículo 202 bis de dicha normativa.

Hay que tomar en cuenta que tal y como lo menciona el tratadista Francisco Gonzales de la Vega quien menciona que: “Es toda acción que por sí o por interpósita persona e incluso mediante boletines o pancartas, inhiba, menosprecie o haga distinción o restricción de un derecho a una persona, o grupo de personas, y es autor de este delito, la persona o grupo de personas que ejecuten la acción discriminatoria”⁷⁰, por lo que es indispensable tomar en cuenta que puede ser más de una persona quien cometa la acción discriminante y en el mismo orden de ideas puede ser una persona la discriminada como también un grupo de personas a quien se ejecute la acción discriminante, cuestión que cada uno de los entrevistado no toma en cuenta, dejando encerrada en la definición como una persona individual quien ejecuta la acción menoscabante.

Por lo anteriormente mencionado, tomando en cuenta las definiciones de cada una de los profesionales del derecho, es importante determinar que la discriminación es toda clase de distinción de forma negativa o conducta descalificativa a cualquier persona o grupo colectivo por cuestiones relativas a raza, genero, edad, religión, estatus económico-social, étnico-cultural, laboral, discapacidad, o cualquier otro estado que pueda ser objeto de menoscabo vulnerando los derechos más elementales de la persona o grupo de personas a quien se dirige la acción discriminatoria. Tomando en cuenta de que dicha discriminación se enfoca a la acción menoscabante que se realiza contra una persona o grupo de personas por

⁷⁰ Gonzales de la Vega, Francisco, “Derecho penal comentado” México, Editorial Porrúa, 2010, página 290.

razones de incompatibilidad de caracteres o pensamientos, dicho hecho puede ser realizado por una persona de distinta etnia, cultura o pensamiento, pero por cuestiones de extranjerismos y transculturización existen acciones menoscabantes que realizan personas del mismo grupo social, étnico o cultural, por lo que el fenómeno discriminatorio si bien existe comúnmente por la diferencias de culturas o pensamientos, también como cuestiones excepcionales pero no imposibles se enmarca también en los mismos grupos sociales en los que se desenvuelve la persona a la que se le han menoscabado sus derechos, principalmente su dignidad, haciendo por de menos cada uno de sus valores con los que esta se ha desenvuelto en el trascurso de su vida.

2. ¿En su opinión que es un Estudio Criminológico y quien lo realiza?

El segundo cuestionamiento los entrevistados lo respondieron de la siguiente manera:

- ✓ Para el agente fiscal uno, el estudio criminológico es el análisis de las causas y efectos del crimen. Análisis de las causas y efectos de la conducta delictiva, causas por las cuales se delinque, estudia al delincuente, al delito, las corrientes criminológicas modernas, también estudia a la víctima. Lo realiza un criminólogo;
- ✓ Para el agente fiscal dos, el estudio criminológico es el análisis que se realiza sobre las causas y circunstancias que inciden en la comisión de los delitos. El estudio criminológico lo realiza criminólogos, psicólogos o psiquiatras;
- ✓ Para el agente fiscal tres, Es el trabajo desarrollado por una persona que posee algún título profesional en el área de ciencias sociales, como podría ser un criminólogo, criminalista, un antropólogo forense; cuyo énfasis radica en establecer el porqué de la realización de conductas humanas que discriminan a otra persona;
- ✓ Para la juez, el tema del estudio criminológico es bastante complejo, dado que presenta bastantes y variadas matices para abordarlo, sin embargo se puede entender como todos aquellos conocimientos principios y teorías relativos al estudio del fenómeno criminal, sus causas y también el delincuente. El estudio no

lo realiza una sola persona o entidad sino que dependiendo de la disciplina específica que se trate así interviene un profesional para su tratamiento;

- ✓ Para el abogado litigante uno, lo realizan personas expertas y especializadas, para establecer si ciertos actos o hechos pueden constituir violaciones a tipos penales;
- ✓ Para el abogado litigante dos, es un dictamen, que versa sobre las formas y peculiaridades de cómo se comete un delito, causas, modo de actuar de los partícipes. Debe rendirlo un especialista en la materia, exteriorizando de cierta manera su diagnóstico.

Es importante para la discusión tomar en cuenta que el estudio criminológico es la aplicación a la práctica de lo que es la ciencia denominada Criminología, está encargada del estudio y análisis de los factores que impulsan a las conductas desviadas y comportamientos antisociales que hacen latente el fenómeno delincencial.

Para determinar si es correcto lo contestado por cada uno de los entrevistados es importante determinar lo que la doctrina menciona para poder determinar lo que es dicho estudio. José Ingenieros citado por Roberto Reynoso Dávila, determina que: “La criminología es una ciencia de las causa individuales y sociales de la delincuencia y le asigna tres campos de estudio siendo estos la etiología criminal, clínica criminológica y la terapéutica criminal”⁷¹. La respuesta que debería mencionar cada uno de los entrevistados debería adentrarse o asimilarse en lo que considera José ingenieros. En la misma línea Beatriz Rossotto Herman define la criminología clínica como aquella que: “Dedica su estudio al análisis del delincuente, individualmente visto, con el fin de investigar, comprender, describir, interpretar y tratar su personalidad”⁷². Estas definiciones son determinantes para especificar lo que es un estudio criminológico, tomando en cuenta que dicho estudio es realizado

⁷¹ Reynoso Dávila, Roberto. “Nociones de Criminología”, México, Editorial Porrúa, 2010, Pagina 10.

⁷² Rossotto Herman, Beatriz. “Manual de Criminología”. Quinta Edición, Guatemala, Impresos Copymax, 2008. Página 13.

por un Criminólogo que es el profesional idóneo para realizarlo ya que es el especializado en dicha materia.

En relación a lo que es el estudio criminológico existieron discrepancia de respuestas en la cual puede mencionar que el agente fiscal uno y el agente fiscal dos mencionaron que dicho estudio es un análisis de causas y efectos de lo que es el fenómeno delincencial, pudiéndose entender que las causas son los motivos que llevan a una persona a delinquir, así mismo entendiéndose que los efectos son las repercusiones que se pueden tener por el hecho delictivo, de la misma manera puntualizaron que el estudio criminológico lo realiza un criminólogo; el agente fiscal tres manifiesta que el estudio radica en establecer él porque de las conductas humanas enfocándola directamente a la discriminación, por lo que puede entenderse que dicho establecimiento se refiere a las causas que llevaron al delincuente a cometer una acción menoscabante hacia otra persona o grupo de personas por cuestión de diversidad de cultura o pensamientos; la juez determinó someramente que dicho estudio son conocimientos relativos al fenómeno criminal dejando un campo muy abierto a lo que dichos conocimientos son sin determinar que objeto o lo que es el estudio criminológico, en cuanto a quien realiza el estudio criminológico menciono que lo realiza una persona o entidad especializada en la materia que se le requiere; el abogado litigante uno como el abogado litigante dos se limitaron a contestar concretamente que lo realiza una persona especializada, adentrándose directamente a que dicho estudio estableciese las causas por la cuales se comete un delito.

De lo anteriormente analizado en relación a las respuestas brindadas por los profesionales del derecho, se determina que existe divergencia de pensamientos entre cada uno de ellos. Por lo que se puede mencionar que se tiene conocimientos muy generales de lo que es el estudio criminológico, y por ende también existen conocimientos escuetos de lo que es la criminología; dejando claro que si bien algunos profesionales tienen estudios concretos de lo que es la criminología, alguno de los profesionales carecen de las nociones principales de lo que es el estudio

criminológico y en la misma línea se encuentra el estudio que tienen de la ciencia criminológica, dejando en manifiesto la no profundización en el estudio criminológico, lo cual es de gran importancia en el proceso penal guatemalteco principalmente para los jueces para determinar y encuadrar los tipos penales ya que son los encargados impartir justicia.

Tomando en cuenta lo mencionado por los profesionales del derecho entrevistados y lo mencionado por la doctrina se puede concluir que el estudio criminológico es la criminología aplicada o práctica al campo, esto mediante el estudio, la observación, el análisis del sujeto que delinque, la peligrosidad del actor, entre otros, y así poder proponer los medios de corrección y las medidas de readaptación correlativas a la personalidad del sujeto que delinque, todo esto en relación al objeto de la criminología que es el estudio de todas las conductas antisociales, por lo que estudia al criminal (sujetos que cometen el delito), el génesis que impulsa al sujeto a delinquir, así como los factores que influyen en el mismo. Por lo que la criminología tiene como punto principal el análisis de una conducta desviada, y tratar de explicar por qué el hombre actúa de esa manera.

3. ¿A su consideración que es el Peritaje Cultural y quien lo realiza?

El tercer cuestionamiento los entrevistados se pronunciaron de la siguiente manera:

- ✓ Para el agente fiscal uno, el peritaje cultural: es el dictamen que emite un experto en la materia sobre determinada cultura, creencias, costumbres de determinada persona con el entorno en el que se desenvuelve y sobre el cual realiza un estudio o análisis. Lo realiza un antropólogo;
- ✓ Para el agente fiscal dos, el peritaje cultural es un dictamen que realiza el experto para determinar si una conducta se debe conocer en el ámbito jurídico ordinario o el maya.

El peritaje cultural, lo realiza expertos en la ciencia, que se trata de establecer determinadas circunstancias, y que conozcan la historia, y las costumbres de determinado grupo social;

- ✓ Para el agente fiscal tres, es el informe elaborado y rendido por una persona experta en temas culturales, que establece que establece que una conducta humana ha ocasionado un daño en otra persona, a nivel cultural, que lo ha excluido de la sociedad en la cual convive, por la cultura que representa. Y es elaborado por un perito del INACIF;
- ✓ Para la juez, es un estudio, informe o abordaje que realiza un profesional que investiga la cultura de una región o sector social para servir en un juicio como herramienta al tribunal a efecto de tener un mejor criterio con enfoque cultural;
- ✓ Para el abogado litigante uno, peritaje cultural es un informe que establece elementos para determinar características de actos de cultura, como tradiciones, idioma, arte, visión del mundo y relaciones sociales. Debe ser personas especializadas como sociólogos o antropólogos los que la realicen;
- ✓ Para el abogado litigante dos, el peritaje cultural, es conocido como el peritaje antropológico o prueba judicial antropológica, que consiste en analizar los hechos que se examinan en un proceso judicial, dentro del marco cultural al que pertenece un supuesto infractor, con el objeto de ofrecer ese conocimiento al juez, que no comparte o no conoce la cultura del presunto infractor. Es la forma de brindar al juez el conocimiento especial de hechos, prácticas o creencias acerca de un caso específico, para fundamentar su resolución. Este peritaje lo realiza un antropólogo, que sería la persona experta en la materia.

Es importante resaltar para la discusión que en las respuestas de los entrevistados existe uniformidad de pensamientos ya que de forma general establecen al peritaje como un informe, estudio, dictamen o análisis de un experto en materia cultural, étnica, social, geográfica, siendo este un antropólogo el sujeto ideal para realizarlo. Dicho aporte que mencionaron es de gran determinación para la presente investigación, ya que congenia con definiciones doctrinarias como se puede mostrar con la definición de Flor de María García Díaz quien menciona que el peritaje cultural es: “El medio de prueba por virtud del cual el juzgador ilustra su conocimiento al momento de resolver sobre un asunto; a través de un dictamen elaborado por un experto conocedor de la costumbre y sus diversas manifestaciones en determinados

grupos sociales”⁷³. Al hacer una comparación con las definiciones brindadas tanto por los fiscales, juez y abogados litigantes, se puede establecer que existe un mismo orden de ideas que son homogéneas a los pensamientos doctrinarios de los jurisconsultos.

Del análisis realizado se establece que la mayoría de profesionales tiene claro que es el peritaje cultural encuadrándolo dentro de un informe realizado a una cultura. Por consiguiente puede determinarse que el peritaje cultural es la delineación circunstanciada del ámbito socio-étnico y espacial de un grupo social determinado en el que se incluye tradiciones, culto, vestido, comidas, costumbres, así mismo como la aplicación del derecho consuetudinario, entre otros caracteres de estudio; Se establece que el peritaje cultural debe ser realizado por profesionales de las ramas de la Antropología siendo estos antropólogos o sociólogos.

De tal forma que el peritaje cultural viene a ser la delineación circunstanciada del ámbito socio-étnico y espacial de un grupo social determinado en el que se incluye tradiciones, culto, vestido, comidas, costumbres, así mismo como la aplicación del derecho consuetudinario; de tal manera que este peritaje cultural debe ser realizado por profesionales de las ramas de la Antropología (siendo estos Antropólogos o sociólogos), ya que tales doctos en las materias tienen metodologías propias especializadas en los trabajos de campo y con los cuales dan explicación al entorno de la cultura estudiada, tanto en cuestiones físicas como culturales del espacio geográfico y con dicho estudio ilustrar al solicitante del peritaje (órgano administrador de justicia) las actividades diarias de los diferentes grupos socio-culturales estudiados.

Tomando de manera concreta lo que es el peritaje cultural en el ámbito jurídico por el delito de discriminación, esta recae en que por la gran cantidad de etnias existentes en el país, así como de culturas en nuestro entorno, se manifiestan acciones menoscabantes a la dignidad de la persona o personas de un grupo étnico,

⁷³ García Díaz, Flor de María. “Los Peritos como Auxiliares en la Investigación Penal”, Guatemala, 2000. Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Página 49.

especialmente el de los pueblos indígenas, existiendo dos factores de gran importancia para que el peritaje cultural tenga relevancia, siendo: la igualdad de acceso en el ejercicio garantías individuales y sociales que le asisten universalmente a las personas y la creación de medios que reconozcan las insuficiencias concretas de acuerdo a la cultura de cada pueblo o de los miembros del mismo. Por lo que al administrador de justicia se le ha brindado la facultad de solicitar peritajes culturales con el objeto de entender el entorno cultural de cada persona que esté sujeta a un proceso para que de esta manera el juzgador pueda dictar una resolución cimentada en un estado de derecho.

4. ¿Para usted cual es el objeto que tiene el Estudio Criminológico?

En el cuarto cuestionamiento los entrevistados contestaron lo siguiente:

- ✓ Para el agente fiscal uno, el objeto del estudio criminológico es aportar al proceso las causas que llevaron al delincuente a cometer el delito y en determinado momento favorecerlo o a su vez puede perjudicarlo;
- ✓ Para el agente fiscal dos, el estudio criminológico es establecer las causas del delito y las posibles soluciones para prevenir el mismo;
- ✓ Para el agente fiscal tres es, establecer que conductas humanas, que al ser desarrolladas por un ser humano, llevan a establecer una discriminación de otro ser humano por su condición cultural;
- ✓ Para la juez, el objeto es determinar el perfil criminológico de un determinado delincuente y del delito propiamente dicho;
- ✓ Para el abogado litigante uno, el estudio criminológico trata de encontrar pautas o índices que establezcan causas u orígenes de actitudes o actos antisociales;
- ✓ Para el abogado litigante dos, es establecer la forma de cómo se cometió el delito, así como al criminal y sus motivos de acción, es decir, poner brindar un estudio del perfil criminal de un presunto delincuente.

Para la discusión de resultados resulta importante determinar que cada quien tiene criterio propio acerca del objeto de dicho estudio, siendo para la agente fiscal uno establecer las causas del delito en el proceso, englobando el resultado directamente para el proceso; el agente fiscal dos agrega que el objeto es establecer las causas

del delito como las soluciones de prevención enfocando una política criminal en su definición; es necesario especificar que el agente fiscal tres se enfocó al delito de discriminación y no en un objeto del estudio criminológico de una forma general determinando que el objeto del estudio criminológico es establecer las causas por las cuales una persona encuadra su actuar en un hecho discriminatorio, todo esto en base a cuestiones culturales; la juez se concretó a mencionar que el objeto es determinar el perfil del criminal como lo es el perfil del delito, no abarcando más al fondo del estudio; hubo mayor especificación en cuanto a los abogados litigantes quienes concluyeron lo siguiente: para el abogado litigante uno el objeto es determinar las causas que impulsan a las conductas antisociales, lo cual es correcto pero establece un panorama muy general, y para el abogado litigante dos es brindar un perfil del criminal lo cual es correcto al establecerse los factores que influyeron en su conducta, pero también en su respuesta engloba lo que es establecer la forma en la que se cometió el delito cuestión que es objeto de estudio de la criminalística.

Tomando en cuenta lo que la doctrina menciona, en base a lo que es la criminología se puede mencionar “El objeto de la Criminología, son las causas del delito y la naturaleza del delincuente”⁷⁴. Para la autora Beatriz Rossotto en su manual de Criminología y Criminalística menciona que: “Es una ciencia que tiene por objeto claro: el crimen, el delincuente, la víctima y el control social”⁷⁵. M. Laignel-Lavastine y V. V. Stanciu citado por José Reyes Adolfo Reyes Calderón menciona que: “Conciben a la criminología como el estudio completo e integral del hombre, con la preocupación constante de conocer mejor las causas y los remedios de su conducta antisocial. Es la ciencia completa del hombre”⁷⁶. Por lo que cada uno de los entrevistados coincide en pensamiento acerca de lo que es el objeto de la criminología en relación con las definiciones de los autores doctrinarios, tomando en cuenta de que el estudio criminológico es la ciencia criminológica aplicada a un caso concreto.

⁷⁴ Jiménez de Asúa, Luis. “El Criminalista”, Buenos Aires, Argentina, Víctor P. de Zavalia, Editor. 1964. Página 81.

⁷⁵ Rossotto Herman, Beatriz. Op. Cit., pagina 7.

⁷⁶ Reyes Calderón, José Adolfo. “Criminología”, Guatemala, Talleres Gráficos del Centro de Reproducciones de la Universidad Rafael Landívar, 1986, Pagina 7.

De conformidad con las definiciones doctrinarias tanto como el concepto de los profesionales entrevistados, se puede determinar que el objeto del estudio criminológico es la criminología aplicada al campo y lo realiza mediante el estudio, la observación, el análisis del sujeto que delinque, la peligrosidad del actor, entre otros, y así poder proponer los medios de corrección y las medidas de readaptación correlativas a la personalidad del sujeto que delinque.

Es necesario tomar en cuenta que esta observa y con ello analiza las conductas antisociales del criminal para determinar qué factores son aquellos que afectaron la personalidad del sujeto, dando con ello las posibles soluciones para que este no reincida a cometer el mismo u otro delito.

De esta manera se puede determinar que el objeto del estudio criminológico al realizar el procedimiento, es ilustrar al órgano administrador de justicia que solicita al experto en materia criminológica (Criminólogo), todas las circunstancias y elementos por las cuales el delincuente o criminal, adecua su conducta desviada o antisocial a un hecho que la ley determina como delito, así mismo evalúa y estudia la creciente criminalidad en un entorno social, aportando ideas o remedios para combatir la misma creciente (medidas de seguridad acordes a la personalidad y peligrosidad del delincuente, así como la readaptación del mismo al grupo social). Todo esto como un aporte al órgano de justicia para que este determine de mejor forma su resolución. Refiriéndose al delito de discriminación el estudio criminológico analiza, observa los factores que impulsan al sujeto activo a discriminar, así como el tratamiento que debe tener para que este no vuelva a delinquir y las medidas de seguridad y la pena que debe imponerse de conformidad con la personalidad de la persona que discrimina.

5. ¿A consideración suya cuales son los requisitos que debe contener el Peritaje Cultural?

Los entrevistados se pronunciaron al quinto cuestionamiento de la siguiente manera:

- ✓ El agente fiscal uno, estima que los requisitos que debe contener el peritaje cultural son: datos de identificación de la persona sobre quien versa el peritaje,

objeto del peritaje cultural, ámbito espacial donde se lleva a cabo el mismo, conclusiones;

- ✓ Para el agente fiscal dos, el peritaje cultural debe contener una historia de la conducta que se investiga, cuál es su aplicabilidad en la actualidad y las conclusiones a que se llega;
- ✓ Para el agente fiscal tres son: ser elaborado por una persona con experticia en el tema, contar con suficiente información de la cultura de la localidad donde la persona que ha sufrido una posible discriminación, pueda compararse con las prácticas culturales y sociales, realizar un estudio comparativo entre los mismos miembros de una sociedad, para establecer patrones de conducta, que también pueden indicar discriminación entre ellos mismos, por ejemplo, entre personas de la etnia maya quiche, para luego contrastarlas con los quiches o tzutules y establecer que entre ellos mismos puede darse discriminación y así poderlas confrontar con acciones de ladinos, garífunas o xincas;
- ✓ Para la juez, no existe particularmente un parámetro para establecer requisitos. Considera que el peritaje debe ser lo más íntegro posible, es decir abarcar los aspectos multidisciplinarios que den sustento al informe, dentro del contexto de que se trate;
- ✓ Para el abogado litigante uno, depende del objeto de estudio, así debe establecerse los métodos y procedimientos de medición. Antes de realizarse el peritaje deben definirse los parámetros, la pertinencia de estos;
- ✓ Para el abogado litigante dos, debe contar con una exposición del contexto cultural del lugar en donde se suscitaron los hechos; además debe presentar una relación directa con el reconocimiento de la diversidad cultural dentro del sistema, reconociendo que conduce necesariamente a que, aportando el punto de vista de un perito cultural.

Para la discusión de las respuestas anteriores es importante tomar en cuenta que cada uno de los entrevistados tiene diversas opiniones acerca de los requisitos del peritaje cultural, los fiscales tanto como la juez especificaron un esquema formal de la siguiente manera: requisitos de forma, aspectos históricos sobre las conductas del

hombre, en un cuadro comparativo acerca de la cultura analizada, también se manifestó que no existen parámetros para realizar el peritaje cultural limitándose a realizarlo de una manera íntegra, lo cual es importante pero no aporta una especificación de requisitos de fondo que debe establecerse en la realización dicho peritaje cultural; la diferencia de opinión se establece en los abogados litigantes adentrándose más a lo que son requisitos de fondo del peritaje cultural mencionando métodos y procedimientos de medición, exposición de hechos, la relación directa del contexto cultural y el punto de vista del experto, y con dichos requerimientos se establece la esencia de lo que dicho peritaje debe contener para poder ilustrar de mejor manera al órgano administrador de justicia

Debe tomarse en cuenta de que las respuestas más acertadas fueron la de los abogados litigantes, pero limitándose los del peritaje cultural, por lo que se deben de adecuar a lo que menciona el artículo 234 del Código Procesal Penal que determina lo que el dictamen del perito (en este caso un antropólogo) debe de contener:

- Una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados (esto hace referencia a que debe ser minuciosamente descrito desde el principio hasta el final del mismo peritaje);
- Las observaciones de las partes o de los consultores técnicos (determinando la opinión de cada uno de estos);
- Las conclusiones que formulen respecto de cada tema pericial; (en el caso del peritaje cultural, sería el punto de vista o a la conclusión a la cual llegó el antropólogo respecto de la cultura analizada).

Como requisitos formalistas para presentar el peritaje cultural ante el órgano administrado de justicia serían los siguientes:

- Presentado por escrito;
- Firmado y fechado;
- Deberá ser presentado oralmente en las audiencias (esto si lo dispone el tribunal o la autoridad administradora de justicia ante quien será ratificado).

Analizando las respuestas de los entrevistados se puede concluir a que no se tiene una claridad acerca de los requisitos que debe contener un peritaje el cual está

regulado en el artículo 234 del Código Procesal Penal como requerimientos que debe de contener el dictamen del experto ante el órgano jurisdiccional, por lo que hablándose en materia de culturas dicho dictamen seria el peritaje cultural realizado por un antropólogo a una cultura analizada y estudiada en su entorno geográfico determinando sus costumbres y formas de vida.

También se hace necesario mencionar que dicho informe rendido ante un juez conoedor del caso, no se encuentra obligado a resolver a favor de lo que el dictamen determine, ya que el juez tiene convicción propia y dichas conclusiones solo le servirán para entender determinadas cuestiones que no son de su conocimiento, tomando en cuenta los elementos que forman parte de los hechos que se investigan y que después se pronunciara de conformidad con las reglas de la sana crítica. Por lo que es de importancia mencionar que la prueba incorporada al Proceso penal, trata de aclarar la posible participación o no del sindicado en el hecho que se le imputa, estipulando si tuvo una acción participativa o no en el hecho que se investiga.

En relación a lo que es el delito de discriminación, es importantes determinar que el peritaje cultural ayudara al juez a conocer el entorno cultural de la persona discriminada, así mismo como el de la persona a quien se le atribuye el hecho discriminatorio, esto con el objeto de entender el entorno social, cultural, étnico, geográfico de cada una de las partes en el proceso penal por el delito de discriminación, por lo que según el dictamen del experto en la materia que es un Antropólogo o sociólogo, se adentrara a la realidad de las partes, y forma un criterio a cerca de un hecho que está en discusión siendo una acción menoscabante a la dignidad de la persona o a la vulneración de derechos reconocidos tanto en la ley nacional como en normativas internacionales.

6. ¿Qué importancia jurídica tiene el Estudio Criminológico y el Peritaje Cultural en el Proceso Penal por el Delito de Discriminación?

El último cuestionamiento los entrevistados resolvieron de la siguiente manera:

- ✓ Para el agente fiscal uno, la importancia del estudio criminológico y el peritaje cultural que nos presenta o da a conocer el porqué del crimen, el para que castigar, en el proceso penal por el delito de discriminación nos ayudara a establecer las causas endógenas o halógenas que llevaron al delincuente a cometer un hecho discriminatorio y como las mismas pudieron influir en la comisión a su conducta delictiva en incluso puede llegarse a establecer la sanción más conveniente, si puede aplicarse una pena o una medida de seguridad;
- ✓ Para el agente fiscal dos, el estudio criminológico y el peritaje cultural son importantes en el proceso penal, porque son herramientas que ayudan al tribunal sentenciante, a la forma más justa que debe sancionar, determinar la conducta que está sujeta a la aplicación de la justicia ordinaria o la maya;
- ✓ Para el agente fiscal tres, su importancia radica en que Guatemala es un país, multicultural, multilingüe, por lo mismo se hace necesario un estudio criminológico que establezca patrones de conducta en todas las personas que conforman el estado de Guatemala, para que al momento de realizarse un peritaje (informe cultural) dentro de un proceso penal se tengan todos los insumos para poder establecer que si se ha cometido un delito de discriminación;
- ✓ Para la juez, la importancia del tipo de discriminación que se trate, así por ejemplo, la discriminación por motivo de etnia, idioma o genero el estudio en mención resultara trascendental para comprender el móvil que indujo al sujeto activo a delinquir, de la misma forma el peritaje cultural resultara imprescindible para establecer patrones que lamentablemente persiste en nuestra sociedad guatemalteca a todo nivel;
- ✓ Para el abogado litigante uno, son fundamentales para establecer si determinadas actitudes o actos son o no actos que puedan constituir ilícitos;
- ✓ Para el abogado litigante dos, ambos contribuyen a tender puentes entre culturas y a propiciar la armonización entre los dos sistemas jurídicos distintos y de esta

manera se logra alertar para que no se criminalicen ciertas prácticas o tradiciones culturales de los pueblos indígenas.

Todos lo entrevistados al responder el último cuestionamiento, al referirse a la importancia del estudio criminológico y el peritaje cultural en el delito de discriminación dentro del proceso penal guatemalteco, concluyeron en que dichos estudios son importantes para determinar las causas que influyeron en el sujeto activo a encuadrar su conducta en un hecho delictivo como lo es la discriminación, en el mismo orden de ideas también para determinar el entorno cultural en que se desenvuelven las partes en el proceso, pero principalmente el agraviado o los agraviados. Pero al mencionar sus respuestas algunos complementaron de manera distinta ya que para el agente fiscal uno ayuda a establecer las causas pero a esto agrega que estas son endógenas o halógenas las cuales influyen en el delincuente y como las mismas pudieron influir en la comisión a su conducta, lo importante aportado es que determina que estas ayudan al juzgador a establecer una sanción correlativa al delito y las medidas para la corrección del mismo; el agente fiscal dos menciona que la importancia es ilustrar al juzgador pero a esto agrega que ayuda a determinar la conducta que está sujeta a la aplicación de la justicia ordinaria o la maya; para el agente fiscal tres la importancia recae en que hay que establecer un estudio criminológico para establecer patrones de conducta y ya con estos establecidos al momento de realizarse un peritaje dentro de un proceso penal se tengan todos los insumos para establecer la participación o no de un hecho delictivo; para la juez la importancia recae en comprender el móvil que indujo al sujeto activo a delinquir, así mismo establecer los patrones que persisten en Guatemala; por ultimo para los abogados litigantes es importante para establecer las causas y un puente entre culturas y de esta manera armonizar los sistemas de justicia.

Todo lo anteriormente discutido es en relación a que en el entorno nacional existen diversidad de etnias y culturas que forman la población de guatemaltecos, y que por lo mismo existen fenómenos que afectan las relaciones, tal es el caso de la discriminación. Por lo que dichos estudios ayudan al órgano administrador de justicia

a poder dictaminar una resolución certera en la que se determine si existió violación o no de un derecho o garantía de una persona.

Tomando en cuenta lo analizado en las respuestas y criterios de cada uno de los profesionales del derecho entrevistados y en base a las fundamentos jurídicos, principios y finalidad del proceso, se determina que la importancia del estudio criminológico y el peritaje cultural en el delito de discriminación consiste en que estos serán de gran ayuda en el proceso principalmente al juez para que pueda garantizar un derecho penal justo y equitativo a través de sus procedimientos, ya que dichos estudios analizan y observan cuales fueron los factores que impulsaron al actor del delito de discriminación a adecuar su conducta a un hecho discriminatorio, así también proponer medidas para que el juzgador atienda al delincuente de conformidad a su personalidad, como también las formas en las que debe ser tratado para su readaptación a la sociedad; en la misma línea de ideas dichos estudios ayudan al juez y ministerio público a ilustrar la posible violación o no, de un derecho reconocido por la normativa interna así como por tratados internacionales ratificados por Guatemala, siendo el caso de la igualdad de personas y que de no respetarse se encuadra en el delito de discriminación; ya que debido a la multiculturalidad que existe en Guatemala el órgano administrador de justicia, así como el órgano encargado de la investigación desconocen el hecho que se está investigando, ignorando la esencia de las costumbres, tradiciones, modos de vida, de la cultura en la que se perpetro el hecho que se investiga y analiza, para que el órgano de justicia que conoce el caso pueda adentrarse de forma más clara a conocer el hecho y de esta manera pueda establecer una resolución imparcial, ecuánime y justa.

4.2 Análisis del cuadro de cotejo

El cuadro de cotejo es importante para determinar la importancia de cada una de las ciencias estudiadas que son la criminología y la antropología desde un punto de vista práctico, que es el estudio criminológico y el peritaje cultural, todo esto a razón que son dos ciencias que tienen diferentes objetos de estudio y que cada una de estas aporta al proceso penal en el delito de discriminación conclusiones importantes para

que el juzgador pueda establecer una resolución justa y equitativa velando por la tutela judicial efectiva que se establece para cada una de las partes.

Tomando en cuenta el primer indicador que es el objeto se puede establecer la diferencia de cada uno de los estudios tanto el criminológico como el peritaje cultural ya que el estudio criminológico tiene como objeto el estudio del delincuente, principalmente de las causas que lo motivaron a cometer un ilícito, así como todo tipo de conductas desviadas no solamente legales sino también abarca las morales, y con ello proponer medidas de seguridad para el mismo, así como la más certera medida de rehabilitación; en tanto a lo que es el peritaje cultural se entiende como el estudio que realiza un antropólogo y que sirve para determinar el ámbito socio-étnico y espacial de un grupo social determinado, en el que se incluye diferentes aspectos como lo son tradiciones, cultos, vestimenta, alimentación, costumbres, así como la existencia de un derecho consuetudinario que rige dentro de una determinada sociedad.

Para el segundo indicador se tomó en cuenta lo que es la finalidad del estudio criminológico como la del peritaje cultural, tomándose en cuenta que desde un punto jurídico se determina que las dos tienen una misma finalidad la cual es ilustrar al juez sobre un determinado hecho que se investiga, la criminología lo realiza exponiendo todos aquellos factores criminógenos que fueron relevantes para que un delincuente encuadrara su conducta dentro de un ilícito penal, y a través de este mismo el juzgador podrá prevenir futuras acciones criminales, imponer una pena en relación a la personalidad del delincuente, así como proponer medidas de rehabilitación para cuando este deba ser reinsertado en la sociedad; la antropología a través del peritaje cultural lo hace exponiendo al juez al juez el entorno cultural, social, étnico de las partes en el proceso para que con ello pueda determinarse la vulneración de algún derecho y de esa manera poder ajustar su resolución a los principios de justicia y equidad.

En el tercer indicador se puede determinar que el procedimiento de cada uno se encuentra regulado en el artículo 234 del código procesal penal determina lo que el dictamen de los peritos deben de contener el cual debe ser fundado y contendrá: Una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados; las observaciones de las partes o de los consultores técnicos; las conclusiones que formulen respecto de cada tema pericial. Como requisitos formales se determina: Debe ser presentado por escrito; debe ser firmado y fechado; deberá ser presentado oralmente en las audiencias (esto si lo dispone el tribunal o la autoridad administradora de justicia ante quien será ratificado). Por lo que la ley establece los parámetros que debe contener tanto el estudio criminológico como el peritaje cultural dentro del proceso penal guatemalteco, solo que cada uno de ellos desde su objeto y finalidad.

El cuarto y último indicador determina la importancia que tiene cada uno de éstos dentro del proceso penal en el delito de discriminación, para lo que se observa que los dos tienen la misma finalidad la cual es ilustrar al juzgador cada una desde su objeto de estudio, sobre conocimientos de los cuales éste carece, para que de esta manera pueda pronunciarse respecto a la averiguación y la existencia de la existencia y participación (así como la no existencia o la no participación) de las partes en el delito de discriminación dentro del proceso penal guatemalteco.

CONCLUSIONES

- a) La discriminación es toda clase de distinción de forma negativa o conducta descalificativa a cualquier persona o grupo colectivo por cuestiones relativas a raza, género, estatus económico-social, étnico-cultural, laboral, discapacidad, o cualquier otro estado que pueda ser objeto de menoscabo vulnerando su dignidad como persona.
- b) La discriminación es problema fenomenológico que existe en la sociedad guatemalteca, pudiéndose apreciar en todos los ámbitos en los que se puede manifestarse tales como, género, ideología, idioma, filiación política, entre otras, pero en Guatemala se encuentra muy marcado en el ámbito racial y étnico, por lo que en estos ámbitos la discriminación es cuestión de estudio y análisis para que el estado fomente la igualdad de personas en el territorio nacional.
- c) Es deber del Estado garantizar que todos sus ciudadanos puedan disfrutar de los derechos que gozan según los convenios y tratados internacionales de derechos humanos. Cuando ciertos grupos de la población permanecen sistemáticamente excluidos del goce de tales derechos, el Estado debe tomar las medidas necesarias para corregir esta situación.
- d) Con la ratificación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otros documentos internacionales que prohíben el racismo o la discriminación racial y la firma de los Acuerdos de Paz, hasta llegar a la tipificación de la discriminación étnica y racial como delito, sin dejar de mencionar a la Constitución Política de la República y al Convenio 169, se completa un andamiaje jurídico mínimo que permite la lucha contra el racismo y la discriminación étnica desde el ámbito penal. Dicho andamiaje jurídico mínimo es aceptable y suficiente para iniciar un proceso estratégico, profundo y coherente, desde el Estado y la Sociedad por medio del litigio de casos paradigmáticos a escala local, regional y nacional.

- e) El estudio criminológico es de gran importancia dentro del proceso penal guatemalteco, debido a que el órgano administrador de justicia a través de su facultad otorgada por el estado de determinar delitos así como las penas o faltas, puede garantizar un derecho penal justo y equitativo a través de sus procedimientos, ya que dicho estudio criminológico analizara, observara cuales fueron los factores que impulsaron al actor del delito de discriminación adecuar su conducta en un hecho discriminatorio, así también proponer medidas para que el juzgador atienda al delincuente de conformidad a su personalidad, como también las formas en las que debe ser tratado para su readaptación a la sociedad.

- f) El peritaje cultural que realiza un antropólogo se analiza todas las circunstancias culturales en las cuales vive una persona o grupo de personas e los cuales existen hábitos, modales, idioma, cultura, entornos social, entorno geográfico, entre otros, que determina la diferencia de vida que lleva una cultura con otra

- g) El peritaje cultural es de preponderancia en el proceso penal guatemalteco en el delito de discriminación debido a que a través del estudio de un antropólogo se determina el modus vivendi, la cultura, las costumbres, el entorno geográfico, en la que una persona se desenvuelve diariamente, y de estos elementos se establecerá las circunstancias de un hecho discriminatorio puesto a disposición del órgano administrador de justicia; por lo que el peritaje viene siendo el medio con el cual el juez a través del dictamen que emite un antropólogo determinara si es correcto proceder a tomar ciertas medidas u obviarlas en una resolución apegada a derecho basada en los principios de justicia y equidad.

RECOMENDACIONES

- a) Realizar reformas al Código Procesal Penal así como al Código Penal para que el Estudio Criminológico y el Peritaje Cultural sean obligatorios y no opcionales con el objeto de determinar las causas del delito de discriminación, así como el entorno y las costumbres de la persona que se considera discriminada, para que el juzgador emita una resolución justa, certera y apegada a derecho.
- b) Incluir de forma somera a los códigos el derecho consuetudinario para que de esta manera se conozca con claridad quienes forman los consejos de ancianos, como se establecen, como determinan sus sanciones y a quienes pueden aplicarlas todo en relación con la costumbre.
- c) Que en los tribunales/juzgados en los que proceda se amplíen plazas para criminólogos y antropólogos para que sean auxiliares de la justicia que se imparte en dicho órgano jurisdiccional, tal y como desempeñan sus funciones los trabajadores sociales de los juzgados.
- d) Suministrar una educación antidiscriminatoria en los establecimientos de educación básica como superior para que de esta manera se fomente conductas antirracista y que aliente la interculturalidad, la igualdad, el respeto y reconocimiento mutuo de pensamientos.
- e) Contribuir a reforzar el contexto normativo y la penalización a casos de discriminación étnico-racial, fomentando las medidas de prevención y readaptación para que el sistema de justicia los tenga como antecedentes para nuevos casos de discriminación.
- f) Conocer otras experiencias internacionales que hayan sido exitosas o tenido buenas prácticas en estos campos, como la Unión Europea, Sudáfrica o la creación de observatorios contra el racismo y la discriminación.

- g) Unificar esfuerzos con otras instituciones públicas y privadas que haya abordado este tema con rigor y seriedad, para que de esta manera se pueda tener una colaboración eficaz con el sistema de justicia para que modifique sustancialmente sus planes de estudio y proponga un programa de políticas públicas que enfoquen la educación superior como estrategia para la superar la desigualdad y la discriminación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

BIBLIOGRÁFICAS

- 1) Antón Barbera, Francisco. “policía científica I”, España, 1990, Universidad de Valencia, España.
- 2) “Apuntes sobre la discriminación como delito”, Guatemala, Talleres gráficos del IGER, 2008.
- 3) Arriola Juan Federico. “Criminología”, Segunda Edición, México, Editorial Trillas, 2013.
- 4) Alvarado Alfonso, Betzy Mireida. “Peritaje Cultural: Prueba Pertinente en el Error de Comprensión Culturalmente condicionado”, Guatemala, 2008, Universidad Rafael Landívar.
- 5) Benítez Porta, Oscar. “Guatemala y el estado de los Altos”, Guatemala, Casa Editora: Imprenta Aires, 1998.
- 6) Bernaldo de Quiroz, Constancio. “Panorama de Criminología”, México, Editorial José Ma. Cajica Jr., S. A., 1948.
- 7) Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de derecho usual”, Tomo II, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 1979.
- 8) Curruchiche Gómez, Miguel Angel, “Discriminación del pueblo maya en el ordenamiento jurídico de Guatemala”, Guatemala, Editorial Cholsamaj, 1994.
- 9) Díaz de León, Marco Antonio “Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal”, tomo II, 2da edición, México, Editorial Porrúa, 1989.

- 10) Diccionario Básico Jurídico, Editorial Comares, 1989, segunda edición.
- 11) Diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, España, editorial, impresión UNIGRAF, S.L.
- 12) González Bustamante, Juan José. "Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano". México, Editorial Porrúa, 1971.
- 13) Gonzales de la Vega, Francisco, "Derecho penal comentado" México, Editorial Porrúa, 2010.
- 14) Goppinger, Hans. "Criminología", España, Instituto Editorial Reus, S.A., 1975.
- 15) Guzmán, Carlos A. "Manual de Criminalística", Buenos Aires Argentina, Euros Editores S.R.L, 2011.
- 16) Jiménez de Asúa, Luis. "El Criminalista", Buenos Aires, Argentina, Víctor P. de Zavalía, Editor. 1964.
- 17) Manual del Fiscal del Ministerio Público. Guatemala. Segunda Edición. 2001.
- 18) Manzanera, Luis Rodríguez. "Criminología", México, Editorial Porrúa, 1984.
- 19) Marchiori, Hilda. "El Estudio del Delincuente", Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 2002.
- 20) Martínez Peláez, Severo. "la patria del criollo", Tercera Edición, San José Costa Rica, Editorial Universitaria Centroamericana, Educa, 1975.
- 21) Martínez S. Edna Rossana. "Apuntes de Criminología y Criminalística", Tercera Edición, Guatemala, Ediciones Mayte, 2013.

- 22) Ossorio Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 23° Edición Actualizada, Corregida y Aumentada, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L.
- 23) Reyes Calderón, José Adolfo. "Criminología", Guatemala, Talleres Gráficos del Centro de Reproducciones de la Universidad Rafael Landívar, 1986.
- 24) Reyes Calderón, José Adolfo. "El Cuarto Enfoque Criminólogo", Guatemala, Impreso en los talleres Litográficos de Byrsa Ltda., 1991.
- 25) Reynoso Dávila, Roberto. "Nociones de Criminología", México, Editorial Porrúa, 2010.
- 26) Rossotto Herman, Beatriz. "Manual de Criminología". Quinta Edición, Guatemala, Impresos Copymax, 2008.
- 27) Sierra Bravo "Guía de conceptos sobre Migraciones, Racismo e Interculturalidad", Tercera edición, Madrid España, Editorial Paraninfo, 2000.

NORMATIVAS

- 1) Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca -URNG-, "Acuerdos de Paz".
- 2) Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca -URNG-, "Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas".
- 3) Asamblea Nacional Constituyente, "Constitución Política de la República de Guatemala".
- 4) Congreso de la República de Guatemala, Código Municipal "Decreto 12-2002".

- 5) Congreso de la República de Guatemala, Código Penal “Decreto 17-73”.
- 6) Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal “Decreto 51-92”.
- 7) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- 8) Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo.
- 9) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- 10) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 11) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

OTRAS REFERENCIAS

- 1) Acabal Ixcoy, Mynor Gustavo. “El Peritaje Cultural como medio de prueba en el Proceso Penal Guatemalteco”, Guatemala, Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
- 2) Argueta Pineda, Diana Virginia. “Política Criminal y Criminológica para La creación, reforma y derogación de tipos penales en Guatemala”, Guatemala, 2015, Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- 3) García Díaz, Flor de María. “Los Peritos como Auxiliares en la Investigación Penal”, Guatemala, 2000. Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

- 4) Villatoro Schunimann, Miguel Ángel. “La Importancia de la Criminología en el estudio del Derecho”, Guatemala, 1977, Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala.

ANEXOS

ANEXO 1

Universidad Rafael Landívar
Campus de Quetzaltenango
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Tesis: “La importancia del Estudio Criminológico y el Peritaje Cultural
en el delito de discriminación”.
Nombre: Saúl Armando Martínez Coyoy



Entrevista

Instrucciones: A continuación se le formularán una serie de interrogantes, que se le solicita amablemente pueda responder de manera amplia. Sus respuestas serán de suma importancia para el desarrollo de la tesis “La importancia del Estudio Criminológico y el Peritaje Cultural en el delito de discriminación”, y las mismas serán utilizadas de forma confidencial y con fines estrictamente académicos. Desde ya, se agradece su colaboración al respecto.

1. ¿Para usted que es la discriminación?
2. ¿En su opinión que es un Estudio Criminológico y quien lo realiza?
3. ¿A su consideración que es el Peritaje Cultural y quien lo realiza?
4. ¿Para usted cual es el objeto que tiene el Estudio criminológico?
5. ¿A consideración suya cuales son los requisitos que debe contener el Peritaje Cultural?
6. ¿Qué importancia jurídica tiene el Estudio Criminológico y el Peritaje Cultural en el Proceso Penal por el Delito de Discriminación?

ANEXO 2

Universidad Rafael Landívar
Campus de Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis: La importancia del Estudio Criminológico y el Peritaje Cultural en el delito de Discriminación.

Nombre del estudiante: Saúl Armando Martínez Coyoy

CUADRO DE COTEJO



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

Unidades de análisis		
Indicador	Estudio Criminológico	Peritaje Cultural
Objeto	Tiene como objeto el estudio de las conductas desviadas, los comportamientos antisociales, así como los factores criminógenos que impulsan a la persona adecuar su comportamiento a un hecho delictivo, convirtiéndolo en el llamado delincuente o criminal	Delinear circunstanciadamente el ámbito socio-étnico y espacial de un grupo social determinado, en el que se incluye tradiciones, culto, vestido, comidas, costumbres, así mismo como la aplicación del derecho consuetudinario.
Finalidad	Tiene como finalidad ilustrar al juez, todos aquellos factores criminógenos que impulsan al criminal a delinquir, ya que a través del estudio criminológico el juzgador podrá prevenir futuras acciones criminales, imponer una pena en relación a la personalidad del delincuente, así como proponer medidas de rehabilitación para cuando este deba ser reinsertado en la sociedad.	Tiene como finalidad exponerle al juez el entorno cultural, social, étnico, de tanto de la persona agraviada como de la persona actora del delito, para que con ello, pueda valorar los hechos y derechos que se reclaman y de esa manera poder ajustar su resolución en derecho de conformidad con los principios de justicia y equidad.

<p>Procedimiento</p>	<p>El artículo 234 del código procesal penal determina lo que el dictamen (Siendo este el Estudio Criminológico) debe de contener, el cual menciona que este debe ser fundado y contendrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados. (determinando el estudio, observación, análisis, proposición que realiza el criminólogo); • Las observaciones de las partes o de los consultores técnicos (determinando la opinión de cada uno de estos); • Las conclusiones que formulen respecto de cada tema pericial; (siendo el criminal el objeto de estudio, llegando a que conclusiones lo llevaron a delinquir). <p>Como requisitos formalistas para presentar los peritos su dictamen del trabajo realizado están los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Debe ser presentado por escrito(en la que el criminólogo plasme el estudio realizado); • Debe ser firmado y fechado(para determinar la fecha en que se realizó); 	<p>El artículo 234 del código procesal penal determina lo que el dictamen (Siendo este el Peritaje Cultural) debe de contener, el cual menciona que este debe ser fundado y contendrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados (esto hace referencia a que debe ser minuciosamente descrito desde el principio hasta el final del mismo peritaje cultural); • Las observaciones de las partes o de los consultores técnicos (determinando la opinión de cada uno de estos); • Las conclusiones que formulen respecto de cada tema pericial; (esto debe ser de una manera clara y precisa de los hechos que son puestos a su conocimiento). <p>Como requisitos formalistas para presentar los peritos su dictamen del trabajo realizado están los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Debe ser presentado por escrito; • Debe ser firmado y fechado; • Deberá ser presentado oralmente en las
-----------------------------	---	---

	<ul style="list-style-type: none"> • Deberá ser presentado oralmente en las audiencias (esto si lo dispone el tribunal o la autoridad administradora de justicia ante quien será ratificado). 	<p>audiencias (esto si lo dispone el tribunal o la autoridad administradora de justicia ante quien será ratificado).</p>
<p>Importancia dentro del proceso penal en el delito de discriminación</p>	<p>Ayuda al órgano de justicia, para que este a través de su facultad otorgada por el estado de determinar delitos así como las penas o faltas, pueda garantizar un derecho penal justo y equitativo a través de sus procedimientos, ya que dicho estudio criminológico analiza, observa cuales fueron los factores que impulsaron al actor del delito adecuar su conducta en un hecho discriminatorio, así también proponer medidas para que el juzgador atienda al delinciente de conformidad a su personalidad, como también las formas en las que debe ser tratado para su readaptación a la sociedad.</p>	<p>Ilustrar al juez o tribunal (órgano administrador de justicia), así como al ministerio público (fiscal/fiscales) la posible violación o no, de un derecho reconocido por la normativa interna así como por tratados internacionales ratificados por Guatemala y que tienen carácter de ley en el derecho interno; ya que debido a la multiculturalidad que existe en Guatemala el órgano administrador de justicia, así como el órgano encargado de la investigación desconocen el hecho que se está investigando ignorando la esencia de las costumbres, tradiciones, modos de vida, de la cultura en la que se perpetro el hecho que se investiga y analiza.</p>