

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

"VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER INDÍGENA. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL
DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO ESTATAL."

TESIS DE GRADO

IMELDA NICOLASA ALVARADO TZOC

CARNET 960702-01

QUETZALTENANGO, ENERO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

"VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER INDÍGENA. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL
DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO ESTATAL."

TESIS DE GRADO

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

POR

IMELDA NICOLASA ALVARADO TZOC

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, ENERO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
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
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. JOSÉ SANTOS SAPÓN TÁX

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. ERICK DARIO NUFIO VICENTE

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

Lic. José Santos Sapón Tax
Abogado y Notario
6ª. Avenida, entre 2ª. y 4ª. calles, zona 1. Totonicapán
Tel. 77661142 - 77662820

Totonicapán, 8 de enero del año 2009.

Licenciada: Claudia Caballeros de Baquix
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar, Campus Quetzaltenango
Quetzaltenango

Estimada Licenciada:

Atentamente, me dirijo a usted para informarle que en oficio número 649 de fecha 28 de noviembre del año 2008, fui nombrado por la Coordinación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, del Campus de Quetzaltenango de la Universidad Rafael Landívar, para Asesorar el Trabajo de Investigación de Tesis de la estudiante Imelda Nicolasa Alvarado Tzoc, con carné número 96070201, titulado **“Violencia Intrafamiliar a la Mujer Indígena. Análisis Comparativo del Derecho Indígena y el Derecho Estatal” (Estudio realizado en el municipio de Totonicapán)** como requisito previo para optar a los títulos de Abogado y Notario en el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Al respecto, informo a usted que la estudiante identificada, ha abordado el tema de la Violencia Intrafamiliar contra las mujeres indígenas del municipio y cabecera departamental de Totonicapán, realizando un estudio bibliográfico teórico y legal relacionado al Derecho Indígena y al Derecho del Estado, sobre la base de los Derechos Humanos, como reafirmación del respeto de la dignidad humana en todos los ámbitos de la vida. El trabajo incluye investigación de campo, realizado por medio de entrevistas a informantes clave como podrá apreciarse en la lectura del mismo, no obstante las limitaciones que en el mismo se señalan debido a la naturaleza del tema y la topografía del espacio territorial de estudio.

En mi opinión, el trabajo realizado, reúne las calidades que el reglamento de la Universidad Rafael Landívar exige para este tipo de trabajos de investigación, por lo que emito **“dictamen favorable”** para que se pueda nombrar al revisor de fondo del trabajo de investigación que la estudiante presenta.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,



José Santos Sapón Tax
Abogado y Notario

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante IMELDA NICOLASA ALVARADO TZOC, Carnet 960702-01 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que coñsta en el Acta No. 0716-2011 de fecha 25 de febrero de 2011, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER INDÍGENA. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO ESTATAL."

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 28 días del mes de enero del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

A quienes colaboraron en la realización de la tesis

Asesor de Tesis: Lic. Jose Santos Sapon Tax, por haber sido mi asesor de tesis gracias por todo el apoyo brindado y conocimiento adquirido

Revisor de Fondo: Lic Dario Nufio Vicente

A la Universidad Rafael Landivar, por darme la oportunidad de formarme en sus aulas.

Dedicatorias

A Dios mi Hacedor

y Creador:

Quien me dio fuerza y perseverancia por permitirme culminar una meta más en mi vida.

A mi Hijo:

Javier Antonio por todo su amor, y por ser el motivo que me impulsa a terminar cada una de mis metas.

A mi Esposo:

Gracias por su apoyo incondicional.

A mis Padres:

Rafael Aurelio Alvarado Pacheco y Micaela Gregoria Tzoc de Alvarado. De quienes he recibido apoyo incondicional gracias por su ejemplo y sacrificio, a mi padre con todo mi amor dedico este triunfo.

A mis Hermanos:

Gerson y Heidy porque siempre puedo contar con su cariño y apoyo.

A mis Sobrinos:

Gerson, Rene, Gerber, Rafael Isaac por su cariño.

A mis Suegros:

Jaime de Leon y Antonieta Coyoy de de León gracias por todo su apoyo.

A mis Tíos:

German Alvarado y Carmen de Alvarado por su apoyo.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1. LOS DERECHOS HUMANOS.....	4
1.1 Criterio para definir los derechos humanos.....	4
1.2 Evolución.....	5
1 .2.1 Los derechos humanos y la religión.....	6
1 .2.2 Los derechos humanos en la edad media.....	7
1 .2.3 Concepciones de los derechos humanos basadas en la "ley natural".....	8
1 .2.4 Los derechos humanos y el positivismo.....	8
1 .2.5 Origen de los derechos humanos en el derecho positivo.....	9
1 .2.6 Los derechos humanos en las Leyes.....	9
1 .2.7 Los derechos humanos y el derecho constitucional.....	11
1 .2.8 La internacionalización de los derechos humanos.....	12
1 .2.9 Los derechos humanos y el derechos internacional.....	12
1 .2.10 Los derechos humanos en Guatemala.....	12
1 .2.11 La ley de la condición de los derechos.....	14
1 .2.12 Los derechos humanos en la cultura indígena.....	14
1 .2.13 Algunas fechas importantes del desarrollo histórico de los derechos humanos..	16
1.3 Clasificación de derechos por generaciones.....	16
1 .3.1 Derecho de primera generación.....	16
1 .3.2 Derechos de la segunda generación.....	17
1 .3.3 Derechos de la tercera generación.....	17
1 .3.4 Derechos sectoriales o específicos.....	17
1.4 Clasificación de los derechos humanos.....	18
1 .4.1 Derechos y libertades.....	18
1 .4.2 Derechos humanos individuales.....	18
1 .4.3 Derechos humanos sociales.....	19
1 .4.4 Los derechos humanos de carácter político.....	20
1.5 La dignidad humana.....	21

CAPÍTULO II. EL ESTADO Y EL DERECHO.....	23
2.1 El estado.....	26
2.2 Evolución del Estado.....	24
2.2.1 En Grecia antigua.....	25
2.2.2 Época antigua.....	26
2.2.2.1 En Grecia.....	26
2.2.2.2 En Roma.....	27
2.2.3 Época Intermedia.....	27
2.2.4 Época Moderna.....	27
2.3 Organización del estado.....	27
2.3.1 Los órganos Inmediatos.....	28
2.3.2 Los órganos mediatos del estado.....	28
2.4 El estado de Guatemala.....	29
2.4.1 Origen del estado de Guatemala.....	29
2.4.2 forma del estado de Guatemala.....	29
2.4.3 Fines del estado de Guatemala.....	30
2.4.4 Elementos formales del bien público.....	31
2.4.5 Forma de gobierno del Estado.....	32
2.4.6 Soberanía del estado de Guatemala.....	34
2.4.7 La base de la existencia del estado.....	35
2.4.8 Importancia y trascendencia del estado y derecho.....	35
CAPÍTULO III. DERECHO GUATEMALTECO.....	38
3.1 Definición de derecho.....	38
3.2 Acepciones de la palabra Derecho.....	40
3.2.1 Derecho Objetivo.....	40
3.2.2 Derecho Subjetivo.....	40
3.2.1 División del derecho subjetivo.....	41
3.2.1.1 Derechos políticos.....	41
3.2.2.1.2 Derechos de pretensión.....	41
3.2.2.2.2 Derecho vigente.....	41

3.2.3	Derecho Positivo.....	41
2.2.3.1	Clasificación del derecho positivo.....	42
3.2.3.1.1	Por su grado de efectividad.....	42
3.2.3.1.2	Por su forma de manifestarse: Escrito y no escrito.....	42
3.2.1.1.3	Por la materia que regula.....	42
3.3	Derecho natural.....	42
3.4	Fundamento filosófico del derecho.....	43
3.4.1	La teoría del derecho natural.....	44
3.4.2	Positivismo legal.....	45
3.4.3	Realismo moderado.....	46
3.5	Filosofía del derecho humano.....	46
3.6	El sistema jurídico guatemalteco.....	47
3.6.1	Criterios para clasificar un sistema jurídico.....	47
3.6.2	Las familias jurídicas.....	48
3.6.2.1	La familia neoromanica.....	48
3.7	El derecho del estado de Guatemala.....	49
3.7.1	El derecho durante el periodo de 1821 a 1871.....	50
3.7.2	El derecho de la revolución liberal y la Guatemala bipolar entre 1897 – 1944.	52
3.7.3	La modernización capitalista 1944-1978.....	52
3.7.4	El derecho, la crisis y cambio relativo entre 1978 a 2004.....	52
3.7.5	La regulación legal de la violencia intrafamiliar.....	55
CAPÍTULO IV. EL DERECHO INDIGENA.....		57
4.1	Generalidades sobre derecho indígena.....	57
4.2	Definición de derecho indígena.....	59
4.3	Costumbre o derecho indígena en la legislación guatemalteca.....	60
4.4	El derecho indígena en Guatemala.....	62
4.5	La continuidad del derecho indígena.....	63
4.5.1	Periodo precolombino.....	63
4.5.2	Conquista y colonización.....	64
4.5.3	Derecho de indias.....	65

4.5.4	Independencia y época contemporáneo.....	67
4.5.5	El derecho indígena en Guatemala finales del siglo XX y principios del XXI...	69
4.6	El matrimonio indígena y el pixab'.....	69
4.6.1	Autoridades que realizan el matrimonio indígena.....	70
4.6.2	La violencia intrafamiliar en materia indígena.....	71
4.7	Autoridades que aplican el derecho indígena en el municipio de Totonicapán.	71
4.7.1	La alcaldía indígena.....	71
4.8	El derecho y la administración de justicia indígena.....	74
4.9	Alguna diferencia entre el derecho indígena y el derecho positivo.....	76
4.1	Relaciones del derecho del estado y del derecho del indígena.....	78

CAPÍTULO IV. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR..... 80

5.1	Antecedentes histories.....	80
5.2	Definición de violencia intrafamiliar.....	82
5.3	Derechos humanos de las mujeres.....	83
5.4	¿Por qué se lesionan los derechos humanos de las mujeres?.....	83
5.5	Diferencias sociales en cuanto al genero.....	84
5.6	La mujer y la educación.....	85
5.7	Estrategias de supervivencia.....	85
5.8	Violencia contra la mujer en Guatemala.....	86
5.9	Tipos y formas de manifestación de la de violencia contra las mujeres.....	87
5.1	Consecuencias físicas.....	90

CAPÍTULO V. CAPÍTULO FINAL: PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y

ANÁLISIS DE RESULTADOS..... 93

5.1	Presentación de resultados.....	93
5.1.1	Ubicación geográfica del territorio objetivo de investigación.....	93
5.1.2	Organización Administrativa.....	93
5.1.3	Clima.....	94
5.1.4	Rasgos topográficos y accidentes geográficos.....	94
5.1.4	Demografía.....	94

5.1.5	Economía. del municipio.....	95
5.1.6	situación social.....	97
5.1.7	Infraestructura y servicios.....	97
5.1.8	Situación Politico.....	98
5.2	El sistema jurídico estatal en el municipio de Totonicapán.....	99
5.3	El sistema jurídico indígena en Totonicapán.....	99
5.3.1	Organización territorial del municipio.....	99
5.3.2	Función de la autoridad indígena de Totonicapán.....	100
5.3.3	Ejercicio de la autoridad por las autoridades indígenas.....	100
5.4	La violencia intrafamiliar y las autoridades indígenas de Totonicapán.....	101
5.5	La violencia intrafamiliar de la familia indígena.....	105
5.6	Reacciones de las mujeres indígenas víctimas de violencia intrafamiliar.....	107
5.7	Causa de violencia intrafamiliar según las victimas.....	109
5.8	Causas de la violencia según las autoridades oficiales.....	110
5.9	Las causas de la violencia intrafamiliar según las autoridades Comunales.....	110
5.10	Los efectos de la violencia intrafamiliar	110
5.11	Tratamiento de la violencia intrafamiliar en contra de las mujeres indígenas...	111
5.12	Atención a las víctimas de violencia intrafamiliar por las autoridades comunitarias.....	114
	DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	116
	CONCLUSIONES.....	118
	RECOMENDACIONES.....	120
	PROPUESTA.....	121
	REFERENCIAS.....	122
	ANEXOS.....	122

Resumen

La violencia intrafamiliar contra la mujer indígena análisis comparativo del Derecho Indígena y el Derecho Estatal, es un tema sumamente importante ya que en este estudio se pudo establecer que muchas son las razones por las cuales las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar prefieren callar el problema del cual son víctimas por varias razones entre las que más se marcaron fueron las amenazas de parte de su esposo o conviviente, es decir la violencia física que cada una de ellas ha vivido, en el aspecto económico a la que llamamos violencia económica en donde la víctima depende completamente de el agresor por lo que no tienen independencia económica y no cuentan con recursos económicos para poder sostener a sus hijos, el miedo constante en el que viven la intimidación de parte de sus agresores así como la violencia psicológica, se ha marcado en gran manera la sumisión y el respeto que se le debe al conviviente por la forma en la que fueron educadas y de acuerdo a la costumbre, con el temor a presentar sus denuncias y que no se les atiendan como ellas se lo merecen, la falta de conocimiento que existen instituciones que les pueden brindar ayuda que ellas necesitan, también algo muy importante en esta investigación fue que las víctimas de violencia intrafamiliar prefieren acudir a las autoridades comunales o alcaldes auxiliares que a las estatales ya que las autoridades comunales les brindan más confianza ayuda incondicional consejería y solucionan los problemas de acuerdo al derecho indígena.

INTRODUCCIÓN

La violencia intrafamiliar contra la mujer indígena análisis comparativo del derecho indígena y el derecho estatal, parte de los derechos humanos que fundamenta el respeto de la dignidad humana que entraña no solo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo.

En términos generales el estado como organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón, tiene un fin fundamental (a realización del **“bien común”**).

Por ello, el Estado es el ente que debe proteger como en el presente caso a la mujer víctima de violencia intrafamiliar, fenómeno social que no conoce límites ni fronteras, las familiar indígenas no escapan de esta situación, pues siendo el Estado también experimenten este fenómeno.

En el presente trabajo, se propuso como pregunta de investigación y para el efecto se parte de los derechos humanos como elemento fundamental de reafirmación de la persona frente al estado; también se aborda el tema del Estado y su relación con el derecho; el derecho indígena; y, la violencia contra la mujer. Y se propuso como objetivo general determinar cuáles son las causas de los bajos índices de denuncia de violencia intrafamiliar presentadas por mujeres indígenas ante las dependencias del Estado. Para cuyo efecto se realizó y como objeto específico, un estudio teórico-práctico para determinar si en el derecho indígena se establecen mecanismos de protección contra la violencia intrafamiliar y si la mujer indígena utiliza estos mecanismos; se determinó se la estructura jurídica institucional y procedimental del Estado de Guatemala es culturalmente pertinente para el tratamiento de la violencia intrafamiliar cuando la víctima es la mujer indígena; así mismo, se pudo establecer la actitud que asumen las mujeres indígenas del municipio de Totonicapán en los casos de violencia intrafamiliar.

Entre los resultados las unidades de análisis fueron: Bibliográficos y personales principalmente mujeres y autoridades con quienes mediante la técnica de la entrevista estas aportaron los datos para la realización del estudio cuyos resultados fueron: se puede establecer que Totonicapán, por ser el municipio que al mismo tiempo es la cabecera departamental cuenta con un mayor número de instituciones tanto del Estado como organizaciones no gubernamentales que realizan acciones de protección de las víctimas de violencia intrafamiliar; sin embargo, debe quedar claro, que al ser su población casi totalmente indígena, no la totalidad, casi todas son mujeres indígenas, que viven y regulan sus relaciones por medio de las normas propias de derecho indígena ante sus propias autoridades indígenas, encabezadas por los 48 cantones; así mismo cuenta con las instituciones estatales que les pueden brindar ayuda a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar; sin embargo existe una gran cantidad de ellas que prefiere acudir a las autoridades comunitarias especialmente aquellas que aún mantienen el respeto por la cultura indígena maya k'iche que acuden en principio a la autoridad familia, en caso es difícil o no existe la capacidad para resolverlo en esta vía, acude a la autoridad comunitaria. Se hizo patente que muchos de las agresores no respetan inclusive a la autoridad comunitaria; que existe una crisis generada por los procesos de transculturación especialmente provocadas por la migración a los Estados Unidos y a centros urbano, que ha degenerado en la falta de respeto por las autoridades comunitarias, especialmente en los hombres y que también ha implicado causas de violencia intrafamiliar en contra de la mujer, y que ha repercutido para que muchas prefieran callar el problema por vergüenza, por los convencionalismos sociales y por tal motivo no acuden ni a las autoridades comunitarias, ni a las autoridades estatales. También se obtuvo como un resultado que las autoridades comunales; conocen de las denuncias que presentan las mujeres indígenas sobre asuntos relacionados a violencia intrafamiliar, por los niveles de confianza y cercanía que estas tienen a dichas autoridades, además de que los procedimientos y requisitos son conocidas por las víctimas, a lo que se debe agregar que son atendidas en su propio idioma. Las victimas los ven más como alguien en quien pueden confiar y que se les solucionara su problema por la forma en que ellos lo realizan ya que ellos tratan de conciliar a las partes, involucran a toda la familiar y de acuerdo al derecho indígena resuelven tales conflictos, por lo que prefieren acudir a las autoridades comunales; por lo que se pudo establecer ¿A qué sistema jurídico acuden las mujeres indígenas víctimas de violencia intrafamiliar y que tan efectivo resulta el

sistema que utiliza finalmente , que existen causas estructurales, religiosas, económicas, sociales y culturales que generan los actos de violencia en contra de las mujeres, una de ellas la que más se identifico es la pobreza, el alcoholismo, el cristianismo erróneamente enfocado, la cultura machista y la migración, sobre estos aspectos no solo debe realizar tareas de erradicación el Estado a través de sus instituciones, sino también de fortalecimiento a las autoridades y familias indígenas.

Para el efecto, se propone la ejecución de un programa de promoción y fortalecimiento del sistema jurídico indígena, especialmente en lo relacionado a matrimonio y el tratamiento de los diversos conflictos que surgen con ocasión de esta institución, específicamente lo relacionado a la violencia intrafamiliar, por haber identificado que dentro del sistema jurídico elementos normativos que regulan tanto la institución del matrimonio como la solución de los problemas que con ocasión de ello se dan en la familia, especialmente lo relacionado a la violencia intrafamiliar, además de la existencia de autoridades que atienden este tipo de conflictividad y a la que no se le ha reconocido la importancia que tiene no solo para las comunidades sino también para la gobernabilidad del Estado; también, se propone continuar en la profundización del estudio serio de la vida jurídica de los pueblo indígenas y las instituciones que la forman, su regulación normativa y la forma de aplicación de su sistema de normas, pues con ello se contribuye al Reconocimiento de la importancia que desempeña el sistema normativo, las autoridades indígenas que la aplican y su aporte en la gobernabilidad del país.

I. LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 Criterios para definir los derechos humanos

No existe un criterio unánime por parte de los estudiosos de esta materia, para definir los Derechos Humanos. Así pueden encontrarse, definiciones con fundamento iunaturalista racionalista o también de carácter jurídico positivo.¹ También existen definiciones de tipo histórico, como las que presenta Alejandro Llano, citado por Sagastume Gemell².

Autores como Truyol y Serra, Peces Barba, Eusebio Fernandez, incluyen en su definición ideas naturalista y positivistas. Por ejemplo: Truyol y Serra, dice que “existen derechos fundamentales el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer con una concesión de la sociedad política, ha de ser por ésta consagrados y garantizados”³ lo que equivale a decir que los Derechos Humanos, son anteriores al propio Estado.

Por su parte Peces – Barba, citado por Sagastume Gemell,⁴ dice que los Derechos Humanos son “facultad que la norma atribuye a la protección de la persona... en una comunidad de hombres libres” a esto agrega que esta comunidad de hombres libres tiene la obligación de respetar y en caso de no ser así, prevé la “posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”.⁵ Por lo que la defensa de los Derechos Humanos se presenta “como un reto moral de nuestro tiempo, la pieza clave de la justicia del derecho y la legitimidad del poder”.⁶

Antonio Perez Luño dice que “Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente

¹ Sagastume Gemell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Sin editorial. Edición Universitaria. Guatemala. 1981. P. 1

² Ibid. Pág. 2.

³ Ibid. P 1

⁴ Ibid. P. 2

⁵ Ibid. P. 1

⁶ Llano Alejandro. Etica y politica en la Sociedad Democratica. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, 1981. P. 14

por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”⁷. Es decir que la temática de los Derechos Humanos estará en función de los valores constituidos en una sociedad histórica concreta y de los fines que ella pretende realizar, siempre que se respete como principio básico la esencia de la dignidad humana como el fin de sí misma.⁸

1.2 Evolución

El proceso de la evolución de los Derechos Humanos dan cuenta que estos nacen con la humanidad misma⁹, siempre se han encontrado presentes en la historia del ser humano, estos derechos han evolucionado de acuerdo a cada época. Cada uno de los Derechos Humanos están protegidos por el Derecho Internacional han sido producto de luchas de miles de personas, de pueblos y naciones enteras¹⁰.

La importancia de la evolución de los Derechos Humanos, dan la oportunidad de saber la labor de hombres y mujeres en el pasado y valorar esa herencia maravillosa y al mismo tiempo, permite conocer que es un proceso inacabado y que corresponde a cada persona un papel responsable como miembro de la comunidad mundial la promoción, respeto y reconocimiento de los Derechos Humanos.

El proceso evolutivo de los Derechos Humanos pone en evidencia la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado,¹¹ cuyo poder público debe ejercerse al servicio del ser humano. La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano por el hecho de serlo tiene derechos que éste tiene el deber de respetar y garantizar. Por lo que estos derechos o atributos de toda persona e inherentes a su dignidad son los que ahora conocemos como Derechos Humanos.¹²

⁷ Llano Alejandro. Ibid. Pág. 14.

⁸ Organismo Judicial de Guatemala. Unidad de Capacitación Institucional Escuela de Estudios Judiciales. Modulo Derechos Humanos. Guatemala 2006. P.3

⁹ Sagastume Gemell. Ibid. P. 5

¹⁰ Ibid. 5

¹¹ Nikken, Pedro. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo I, San José 1994. p.15

¹² Ibid.

Los Derechos Humanos, se vienen gestando desde la historia antigua¹³ se encuentra preconizada por los estoicos griegos y romanos, posteriormente en las enseñanzas del cristianismo, en la escuela jusnaturalista de los teólogos españoles del siglo XVI, en la obra de Grotio, de Hobbes, de Rousseau, sin embargo la manifestación o encuadramiento de esta concepción en normas jurídicas, no aparece sino hasta con las revoluciones inglesa, norteamericana y la francesa. En el transcurrir de cada uno de los anteriores estadios, se ha llegado a determinar que, los Derechos Humanos obedecen a la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado.¹⁴

1.2.1 Los Derechos Humanos y la Religión

Existen varios documentos que contienen normas jurídicas de protección de los Derechos Humanos desde tiempos inmemoriales¹⁵, la norma budista de No hagas a otro lo que no quieras para ti y que posteriormente fue incorporada al cristianismo. También el cristianismo proclamó la igualdad de la persona ante Dios, lo que significaba que todos los seres humanos eran iguales entre si.

En los conceptos religiosos se puede encontrar varios aspectos de respeto hacia los Derechos Humanos; ejemplos de ello aparecen en la Biblia, en el Corán, en el Zend Avesta. Es muy conocido el lineamiento que da fuerza y esperanza: “Amaos los unos a los otros”.¹⁶ Todos estos mensajes, de amor y ternura que nacen de diferentes concepciones religiosas.

Una de las leyes de carácter religioso más importantes que fundamentan la existencia de los derechos humanos, son “**Los Diez Mandamientos**”¹⁷, la importancia de los mandamientos de Dios en relación con la actitud de los seres humanos para con la vida, la conciencia y la defensa de la persona humana, sin excepción alguna, al margen de las creencias religiosas.

¹³ Polo, Luis Felipe. Fundamentos Filosóficos de los derechos humanos. Sin Editorial. Sin Edición. P.118

¹⁴ Nikken, Pedro. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo I, San José 1994. p.15

¹⁵ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Sin editorial. Edición Universitaria. Guatemala. 1981. P. 5

¹⁶ Jerade Juan 4:7. Santa Biblia. Antigua Versión de Casiodoro de Reina Valera. P.1535

¹⁷ Exodo 20. Santa Biblia. Antigua Versión de Casiodoro de Reina Valera. P. 97

La importancia de los diez mandamientos dice el sacerdote Alejandro Mileant¹⁸, que estas leyes presentadas por el profeta Moisés al pueblo Hebreo, tenía por objeto la regulación, no sólo de la vida religiosa, si no de la civil, ya que contienen los fundamentos éticos, los principios básicos, en ausencia de los cuales es inconcebible la existencia de cualquier sociedad humana. Es como una especie de “Constitución” o “Carta Magna” de la humanidad”.

De los diez mandamientos dos de estos defienden los derechos humanos más importantes el derecho a la vida, cuando en el sexto mandamiento se dice “no mataras”, y el derecho a la propiedad cuando en el octavo mandamiento se dice “no robarás”.¹⁹ Los mandamientos de Dios son comparables con los mandamientos de la naturaleza: La diferencia entre ambos consiste en que la materia obedece incondicionalmente a las leyes físicas mientras que el hombre tiene libre albedrío para obedecer o no a las leyes morales.²⁰

Con relación a ello, la respuesta de Santo Tomás,²¹ depende de una escatología general en la cual la concepción de una Deidad trascendental ocupa un lugar indispensable, debido a que la naturaleza humana tiene acceso a la Ley Eterna ya que los valores y los hechos aparecen entrelazados en la organización y la percepción de las instituciones sociales no existe una dicotomía entre el conocimiento impersonal y objetivo de la naturaleza (es decir la existencia empírica) y la búsqueda subjetiva de interés e ideales (es decir ideología).

1.2.2 Los Derechos Humanos en la Edad Media

La Edad Media, no fue una época favorable²² a la idea de los derechos humanos ya que fue plenamente sometido a la influencia de la filosofía aristotélica, en esta época Santo Tomás de Aquino consideraba la ley natural como derivada de la razón así la filosofía del derecho medieval no reconocía las cualidades humanas que no comprendía. En particular, no buscaba situar la personalidad humana en el centro de las preocupaciones del derecho y la vida social. Centraba sus investigaciones en el Estado.

¹⁸ Polo Luis Felipe. Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos. Ibid. P.125

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid. Pág. 115

²² Ibid. Pág. 292

Llegando pronto en el principio fundamental de la soberanía del Estado. Tal principio iba a convertirse posteriormente en uno de los mayores obstáculos para la protección internacional de los derechos humanos.²³

1.2.3 Concepciones de los Derechos Humanos basadas en la “ley natural”

Las concepciones de los Derechos Humanos, basados en la ley natural, se inicia por la concepción más tradicional de los derechos del hombre²⁴, en la época en que los hombres pasaron del estado primitivo al estado social, concluyeron entre ellos un contrato (la idea fue señalada mucho antes de Rousseau), y mediante este contrato renunciaron a parte de sus derechos naturales, que habían disfrutado en su estado libre, a tiempo que conservaban alguno de sus derechos fundamentales: el derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los derechos así conservados constituían hechos eternos e inalienables que todo sistema social estaba obligado a respetar.²⁵

1.2.4 Los Derechos Humanos y el Positivismo

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, hace una distinción entre, por un lado, los derechos del hombre y, por el otro, los derechos del ciudadano.²⁶ En estos textos el hombre aparece como un ser a quien se imagina existiendo fuera de la sociedad, a quién se considera existiendo antes que la sociedad. En cuanto ciudadano, este queda sujeto a la autoridad del Estado. Así los derechos del hombre son naturales e inalienables, mientras que los derechos del ciudadano lo son positivos, garantizados por el derecho positivo. Los Derechos Humanos son derechos fundamentales por la propia razón de que existieron antes que el Estado, mientras que los derechos del ciudadano están subordinados y dependen de este.²⁷ Al existir dicha diferenciación ya se encaminaba toda esta actividad a declarar y reconocer la existencia de dichos derechos tal y como la conocemos en la actualidad.

²³ Ibid.

²⁴ Polo Luis Felipe. Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos. Ibid. Pág. 294

²⁵ Ibid.. Pág.294

²⁶ Ibid- Pág. 292

²⁷ Ibid. Pág. .295

Para que los Derechos Humanos aparecieran como norma general²⁸ de la sociedad, y para que fueran asumidos a un tiempo como una necesidad y una realidad, era indispensable que se dieran unos cambios sociales fundamentales en las relaciones de producción (y más precisamente, en las relaciones de propiedad) dentro del sistema social anterior.

Los derechos de los individuos tenían que ser reconocidos, en principio, como iguales respecto a la propiedad y a la adquisición y disfrute de dicha propiedad, ciertamente el derecho a la propiedad se había considerado previamente un derecho natural, o en otras palabras un derecho fundamental e inalienable del hombre.²⁹ Se trataba de las nociones de libertad e igualdad la idea de la libertad era la de la libre propiedad, la libre posesión de la propiedad.

1.2.5 Origen de los Derechos Humanos en el Derecho Positivo

El origen de los derechos humanos en el Derecho Positivo, se remonta a documentos aparecidos en siglos recientes³⁰, cuyos defensores son pocos dado que la mayoría de autores que consideran los Derechos Humanos como derechos naturales, los mencionados derechos humanos son contratos establecidos por el Estado con la población y principalmente, con la nobleza. En este estadio de evolución del derecho, la fuerza legal de estos derechos se considera fundamentada en la voluntad del Estado o, mejor aún, en las circunstancias del periodo en su reconocimiento por el rey.³¹

1.2.6 Los Derechos Humanos en las leyes

Es con la aparición de la Carta Magna³² promulgada en Inglaterra en el año de 1215, debido a una serie de manifestaciones públicas del pueblo de Inglaterra y que fueron promovidas por un importante sector de la nobleza; que el Rey Juan se vio obligado a conceder una serie de normas jurídicas a favor de los nobles las cuales se fueron ampliando paulatinamente a los sectores populares. Lo es que es un antecedente histórico de las constituciones de los Estados, por esa razón algunas veces se denominan a nuestra Constitución: **La Carta Magna.**

²⁸ Ibid Pág. 293

²⁹ Ibid

³⁰ Ibid Pág. 294

³¹ Ibid.

³².Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Basico de Derechos Humanos. Ibid. Pág. 5

De esta forma surge la Primer Cámara de Representantes³³ (Diputados). La Carta Magna es un antecedente histórico de las constituciones estatales. Lo más relevante es hacer notar que el primer documento jurídico de Derechos Humanos estaba dirigido a los nobles y se dejaba por un lado a los esclavos y a los colonos ingleses que vivían fuera de Inglaterra, seguidamente surgió que Los colonos Ingleses lucharon porque sus derechos también fueran tomados en cuenta por el Rey y es en las colonias norteamericanas en donde los representantes populares aprobaron la primer Declaración sobre los Derechos Humanos. A esta se le conoce como La Declaración del Buen Pueblo de Virginia (EE.UU.) a través de este documento los colonos aprobaron su propia Constitución y se declaran independientes de Inglaterra desconociendo la autoridad del Rey.

Esta declaración, que es precursora de la Revolución Francesa³⁴. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789. La influencia de esta declaración en la historia de la humanidad ha sido decisiva; además ha sido la base para posteriores documentos del mismo tema. El artículo cuatro presenta un concepto de libertad muy útil para ser aplicado en la sociedad guatemalteca: La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, antes. En el caso americano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, contiene los deberes y derechos del hombre identificados por países del continente americano, siendo el primer documento multinacional sobre derechos humanos.

Por su parte, ante los horrores de la Segunda Guerra Mundial, las naciones aliadas acordaron reunirse para formar un frente común, no sólo en lo bélico, si no en el campo del respeto a los Derechos Humanos. De esta forma se fundó en 1945 la Organización de Naciones Unidas. En 1946 el Consejo Económico y Social de la ONU acordó la creación de la Comisión de Derechos Humanos³⁵, la misma proclamó en 1948 la Declaración Universal de Derechos

³³Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de derechos Humanos. Ibid. Pág. 115

³⁴ Ibid.

³⁵ Esta comisión, desde el 26 de junio del año 2006 se transformó en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Humanos, con la cual la ONU se consolida como el organismo mundial encargado de velar por la paz y por el respeto y promoción de los derechos humanos.

1.2.7 Los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional

Los Derechos Humanos aparecen en las legislaciones nacionales en forma de derechos de los ciudadanos principalmente en el derecho constitucional³⁶. Y, lo que es más, es en las constituciones donde se establecen los Derechos Humanos. Un ejemplo es el de la constitución francesa de 1791, cuyo texto va precedido por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Las constituciones que siguieron ya no presentaron una formulación general de tales derechos en sus preámbulos, pero los integraron en el texto como derechos básicos sobre los que se fundamenta el Estado.

En consecuencia, en la ley constitucional existe una especial mezcla de Derechos Humanos y derechos del ciudadano,³⁷ y corresponde a la teoría restablecer la idea de Derechos Humanos y situarlos en su justo lugar. Sin embargo, pese a esta confusión, las constituciones contienen en la práctica un sistema jerárquico de derechos del ciudadano que constituyen el punto de partida de Derechos Humanos según ha sido formulado por el derecho internacional.³⁸ En apoyo a lo anterior Pedro Nikken en la obra Estudios Básicos de Derechos Humanos³⁹, dice que es en el derecho constitucional en donde se realizan las manifestaciones más originales de las garantías a los Derechos Humanos y se centra en lo que se califica como derechos civiles y políticos, que por esa razón son conocidos como “la primera generación” de los derechos humanos, cuyo objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Sin embargo, todavía en el campo de derecho constitucional, en el presente siglo se han producido importantes avances sobre el contenido y la concepción de los Derechos Humanos, al aparecer la noción de los derechos económicos, sociales y culturales, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana.⁴⁰

³⁶ Polo G. Luis Felipe. Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos. P.297

³⁷ Polo G. Luis Felipe. Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos. P.297

³⁸ Polo G. Luis Felipe. Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos. P.297

³⁹ Nikken, Pedro. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo I, San José 1994. p.15

⁴⁰ Nikken, Pedro. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo I, San José 1994. p.18

1.2.8 La Internacionalización de los Derechos Humanos

La Declaración de los Derechos Humanos es el primer documento internacional de los Derechos Humanos⁴¹. Por el status moral y la importancia legal y política que la Declaración adquirió a través de los años, está a la altura de la Carta Magna y de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como un hito de la lucha del hombre por la libertad y dignidad humana. Menciona el artículo 1 de la Declaración Universal Proclamada que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y el artículo 28 agrega que “toda persona tiene derecho a que establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.⁴² De dicha norma se infiere que existe también la bilateralidad en dicha regla ya conocida como principio general de toda normativa jurídica.

1.2.9 Los Derechos humanos y el Derecho internacional tradicional

De acuerdo con el Derecho internacional tradicional, definido como el conjunto de normas que regían únicamente relaciones interestatales, sólo los Estados podían ser sujetos de derecho⁴³. Posteriormente a la Primera Guerra Mundial, se inició un proceso dirigido a ampliar el concepto de sujetos de Derecho Internacional, cuyo fin era incluir a las organizaciones intergubernamentales creadas para regular diversos aspectos de las relaciones internacionales. Sin embargo, dichas organizaciones no adquirieron la totalidad de los derechos que correspondían a los Estados, únicamente adquirieron aquellos que derivan de las normas válidas de cada organización. El derecho internacional tampoco reconocía a los individuos como titulares de derechos internacionales, dicha doctrina sostenía que los individuos sólo podían ser objetos, y nunca sujetos, de Derecho internacional.⁴⁴ Por ello es que la persona humana es reconocida de dignidad para no sufrir tales exclusiones.

1.2.10 Los Derechos Humanos en Guatemala

El Estado de Guatemala, no escapa de la influencia de los acontecimientos mundiales. De esa cuenta puede referirse a la declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los

⁴¹ Thomas, Buergenthal. Manual Internacional de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Segunda Edición. 1992. P.23

⁴² Ibid

⁴³ Procuración de Derechos Humanos. Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes Fascículo Tres. Editorial Asies. 1992. Ibid. P. 9

⁴⁴ Procuración de Derechos Humanos. Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes Fascículo Tres. Ibid. P.9

ciudadanos y habitantes de Guatemala⁴⁵, promulgada el 13 de septiembre de 1837 por el Jefe de Estado, Mariano Gálvez. En cuyo artículo dos se establece que para asegurar el tranquilo goce de los derechos se instituyen los gobiernos; que el poder y autoridad que estos ejercen es autoridad del pueblo, y les es conferido sólo con el único objeto de mantener la paz para que todos mutuamente se respeten sus derechos individuales. En esta declaración se encuentra casi la totalidad de los derechos enunciados en la Declaración de Virginia y en la Declaración Francesa, agregándose el derecho de libre circulación nacional e internacional.

También se promulgó en el decurso de la historia patria, la Declaración de los Derechos del Estado⁴⁶ fue emitida el 14 de diciembre de 1839 por el Jefe de Estado Mariano Rivera Paz. Promulga que el gobierno del estado es instituido para asegurar a todos sus habitantes el goce de sus derechos señalados como principales la vida, el honor, la propiedad y la facultad de procurarse por medios honestos su libertad, agregándole el derecho de rebelión cuando convenga mejor a la felicidad del bien común. También refiere que el poder reside originalmente en el pueblo y que los funcionarios públicos no son dueños sino mero depositarios de la autoridad; sujetos y jamás superiores a las leyes legítimamente establecidas. Estas dos declaraciones son antecedentes históricos valiosos para los guatemaltecos e ilustran a los ciudadanos y ciudadanas sobre el desarrollo de los Derechos Humanos en la legislación guatemalteca.

Más adelante en 1944, con la Revolución de Octubre, se incorporan los derechos sociales, como una tendencia propia de las revoluciones de la época. Luego en cada una de las constituciones del Estado de Guatemala, puede ubicarse en la parte dogmática una lista de derechos que son inherentes a las personas y reconocidas por el ordenamiento jurídico político más importante del país, tal es el caso de la actual Constitución que reconoce de manera explícita los derechos individuales o civiles, los derechos políticos, los derechos económicos, sociales y culturales; y, para estar en sintonía con los avances internacionales en materia de derechos humanos, también establece que existen otros derechos que aunque no fueran reconocidos por el ordenamiento jurídico, estos deben ser considerados de rango constitucional.

⁴⁵ Procuración de Derechos Humanos. Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes Fascículo Tres. Ibid. P.9

⁴⁶ Ibid.

A lo anterior debe agregarse que la Constitución vigente, incorpora la figura del Procurador de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República⁴⁷ como órgano estatal encargado de la vigilancia del respeto de los Derechos Humanos de los guatemaltecos y de quienes se encuentren en el territorio nacional, con las limitaciones establecidas en el derecho internacional.

1.2.11 La ley de la Comisión de los Derechos Humanos y del procurador de los Derechos Humanos

La Ley de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos es un instrumento jurídico de importancia en materia de Derechos Humanos, promulgado el 1 de Octubre de 1986⁴⁸ indica las necesidades de reafirmar en Guatemala el absoluto respeto a los Derechos Humanos y fija las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos.

1.2.12 Los Derechos Humanos en la cultura Indígena

Tentativamente se entiende por indígenas⁴⁹ a los descendientes de los pobladores de América con anterioridad a la llegada de los europeos, que conservan características culturales que los distinguen del resto de la sociedad donde habitan. El indio ha sido objeto de las mas diversas y atroces violaciones de Derechos Humanos desde la conquista hasta nuestros días.

La existencia de una estructura socioeconómica opresiva, establecida en la Colonia, ha sometido a la población indígena a los más bajos niveles de subsistencia⁵⁰. El despojo de las tierras y la explotación económica del indio han sido una constante en la historia del hemisferio. Esa estructura de opresión se vincula estrechamente con la discriminación ha la que se ha sometido a los indígenas, que tiende a ignorar su existencia como pueblos y a excluirlos de toda participación real en la sociedad civil y política. Conocido es por los investigadores, estudiosos y miembros de dicha población que el estado de marginación de los indígenas se manifiesta en los más diversos órdenes, asesinatos y masacres, privación de la libertad y la propiedad, capitis deminutio jurídica, discriminación en la aplicación de leyes y procedimientos judiciales, desplazamientos forzosos, sometimiento a una extrema pobreza,

⁴⁷ Ver, artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁴⁸ Procurador de Derechos Humanos. Ibid. Pág. 13

⁴⁹ Buergenthal, Thomas. Manual Internacional de Derechos Humanos. P.157

⁵⁰ Ibid.

desconocimiento de las leyes indígenas y negación de los derechos políticos, son ejemplos de una situación incompatible con la adhesión de los Derechos Humanos y a los valores superiores de la dignidad de la persona.⁵¹ Dignidad que cada uno de los pobladores indígena únicamente la ostenta en letras plasmadas en los ordenamientos jurídicos y nunca en la materialización real y objetiva de sus necesidades.

La lucha por los pueblos indígenas por el reconocimiento de sus derechos preexistentes ha sido librada, por una parte, por organizaciones no gubernamentales nacionales, que agrupan movimientos indios en sentido estricto y, por otro lado, por la corriente indigenista de la sociedad global, comprende tanto acciones oficiales como iniciativas particulares, y promueve la creación de un movimiento indigenista interamericano de base gubernamental. Movimientos que han colaborado para que aun como humanos se les respete.

Bajo el patrocinio de VIII Conferencia Internacional Americana⁵² (Lima, 1938) se convocó el primer congreso Indigenista Interamericano, que se reunió en Pátzcuaro, México, en 1940. Dicho Congreso sentó las bases de una política indigenista continental, orientada a garantizar el respeto la personalidad y la cultura de los pueblos indígenas, rechazar las distintas manifestaciones de discriminación y desigualdad contra el indio y promover la elevación económica y social de los grupos indígenas. Dicho congreso también decidió la creación del Instituto Indigenista Interamericano que se concreto a través de la Convención Internacional Relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano. En otros ámbitos, la acción internacional ha sido igualmente limitada. En las Naciones Unidas, dentro de la Subcomisión de prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías, se creó un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas. También se realizó un “Estudio de la discriminación contra las poblaciones indígenas”.⁵³ Con claridad se determina que los Derechos Humanos en relación a la cultura y pobladores indígenas no están ni siquiera en evolución o desarrollo sino más bien están en el intento de realmente materializarse y lograr con ello los valores de igualdad y dignidad que hasta ahora solo son parte de un texto

⁵¹Ibid.

⁵²Buergenthal, Thomas. Manual Internacional de Derechos Humanos. P. 157

⁵³Ibid., p. 158

universal y no así de una real aplicación y solución en los problemas que a diario destruyen a la mayoría de grupos sociales.

Pero debe advertirse, que no obstante la falta de reconocimiento de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas como derechos civiles y como derechos colectivos, dentro de la cultura indígena, especialmente la maya k'iche', la existencia de respeto por los Derechos Humanos, es patente. Existe respeto por la vida, por la libertad, inclusive por derechos que la comunidad internacional hasta en época reciente toma conciencia de ellos.

1.2.13 Fechas Importantes del desarrollo histórico de los Derechos Humanos

Fecha	Documento	Derechos	Lugar
1215	Carta Magna	Individuales	Inglaterra
1689	Bill of Rights	Individuales	Inglaterra
1776	Declaración del Buen Pueblo de Virginia	Individuales	USA
1786	Constitución de los Estados Unidos	Individuales	USA
1789	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano	Individuales	Francia
1837	Declaración de Derechos del Estado y sus Habitantes	Individuales y colectivos	Guatemala
1948	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Individuales, colectivos, nacionales y de los pueblos o solidariso	Organización de las Naciones Unidas

1.3 Clasificación de Derechos por Generaciones

1.3.1 Derechos de Primera Generación

Esta categoría contempla los derechos civiles y políticos⁵⁴. Se refieren a los derechos humanos individuales, los cuales se conocen como derechos fundamentales. Todas las personas a nivel individual que se encuentran en el territorio nacional gozan de los derechos de primera generación, entre dichos derechos se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal y los derechos cívicos y políticos.

⁵⁴ Procuración de Derechos Humanos. Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes Fascículo Tres. Editorial Asies. 1992. P.14

1.3.2 Derechos de Segunda Generación

Los derechos económicos, sociales y culturales son denominados como derechos de segunda generación⁵⁵. Estos derechos se refieren a derechos colectivos y consideran aspectos económicos, sociales y culturales destacan el derecho al trabajo, a la educación, a la salud y a la seguridad social, a la propiedad, a la cultura y a servicios públicos.

1.3.3 Derechos de Tercera Generación

Se ha denominado así a un conjunto de nuevos derechos humanos⁵⁶ que tienen como característica específica que los sujetos de esos nuevos derechos son los pueblos y la persona humana al mismo tiempo, estos derechos también conocidos como derechos solidarios, son de solidaridad, colectivos y de los pueblos a nivel internacional.

Las distintas generaciones de los Derechos Humanos son indivisibles e interdependientes, o sea que, sin los derechos de primera generación, no podrían generarse los derechos de segunda generación y sin ambos, no podría existir ni concretarse los derechos de tercera generación.

1.3.4 Derechos sectoriales o específicos

Entre los derechos sectoriales están los derechos de la mujer, del niño, de las poblaciones indígenas y de la tercera edad.⁵⁷ Los derechos sectoriales o de grupos vulnerables están contenidos y protegidos por documentos como: La Convención sobre los Derechos políticos de la Mujer de 1952; Convenio sobre la Discriminación del año; 1958; La Declaración de los Derechos del Niño de 1959; La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer; o, la Declaración de los Derechos de los Impedidos del año 1975.

⁵⁵ Procuración de Derechos Humanos. Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes Fascículo Tres Ibid. P.15

⁵⁶ Ibid. P.16

⁵⁷ Procuración de Derechos Humanos. Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes Fascículo Tres. Editorial Asies. 1992. P.18

1.4 Clasificación de los Derechos Humanos

1.4.1 Derechos y Libertades

La declaración Universal establece dos categorías de derechos⁵⁸. Por un lado, derechos civiles y políticos y, por otro, derechos económicos, sociales y culturales. Los primeros incluyen el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal; la prohibición de la esclavitud, de la tortura y de tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser objeto de arresto, detención o exilio arbitrario; el derecho al debido proceso en material civil y criminal; la presunción de inocencia y la prohibición de leyes y castigos. La declaración reconoce el derecho a la privacidad y el derecho de propiedad. Proclama la libertad de expresión, religión, asociación y movimiento.⁵⁹ Lo anterior también está normado en el derecho constitucional de cada estado que los reconoce.

1.4.2 Derechos Humanos individuales

Los Derechos Humanos individuales, están constituidos por una serie de facultades reconocidas⁶⁰ en el marco de una sociedad organizada. La esfera de libertad de cada individuo encuentra su límite únicamente allí donde empieza la esfera de libertad del otro individuo. El artículo 4º. De la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano establece⁶¹: La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley.

De esta manera quedan consagrados como derechos fundamentales del hombre: el derecho a la vida, el derecho de igualdad ante la ley, la libertad de religión de expresión del pensamiento, de asociación de comercio e industria, de domicilio, derecho a la propiedad privada, los derechos de petición.⁶² Siendo necesario el ámbito social para poder materializar tales características. En esencia, los Derechos Humanos Individuales (o Derechos Civiles,

⁵⁸ Castellanos Howell, Alvaro. Derecho Constitucional. P.24

⁵⁹ Ibid., p. 23

⁶⁰ Castellanos Howell, Alvaro. Derecho Constitucional. P.24

⁶¹ Declaración Francesa del Derechos del Hombre y del ciudadano.

⁶² Castellanos Howell, Alvaro. Derecho Constitucional. Pág. 24

denominación de tradición principalmente anglosajona) son derechos de libertad, de estar libre de agresiones, restricciones o inherencias indebidas. Especialmente por parte de los individuos que junto con cada uno de nosotros conforman la sociedad como el elemento humano del estado. Los derechos humanos individuales⁶³ tienen predominantemente por contenido un no hacer, un no violar, un no perjudicar de los otros individuos y principalmente del gobierno. Como afirma Loewenstein, estos derechos están destinados a garantizar la libertad frente al Estado y la protección contra el Estado.

Entre las características principales, resaltan las siguientes:⁶⁴

- a) Los derechos individuales su reclamo corresponde al individuo mismo y no a la colectividad (sin perjuicio de que una acción estatal pueda afectar los derechos humanos individuales de un grupo entero de personas).
- b) Otra característica de los derechos humanos individuales es que son reclamables salvo circunstancias de emergencia, en todo momento y en todo lugar.
- c) A los derechos humanos Individuales se les denomina derechos de primera generación por haber sido los primeros en aparecer establecidos o regulados en normas jurídicas, especialmente en las constituciones de los Estados y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, como una de las culminaciones más importantes derivadas de la Revolución Francesa. Importante es conocer que los derechos humanos no únicamente influyen en el ámbito jurídico sino que también en otros.

1.4.3 Derechos Humanos Sociales

Estos derechos están encabezados por la legislación relativa al Derecho de Trabajo⁶⁵ asimismo, el derecho a la instrucción gratuita, a la salud y asistencia social, protección a la familia, la función social de la propiedad, etc. siendo precursora en este aspecto la constitución Mexicana de 1917. De esta manera el constitucionalismo adquiere un nuevo elemento, los derechos sociales, cuya incorporación vendrá a modificar la estructuración de uno de los pilares fundamentales: la limitación del poder. Y de esa manera la realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, en general, de la sola instauración

⁶³ Ibid..

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Nikken, Pedro. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo I, San José 1994. p.31

de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes la cuál solo debe alcanzarse progresivamente.⁶⁶

Dentro de las características más importantes de los Derechos Humanos económicos, sociales y culturales podemos mencionar las siguientes⁶⁷:

- a) Nacieron con posterioridad a los derechos humanos individuales y políticos; fueron reconocidos por los Estados hasta el presente siglo.
- b) Son colectivos más que individuales, porque la prestación que el Estado debe dar beneficiará y se dirigirá no a uno, sino a muchos sujetos.
- c) No son exigibles inmediata y directamente, sino se encuentran en condiciones a las posibilidades económicas de cada país. Todo esto no sería útil si no conjuga con el arte de gobernar y por ello es que la política es vinculante.

1.4.4 Los Derechos Humanos de Carácter Político

Los derechos políticos o democráticos⁶⁸, como también se les denomina, son la manifestación concreta de la libertad política que es la que permite a los ciudadanos participar en el Gobierno del Estado e incluso a proporcionar a los gobernantes. Esto significa la democracia en su sentido estricto de “gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo” a diferencia de la libertad individual que confiere a los individuos un mínimo de derechos para que puedan desarrollar, con independencia, su vida material y espiritual.⁶⁹ Dentro de las características más sobresalientes de los derechos políticos, cabe resaltar.

Son un tanto más restringidos que los derechos humanos individuales, en el sentido de que no corresponden a todos y cada uno de los individuos, sino que solo a los ciudadanos en ejercicio.

⁷⁰ Una vez establecidos cada uno de los aspectos descritos se concluye en que los derechos humanos son internacionales y universales.

⁶⁶ Ibid. p.31

⁶⁷ Castellanos Howell, Alvaro. Derecho Constitucional. P.32

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid. Pág. 26

⁷⁰ Ibid. Pág. 32

1.5 Dignidad Humana

Es evidente que la lucha por los derechos humanos, es la lucha por el respeto de la dignidad humana⁷¹ que entraña no solo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. El pleno desarrollo de la personalidad implica, a su vez, de un lado, el reconocimiento de la total auto disponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre.

La dignidad humana supone el valor básico⁷² de los Derechos Humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de las personas en la esfera moral. La dignidad del hombre ha sido en la historia, y es en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. Su importancia en la génesis de la moderna teoría de los Derechos Humanos es indiscutible. Baste recordar que precisamente de la idea de dignidad del hombre parte del sistema de los derechos naturales elaborado por Samuel Pufendorf en el tratado *De iure naturae et gentium* (1662).

Así mismo el concepto de dignidad humana se halla también estrechamente vinculado, en el pensamiento de Kant, a las nociones de persona y de personalidad. La dignidad constituía, en la teoría kantiana, la dimensión moral de la personalidad, que tiene por fundamento la propia libertad y autonomía de la persona. De ahí que la dignidad del hombre represente el principio legitimador de los denominados derechos de la personalidad.⁷³ De dichos pensamientos cabe cuestionarse: Cuál es el fundamento filosófico de los Derechos Humanos⁷⁴.

Desde el punto de vista jurídico, los Derechos Humanos han sido planteados y defendidos de manera constante y sistemática en América Latina. Conforme nuestros países se van independizando, van creando sistemas jurídicos en los que se incluyen normas que prescriben el respeto de los derechos humanos. Desde luego, en un comienzo no se consideran de manera tan amplia como hoy en día, no se hace la diferencia, por ejemplo, entre derechos individuales

⁷¹ Polo G. Luis Felipe. Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos. Ibid. Pág. 38

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid

y derechos sociales. Mas, en todas las constituciones, sin excepción, se incluyen artículos sobre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Las constituciones de nuestros países reflejaron, así, el pensamiento de la época, las tendencias filosóficas y jurídicas que estaban orientando la historia⁷⁵.

Conforme ha ido avanzando la historia, las normas referentes a los Derechos Humanos se han ido perfeccionando y sistematizando. Hoy en día todas las cartas fundamentales diferencian entre los derechos individuales y los derechos sociales e incluyen mecanismos de defensa de estos derechos, especialmente el Habeas Corpus, además los derechos humanos en América Latina se han defendido mediante una practica original que no se da en otros países, por lo menos en una forma tan clara y universal. De esto surge otra importante variación más que científica, étnica, el derecho indígena.

⁷⁵ Ibid-

CAPITULO II

EL ESTADO Y EL DERECHO

2.1 El Estado

No se puede concebir el derecho sin el Estado, de la misma manera como no puede ser concebido el Estado sino mediante su reconocimiento por medio del derecho.

La palabra Estado en términos jurídico político se le debe a Maquiavelo, cuando la introdujo esta palabra en "El Príncipe" al decir que "los Estados y soberanías han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados.

En términos generales se entiende por Estado a la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón.

Aún no se conoce con exactitud el origen de la palabra Estado, desde el punto de vista jurídico político, pero si se puede afirmar que equivale a la Polis o ciudad Estado de los griegos.

La definición más "simplista" es la que dice que es Estado⁷⁶ "La sociedad políticamente organizada, la sociedad dirigida por un gobierno, entendiéndose por gobierno, en este sentido general, un poder permanente que dicta mandatos imperativos y los hace cumplir, dominado cuando es necesario por medio de la fuerza, las voluntades rebeldes".

Es difícil elaborar una definición en sentido estricto de lo que es Estado. David Easton⁷⁷ en la obra "Política Moderna", deja constancia de que un escritor asegura que ha reunido ciento cuarenta y cinco definiciones distintas de Estado; la confusión y variedad de significados en más de dos mil quinientos años, que es el tiempo en que la pregunta de lo que es Estado se discute de una forma u otra.

⁷⁶ Villagrán, Mario. El Estado y el Gobierno. Primera Edición. Sin Editorial. P. 3

⁷⁷ Polo G. Luis Felipe. Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos. P.251

Mario Villagrán⁷⁸ dice, que considera al Estado como una representación del espíritu moral, su expresión, concreta; otro como el instrumento de explotación usado por una clase contra los demás; también se considera al Estado, como simplemente un sinónimo de Gobierno, o como una asociación aislada y única de entre un número considerable de otras asociaciones, como la Iglesia, los sindicatos y grupos voluntarios similares, el mismo autor cita a Duguit, para quien Estado, denota toda sociedad humana en la cual existe una diferenciación política, una diferenciación entre gobernantes y gobernados, en una palabra una autoridad política.

La razón de ser del Estado es garantizar el bien común. Adquirir, conservar y desarrollar sus componentes para realizarla, ha de contar con unos medios eficaces que la sociedad pone en sus manos, y con los cuales no cuenta ninguna otra instancia dentro de la vida social”.

2.2 Evolución del Estado

Para establecer el origen del Estado Adolfo Posada citado por Francisco Porrúa Pérez⁷⁹ considera que se puede agrupar en tres categorías: la teológica, la del pacto social, y la histórica.

La doctrina teológica dice que: el Estado es creado por Dios. El origen del Estado es, entonces, sobrenatural.

La doctrina del pacto social afirma que: el Estado es una creación humana, es obra de voluntad del hombre y su origen se encuentra en el pacto social.

Una tercera corriente de doctrina afirma que el Estado es un fenómeno natural que tiene un origen histórico, derivado de la vida misma de los hombres, a consecuencia de un proceso real y positivo.

Por su parte la Teoría Histórica y sociológica del origen del Estado⁸⁰, el Estado es un fenómeno natural, originado por el libre juego de las leyes naturales,

⁷⁸ Villagrán, Mario. El Estado y el Gobierno. Ibid. p. 3

⁷⁹ Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. Vigésimo Sexta Edición. México 1993. Pág. 410.

⁸⁰ Ibid. Pág. 410.

entendiéndose como estas no solo las físicas, sino las derivadas de las funciones espirituales del hombre considerándolas también como fenómenos naturales, por lo que dicha doctrina sociológica del Estado lo considera como una realidad que se da históricamente, que surge en el transcurso de la historia como un hecho real y, por lo tanto, su origen se establece y determina mediante el examen de datos reales, reconstruyendo la propiedad primitiva, entendiendo por ésta la que se considera está más cerca o dentro de los orígenes de la comunidad política.

2.3 En Grecia antigua

En donde tiene su gran antecedente y se conoció con el nombre de “Polis”, que quiere decir ciudad, palabra que identificaba la realidad política de aquella época. Su extensión solamente comprendía los límites de la ciudad; no obstante, con el tiempo se rebasan esos límites y surge un fenómeno que se llamo “to- Koinon, palabra griega que significa comunidad. Luego en Roma⁸¹, que hereda la política griega, aparece dicho fenómeno político con las mismas características de la polis pero con el nombre de “civitas” vocablo latino que también significa ciudad.

Así mismo encontramos a la agrupación de ciudadanos con el ánimo de defender la cosa común del pueblo, a la que se le llamo “res publica”, que no era más que una comunidad de intereses a la cuál se referían los intelectuales romanos cuando escribían que se trataba del conjunto de instituciones políticas de su civitas.

Para efectos de conquista, este fenómeno se denominó imperium (imperio)⁸², que no tiene que ver solamente con el territorio sino que con un nuevo concepto que se llamó poder, lo cual permite hablar de res imperantes en lugar de res populi. Este vocablo –imperio- se usó en diferentes lugares en la Edad Media. En Alemania se llamo Reich; En España Reino; en Inglaterra y en Francia Empire, aunque todas esas palabras significaban lo mismo, es más cerca a la nuestra, la del Renacimiento.

⁸¹ Prado, Gerardo. Teoria del Estado. Primera Edición. Sin Editorial. P.19

⁸² Ibid. Pág. 20.

No fue sino hasta el siglo XVI que se utilizó la palabra Estado, con el fin de identificar a toda comunidad política estatal, le corresponde al renacimiento el honor de haber implantado el nombre del moderno Estado, porque es este período histórico que se estima como cuna de su nacimiento⁸³, cuando Nicolás Maquiavelo (1469-1527), en su obra “El príncipe”, usó la expresión *lo stato* por primera vez para referirse a un nuevo status político. En relación con esta información, Norberto Bobbio escribe lo siguiente: “Esto no quiere decir que la palabra fue introducida por Maquiavelo, en el sentido moderno de la palabra, ya se había dado mediante el aislamiento del primer término en la expresión clásica *status rei publicae*”.

Actualmente, se mantiene una terminología imprecisa para referirse al Estado como fenómeno político que cambia constantemente; las palabras poder, Pueblo, Nación y Potencia, designan lo que propiamente es el Estado.

2.2.1 Época Antigua

Del Asia Oriental, se le conoció con el nombre de Dinastía⁸⁴ Imperial, en lo que a lo político del emperador se añadía lo religioso, pues dicho emperador era un representante del cielo y por ello, señor absoluto de los hombres que, sin embargo, respondían ante el pueblo porque sus actos debían ser o estar en concordancia con la ley de la naturaleza.

2.2.1.1 En Grecia

Se encuentran dos organizaciones políticas típicas⁸⁵: la espartana y la ateniense. La primera gobernada por un régimen militar en el que sobresalía el transpersonalismo o sea el sacrificio del individuo en aras de la comunidad política. La segunda es diferente, es decir no militar en la que participaban los individuos en el gobierno como hombres libres y por ello surgió la “democracia ateniense”.

La organización política griega resultó ser el típico ejemplo del Estado-ciudad no llegaron a conocer la institución monárquica y su forma de gobierno derivó siempre de la soberanía popular.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid. Pág. 30.

⁸⁵ Ibid. Pág. 32.

2.2.1.2 En Roma

Surge un fenómeno llamado civitas⁸⁶, que también evoluciona de aldea a estado-ciudad y era, así mismo, una unidad político-religiosa. Sin embargo, como comunidad de ciudadanos es civitas y como comunidad del pueblo es res publica. El ciudadano romano poseía jus honorum y jus suffragii para participar en la vida política, y esos jus o derechos eran distintos a la capacidad de derecho privado. En cuanto a la familia en las civitas, el pater familias jugó un papel extraordinario ya que su autoridad duraba toda la vida, mientras que en la polis griega duraba tan solo hasta la mayoría de edad de los hijos. La familia era un grupo con personalidad propia en relación con la comunidad política, que se consideraba como la asociación misma de familias. El romano era una persona con plenitud de derechos.

2.2.2 Época Intermedia

En este período se habla del conjunto de pensadores cristianos⁸⁷ que constituyeron la llamada Escuela Patrística cuyo punto de partida es el Nuevo Testamento. Estos pensadores tomaron en cuenta la nueva concepción revolucionaria que se concretó con el Cristianismo.

2.2.3 Época Moderna

En este periodo aparece Nicolás Maquiavelo, quien con su pensamiento contribuye a que ese Estado se le conciba con soberanía como ingrediente particular, habiendo surgido una lucha entre Estado e Iglesia, Jellinek dice que nace un absolutismo como solución apropiada para realizar la unidad del Estado la cual se produjo desde el punto de vista territorial quedo bajo un mismo poder y desde un punto de vista administrativo, ya que se aplicó un mismo régimen para la estructura de la comunidad política. Asimismo, se establece un nivel integrado por estratos, lo cual significó que los ciudadanos llegaran a tener en principio una igualdad jurídica.

2.3 Organización del Estado

Un Estado sin órganos⁸⁸ es una representación que no puede psicológicamente llegar a existir, es decir, equivale a anarquía por lo cual resulta una contradictio in adjecto.

⁸⁶ Prado, Gerardo. Teoría del Estado. Ibid. Pág 34.

⁸⁷ Ibid. Pág. 36.

⁸⁸ Jellinek, Georg. Teoría General del Estado. Edición Oxford University Press Mexico. Editorial Mexicana. 1999, P.326

2.3.1 Los órganos Inmediatos

En todo estado existen órganos inmediatos⁸⁹ cuya existencia es lo que determina la forma de las asociaciones, se llaman inmediatos porque su carácter de órganos es una consecuencia inmediata de la Constitución de la asociación misma. Gierke, citado por Georg Jellinek concibe de otro modo el concepto de órgano inmediato: el comprende bajo esta denominación aquel que no está subordinado a otro ni es responsable ante él.

Órganos inmediatos⁹⁰ pueden ser los individuos. Un solo hombre puede reunir en sí todo el poder del Estado, con exclusión de las demás personas. El tipo de órgano inmediato que solo tiene un órgano inmediato, es la monarquía absoluta; pero también puede existir un colegio de personas físicas, y ser un órgano inmediato al que corresponda el mismo poder que al monarca absoluto; así acontece en todas las formas de república, tanto en aquellas en que domina una pequeña minoría, cuanto en aquellas en que la autoridad corresponde a la democracia absoluta. Son además órganos colegiales inmediatos los parlamentos. El caso más importante relativo a esto es el Estado Federal, en el que los Estados partícula res que lo forman son al propio tiempo órganos del Estado que resulta de la unión.

2.3.2 Los Órganos Mediatos del Estado

Son órganos mediatos⁹¹ del Estado aquéllos cuya situación no descansa de un modo inmediato en la Constitución, sino en una comisión individual. Son responsables y están subordinados a un órgano inmediato, directa o indirectamente⁹² Por esto, el nombramiento de un órgano mediante otro, no es por sí solo, un signo necesario para que el órgano designado este subordinado al designante por ejemplo el gobierno de Estados Unidos nombra a los jueces de acuerdo con el senado, pero aquellos son completamente independientes de él no ejerce el presidente sobre los mismos poder disciplinario. Su actividad respecto de a la colectividad es siempre derivada, de esto no se sigue el contenido de su actividad haya de derivarse necesariamente de la competencia de un órgano superior. Según su origen histórico, son individuos que, asociados, forman un órgano inmediato para la satisfacción de su actividad

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid. P.326

⁹² Ibid. P.326

social.⁹³ Preuss, citado por Jellinek quiere referir la oposición entre órganos mediatos e inmediatos solo al modo de su formación, entonces hace inexplicables los hechos jurídicos de subordinación y responsabilidad, la posibilidad de reemplazar, en una palabra, cuanto se refiere al carácter de instrumento.

Órganos necesarios son aquellos que se instituyen por el jefe del Estado conforme a la constitución y a las leyes. En un amplio círculo de la actividad del Estado el jefe del mismo no decide, según su libérrima voluntad, si ha de nombrar ciertas autoridades y cuáles sino que necesita nombrar a ciertas personas.

El orden y la organización de las funciones constituye en sí misma una parte esencial de la organización del Estado. La oposición entre órganos inmediatos se puede repetir en todas las asociaciones de derecho público; especialmente es de importancia en toda clase de municipios. La comunidad municipal, la representación y las comisiones de aquella, son órganos inmediatos del municipio, y los funcionarios de éste órganos mediatos.

2.4 El Estado de Guatemala

2.4.1 Origen del Estado de Guatemala

Aunque el origen del Estado de Guatemala proviene de la promulgación de cada una de las constituciones que la organizan, el origen del Estado de Guatemala actual, esta en la constitución de 1985 se define el régimen político como un régimen de separación de poderes inmerso en el sistema presidencialista y mezclado con elementos del sistema parlamentarista⁹⁴.

2.4.2 Forma del Estado de Guatemala

La forma del estado de Guatemala⁹⁵ es “unitaria” y “centralizada” con un mínimo de descentralización, debido a que sus competencias las “centraliza” o “concentra” exclusivamente en un nivel de decisión: la Presidencia de la República.

⁹³Jellinek, Georg. Teoría General del Estado. Ibid. Pág. 335

⁹⁴Castillo Gonzales, Jorge Mario. Derecho Administrativo. Instituto Nacional de Administración Pública. Sin editorial. Guatemala 1990. Pág. 155

⁹⁵Ibid.

Tradicionalmente se conocen dos formas de Estado⁹⁶: **1. El Estado federal:** caracterizado por repartir entre los estados federados las competencias fundamentales: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. **2. El Estado centralizado:** con algún grado de descentralización, caracterizado por centralizar las competencias fundamentales en un solo y único nivel de decisión. En el estado centralizado, tipo Guatemala, no obstante que existen y funcionan tres organismos principales (legislativo, ejecutivo y judicial) la centralización opera porque el estado es único y porque la presidencia del ejecutivo concentra excesivo poder y con el mismo, domina y somete a los otros poderes estatales.

La constitución del 85 define la forma de gobierno de Guatemala⁹⁷ como republicana: “Artículo 140. Su sistema de gobierno es republicano democrático y representativo” Además de esta definición, la constitución del 85, contiene los principales elementos de una república: **Constitución escrita:** que organiza el poder público (Arts. 152 al 156) y el orden jurídico positivo (174 al 181)

Separación de la Funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional para ser distribuidas entre tres organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial (art. 141)

Representatividad de quienes ejercen el poder: Presidente y Vicepresidente de la República, diputados y alcaldes municipales (Art. 184, 190, 157 y 254)

Periodicidad de sus mandatos o alterabilidad en el ejercicio del poder (Art. 184, 190, 162, 254, y 187). En los artículos citados, en todos figuran la palabra “periodo”, equivalente a tiempo para ejercer el poder.

Publicidad: de los actos políticos y administrativos (art. 30 y 180)

2.4.3 Fines del Estado de Guatemala

El fin del Estado de Guatemala es el “**bien común**” de las personas que forman su población, el Estado es una estructura social que alberga dentro de sí otras agrupaciones sociales de grado

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid. Pág. 154.

inferior, la familia, las sociedades civiles y mercantiles, las universidades, los sindicatos, etc. no colocándose sobre ellas como una superestructura, sino completándolas, sin destruirlas ni absolverlas. Esta función del estado es de respeto y de complemento no de destrucción ni de reemplazo.

El bien común⁹⁸, es el fin de toda sociedad y el bien público, el fin específico de la sociedad estatal; siempre que un grupo de hombres se agrupan socialmente para la obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin, al perseguirse precisamente para beneficiar a un conjunto de hombres, es un bien común.

Por lo que el estado persigue un bien común, un bien que beneficie a todos los que lo componen, pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción puede ser esta: bien común particular o bien común público, según que se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con el interés público. El bien común perseguido por el Estado es el bien público. Carre de Malberg y Jéze citado por Porrua Pérez utiliza un criterio formalista para establecer esa distinción y dicen que interés público es aquel cuya satisfacción queda a cargo del Estado.

2.4.4 Elementos Formales del Bien Público

Estos elementos pueden reducirse a tres categorías:⁹⁹

1. Necesidad de Orden y de Paz: El egoísmo de los seres humanos los lleva a luchar unos contra otros por los bienes materiales. Si esa lucha no es moderada y encauzada por el estado, surge la anarquía. Por ello debe de mantenerse el orden y la paz.
2. Necesidad de Coordinación que es también orden pero desde este especial punto de vista: Consideramos la actividad del estado dirigida a coordinar la actuación de los particulares. La libre actividad de los individuos en el orden espiritual y en el económico en forma dispersa hacia la consecución de sus fines particulares.
3. Necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas: Para ello los particulares necesitan del concurso del Estado y forma parte del bien público, la

⁹⁸ Porúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Ibid. Pág. 285

⁹⁹ Ibid. Pág. 287

beneficencia pública se organiza directamente por la actividad del estado, que acude así en ayuda de los necesitados.

2.4.5 Forma de Gobierno del Estado

La forma de gobierno del Estado puede ser de concentración o división del poder. El principio de división de poderes¹⁰⁰ surge en Inglaterra ya que durante la monarquía se limitaba cada vez más a los ciudadanos. En Francia con Montesquieu llega a consideraciones filosóficas: todo el que tiene poder tiende a abusar de él y lo va a hacer hasta donde encuentre un límite, pero Montesquieu decía que era necesario que otro poder le pusiera freno. La necesidad de crear tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y que cada uno de éstos poderes debía ser ejercido por personas y grupos distintos.

Estados Unidos fue el primer país en adoptarlo y ponerlo en práctica; delimitando las atribuciones de cada organismo y evitando el abuso de poder y es allí donde surge los frenos y contrapesos que pretende que ninguno de los tres poderes se exceda de sus facultades imponiendo controles recíprocos que son: la interpelación (interorgánico) y el bicameralismo (intraorgánico).

El principio de la división de poderes, considerado como medio protector político, no defiende, no protege el orden constitucional, la división de poderes es el orden constitucional división de poderes es la esencia del constitucionalismo; es el medio más idóneo encontrado por el hombre para asegurar su libertad y dignidad frente al Estado.

Los controles intraórganos, también constituyen parte integrante del orden constitucional. Desde sus orígenes, el constitucionalismo implicó no sólo la división del poder entre varios órganos sino también el establecimiento de controles recíprocos entre los mismos, es decir, el sistema de pesos y contrapesos, regulado por la constitución Norteamericana, primera constitución escrita del mundo contemporáneo. En cuanto a los controles intraórganos, estos también formaron parte del orden constitucional desde sus orígenes, y si alguno de ellos se

¹⁰⁰ Orellana Donis, Eddy Geovani. Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Primera Edición. Sin Editorial. Guatemala 2006 Pág. 86.

incorporó con posterioridad, no debe considerarse que vinieron a proteger al orden constitucional sino a enriquecerlo.

El sistema de gobierno contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, a través de la referencia particularizada a ciertos artículos fundamentales. En materia orgánica, cabe decir que en Guatemala se ha considerado por muchos años que hemos tenido un sistema o forma de gobierno que, no obstante ser presidencial o presidencialista, contiene ciertos matices interesantes de carácter parlamentario. ¹⁰¹

Necesario es, esclarecer y determinar desde ya que según la forma de sistema de gobierno así serán las facultades que sus gobernantes, funcionarios, y empleados públicos, tendrán para poner en vigencia, utilizar y aplicar en forma positiva, las leyes, y de igual manera las facultades que tendrán para considerar que determinado cuerpo legal o partes de el, debería de reformarse o bien excluirlo de la esfera positiva y vigente del ámbito jurídico, y de no ser así se estaría atentando en contra del ordenamiento jurídico constitucional, ya que como bien es sabido y adelantándonos al tema, en estricto sentido normativo jerárquico la supremacía constitucional prevalece sobre cualquier otra disposición, y todo hecho o acción que dichos gobernantes, funcionarios, y empleados públicos realicen en contra o en inobservancia de las normas constitucionales, cualquiera que sea el sistema de gobierno al cual pertenezcan sería considerado como inconstitucional.

El artículo 140 de la Constitución Política de la República, define al Estado de Guatemala¹⁰², como libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos, libertades y aclarando que el sistema o forma de gobierno es republicano, democrático y representativo.

Al analizar este artículo se establece que uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes, al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo

¹⁰¹ Castellanos Howell. Derecho Constitucional. Ibid. Págs. 100, 101, 102, 103.

¹⁰² Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 140. 1985.

Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar, la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es además el rasgo que mejor define al gobierno de poderes limitados.

El artículo 142 constitucional, hace recaer expresamente la soberanía en el pueblo, quien la delega para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, luego prohíbe la subordinación o sometimiento entre los citados organismos. De ello es que este artículo pretende incorporar el principio de la separación de poderes, por el cual como ya lo vimos también, se pretende frenar y evitar el ejercicio abusivo y arbitrario del poder.

El artículo 157 constitucional, es una norma que hace radicar en el Congreso de la República la vital facultad de crear, modificar o derogar leyes de observancia general y obligatoria en el territorio de la República así mismo como la jerarquía especial de las leyes emitidas por el mismo, como expresión de la voluntad soberana del pueblo a través de sus representantes sometida a la supremacía de la Constitución.

Guatemala es un Estado¹⁰³ libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades¹⁰⁴. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

2.4.6 Soberanía del Estado de Guatemala

La soberanía¹⁰⁵ radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida. El Estado ejerce plena soberanía sobre¹⁰⁶:

El territorio¹⁰⁷ nacional consta de un área de 108,889 kilómetros cuadrados y esta integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos. La tierra sobre la que se levanta la comunidad Estado,

¹⁰³ Orellana Donis, Eddy Geovani. Derecho Constitucional y procesal Constitucional. Ibid. Pág. 198.

¹⁰⁴ Cfr. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 140.

¹⁰⁵ Orellana Donis, Eddy Geovani. Derecho Constitucional. Ibid. Pág. 198.

¹⁰⁶ Cfr. Constitución Política de la República de Guatemala.. Artículo 142.

¹⁰⁷ Orellana Donis, Eddy Geovani. Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Ibid. Pág. 198.

considerada desde su aspecto jurídico, significa el espacio, en el que el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica, o sea la del poder público, en este sentido jurídico la tierra se le denomina territorio¹⁰⁸

2.4.7 La base de la existencia del Estado

La base para la existencia del Estado son elementos que aunque parezca contradictorio están dentro de él: el pueblo, la nación y la conciencia común.

El pueblo, que es algo más que una simple población; un pueblo tiene su historia, tiene su personalidad, tiene su cultura; el hombre sólo puede ser libre en un Estado libre. Para que un Estado sea libre, las personas que lo componen deben tener la capacidad de decidir libremente su destino dado que únicamente puede ejercerse en forma colectiva, la autodeterminación es a los pueblos lo que la libertad a los individuos, esto es, la base misma de la existencia.

La nación, es un concepto psicosociológico que se integra físicamente con dos elementos materiales; el pueblo o elemento humano, y el territorio, que le es propio y tiene fronteras. Además la nación tiene un tercer elemento, éste inmaterial, que está formado por una especie de conciencia común o comunidad voluntaria, que se sienten vinculadas a un pasado de recuerdos gratos y no, a presente de realidades, con los problemas; y, a una aspiración conjunta de alcanzar fines del bien común para beneficio de las próximas generaciones. Si bien el Estado no tiene competencia exclusiva para decidir sobre el contenido del bien común, si la tiene para decidir sobre los criterios concretos conforme a los cuales se va realizar este bien común.¹⁰⁹

2.4.8 Importancia y trascendencia del Estado y el derecho

El origen y significado de la palabra Derecho¹¹⁰, se remonta a la época de los romanos; ellos fueron los grandes creadores y le llamaban “IUS” a lo que consideraban “licito”, tal como era declarado en las leyes por las costumbres. Lo contrario del IUS era INJURIA. El ius se define

¹⁰⁸ Jellinek, Georg. Teoría General del Estado. Ibid. Pág. 234

¹⁰⁹ Pérez, Enrique, Introducción a la Política, Sin Editorial. Primera Edición. P. 9

¹¹⁰ Orellana Donis, Eddy Geovani. Derecho Constitucional. Primera Edición. Sin Editorial. P. 3

como el modo de alcanzar lo justo. Injuria, se define como algo que causa daño a otro, como lo injusto.

El hombre por naturaleza es un ser social, cuya vida es fundamentalmente relación. Esa relación debe de estar normada; y es ahí en donde surge el Derecho. Luego surgen las ciudades, el Estado, las Naciones, Etc., las que deben tener una normativa.

El origen del derecho y del Estado no puede buscarse fuera de la sociedad, puesto que son fenómenos que se han producido dentro de ella y han respondido a exigencias vitales del hombre, cuya satisfacción ha encontrado, mediante uno y otros fenómenos, a través de los milenios.

El Estado y el derecho surgen simultáneamente y por las mismas causas, por lo que la finalidad de ambos constituyen un instrumento de dominio al servicio de la clase dominante debido a lo cual cada sociedad se da al Estado y el derecho que necesita para que su voluntad se cumpla.¹¹¹

Como puede apreciarse no puede haber derecho, ni Estado sin derecho. Esta facultad del Estado moderno de la creación del derecho corresponde al Congreso de la República, como lo establecen los artículos 141 y 57 de la Constitución Política de la República que corresponden a la soberanía y a la facultad legislativa que está regulada en los artículos del 174 al 180 del mismo cuerpo legal.

No obstante ello, también debe considerarse la relación del derecho y territorio, pues existe un ámbito de validez espacial del derecho, de ahí la trascendencia del derecho y el territorio, que además se extiende a las personas, como se contempla en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas, que expresa, que el ámbito de la aplicación de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como todo el territorio de la república, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la

¹¹¹ García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1993. Pág 26.

zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como lo define las leyes y el derecho internacional.¹¹²

¹¹² Cfr. Ley del Organismo Judicial. artículo 5.

CAPITULO III

DERECHO GUATEMALTECO

3.1 Definición de Derecho

Los romanos, fueron los creadores del derecho en la antigüedad, llamaban ius a lo que consideraban lícito, tal como era declarado en las leyes o costumbres. Lo contrario a ius era inuria o ilícito, lo que causaba daño a otro.

A partir el siglo IV de la era cristiana empezó a usarse en Europa la palabra *directum* que en su sentido usual significa lo que es recto, lo que no se desviaba de un lado a otro, para indicar el conjunto de normas que orientan la conducta humana por el camino recto. Este significado se extendió posteriormente a todas las normas que se imponía a la conducta de los hombres y que aspiraban a dirigirla en sentido justo.¹¹³

Para formular la definición de derecho se ha de partir de los orígenes de la palabra para entenderla correctamente y es preciso tomar lo que las antiguas civilizaciones refirieron sobre la etimología del derecho. El concepto derecho “se deriva de la voz latina *directus*, que significa lo derecho, lo recto, lo rígido; los romanos empelaban la voz *ius. directus*, directo de *dirigere*; enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida y la singularidad de constituir lo fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico, aconseja más que nunca, proceder con orden y detalle. En lo lógico fundado, razonable. En lo Moral: bien intencionado. En lo estrictamente Jurídico: legal, legítimo o justo¹¹⁴

Ante lo anteriormente escrito cabe preguntarse si el Derecho es una ciencia o una disciplina y si en una situación real al aplicar la justicia de lo justo y de lo injusto. ¿Qué es derecho? Responder esta pregunta requiere abandonar por un momento los principios empíricos y buscar los orígenes de los juicios de la razón pura como único fundamento de toda posible legislación positiva, de lo contrario se seguirá desconociendo por completo cual es el criterio

¹¹³ Gutiérrez de Colmenares Carmen María y Josefina Cachón de Machado; Introducción al Derecho; PROFASR; tercera edición; Guatemala 2,006 pagina 2

¹¹⁴ Torres de Cabanellas, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental, Heliasta S.R.L; Undécima Edición; Argentina 1993; Pág. 119

universal que permite discernir en general entre lo justo y lo injusto. Kant pronuncia una definición de tipo filosófico que diferencia el acto justo de los injustos típicos de los grandes filósofos que basaron su teoría entre el bien y el mal.¹¹⁵

Lo importante en este caso es que los que se internan en el estudio del derecho; son conscientes al considerar que aún no existe una definición precisa del concepto derecho.

Sin embargo, se puede mencionar que derecho es "el sistema de normas de tipo coercitivas, emitidas por el Estado que regulan la actividad del hombre en la sociedad concediéndole (reconociéndole) derecho e imponiéndole obligaciones, cuyo fin es consolidar una relación social determinada"¹¹⁶

Probablemente esta definición pueda parecer escueta porque las palabras que contiene son sencillas y no necesita de mucho raciocinio para analizarla; sin embargo, puede desglosarse la relación que existe entre Estado y Derecho: al considerar que son normas de tipo coercitivo emanadas del Estado y que se aplica a normar la actividad de las personas dentro de la sociedad como elemento del Estado y para la misma va dirigida la norma coercitiva y a la vez concede derecho, e impone obligaciones. ¿Para qué? o ¿cuál es el objeto de tal pensamiento? Es para fortalecer una dependencia social determinada. Sin embargo, es sano reunir todas las definiciones de derecho, por razones sencillas. Primero para enriquecer los conocimientos sobre la ciencia del derecho y segundo, para analizar y comparar en forma sistemática; sin menoscabo entre lo remoto o lo actual. Porque todo cambia, menos la esencia del derecho y sus características especiales. Cambia por razones de modernidad, pero los rasgos de la definición de derecho de la antigüedad comparados con lo contemporáneo siguen vigentes.

En síntesis, la palabra derecho, según los casos significa: "facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno de la violencia de otro o de la prohibición legal. Potestad de exigir cuanto la ley o autoridad establece a nuestro favor o lo

¹¹⁵ Pereira Orozco, Alberto; Introducción al estudio del Derecho I; EdP; Quinta edición; Guatemala 2,006
pagina 113

¹¹⁶ Introducción al Estudio del Derecho I Op. Cit. Pág. 121

permitido por el dueño de una cosa. También como facultad natural de obrar que no viene directamente de un compendio de norma sino del hombre mismo.”¹¹⁷

La facultad natural no es ni más ni menos que la voluntad del hombre mismo y sobre todas las cosas prevalece el sentido común en todas las manifestaciones del hombre dentro de la sociedad y por ende la regulación de la relación de los hombres (mujeres y hombres) dentro de un grupo determinado.

Según María Gutiérrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado el derecho es el producto espontáneo de la sociedad para lograr una convivencia pacífica y justa.¹¹⁸

3.2 Acepciones de la palabra Derecho

3.2.1 Derecho objetivo

Se refiere al conjunto de normas jurídicas que rigen las diversas relaciones de las personas que viven en la sociedad. Y, se fundamenta en dos factores que le aseguran su existencia: a) se crea mediante un procedimiento preestablecido que tiende a garantizar su racionalidad aunque factores de orden político entorpezcan esa garantía; y, b) existe el poder jurídico necesario para exigir su cumplimiento.¹¹⁹

3.2.2 Derecho subjetivo

El derecho subjetivo es una función del objetivo. Este es la norma que permite o prohíbe, aquel, el permiso derivado de la norma. El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud.¹²⁰

¹¹⁷ García Maynes, Eduardo. Introducción al Derecho. Ibid. Op. Cit; Pág. 3.

¹¹⁸ Villegas Lara, Rene Arturo; Temas de Introducción al Estudio del Derecho y de Teoría General del derecho; Editora Universitaria; Cuarta Edición; Guatemala 2,004; Pág. 93

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ García Maynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; Editorial Porrúa, Cuadragésima Edición; México 1,993 Pág. 168

3.2.2.1 División del derecho subjetivo

Derechos Políticos: que no son más que aquellas facultades plenamente establecidas en la Constitución Política de República que garantiza la actividad política de los individuos o que protegen a las personas en su integridad física, en su libertad, igualdad, y seguridad, además en sus intereses de tipo colectivo, como la familia, la cultura, y el trabajo.

Derechos de pretensión: son aquellos derechos provenientes de actos y negocios jurídicos; en fin se puede enumerar un conjunto de derechos subjetivos, garantizados por la norma constitucional o normas ordinarias, pero es el individuo él que puede hacerlos valer, cuando sea perjudicado en sus intereses, y en ese momento el derecho subjetiviza en la persona que lo hace valer en su defensa, ante los órganos competentes del Estado.¹²¹

Finalmente, Eduardo García Maynez define el derecho subjetivo como el conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y en un país determinado, la autoridad política declara obligatorias. Pero también se reconoce que la costumbre tiene la categoría de derecho vigente cuando la propia ley le da esta naturaleza.

3.2.2.2 Derecho vigente:

Debe entenderse como derecho vigente al conjunto de reglas o normas jurídicas que el Estado tiene como obligatorias para regir la conducta de las personas. El derecho vigente tiene su fundamento en la validez e imperatividad que el Estado le da a través del poder coercitivo del mismo. Además, para la creación de este derecho existe un proceso legislativo que determina todas las formalidades que deben observarse para que pueda dársele la validez necesaria.

3.2.3 Derecho positivo:

El derecho positivo es definido como el “conjunto de normas jurídicas emanadas de autoridad competente y promulgada de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una nación determinada”. El derecho positivo es, en consecuencia, aquel conjunto de normas obligatorias, emanadas de la autoridad del Estado, que se traducen en leyes, costumbres,

¹²¹ Paredes Monroy, Francisco; Introducción al Estudio del Derecho I, Quetzaltenango 1970; Pág. 65

jurisprudencia, reglamentos, resoluciones administrativas o judiciales, etc.; cuya aplicación puede ser exigida, en forma coactiva, por la propia autoridad estatal.¹²²

3.2.3.1 Clasificación del derecho positivo

3.2.3.1.1 Por su grado de efectividad:

vigente y no vigente. El derecho positivo es el derecho creado por el Estado. Mientras que el derecho natural se refiere a una realidad ideal. El derecho positivo suele clasificarse por su grado de efectividad, en vigente y no vigente.

3.2.3.1.2 Por su forma de manifestarse:

Escrito y no escrito. Escrito cuando lo encontramos plasmados en documentos, leyes, reglamentos, decretos y que hayan sido promulgados por la autoridad competente en cada caso. Y no escrito o consuetudinario es el que emana de la costumbre; es decir, aquel derecho que no se encuentra contenido en documentos; sino que se conoce a través de la mera repetición constante.

3.2.3.1.3 Por la materia que regula: público y privado. El derecho público presenta como característica fundamental el ser irrenunciables e inmodificable por aquellos que estos obligados a cumplirlo; y el derecho privado por el contrario, puede ser modificado y renunciado en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.¹²³

3.3 Derecho natural

El derecho natural, concebido como aquella norma que no depende solamente de la razón humana, es aquella basada en lo justo y lo injusto.

El derecho natural es aquel que está basado en los principios permanentes de lo justo y de lo injusto, se admite que la naturaleza dicta o inspira a todos los hombres, como si la unanimidad entre los mismos fuera posible; aspiración que el derecho positivo tiende a concretar como ideal humano. Se equipara por algunos a la filosofía del derecho.

¹²² García Maynes, Eduardo. Introducción al Derecho. Ibid. Op. cit. Pág. 76

¹²³ Ibid. Pág. 77

El derecho natural ha sido considerado como la utopía del derecho vigente y del derecho positivo. Se le considera más una posición teórica. Sin embargo, no puede desconocerse el impacto que ha tenido en la conformación del ordenamiento jurídico de la sociedad. En el derecho romano, del cual aun nuestra legislación tiene gran influencia; Marco Tulio Cicerón decía que “la verdadera ley es la recta razón en armonía con la naturaleza, es de aplicación universal, inmutable y sempiterna, incita la cumplimiento del deber por medio de sus órdenes y aparta de las obras injustas por medio de prohibiciones es una falta grave intentar alterar esta ley y no es lícito rechazar o derogar ninguna parte de ella y es imposible abolirla por completo”.¹²⁴

Se puede decir que la palabra derecho puede tomarse en tres acepciones distintas.

En primer lugar, designa el conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad cuya inobservancia esta sancionada: Derecho Objetivo.

En segundo lugar designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo. Derecho Subjetivo.

En tercer lugar, el derecho como equivalente a justicia como portador del valor justicia. Concluyendo se puede definir el derecho como “la facultad normal de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia del otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil para vivir conforme a justicia y paz y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Conjunto de leyes”.

3.4 Fundamento Filosófico del Derecho

El desarrollo del pensamiento en el decurso de la historia, busca incesantemente la fundamentación del conocimiento, de esa cuenta la filosofía intenta siempre justificar con diferentes criterios la existencia del derecho; además de la filosofía del derecho que tiene por objeto el conocimiento de la esencia y fundamento de las ciencias jurídicas particulares.¹²⁵

¹²⁴ Ibid. 80

¹²⁵ Manuel Osorio; Diccionario Jurídico; Editorial Heliasta S.R.L. Argentina 2,005; Pág. 418

El Derecho y la filosofía aspiran al descubrimiento de la verdad. El derecho investiga lo que es el mundo del ser, pretendiendo explicarlo; la filosofía además de investigar lo que es; se plantea la pregunta por lo que debe ser el mundo del deber ser. En este punto podría decirse que la ciencia del derecho es explicativa o demostrativa, que su objetivo es el estudio de los fenómenos y sus relaciones, auxiliándose de la filosofía para establecer los valores que deben alcanzar el derecho, y su deber ser, el derecho ideal. La filosofía tiene carácter de universal; mientras el derecho, es de carácter particular.¹²⁶

La cuestión que más atención ha recibido en filosofía del Derecho tiene que ver con la axiología jurídica y es "¿Qué es el Derecho?". Existen diversas posiciones rivales sobre esa cuestión las más influyentes son:¹²⁷

3.4.1 La teoría del Derecho natural

Esta corriente afirma que dentro de las sociedades humanas se han producido diversidad de legislaciones que han cambiado en el tiempo y espacio. Sin embargo, según el iusnaturalismo; siempre ha existido en la conciencia del hombre la idea de que hay un derecho que permanece, que no cambia, que es válido en todo tiempo y lugar; y que sirve de inspiración a toda manifestación del orden jurídico que el hombre crea por medio de costumbres o leyes.

Sin esta corriente, sin duda alguna no se podría elaborar un concepto de derecho, por la siguiente razón: en el pensamiento humano siempre existe la idea del derecho desde el hombre de las cavernas hasta en el hombre de las grandes urbes. Por que existe la necesidad de regular las relaciones de los hombres para una convivencia armoniosa dentro de un grupo determinado. Entonces no cabe la menor duda; que las masas exijan a través de plantones, marchas, manifestaciones y otras formas de exigir la creación de leyes para la convivencia pacífica. El cumplimiento y el no cumplimiento ya es cuestión administrativa, no razón de pensamiento jurídico. Porque el derecho existe en todo momento y en todo lugar.

El filósofo del derecho iusnaturalista se mide directamente con la manera de ser del derecho, por su naturaleza, con sus cualidades antológicas, para en cualquier caso remontar hasta los

¹²⁶ Introducción al Estudio del Derecho I Op cit. Pág. 139

¹²⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/axiologíajurídica>

fundamentos últimos del derecho hallables siempre de modo objetivo y por consiguiente cognoscible.

3.4.2 Positivismo legal

Se fundamenta en la experiencia real, en una intuición sensible, no emotiva. Según el profesor italiano Norberto Bobbio se debe considerar el estudio del positivismo; partiendo de tres aspectos fundamentales:

El primero, el positivismo es una forma especial de enfocar el estudio del derecho. Porque se preocupa de estudiar al derecho que se expresa en la realidad, ya sea como ley, costumbre o fallo judicial. No se preocupa de considerar el estudio de los valores jurídicos; el mundo ideal o del deber ser. Porque no son verificables.

El segundo aspecto fundamental, es que el positivismo es una concepción del derecho. Aquí rige el principio de la estabilidad del derecho en la medida en que está ligado la existencia del Estado, único ente capaz de garantizar su vigencia y positividad.

El tercer aspecto, es un enfoque particular sobre lo que es la justicia, para el positivismo una ley; solo por el hecho de serlo, es realizadora de la justicia, sin ser necesario que lleve o no implícita la realización de un valor. El Estado crea leyes y su aplicabilidad depende del mismo.¹²⁸

Hobbes ha concebido un Estado absoluto, y como teórico de derecho representa para algunos interpretes un precursor del iuspositivismo. Así pues, ley y soberanía son consecuencias y aun mismo tiempo condiciones de pacto. El contrato es, por lo tanto, condición y consecuencia de la misma justicia. La artificialidad se cuenta ciertamente entre los caracteres más relevantes y peculiares del contractualismo hobbesiano dentro del iunaturalismo moderno.¹²⁹

¹²⁸ Bobbio, Norberto; citado por Rene Villegas Lara; Pág. 41, 42

¹²⁹ Gianguigi Palombella; Filosofía del Derecho Moderna y Contemporánea; Editorial Tecnos s.a.; Unica Edición ; España 1999; pags. 15,22

3.4.3 Realismo moderado

Alf Ross, filósofo escandinavo es un realista en cuanto caracteriza el derecho sobre la base de la predicción de las decisiones judiciales. De este modo el realismo de Ross no obliga a adherirse al aserto de Llewelyn de que las normas no son más que juguetes vistosos; por el contrario, define el derecho como un conjunto de normas o directivas. La diferencia que separa a Roos de las posiciones no realistas, no es entonces, su escepticismo absoluto ante las normas que integra un criterio para determinar cuales son las normas que integran un cierto sistema jurídico.

Las corrientes realistas más razonables no eliminan las normas jurídicas del análisis jurídico sino que proponen criterios verificables empíricamente para determinar cuando las normas integran un sistema jurídico dado.¹³⁰

Después de lo anteriormente escrito es necesario advertir que la filosofía del derecho es un tema sumamente importante para comprender todo lo atinente al derecho; sin embargo, es oportuno considerar que se ha abordado parte de la filosofía del derecho para entender, la ciencia en estudio.

En el caso de los pueblos indígenas guatemaltecos, cabe resaltar que en para el derecho del pueblo indígena Maya existe conocimiento filosófico que lo fundamenta como lo es para el derecho Románico y el Commom law. Existen juicios suficientes para incluir el estudio la Cosmovisión Maya. La medida para resolver los conflictos dentro de cada comunidad indígena maya, deben sustentarse en la cosmovisión y no en una que le es ajena.

3.5 Filosofía del derecho Maya

Al hablar del pensamiento Maya, se hace referencia, como sucede en otras culturas, a los elementos que conforman su concepción sobre la vida, el universo y el ser humano. De esta concepción, ha surgido un sistema de valores, normas y principios, alrededor de los cuales, las personas de la comunidad se conducen y se relacionan.¹³¹

¹³⁰ Nino Carlos Santiago; Introducción al Análisis del Derecho; Editorial Ariel S.A.; Primera Edición; Argentina 1987; pag. 49,50

¹³¹ Defensoría Maya; Nociones del Derecho Maya; Primera Edición; Guatemala 2,005 Pág. 9

La filosofía del derecho maya esta basada en valores y principios como la unidad, la dualidad, complementariedad, cuatriedad, treceismo y la veintena, todos orientados hacia la relación de divinidad, comos, naturaleza y persona.

3.6 El Sistema jurídico guatemalteco

Según la Real Academia Española sistema es el conjunto ordenado de normas y reglas acerca de determinada materia, que es un conjunto de elementos relacionados entre sí, entre los que existen cierta cohesión y unidad de propósito¹³².

Para Joseph Raz; todos los sistemas jurídicos que se conoce incluyen normas que estipulan sanciones en determinadas condiciones, ésta es una circunstancia que esta impuesta por la naturaleza humana y no es lógicamente necesario que se dé para que se califique a un sistema jurídico.¹³³

También Kelsen, se basa en la institucionalización de los sistemas jurídicos, cuando dice que estos, a diferencia de los sistemas morales, son dinámicos.

El sistema jurídico regula el ejercicio del monopolio de la fuerza estatal; o coercitividad, pero se presuponia este otro rasgo distintivo consistente en la institucionalización del sistema.¹³⁴

Hablar de sistema jurídico es hablar de la composición ordenada y sistemática de los órganos o instituciones jurídicas de un país o de una región geográfica. Y, en una situación de amplitud, Zárate define el sistema jurídico como el “conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos y procedimientos y reglas legales que constituye el derecho positivo de un lugar y tiempo determinado”.

3.6.1 Criterios para clasificar un sistema jurídico¹³⁵

Sus orígenes históricos, llámese a la peculiar personalidad derivado del pasado histórico a lo largo del cual evolucionó el sistema hasta su momento actual.

¹³² Diccionario Enciclopédico Mega, Editorial Norma, Primera Edición, Colombia, 2,003, págs. 508 y 833.

¹³³ Joseph Raz; citado por Carlos Santiago de Nino; Pág. 104

¹³⁴ Jans Kelsen; citado por Carlos Santiago de Nino; Pág. 107

¹³⁵ Zarate, José Humberto; Martínez García, Ponciano Octavio y Ríos Ruiz, Alma de los Angeles. Editorial McCrawn-Hill; Primera Edición; México; 1,997, Pag. 3.

Su naturaleza jurídica, concepto esencial y abstracto que necesariamente debe ser explicado conjuntamente por aquellos procesos de creación de la norma jurídica, más conocidas como Fuentes formales de derecho.

Su estructura, es decir, la forma en que se organiza a través de las instituciones legales características, con un marcado énfasis en las divisiones, áreas o normas del derecho.

Su operatividad, derivada de la técnica y metodología privilegiada por el sistema jurídico para el desarrollo de la labor de los juristas, incluida la interpretación.

Su tradición intelectual, representada por los hábitos de pensamiento adquiridos durante el proceso de formación de juristas, hábitos que emanan del enfoque particular y necesariamente limitado, asimilado en las instituciones educativas que enseñan el derecho, que más tarde es consolidado con la vivencia cotidiana del que hacer jurídico.¹³⁶

3.6.2 Las familias jurídicas

Existe actualmente tres grandes familias y dos grandes grupos que por no tener un denominador común, no puede considerarse familias, sin embargo, esos cinco grupos son: La familia neorrománica, La familia del common law, La familia socialista, Los sistemas religiosos, La familia islámica, Los sistemas mixtos

3.6.2.1 La familia neorrománica¹³⁷

La familia neorrománica está Integrada por aquellos sistemas estructurados con fundamento en el derecho romano. También conocido como romano-canónico, romano germánico o del civil law. Se caracteriza principalmente por su preocupación en los valores de justicia y moral que denota el contenidos de sus normas jurídicas, especialmente aquellas. Que ordenan la vida civil. Es la mas antigua, cuya creación se remonta a los XII tablas en Roma, a mediados del siglo V antes de Cristo. Es la familia más difundida en el mundo principalmente en Europa y

¹³⁶ Sapón Yax, José Santos, Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena Ordenamientos Jurídicos Complementarios; Quetzaltenango, Guatemala 2,004 Pág. 10

¹³⁷ Ibid

Latinoamérica e incluye los siguientes sistemas: Sistemas Europeos continentales, Sistemas Latinoamericanos, Sistemas Escandinavos, y Sistemas latinoafricanos.¹³⁸ (citar a Sapón Tax)
En cuanto al sistema jurídico guatemalteco; este pertenece a la familia neorrománica latina, por su fundamentación del sistema romano.

3.7 El derecho del Estado de Guatemala

El estudio del derecho del Estado guatemalteco requiere la revisión de la formación del Estado guatemalteco. Este surge del proceso de conquista y posterior colonización. Es obvio que el derecho del Estado guatemalteco, está fuertemente influenciado por el derecho español, que tiene particularidades especiales como la influencia de los derechos regionales de la península ibérica, la influencia romana, griega, musulmana, etc., que vivieron los reinos que actualmente integran España.

El caso objeto de estudio implica las diversas políticas del tratamiento de los pueblos indígenas durante la Colonia, que en realidad fue una combinación de regímenes entre los que se encuentran:

Un régimen jurídico asimilista, en el cual se imponían instituciones occidentales dirigidas por indígenas o utilizando la misma autoridad de caciques para imponerlas, como por ejemplo la recolección de tributos que debían pagarse a la Corona.

Un régimen proteccionista, muchas veces para proteger a los indígenas, sus tierras o la paz de las comunidades o aún derechos de la mujer menor de edad y otros.

Un régimen de propiedad totalmente español combinado con algunas normas de protección de los bienes de los Indígenas. También se encuentra la utilización de la doctrina religiosa como forma de conquista o de sometimiento y tantas otras instituciones que ayudaron a mantener la Colonia. Por aparte, puede agregarse la falta de control o la ceguera voluntaria de la Monarquía radicada en España, lo cual permitió el incumplimiento de sus propias Leyes de Indias y otras disposiciones reales, creada por la Monarquía supuestamente para evitar los

¹³⁸ Sapón Tax, Op. cit. Pags 11, 12

abusos en contra de los indígenas. Es importante subrayar que por distintas razones, la discusión académica y política estuvo a la orden del día durante la época de la colonia, lo cual aportaba en la formulación y proclamación de leyes.¹³⁹

3.7.1 El derecho durante el período de 1821a 1871

Durante el período colonial, es evidente la aplicación del derecho indiano actualmente conocido como derecho indígena, facilitó la dominación de los pueblos conquistados, pero además de ello también tuvieron aplicación de las leyes de indias y supletoriamente las leyes de castilla¹⁴⁰, dictadas con criterios eminentemente romanocanónicos. Aunque debe advertirse que para algunos historiadores del derecho nacional no se aplicaron normas propias de la península ibérica, otros afirman su aplicación, entre ellos Mantila Molina, citado por el Doctor Edmundo Vásquez Martínez, quien afirma la aplicación en materia comercial de la jurisdicción de la Casa de Contratación de Sevilla, a la que estaba anexada la Universidad de Cargadores, luego pasó bajo la jurisdicción del consulado de México en 1592, hasta que por Real Cédula del 11 de diciembre de 1743 se creó el Consulado de Guatemala,¹⁴¹ También según se extrae de la exposición de motivos del Código de Comercio de 1877, tuvieron aplicación en territorio guatemalteco antes de la vigencia del Código citado, las ordenanzas de Bilbao que fueron legislación nacional desde la creación del Consulado de Guatemala.

El nuevo Estado republicano centroamericano surgido de la independencia del reino de España propuso brevemente un ideal ciudadano basado en la igualdad, en las garantías individuales y el ejercicio de derecho sin distinción de pertenencia, étnica, cultural y religiosa que incluía al indígena, con el fin de garantizar la lealtad de los habitantes a la nueva nación. Así lo estableció la constitución de la República Federal de Centro América 24 de noviembre de 1824; al instituir que todos los habitantes de la República, casados y mayores de 18 años, eran ciudadanos. En realidad fueron las Cortes de Cádiz las que introdujeron por primera vez 9 de febrero de 1811 la noción de igualdad legal al incluir a la población indígena, los naturales junto a los españoles.

¹³⁹ Rosales Barrientos, Moisés Efraín; Breve Historia Jurídica y Análisis Sobre la Institucionalidad , el Derecho Maya y el Derecho de los pueblos Indígenas de Guatemala; Guatemala 2003;Pág. 49

¹⁴⁰ Ots Capdequi. J. M. El Estado Español en las Indias. Fondo de cultura Económica, 4ª. Edición. México 1941. Págs. 13,14,15.

¹⁴¹ Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil, Serviprensa Centroamericana. Sin edición. Guatemala 1978. Págs. 18 y 19

La sociedad guatemalteca estaba, entonces, formada por tres segmentos. Además de los criollos, herederos de la República de españoles, estaban los indígenas, que venían de la república de indios, con su carácter subordinado y corporativo. Entre ambos las castas, mestizos o ladinos, un elemento ya socialmente reconocido y básico de la sociedad guatemalteca. La vieja rivalidad colonial se mantenía debido a las pugnas por la hegemonía política y social, y por la permanencia de los antagonismos étnicos. Pero al mismo tiempo, el paso de la sociedad colonial a una nacional les permitía a los mestizos una mayor presencia, así como poder pasar de un estatus semilegal al de ciudadano, en el marco de un estado necesitado de contar con cierta base que legitimase el nuevo proyecto republicano. El intento de implementar política de asimilacioncita llevó a los levantamientos indígenas que culminan con el derrocamiento del régimen liberal de Mariano Gálvez (1831-1838) (Favor agregar la cita)

En el plano eminentemente jurídico puede establecerse que la declaración de independencia no altera en mayor cosa la situación jurídica y política, al efecto, García Laguardia, dice que la mañana del 15 de septiembre de 1821, una junta de notables a la usanza de la época se reunió en la ciudad de Guatemala... José del Valle brillante abogado de la época, redactor del Acta de Independencia dijo: “Proclamemos la Independencia...” identificándose en el momento las dos corrientes políticas que dominarían el espectro social hasta la revolución liberal de 1871: conservadores y Liberales.¹⁴²

Pero puede afirmarse que jurídica y políticamente el sistema permanece intacto, pues el bando del 17 de septiembre de 1821 establece lo siguiente: “I. La INDEPENDENCIA proclamada y jurada el quince del corriente, es solo para no depender del Gobierno de la península, y poder hacer en nuestro suelo, todo lo que antes sólo podía hacerse en aquel. II Quedan consecuentemente en su fuerza y vigor todas las leyes, ordenanzas y órdenes que antes regían, y si algunas hubiese inadaptables se reformarán o abrogarán por el próximo congreso nacional constituyente....”¹⁴³

¹⁴² García Laguardia, Jorge Mario. Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985. Serviprensa Centroamericana. Segunda Edición. Guatemala 1994. Págs. 15 y 16

¹⁴³ Cfr. Bando del 17 de septiembre de 1821.

Lo anterior no es más que la evidencia de lo afirmado y que tiene efectos hasta el apareamiento de la legislación, que nuevamente debe señalarse la construcción jurídica se realiza con criterios románicos.

3.7.2 El derecho en la revolución liberal y la Guatemala bipolar entre 1871-1944

Producto de esta serie de circunstancias históricas, se inicia un proceso de promulgación de leyes, entre las cuales se encuentra la misma Constitución Política de la República y el Código Civil, entre otros. Pero además de ello, la diversidad étnica existente en Guatemala quedo reducida a la bipolaridad entre unos indios y otros ladinos. Con estos elementos se construyó una de las peculiaridades del nacionalismo liberal guatemalteco, que marca las relaciones étnicas del país hasta hoy; desapareció cualquier mención al mestizaje como forma de construcción de la nación y fue sustituido por lo ladino entendido como la negación de lo indígena y el derecho se crea como producto de la nueva concepción de Estado.

3.7.3 La modernización capitalista 1944-1978

La crisis de los años 30 del siglo XX coincidió con la elección del general Jorge Ubico, último caudillo liberal, quien manejó con mentalidad terrateniente y estanco por largos años la economía de la exportación. La revolución de octubre trajo consigo la promulgación de la constitución de 1945 que derogó la de 1887. Una de las características fundamentales de estos años fueron las incidencias políticas y sociales de Jacobo Arbenz Guzmán, con la reforma agraria. Sin embargo, estos conocerán también los límites de la modernización al sufrir retrocesos en las promesas de ascenso social y de democratización política, cuando los cambios supusieron una amenaza de los intereses de la oligarquía, dando lugar al anticomunismo como política de Estado. En cuanto al derecho, puede apreciarse que durante esta época, conforme a los principios del Estado moderno, es promulgado por el Estado. Durante este período se promulgan una serie de leyes, siempre fundado en la filosofía positivista y por los órganos del Estado, siguiendo la tradición neorrománica latina.

3.7.4 El derecho, la crisis y cambio relativo entre 1978 a 2004

El derecho guatemalteco, es el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, que conforme al artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, decreto 2-

89 del Congreso de la República de Guatemala, la ley es la única fuente del ordenamiento jurídico; la costumbre cumple una función supletoria y sólo se admite cuando existen lagunas en el texto legal. No se admite la costumbre que se opone a la ley.

La jurisprudencia cumple también una función supletoria; complementa la legislación. Para que la misma sea obligatoria se requieren cinco fallos continuos, en el mismo sentido, emitidos por la Corte Suprema de Justicia. También se configura jurisprudencia en materia constitucional con tres sentencias uniformes de la Corte de Constitucionalidad.¹⁴⁴

La validez de todo el sistema jurídico guatemalteco depende de su conformidad con la Constitución, considerada como la ley suprema. Sin embargo, en el artículo 46 establece el principio que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno.

En esta materia Guatemala ha ratificado La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En segundo lugar, se encuentran las leyes emitidas por el Congreso de la República que pueden ser de dos tipos, leyes constitucionales y leyes ordinarias. Las primeras priman sobre las segundas y requieren para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.

En tercer lugar se encuentran las disposiciones emitidas por el organismo ejecutivo o disposiciones reglamentarias, que no pueden contrariar los peldaños anteriores. Ocupan el último escalón las normas individualizadas que comprenden las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas.

¹⁴⁴ [http://es.encarta.msn.com_encyclopedia_761556126/guatemala_\(república\)html](http://es.encarta.msn.com_encyclopedia_761556126/guatemala_(república)html).

Es obvio con lo antes escrito que el sistema jurídico guatemalteco está construido a partir de criterios otorgados por Roma, en su época¹⁴⁵ y que se extendieron a todo el mundo como un aporte de enlace y que llega hasta América.

La Constitución Guatemalteca instrumento jurídico – político se encuentra en la cúspide del sistema jurídico nacional, definiendo para el efecto derechos fundamentales y libertades públicas como los derechos individuales, sociales y los derechos civiles y políticos, garantías procesales. Entre los derechos sociales reconoce el derecho a la educación, la cultura, la salud y el trabajo. Por último, se encuentra consagrado el derecho de elegir y ser electo.

Luego en su orden según criterios de la Corte de Constitucionalidad por debajo de la Constitución Política de la República se ubican las Leyes Constitucionales¹⁴⁶, entre las que se encuentran la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, La Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley de Emisión del Pensamiento y la Ley de Orden Público.

Posteriormente se ubican las Leyes Ordinarias, que son las normas generales y abstractas que emanan del Congreso. Entre las principales se encuentran la ley del organismo judicial, que regula lo relativo a la interpretación vigencia y validez de las normas, así como la organización y funcionamiento de los tribunales.

La Constitución de 1985 reconoce la ciudadanía para todos los nacionales mayores de edad, alfabetos o no y para ambos géneros. Se aceptó que las etnias mayas son parte de la población de Guatemala, pero sin especificar cuáles otras existen.

En resumen: el Estado nacional tiene su legalidad establecida desde el momento de su fundación como tal. La creación del estado guatemalteco fue obra de una elite de propietarios y comerciantes criollos y ladinos, que como se dice en otros capítulos, fundaron un estado mono cultural y apoyado en la sumisión indígena que la ley sancionó.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Von Ihering, Rudolf. El espíritu del derecho romano. Volumen 1. Oxford University Press. México S.A. de C.V. 2001. Pág. 1.

¹⁴⁶ Expediente No. 131-95. Gaceta Número 43, Pág. No. 47, Sentencia 12-03-97 de la Corte de Constitucionalidad.

¹⁴⁷ Diversidad Étnico Cultural, la Ciudadanía en un Estado plural; Editorial Sur; primera edición; Guatemala 2,005 paginas 31-42 y 233

3.7.5 La regulación legal de la violencia intrafamiliar

Como se indica con anterioridad, el derecho positivo guatemalteco tiene como única fuente la ley¹⁴⁸, esta a su vez tiene carácter erga homines¹⁴⁹. La ley a la que se refiere el Decreto 2-89, es la legislación ordinaria producida conforme a las disposiciones de la Constitución Política de la República¹⁵⁰ y es de observancia general aplicable a todas las personas que residen o estén en tránsito en el territorio del Estado. Entre estas leyes producidas por el órgano legislativo¹⁵¹ están los que regulan las relaciones familiares; es decir, el derecho privado, más especialmente lo relacionado al matrimonio y a la familia, entre las que figuran por ejemplo el Código Civil, Decreto Ley 106; la Ley de Tribunales de Familia, Decreto 206; la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto; y el Código Procesal Civil y Mercantil, principalmente, sin incluir obviamente la legislación en materia de Derechos Humanos específicos contenidos en instrumentos jurídicos internacionales tanto del Sistema Universal como del Sistema Regional.

Si bien es cierto, no necesariamente para que exista familia tiene que haber matrimonio, si es cierto que la forma comúnmente aceptada para dar inicio a una familia es el matrimonio, pues como establece el artículo 78 del Código Civil, Decreto Ley 106, establece que el matrimonio es una institución social por medio del cual un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de vivir juntos, procrear y alimentar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, también es cierto que el mismo cuerpo legal admite por ejemplo la unión de hecho como otra forma de organizar una familia, pero a esto debe agregarse que para efectos del mismo Código se establece que no solamente los unidos de hecho o los matrimoniados y sus hijos forman familia, también forman o integran la familia aquellas personas que sin tener inclusive vínculos de sangre, aparecen como dependiente de uno o de ambas personas que integran esa familia; es decir, el hombre o la mujer unidos de hecho o unidos en matrimonio y en la relación que se da entre los miembros de la familia pueden darse relaciones violentas como lo establece el artículo 1 del Decreto 97-97 Del Congreso de la República.

¹⁴⁸ Cfr. Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 y sus reformas.

¹⁴⁹ Cfr. Artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 y sus reformas.

¹⁵⁰ Cfr. Artículos del 174 al 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁵¹ Cfr. Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto a la “Ley para erradicar y sancionar la Violencia Intrafamiliar”, puede decirse que el Estado de Guatemala, señala el hecho mismo de la violencia intrafamiliar como un acto de violación de derechos humanos¹⁵² como lo establece el artículo uno de la referida ley en consecuencia pone en disposición de la víctima parte del aparato represivo del Estado para su protección inmediata y al Juzgado de Primera Instancia de Familia como el órgano jurisdiccional competente para atender estos casos y ordenar las medidas de protección urgentes para salvaguardar la vida, la integridad física y moral de la víctima o víctimas.

Además de lo anterior, como puede apreciarse, no obstante el Estado de Guatemala, ha admitido el reconocimiento de los “grupos étnicos” existentes en el Estado, como lo establece el artículo 66 de la Constitución Política de la República,¹⁵³ así como de promover y respetar sus formas de organización social, sus costumbres y tradiciones, y más concretamente en el Acuerdo de Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas en la parte considerativa de dicho Acuerdo, de forma expresa admite que el Estado de Guatemala, es un Estado multicultural, reconocimiento que como muestra de la voluntad política de los gobiernos de turno se afirma en la ratificación del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, es evidente que tanto la regulación de la violencia intrafamiliar, su tratamiento y las medidas que sugiere para proteger a la parte que sufre dicho acto, no responde culturalmente a la configuración étnica del Estado de Guatemala. Aunque debe advertirse que la promulgación de la ley referida es ya un avance en materia de protección de las víctimas de la violencia intrafamiliar.

Con lo anterior solamente se pretende hacer notar que la legislación del Estado, promulgada conforme al procedimiento constitucional y que regula la institución familiar y las posibles discrepancias sobre todo violentas que puedan surgir de esta relación, el Estado de Guatemala, como cualquier otro del mundo cuenta con un sistema legal y un aparato institucional para poder proteger a las víctimas de estas relaciones violentas en sus diversas manifestaciones, pero no obstante ello aún no responde a la configuración cultural y étnica de la población que la integra.

¹⁵² Cfr. Artículo 1. Ley Contra la Violencia Intrafamiliar

¹⁵³ Cfr. Artículo 66. de la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO INDÍGENA

4.1. Generalidades sobre Derecho Indígena

La sociedad siempre ha necesitado normas para regular la relación de sus miembros. La sociedad organizada en el Estado, la creación de las normas es un derecho reservado para el Estado. En los pueblos indígenas¹⁵⁴ la regulación del comportamiento de sus miembros también se realiza por medio de normas con características propias que surgen del seno de las familias por medio de los ancianos.

Aunque no existe unanimidad de criterio en cuanto a la denominación y menos en la definición del derecho indígena, pues para algunos juristas, el derecho indígena es derecho consuetudinario, consecuentemente definen el derecho indígena desde la perspectiva del derecho romano – canónica como usos, como derecho indígena o también como un sistema jurídico – sistema jurídico maya.¹⁵⁵

Son diferentes los criterios para definir el derecho indígena. Por ejemplo, se ha dado por homologar los conceptos derecho consuetudinario y derecho indígena, aunque en realidad se definan de manera totalmente diferente. Por ejemplo, Diego Iturralde¹⁵⁶ en la revista Estudios Documentos número 11, Derecho Indígena, dice que el derecho indígena es un sistema autónomo y plantea la siguiente pregunta: ¿el derecho indígena es lo que las constituciones y las leyes positivas incluidas las leyes internacionales, establecen respecto de los pueblos indígenas? O el derecho indígena ¿es un sistema distinto, autónomo de su existencia como norma positiva estatal? La autonomía la plantea en el sentido de que emana de la existencia misma de los pueblos como entidades sociales y culturales diferenciadas. Con ello se afirma que el derecho indígena es un sistema totalmente distinto al derecho producido por el Estado.

¹⁵⁴ Sapón Tax, José Santos. Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena. Ibid. Págs. 32 y 33

¹⁵⁵ Revista Estudios. Documento número 11. Derecho Indígena Instituto de Formación e investigación para el fortalecimiento de la Sociedad Civil y el Desarrollo Municipal. Derechos humanos, derechos culturales y Desarrollo Democrático. Sin edición. P.18

¹⁵⁶ Ibid

Ante esta situación Iturralde plantea la disyuntiva, de si “los indígenas y el derecho indígena son anteriores a las leyes y las constituciones, por ello es muy importante avanzar en la reforma constitucional y la reforma legal favorablemente a los intereses de los pueblos indígenas; y, si “el sistema indígena toma forma autónoma de la existencia de las leyes positivas. Lo importante es que el Estado reconozca la existencia de los pueblos y respete su derecho a darse su propio derecho”.

En este sentido Roque Roldan¹⁵⁷ al referirse al Estado de Paraguay, que no está exento de la existencia de pueblos indígenas en su territorio, afirma que los pueblos indígenas son anteriores a la formación del Estado, en consecuencia el Estado debe reconocer a los pueblos indígenas como grupos culturales anteriores a la formación del Estado.

Jesús Piñacué, al analizar la experiencia del pueblo Páez de Colombia¹⁵⁸, dice que las culturas de lo que hoy es América han tenido una conciencia muy profunda en la existencia del otro de la presencia del otro se convierte en el origen de la noción del Derecho. Según el propio autor, ha habido en América Latina un movimiento indígena que ha ido avanzando con muchos elementos claros sobre categorías muy definidas: unidad territorio, cultura y autonomía los grandes pilares que sostienen el ejercicio de la lucha por la sobrevivencia y los derechos de los pueblos indígenas.

Por lo antes escrito el reconocimiento del derecho consuetudinario es impostergable¹⁵⁹; Miguel Chase-Sardi manifiesta que “no hay una cultura jurídica que pueda incorporar el significado de las propias normas indígenas”, por ser este un sistema autónomo; de manera que resulta incoherente intentar fusionarlo al sistema jurídico oficial; además que “en las facultades de Derecho se tiene una visión muy rígida lo que impide el dialogo entre cultura y el reconocimiento del derecho consuetudinario”.

El reconocimiento del derecho indígena tiene como lógica consecuencia su aplicación, así lo afirma José Mendoza quien realiza una serie de planteamientos relacionados con el derecho

¹⁵⁷Revista Estudios Documento número 11. Pág. 11

¹⁵⁸ Ibid

¹⁵⁹ Ibid.

nacional e internacional, señalando la responsabilidad que tienen los pueblos indígenas en aplicar el derecho indígena, de utilizarlo dentro de la realidad indígena, a lo que debe agregarse el reconocimiento del sistema jurídico indígena por parte del Estado, que implica pluralismo jurídico.

4.2 Definición de Derecho Indígena

Un primer intento de definir el derecho indígena, ha sido su homologación con el derecho consuetudinario; sin embargo, el derecho indígena y el derecho consuetudinario o costumbre no son homogéneos.

Una definición legal de derecho indígena se ensaya en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca en México, se le califica como sistema normativo indígena, y se le define como¹⁶⁰ “el conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos” Stavenhagen, citado por Sapón Tax, dice que el derecho consuetudinario –indígena– es un¹⁶¹ “conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo sanciones) que no ha sido creado por el Estado a través de los órganos correspondientes”.

Si bien es cierto, la definición no se utiliza el concepto derecho indígena, se debe entender que se refiere al derecho indígena, en virtud de que el derecho indígena no es una creación del Estado, sino una creación desde la cultura indígena, que tampoco debe analizarse desde los criterios y principios del derecho del Estado, pues posee características propias

Para Guisela Mayén, el derecho de los pueblos indígenas¹⁶² o derecho indígena está integrado por un conjunto de normas tradicionales de carácter oral no codificadas, socialmente aceptadas y acatadas por una comunidad determinada. Las normas varían de una comunidad a otra, pero

¹⁶⁰ Sapón Tax, José Santos. Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena. Ibid. Pág. 33.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Mayén, M Guisela. El derecho indígena en América Latina Dificultades, Logros y Perspectivas. Editorial Flasco. Editorial Ciencias Sociales. Guatemala 2005.

su esencia es la misma: tienden a prescribir comportamientos, mientras que en el Derecho positivo están orientadas a sancionarlos.

4.3 Costumbre o Derecho Indígena en la legislación guatemalteca

Establecidos algunos criterios con relación al derecho indígena, no puede haber tal reconocimiento del pluralismo jurídico si no se parte del reconocimiento del pluralismo cultural, en consecuencia la legislación guatemalteca no existe una definición de derecho indígena, debe considerarse únicamente el contenido del artículo 2 y 3 de la Ley del Organismo Judicial, que deja latente la interrogante de ¿a qué costumbre se refieren? Los artículos citados.

El caso guatemalteco es que además de la autoconciencia que se ha generado en el pueblo indígena y algunos sectores de la población ladina ha llevado a avances de tipo político – jurídico de reconocimiento de lo indígena, como lo realiza la Constitución Política de la República especialmente en el Título II, Capítulo II, Sección Segunda, Artículo 58, y en la Sección Tercera, Artículos del 66 al 70, y los Acuerdos de Paz, específicamente el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, o la ratificación por Guatemala del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que han facilitado la revisión de otros instrumentos políticos y jurídicos de menor jerarquía en la pirámide jurídica.¹⁶³

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 58 establece el reconocimiento “el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres” y en el artículo 66, del mismo cuerpo legal, reconoce formalmente la multietnicidad que configura el pueblo guatemalteco al establecer que “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los pueblos 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”.

¹⁶³ Ibid. Págs. 30, 31.

Estos espacios generados en los instrumentos jurídicos y políticos, principalmente la Constitución Política de la República es producto del desarrollo del pensamiento humanista que surge de los abusos del descubrimiento y la conquista, alegados por Bartolomé de las Casas y Francisco de Vitoria. Este humanismo en materia jurídica que ha alegado el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y grupos étnicos acordes a cada una de las situaciones políticas y sociales que han marcado la historia del país.¹⁶⁴

En cuanto a las leyes ordinarias, la Ley del Organismo Judicial Decreto 2 – 89 y sus reformas, en el artículo 3º. Establece que “contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”, y en el artículo 2º. Del mismo cuerpo legal establece que la costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada”.¹⁶⁵

En este sentido el Dr. René Arturo Villegas Lara citado por Sapón Tax, plantea la pregunta sobre cual es el tipo de costumbre a que se refiere la ley que se debe aplicar en un caso concreto. La respuesta a la pregunta suele responderse a partir de las clases de costumbre de corte neo - románico: delegada, delegante y derogatoria. Pero cabe también plantearse “si la costumbre es la que se define en la teoría general del derecho o se trata del derecho indígena denominado también costumbre o derecho consuetudinario”. Aparte de la ley del Organismo Judicial, salvo el Código Civil y de Comercio, no existe ley que se refiera al derecho consuetudinario, menos al derecho indígena.¹⁶⁶

La costumbre es entonces esa reiteración de determinada práctica complementada con la convicción de las personas de no poder eludir su aplicación y como consecuencia adquiere la categoría de ley, como fuente legítima del derecho de origen romano.

Aunque uso y costumbre, son muchas veces aplicados como sinónimo, tienen una diferencia principal, el elemento subjetivo “la convicción de no eludir su aplicación”, sin embargo, es

¹⁶⁴ Ibid. Pág. 31.

¹⁶⁵ Ibid. Pág. 30

¹⁶⁶ Ibid. Págs. 30 y 31.

obvio que la legislación guatemalteca, no se refiere al derecho indígena cuando utiliza el término derecho consuetudinario.

4.4 El derecho indígena en Guatemala

Como se ha señalado con anterioridad, el derecho indígena ha transitado por varias etapas, desde su existencia, vigencia y aplicación precolombina, exclusión, hasta los esfuerzos por su reconocimiento y aplicación.

El pueblo indígena guatemalteco, al igual que los pueblos indígenas latinoamericanos según Von Hildebrand “viven en una compleja realidad jurídica, después de quinientos años de subordinación y resistencia, primero frente a los centros coloniales y luego frente a los Estados Nacionales recién surgidos a la vida independiente” en los cuales han sido excluidos, ignorados y en el peor de los casos sometidos a políticas de exterminio, se encuentran en una etapa de toma conciencia de su estado de opresión, defienden su propia identidad en virtud de que la integración cultural parece imposible, dando origen a la multiculturalidad, que implica el respeto de la identidad que conlleva elementos como la economía, la persona, la sociedad, la religión, la política y obviamente el derecho.¹⁶⁷

Guatemala, al igual que los Estados nacionales en América Latina, se han dado un conjunto de normas que determinan la situación de la población indígena y que han permitido y, en su caso, perpetuado, la discriminación y denominación de ésta en el conjunto nacional

El sistema jurídico, como conjunto de normas reguladoras de la vida social, por lo general ha homogeneizado e impuesto el criterio cultural. El Estado, como conjunto de elementos que sintetizan la vida social, ha impuesto “su” derecho nacional, sin considerar las categorías particulares de las comunidades indígenas. Estado y derecho han asumido una complicidad estructural en el tratamiento y normatividad de las etnias indígenas.

En el caso de Guatemala al estar formada por diversos grupos indígenas de ascendencia maya, en el texto constitucional se reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres,

¹⁶⁷ Ibid. Pág. 30.

tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos¹⁶⁸ En virtud de que la pluriculturalidad y multiétnicidad guatemalteca es innegable; dado que la cultura indígena es milenaria, y en la actualidad coexiste con otras culturas, lo cual conlleva una diversidad que hace de Guatemala un país muy rico culturalmente, pero también implica una complejidad sociocultural, ante la cual el Estado debe responder promoviendo las políticas públicas fundadas en esas características.¹⁶⁹

4.5 La continuidad del derecho indígena

Para efectos del presente estudio se divide la historia de Guatemala en tres períodos: El período precolombino, el colonial y el que parte de la independencia del país de España (año 1821) hasta nuestros días.¹⁷⁰

4.5.1 Período Precolombino

Cuando el conquistador europeo llegó al Nuevo Mundo (año 1492), encontró dos civilizaciones superiores: la mesoamericana en Centro América y México, y la Inca en el Perú. Los antiguos mayas, dicen los expertos aparecen en el Altiplano Central de Guatemala alrededor de 2,500 A.C. Vivían en los valles y a lo largo de los ríos, y no sobre las montañas. Trabajaban la tierra, que era propiedad común, y se dedicaban a la cacería y a la pesca, actividades para su subsistencia.

Todos sus dioses, sus cultos y sus ritos, tenían una referencia directa o indirecta a la tierra, con un acentuado sentido interpretativo de la naturaleza. Los dioses mayas personificaban a las fuerzas de la naturaleza, en estrecha relación con la vida del hombre: el sol, la luna, la lluvia, los rayos, los vientos, las montañas, los volcanes, los terremotos, las selvas, los ríos, las cascadas... Más tarde, con la invención del calendario, básico en el sistema religioso, el ritual maya se hizo más complejo y formal, y los mismos dioses adquirieron una función más específica.

¹⁶⁸ Ordoñez Cifuentes, José Emilio. Rostros de las Prácticas Etnocidas en Guatemala. Mexico editorial UNAM Instituto de investigaciones jurídicas 1996. P 110

¹⁶⁹ Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando. La construcción del estado nacional: democracia, justicia, paz y Estado de derecho. XII Jornadas Lascasianas. Mexico 2004. P. 91

¹⁷⁰ Pastor Cojulun, Yolanda Isolina. Tesis de grado. Condición social y jurídica de la Mujer Indígena. P. 27

La civilización maya alcanzó entre los 700 y 800 años después de Cristo, este periodo es considerado clásico por los expertos en cultura maya y señala el máximo esplendor en los centros ceremoniales¹⁷¹

4.5.2 Conquista y colonización

En 1524 los conquistadores, provenientes de México y guiados por Pedro de Alvarado, lugarteniente de Hernán Cortes, entraron en Guatemala y sometieron a sus habitantes. Se calcula que la población maya que vivían en Guatemala, estuviese formada en aquel tiempo por tres millones de personas; mientras que los soldados españoles eran muy pocos, aproximadamente quinientos hombres, pero poseían una tecnología militar bastante avanzada. Ante el invasor, los indígenas, organizados en cuerpos de mil hombres, armados solo de arcos y flechas, tuvieron que rendirse muy pronto e incondicionalmente, en el combate y los años sucesivos a la conquista murieron dos tercios de la población indígena, debido a las condiciones extremas de opresión.

La conquista resulto una verdadera tragedia para la gente maya y una victoria para la corona española, quién tenía dos fines indisolubles, la dominación de la tierra y la incorporación de los indígenas a la iglesia católica. El indígena aceptó solo exteriormente la nueva religión, es decir el culto externo, las ceremonias, las procesiones, la música, el folklore y la mezcla entre los elementos de la antigua religión y el cristianismo.

En cuanto al derecho, surgió el llamado derecho indiano, que se gestó desde el momento mismo que se inicio la campaña de conquista, que es de origen español. Sus primeras bases fueron alimentadas por las capitulaciones, que le imprimieron un sello de particularista, ya que cada una de ellas determino el régimen jurídico inicial del territorio descubierto o conquistado a su amparo.

Dentro del privilegio que las capitulaciones otorgaban a sus tenedores, se contaban los siguientes:

¹⁷¹ Pastor Cojulun, Yolanda Isolina. Tesis de grado. Condición social y jurídica de la Mujer Indígena. P. 27

a) La concesión de cargos, oficios de gobernador, capitán general, alférez real, cabo de fortaleza, todos con salario y los derechos respectivos anexos a los cargos.

b) Concesiones económicas, tierras de labranza, ciertos porcentajes de los que rentaran las tierras descubiertas o conquistas.

c) exenciones tributarias, otorgamiento de mercedes de tierras y aguas, derecho a ocupar cargo de regidores de cabildos que se fundasen construcción de hospitales y obras públicas, facultad de hacer esclavos a los indios rebeldes.

En consecuencia se pueden identificar cuatro fuentes principales del derecho indiano¹⁷² LEY, COSTUMBRE, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Las leyes protectoras dictadas por el derecho indiano operaron como cubierta para el desarrollo de una legislación indígena ajustada a las condiciones históricas que vivieron durante la Colonia, asimismo, los procesos de resistencia indígena formulaciones jurídicas, ampliando así los contenidos y horizontes del derecho que recién nacía.

Pero se debe agregar que el derecho indígena no desapareció, sino que se siguió vigente, con validez y aplicación por los indígenas que huyeron hacia las montañas, aunque esta haya sido de manera clandestina.

4.5.3 Derecho de Indias

El derecho indiano¹⁷³, es el derecho que se aplicó en las tierras conquistadas por España, repartidas por el Papa Alejandro VI, en la Bula Inter Coetera, que se refiere a Latinoamérica y el norte de los Estados Unidos.

Margadant, G. Citado por Martínez, P. distingue entre el derecho indiano strictu sensu que incluye el derecho indígena subsistente, las leyes nuevas originadas de la relación entre criollos e indígenas y el derecho indiano latu sensu que incluye el derecho indígena

¹⁷² Ibid. P 23

¹⁷³ Sapón Tax, José Santos. Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena. Ibid. Pág. 17

subsistente, las leyes nuevas originadas de la relación entre criollos e indígenas y el derecho proveniente tanto de la corona como del consejo de Indias.

El derecho español señala Martínez P. no tuvo ninguna competencia con el derecho local. El derecho indígena o autóctono que existió fue desterrado junto con los habitantes que huyeron a los montes y colinas, y los demás indígenas fueron sometidos a las reparticiones y encomiendas, en los pueblos indígenas. Aplicándose obviamente en las Indias el derecho castellano. El derecho aplicado es pues la Novísima Recopilación, las leyes de Toro y las Ordenanzas de Alcalá, el derecho Real, cédulas y Leyes reales, sin evitar las capitulaciones en las que se fundaron los conquistadores para adquirir y ejercer sus derechos. Esto obligo a la creación del consejo de Indias que apoyó las medidas de la corona encontrándose con el problema de la distancia, por lo que quienes estaban más cerca del Nuevo Mundo descubierto iniciaron a legislar en él, estableciendo condiciones de maltrato que inicia el movimiento de defensa contra la posesión de las tierras conquistadas encabezados por el prelado Fray Bartolomé de las Casas, movimiento que muere junto con su autor en 1566.

Las leyes de indias desplazaron la legislación real y las capitulaciones, sin embargo señala Martínez, P. Los indígenas que se habían quedado en las reparticiones y encomiendas tenían sus propias costumbres que se debían regular, así como las nuevas costumbres de los criollos y demás castas, que, obliga a implantar un nuevo derecho.

Continúa comentando Margadant, G. que desde la aplicación del derecho castellano a las indias hasta la independencia total de este derecho existen cinco etapas que van desde el casuismo, particularismo y descentralización, desde la regulación de aprovechamiento y la población del nuevo mundo hasta el destino de la legislación.

La etapa inicial comienza con las Bulas Alejandrinas, que faculta a los reyes Católicos la plena, libre y absoluta autoridad y jurisdicción a los habitantes de estas tierras y les impone la obligación de instruirlos en la fe cristiana

4.5.4 Independencia y época contemporánea

El 15 de septiembre de 1821 Guatemala¹⁷⁴, se proclamó independiente del dominio español y se constituyó en República con gobierno propio, el presidente que paso a la historia como el gran reformador liberal de la “Nueva Guatemala” fue Justo Rufino Barrios. Al ser elegido presidente de la nación, en 1873, se propuso favorecer a cierta clase rica y poderosa entre los ladinos, vendiéndoles muchas de las pocas tierras que los indígenas todavía conservaba como propiedad comunal.

Los ordenamientos jurídicos contenidos en las normas republicanas debilitaron los sistemas de autoridad y regulación social construidas durante la Colonia¹⁷⁵. De particular importancia fueron las leyes relacionadas con la tenencia de la tierra, donde por diversos mecanismos las tierras comunales de los pueblos indígenas se fueron privatizando, con las transformaciones de la vida comunitaria que inherentes a la desestructuración de las formas y mecanismo de regulación de los derechos y obligaciones. La autoridad indígena sufrió una merma considerable en sus funciones.

Así mismo, distintas regulaciones estatales de prestaciones estatales de prestación de servicios forzados y de servicio militar afectaron profundamente la vida interna de las comunidades, introduciendo usos y costumbres que incidieron sobre las regulaciones indígenas.

Sin embargo, la puesta en marcha de ideal de la república unitaria ha significado históricamente el relegamiento del derecho indígena y la imposición de la legislación nacional como normas de conducta obligada¹⁷⁶ como parte de las políticas de Estado con relación a los pueblos indígenas a saber: segregacionista, integracionista, asimilacionista, finalmente pluricultural hasta finales del siglo XX¹⁷⁷.

De tal forma, que el conjunto de normas conservadas por la población indígena también debería de ocupar un estudio que determine su incidencia en las ramas del derecho público y

¹⁷⁴ Ibid. P.29

¹⁷⁵ Saqb'ichil. COPMAGUA, Mas allá de la Costumbre: Cosmos, Orden y Equilibrio, Guatemala, editorial serviprensa, C.A. 2000, p. 21

¹⁷⁶ Zavala, Silvo, Contribución a la historia de las instituciones coloniales en Guatemala, Guatemala, Editorial del Ministerio de Educación pública, 1953, Volumen 42. P 13-109

¹⁷⁷ Ibid. Pag. 109

derecho privado¹⁷⁸ considerando que cada vez son más frecuentes las normas que incluidas en un conjunto de disposiciones protectoras de interés privados, tienen un carácter público. Dentro del derecho indígena existe una esfera de actividad reconocida del individuo y de la actuación de su personalidad y su voluntad en sus relaciones con los demás miembros de su comunidad lo que vendría a constituir el derecho privado indígena cabe distinguir en lo anterior, del derecho civil Guatemalteco que desde un punto de vista general y no en alusión a situaciones y actividades específicas este regula la personalidad la familia, la propiedad, las sucesiones las obligaciones y los contratos. En tanto que la adaptación de las normas del derecho indígena atienden a: las costumbres e idiosincrasia de un grupo de personas que rigen su forma de convivencia en base a conductas repetidas de tracto sucesivo y de observancia general. De tal manera que son dos ordenamientos que funcionan como regla general y otro como regla especial.

Tal y como otras ramas del derecho, al derecho indígena se le atribuye una evolución histórica que obedece, desde los tiempos indígenas independientes, época precolombina, etapa de la conquista, etapa de la pos conquista o colonización, colonización propiamente dicha¹⁷⁹, imposición de normativas de los reinados, principados y ducados etapa crítica de la independencia, etapa de la dependencia parcial de la legislación española gobiernos de facto o dictatoriales, y gobiernos de transición democrática. De lo anterior es imperante el mencionar que dentro de derecho indígena una de las principales actividades de las comunidades ha sido y sigue siéndolo el comercio cuyo antecedente doctrinario data desde 1539 en cuya ocasión el rey reconoció la facultad jurisdiccional de la casa de contratación de Sevilla que en un principio el monopolio del comercio de las indias, con posterioridad a lo anterior la creación del consulado de México, la dependencia de las ordenanzas de Bilbao en obediencia a la real cedula del 11 de diciembre de 1743 creándose con ello el consulado de Guatemala, papel importante que cobre la revolución liberal de 1871 y decretos emitidos y suscritos en época de justo Rufino barrios a inmediaciones del año 1877 sin olvidar que todas las transiciones legislativas antes mencionadas dependieron de la influencia normativo de las normas españolas e inglesas.

¹⁷⁸ Vaquez martines, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil. Serviprensa Centro Americana, Guatemala 1978. P.11

¹⁷⁹ Vaquez Martines, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil. Pág. 17.

4.5.5 El Derecho Indígena en Guatemala a finales del siglo XX y principios del XXI

Desde la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el 14 de enero del año mil novecientos ochenta y seis, así como la suscripción del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, así como la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, existen el compromiso formal de orientar la política de Estado hacia la multiculturalidad, obviamente al pluralismo jurídico y sus implicaciones. De esa cuenta se ha estado fortaleciendo no solo elementos simbólicos de la cultura de los pueblos indígenas, sino también su organización social, su sistema jurídico y la administración de justicia de los pueblos.

4.6 El matrimonio indígena y el pixab'

Como en todas las culturas del mundo, en la cultura maya, especialmente en la cultura k'ich'e, también existen instituciones sociales y entre estas figura el matrimonio. Al igual que en otras culturas, esta se lleva a cabo entre personas de distinto sexo. Sin embargo, lo que caracteriza a los pueblos indígenas, en el presente caso, el pueblo indígena maya k'iche' son las formas de regular esta institución social.

Se ha dicho que el pixab' es el derecho en la cultura, indígena¹⁸⁰. De ahí que exista un pixab' que regule el matrimonio que en idioma k'ich'e, especialmente el de Santa María Chiquimula es conocido como el Tz'onoj. Por ejemplo, se establece entre las normas – pixab' que regula el Tz'onoj, por ejemplo, las condiciones que deben cumplirse para su realización, los derechos y obligaciones de las personas de sexo opuesto que se realizan el Tz'onoj, además, se establece el procedimiento aplicable para su realización. De esa cuenta, puede afirmarse la existencia de procedimientos para la conformación de esta institución social con validez universal, pero además el sistema normativo es aplicado por un sistema de autoridades que también son propios de los pueblos indígenas, que en el presente caso, es el pueblo maya k'iche'. Siendo pues una institución social del ámbito privado, corresponde a los chuch qajaw de la familia o sea los ancianos o las personas de mayor edad de los miembros de la familia

¹⁸⁰ Sapón Tax, José Santos. Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena. Ibid. Pág. 34

quienes están en la obligación inclusive de la aplicación de las normas relacionadas al matrimonio. A esto debe agregarse que no es solamente la aplicación de las normas que favorecen la organización del matrimonio, sino también de los conflictos que generan las discrepancias que surgen de la relación matrimonial, situación que se expone inmediatamente. Queda pues claro que en la cultura y pueblos indígenas maya kiche' el matrimonio es una institución social de suma importancia que tiene una regulación normativa por medio del pixab', mismo que cuenta con autoridades que aplican estas normas.

4.6.1 Autoridades que realizan el matrimonio indígena

En el pueblo indígena, como es obvio, existe una estructura organizativa. Esta tiene un carácter dual. Por un lado está la familia y por el otro, la comunidad. Ambas son formas de organización son consideradas instituciones básicas del pueblo indígena maya k'iche', y siendo el matrimonio una institución de carácter familiar, corresponde a las autoridades familiares las encargadas de realizar tan importante institución.

En la estructura organizativa familiar puede identificarse por ejemplo al chuch qajaw, es decir, la persona más anciana de la familia, este puede ser el abuelo o los tíos abuelos, el hermano de mayor edad o los tíos. Esta autoridad es la encargada de aplicar la normativa – pixab' aplicable a la realización del matrimonio tanto en su aspecto procedimental como en lo relacionado a la institución propiamente dicha.

Es el chuch qajaw, en otros lugares conocido también como k'amal b'e, la persona encargada de la realización del matrimonio, es el encargado de iniciar y solicitar a las personas que participan en la celebración de transmitir el pixab' a cada uno de los contrayentes. Entre este pixab' se incluyen los derechos y obligaciones que tiene cada uno de los contrayentes, principalmente aquellos que se relacionan con el trato personal del uno y el otro, como es obvio, se le indica a cada contrayente evitar toda acción o comportamiento que lleve aparejada acciones violentas tanto verbales como físicas. En caso de realización de conducta contraria, esta tendrá consecuencias para el contrayente que asuma este tipo de conducta.

4.6.2 La violencia intrafamiliar en materia indígena

No obstante la transmisión del pixab' a los contrayentes de un matrimonio en la cultura indígena, como en todas las culturas, la transmisión o conocimiento de la norma que regula la conducta humana no puede dar la certeza del cumplimiento de lo transmitido o de lo aprendido. Este es el caso de los pueblos indígenas. El hecho de transmitir el pixab', no garantiza que en la familia no se pueda dar actos de violencia. De ahí que es frecuente que en la familia indígena puedan apreciarse manifestaciones de violencia.

Sin embargo, el existencia de este tipo de actos, generalmente es denunciado ante las autoridades de la familia por la víctima o por los hijos cuando existen en una familia. Y, y son las autoridades familiares las que se encargan de asumir la aplicación de las normas que en la celebración del matrimonio fue transmitido.

En este caso, se integra la autoridad familiar que es conocida con anterioridad y resuelve el caso, siendo sus decisiones de carácter coercitivo.

4.7 Autoridades que aplican el Derecho Indígena en el municipio de Totonicapán

No obstante lo que el Código Municipal, establece, en las comunidades (aldeas, cantones y parajes) los pueblos indígenas cuentan con una organización que facilita las relaciones personales e intra e interpersonales de sus miembros. Esta es la organización de las autoridades comunitarias que forma parte de los procesos de participación de los pueblos indígenas.

Se identifica con mucha claridad las formas de organización social que tiene un doble fundamento¹⁸¹: La Legislación Nacional y las Normas Comunitarias.

4.7.1 La alcaldía indígena

Aunque no fuera de creación indígena; la alcaldía indígena, conocida hasta antes de la vigencia del Código Municipal Decreto 12-2002, como alcaldía auxiliar, ha servido como instrumento creado por el Estado para la transmisión de los valores culturales de los pueblos

¹⁸¹ Pastoral Social Parroquia San Miguel Arcanjel. Totonicapán. Diagnostico Rural Participativo Totonicapán Guatemala 1997 Sin Editorial. Sin Edición Pág. 70

indígenas, siendo una de sus principales funciones la de ser mediadora¹⁸² en los problemas y conflictos, de orientar y educar para buscar el equilibrio de la vida social en su comunidad esta elección se realiza por consenso en la comunidad. En ella “el pueblo maya recuerda su pasado, se basa en la experiencia, en la cuál no se habla de normas periódicas que regulen las relaciones entre las personas, sino se inculca una concepción del comportamiento humano, de la vida humana, del respeto y la vergüenza que deben orientar los actos”. Se trata aquí de una percepción positiva de la norma y donde se exaltan sus beneficios para el ser humano.

El derecho que aplica la alcaldía indígena, surge de las formas de pensamiento de las comunidades y estas, tienen una forma propia de pensar el derecho, el orden social en que han fundado sus comunidades, el cuál no descansa en la coerción sino subsiste mediante un acto ético es una concepción propia en la que el sujeto central es la comunidad que contrasta con la noción occidental de derecho que esta fundada en concepciones sobre derechos individualistas. Al respecto cabe decir¹⁸³ que el orden normativo propio, que prevalece en los pueblos indígenas, responde a su cosmovisión e idiosincrasia... que tiene elementos y normas comunes y diferentes pero ninguno estrictamente establecido, porque el mismo no es subjetivo, sino objetivo, no es comercial, sino servicio a la comunidad y a las personas, según el campo en el que se necesite: el trabajo, el matrimonio etc.

En municipios como Totonicapán, en cada aldea, cantón o paraje, se encuentra organizada la Alcaldía auxiliar o Auxiliatura Municipal, también conocido como alcaldía Indígena, quien generalmente debe ser indígena¹⁸⁴. En algunos casos esta organización cuenta con una organización interna también propia de los pueblos indígenas.

Las autoridades comunales, dependiendo su número de la extensión y población de la comunidad, por ejemplo, hay aldeas que cuentan con cuarenta miembros de la autoridad comunitaria y una zona de la ciudad únicamente tiene nueve.

¹⁸² Pop. Amilcar, et al, “Razonamientos, conceptualizaciones y elementos Ius Filosóficos y socioantropologos de las practicas jurídicas mayas”, informe final. Especialización sobre derecho indígena, facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala, 2000

¹⁸³ Pop. Amilcar. “Razonamientos, conceptualizaciones y elementos Ius Filosóficos y socioantropologos de las practicas jurídicas mayas”, Ibid.

¹⁸⁴ Ibid . Pastoral Social Parroquia San Miguel Arcángel. Pág. 71.

Entre las autoridades comunitarias de Totonicapán, se pueden enumerar en su orden a las siguientes: Regidor o Alcalde Auxiliar, comunitario o indígena; Alguaciles; Guardabosques; Fontanero; Escolares; Viveristas; Pregoneros; Custodios del Cementerio Comunal; Delegado de los baños de agua caliente. Inclusive el área urbana del municipio que cuenta con cuatro zonas tiene autoridades comunitarias como Alcalde auxiliar y alguaciles.¹⁸⁵

Los alcaldes auxiliares, indígenas o comunitarios del municipio de Totonicapán son 42 en total, aunque se mantenga la denominación de “los 48 cantones”, y son electos cada uno por sus respectivas comunidades, están bajo la coordinación del Regidor Cuarto¹⁸⁶. Prestan un servicio comunitario gratuito, es una forma de expresión de autoridad comunal, ejerciendo influencia en varias decisiones de tipo gubernamental y comunitario.

Los alguaciles, son personas electas en la comunidad para prestar sus servicios personales y ad honorem, que los convierte en miembros de la autoridad comunitaria. Tienen como funciones: recibir y entregar correspondencia a las personas de la comunidad y apoyar al alcalde auxiliar en problemas comunitarios.

Los escolares, son colaboradores con los maestros de la escuela, cuidan el edificio escolar y controlan su funcionamiento.

Los guardabosques, son grupos de personas organizadas para velar por la conservación del bosque y evitar la tala inmoderada de árboles, incendios y el comercio ilícito de árboles y así mismo conservar especies en extinción.

Finalmente, los Principales, son líderes naturales de las comunidades, también llamados “k’amalb’e” que han prestado servicios de autoridad en la comunidad y tienen influencia en la toma de decisiones comunales. Los principales están organizados en dos Asociaciones: Asociación de las cinco parcialidades. Asociación de los cuarenta y ocho cantones. Según la tradición oral, estas asociaciones datan desde la época prehispánica, funcionaron en la época

¹⁸⁵ Ibid. Pág. 73.

¹⁸⁶ El Regidor Cuarto, es el Concejal Cuarto Municipal, debe ser una persona indígena y por principio cosmogónico debe coordinar las actividades de los llamados “48 cantones”; sin embargo, esta práctica ha sido desvirtuada por la Alcaldía Municipal, pues desde inicios de la década de 1990, del siglo pasado, el cargo de regidor cuarto lo ocupó una persona mestiza.

colonial. Las dos asociaciones han luchado por mantener los bienes comunales íntegros, especialmente la tierra y los bosques.

4.8 El derecho y la administración de justicia indígena

En cuanto al derecho, ha sido considerado en todas las culturas como un elemento de cohesión social. En el pueblo indígena el derecho está representado fundamentalmente por el “Pixab”¹⁸⁷ que está estrechamente vinculado con la cosmovisión maya en cuanto a principios, valores, simbología, etc. De esa cuenta pueden destacarse elementos del pensamiento maya con relación al derecho y su aplicación.

Por eso existen inquietudes en cuanto a la administración de justicia de impulsar la recuperación del modo de aplicación de la justicia en las comunidades a través de los principios, valores y formas que practicaban sus antepasados para regular los problemas mayores y menores que se presentan en sus comunidades problemas familiares, entre vecinos, delitos de alta peligrosidad.

El pensamiento maya engloba todos los aspectos de la vida social, no hay una división para administrar justicia; el fundamento de la administración de justicia indígena se encuentra en la transmisión oral y se reafirma en algunos documentos como el Pop Wuj.

En las comunidades indígenas lo jurídico se encuentra íntimamente ligado con el respeto de la organización social, “El derecho consuetudinario,¹⁸⁸ tiene estrechos puntos de contacto con otras particulares formas del control social, de carácter religioso unas y de carácter moral otras, hasta el punto que unas y otras de tales formas de control social se diluyen o se traslapan entre si,” lo cual no sucede en el sistema normativo del Estado.

Las autoridades que imparten justicia: “... no siempre, más bien casi nunca, están separados del resto de la comunidad frecuentemente trabajan como cualquier otro...” y desempeñan cargos de distinta naturaleza a la judicial (religiosos, administrativos, etc.). En las comunidades indígenas “ la autoridad política tradicional, es el consejo de ancianos, los

¹⁸⁷ Sapón Tax, José Santos. Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena. Ibid. Pág. 34.

¹⁸⁸ La autora se refiere al derecho indígena como derecho consuetudinario.

alcaldes indígenas y otros dignatarios como los cofrades, los sacerdotes¹⁸⁹ o las personas respetables, aunque tienen funciones diversas, sean éstas sociales, políticas o religiosas, realizan funciones de mediación para dirimir conflictos”.

La alcaldía indígena, es la institución político – judicial de origen colonial, cuyas funciones son principalmente de orden administrativo y aunque ha sufrido cambios derivados de factores exógenos como la legislación moderna en dicha materia y endógenos como la propia dinámica social de las comunidades, aún mantiene las funciones de una institución judicial.

Por su parte, la cofradía, institución que actualmente posee funciones religiosas y sociales, sus miembros llamados cofrades, se convierten en autoridades gracias al prestigio que les confiere su cargo religioso y en varias comunidades, fungen como mediadores y consejeros principalmente en conflictos familiares.

El consejo de ancianos, principales o k’amalb’e, es “una organización política y administrativa de origen prehispánico... siendo la función principal del mismo buscar y velar por el bienestar de su pueblo, mediante el equilibrio hombre-naturaleza”. “...siendo la función principal del mismo buscar y velar por el bienestar de su pueblo, mediante el equilibrio hombre-naturaleza”. “...Sus resoluciones y determinaciones tienen carácter normativo”.¹⁹⁰

Para optar a los cargos de máxima autoridad, como alcalde indígena y principal, en la comunidad indígena es requisito indispensable ser honorable, gozar del respeto de la sociedad y haber desempeñado cargos de servicio comunal; y en aquellas comunidades en que ya no existen las cofradías, se toman en cuenta los cargos desempeñados en distintos comités comunitarios. Las personas que ocupan tales cargos son designados por consenso por la población. En cuanto a la solución de conflictos las diferencias se reflejan en las concepciones y valores en que se sustentan las actuaciones de la autoridad del Estado y la autoridad indígena. Mientras los pueblos indígenas procuran conciliar el interés social, el Estado aplica la justicia con órganos especializados, y falla a favor de quien mejores pruebas de descargo o

¹⁸⁹ La autora se refiere a los aj q’ij

¹⁹⁰ Stavenhagen, citado por Mayén, M Guisela. En: El derecho indígena en América Latina Dificultades, Logros y Perspectivas. Editorial Flasco. Editorial Ciencias Sociales. Guatemala 2005. Pág. 162

evidencias de culpabilidad demuestra, llegándose al absurdo de no reconocer la verdad real sino la verdad jurídica.¹⁹¹

4.9 Algunas diferencias entre el derecho indígena y el derecho positivo¹⁹²

El derecho positivo tiene como fuente principal el proceso legislativo, en el que intervienen un cuerpo de legisladores, un órgano ejecutivo (el Presidente de la República) y un órgano especializado para administrar esas leyes (Poder Judicial). El derecho indígena se basa en sus propias formas culturales que se reproducen en un determinado contexto social y fundamentalmente en la costumbre jurídica, contando con sus propios órganos consultivos y operadores de Derecho. De esta manera el origen, de las “normas jurídicas indígenas” se asienta en su propia cultura; y se reproduce por medio de un proceso dinámico, producto de su desarrollo histórico, así como de la incorporación de elementos exógenos que se dan en virtud del contacto con la cultura dominante.

En cuanto al objeto del Derecho indígena, se afirma que es mantener la armonía y el balance de una comunidad por lo que se dice tienen una orientación colectiva, en cambio en el derecho positivo es individualista. Mientras que en la concepción del derecho indígena, las normas en general tienden a la reparación o resarcimiento del daño por parte del infractor, en el derecho positivo se castiga.

Se afirma que el sistema jurídico indígena, tiene como fin regular las relaciones sociales y no la represión como es el caso dentro del sistema del Estado. Suk'axik es el termino k'iche', que significa corregir, componer arreglar, equilibrar; consiste de un conjunto de normas, leyes, estructura y autoridades; y se arreglan o corrigen los problemas por medio del Pixab' término que significa aconsejar, llamar a la reflexión y que significa por una parte reconocer el error y repararlo, y por la otra, perdonar para llegar a la conciliación; pero Pixab' también es un código de comportamiento, un conjunto de principios, normas, enseñanzas consejos y valores espirituales, morales y éticos con función formativa y correctiva¹⁹³.

¹⁹¹ Durand. Citado por Mayén, M Guisela. En: El derecho indígena en América Latina Dificultades, Logros y Perspectivas. Editorial Flasco. Editorial Ciencias Sociales. Guatemala 2005. Pág. 162

¹⁹² Mayen, M Guisela. El derecho indígena en América Latina Dificultades, Logros y Perspectivas. Ibid. Pág. 162.

¹⁹³ Sapón Tax. José Santos. Ibid. Pag. 34

El materia de jurisdicción como facultad que tiene una autoridad o cuerpo de autoridades judiciales, para la aplicación de la ley y el de competencia como circunscripción territorial, especialidad o cuantía para administrar justicia, por una autoridad o cuerpo de autoridades dentro de una sociedad, el Derecho del Estado establece las ramas penal, civil y administrativa, de manera que la competencia judicial es la atribución legítima que tiene un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un conflicto. En el sistema indígena hay dos tipos de autoridades: las que fungen como operadores de justicia permanentemente y las que no son permanentes; situación que no se distingue o diferencia en las comunidades, se acude según las necesidades de las partes en conflicto. Del primer tipo, autoridades permanentes, son las alcaldías indígenas, auxiliares, los cofrades, los principales cuando conforman el consejo de ancianos y actúan como cuerpo colegiado o como personas individuales, estos funcionarios tienen funciones específicas de cargo que ocupan, también son operadores de justicia. En cuanto al tipo de asuntos que conocen, algunas de estas autoridades tienen una competencia definida, dirimen problemas de tierras, colindancias etc. En la misma situación está el consejo de ancianos de las comunidades o la “Asociación de los 48 Cantones de Totonicapán”, estos cuerpos tienen una jurisdicción territorial más amplia que la de los alcaldes auxiliares, como también están las autoridades espirituales o religiosas que son dignatarios a quienes se recurre por problemas de personalidad, transgresiones en el ámbito de la moral, la ética y la espiritualidad, pero también se recurre a ellos como una instancia superior por falta de consenso.

En general, el Derecho indígena circunscribe su jurisdicción y la competencia de su aplicación al ámbito territorial del municipio o comunidad, mientras que el Derecho del Estado al ámbito nacional y definen la competencia según la materia, territorio o cuantía. Cuando un problema no se resuelve en comunidad, las autoridades indígenas hacen la denuncia ante el sistema oficial, pero tal denuncia constituye en sí misma, una sanción drástica.

Los procedimientos son sumarios dado su carácter oral, de tal manera que no existen términos judiciales. Los juicios se inician con la demanda presentada ante la autoridad competente, ante el alcalde, el cofrade, el principal, etc. Una vez que la autoridad comprueba ciertos hechos que, a su juicio pueden ser ciertos sobre la posibilidad comisión de un delito, procede a

examinar las pruebas que presenta el demandante y luego cita a las personas involucradas para que amplíen sobre el asunto, puesto que es absolutamente necesario demostrar la veracidad de la acusación, el procedimiento implica ante todo la búsqueda de la verdad, no se procede a fallar hasta no haber verificado los hechos, lo cual se hace mediante testimonio de tercero, inspección ocular por parte de las autoridades, confesión del implicado, o por medio de careos para enfrentar a las partes. En algunos casos el demandante presenta “papeles”, estos documentos tienen validez jurídica puesto que constituyen muchas veces actas levantadas por los testigos. Los fallos generalmente se apoyan en casos ya resueltos, se consulta con otras autoridades que han conocido casos similares. Por lo que la sanción se le suma la vergüenza como una forma de advertencia para el resto de la comunidad,¹⁹⁴ mientras que el sistema oficial funciona conforme al principio de legalidad previamente establecido en el sistema jurídico oficial.

4.10 Relaciones del Derecho del Estado y el Derecho indígena

La aceptación del pluralismo jurídico en el país por parte del Estado constituye un problema constitucional, porque “plantea una competencia con el Derecho estatal respecto al Derecho individual o Derechos individuales” sin embargo el punto de “encuentro” más importante que se identifica entre el derecho indígena y el Derecho del Estado, se encuentra en los artículos 58 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala; puesto que en éstos se “reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores” (Art. 58) y “ El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social...” (Art. 66).

El sistema jurídico en Guatemala, está identificado con el orden constitucional y a éste apela precisamente para no aceptar el pluralismo jurídico; por lo tanto, el problema en Guatemala debe analizarse no sólo desde el plano jurídico sino también desde el plano de las relaciones sociales, las cuales en el país también desde el plano de las relaciones sociales, las cuales en el país se caracterizan por ser asimétricas y no equitativas. De lo anterior se desprende que el verdadero problema se finca en las relaciones sociales discriminatorias que se traducen en una

¹⁹⁴ Ibid. Op. Cit. P.174

falta de sensibilidad por parte de los portadores de la cultura dominante ante los indigenidad y su cultura.

No obstante lo anterior, la base legal del pluralismo jurídico en Guatemala es el Convenio 169 de la OIT, signado por Guatemala, el cual expresa en la literal b) del artículo 5, que “deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos” (los indígenas), y en el artículo 8 establece que “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”, de ahí que la legitimidad de las autoridades indígenas debe ser reconocida por el Estado sin necesidad de una ley específica, puesto que la Constitución reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres y organización social propias de los indígenas.¹⁹⁵ A esta forma de pensamiento se agrega el de Von Hildebrand que afirma que, “no obstante las corrientes del pensamiento jurídico positivista, en la que el derecho es la ley o de la disolución normativa a la que asistimos frente al quiebre de los sistemas democráticos, con la imposición de normas que favorecen la formación de capitales nacionales o transnacionales, por encima o en contra de la misma sociedad civil, los partidarios del derecho indígena, como el derecho a la diversidad cultural se mantienen en primera línea”. Esto explica el avance relativo del llamado derecho indígena en los últimos años y la elevación a la categoría de normas constitucionales de muchos de sus preceptos”. Sin embargo, la relación entre el Estado y los pueblos indígenas guatemaltecos, es un tema aún no resuelto, aunque en el ámbito político y legislativo existen avances como las normas constitucionales, el fortalecimiento o consolidación de la democracia como forma de gobierno iniciado en 1985, los Acuerdos de Paz, el fortalecimiento de las instituciones del Estado de Derecho –Procurador de los Derechos Humanos, Corte de Constitucionalidad, la ratificación del Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo, la promulgación del Código Municipal, Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Ley de Descentralización, etc., auguran un futuro esperanzador si se aprovechan estos espacios.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Ibid. Op. Cit. P. 176

¹⁹⁶ Ibid. Sapón Tax, José Santos. Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena. Ibid. Pág. 35.

CAPÍTULO IV

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

5.1 Antecedentes Históricos

Se encuentran antecedentes históricos sobre el origen de la violencia contra la mujer desde la desaparición de la hegemonía de la mujer en la familia. La historia de la violencia contra la mujer¹⁹⁷ inicia con la identificación de ésta como un objeto, una posesión, de la cual el hombre disponía en su totalidad. Vender, comprar, corregir, e inclusive matar a la mujer, se considero un derecho, y a la vez un deber de todo hombre.

En civilizaciones antiguas como la babilónica,¹⁹⁸ los que tenían hijas casaderas (las que se encontraban en edad de casarse) solían llevarlas una vez al año a un lugar donde gran número de hombres se reunían en torno a ellas. Un pregonero público las hacía levantarse y las vendía a todas, una tras otra. Empezaba con las más hermosas, y al obtener una gran suma por ella, continuaban con la segunda en belleza. Pero sólo las vendían con la condición de que los compradores se casaran con ellas. Solía ocurrir que las mujeres podían ser penadas públicamente por incumplir con las obligaciones domésticas que les eran impuestas, por ejemplo: “Si ella no ha sido cuidadosa ama de casa, se ha entretenido en otras cosas y se ha mostrado indiferente a los hijos arrojarán a esa mujer al río”. Estos ejemplos indican la vulnerabilidad de las mujeres y la situación en que eran sometidas.

En este momento histórico,¹⁹⁹ se ve como se comienza a trazar la senda de lo privado y público, con relación a la violencia contra la mujer.

Lo público establecía quiénes eran las mujeres y cómo debía actuarse con respecto a ellas, y en lo privado el Estado no intervenía, pues este espacio era competencia del marido.

¹⁹⁷ Almendarez, Graciela. Aplicación del criterio de oportunidad a casos de violencia contra la mujer. Talleres de Magna Terra editores. Guatemala. 2002. P. 22.

¹⁹⁸ Ibid. Pág. 22

¹⁹⁹ Ibid. Pág. 22.

En culturas como la griega, las mujeres²⁰⁰ no disponían de su propia persona y, mucho menos, de su destino. Las mujeres se consideraron objetos para el servicio de los hombres. Aristóteles fue el filósofo que llegó más a influir en la escritura y conformación de las leyes griegas y romanas.²⁰¹ Esta perspectiva de la mujer aristotélica, determinó el trato que se le daba, tanto en lo público como en lo privado. La mujer fue concebida como un ser que requiere la protección del hombre, pero también de la corrección. Esta perspectiva determinó el trato que se le daba tanto en lo público como en lo privado consideraba a las mujeres por naturaleza inferior a los hombres. La mujer es un ser biológico y su función es la reproducción, exclusivamente, fue concebida como un ser que requiere la protección del hombre, pero también de la corrección.

En Roma, que es esencialmente patriarcal, el pater familias constituía la cabeza visible de la misma y ejercía una autoridad completa sobre los demás miembros de la casa, el control que se ejercía sobre la mujer era total. Vigilancia y protección, según la perspectiva patriarcal.

Durante la Edad Media, con la llegada del cristianismo²⁰² aparecen nuevas concepciones sobre la vida, la religión, el comportamiento de los hombres en sociedad, mas no sobre el rol de la mujer, ya que muchas de ellas fueron consideradas como hechiceras, brujas y en consecuencia debían ir a la hoguera, así que las mujeres debían quedarse en el silencio, aceptar las normas no cuestionar nada, callar, ser discretas, silenciosas, cautas, sombras casi, no darse a notar o morir quemadas en las hoguera y estas muertes eran presenciadas por todos y todas, vistas por todos y todas.

Durante la Edad Media dicha práctica también constituyó una política de Estado, ya no se deja en forma exclusiva al marido la corrección sino que ahora intervienen el Estado y la Iglesia. La violencia contra las mujeres se cataloga de sistemática y masiva, como consecuencia de la Inquisición y los diferentes métodos de sometimiento y violencia dicha violencia es un hecho histórico, de carácter recurrente y sistemático inmerso en el contexto socioeconómico y político de las relaciones de poder.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Ibid. Pág. 23.

²⁰² Ibid. Pág. 24.

La violencia Intrafamiliar es un fenómeno social que se ve insertado de manera estructural en la cotidianidad de las mujeres, en forma específica en el sistema social en el cual se vive, se basa en la supremacía de los hombres y lo masculino, sobre la inferiorización de las mujeres y lo femenino, la violencia contra la mujer no solo se reduce al ámbito familiar, espacio social que se encarga de inculturizarla.²⁰³

En el patriarcado,²⁰⁴ se ve a los hombres como dueños y dirigentes del mundo, entre alguna de las formas en que se manifiesta, es que los hombres ocupan la mayoría de puestos de poder, tanto en el ámbito privado como en el público, tienen mejores oportunidades de estudio y trabajo, mejor salario, hombres piensan y mujeres sienten.²⁰⁵

5.2 Definición de violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar, es cualquier acto u omisión que se lleva a cabo por miembros de la familia y cualquier condición que resulte de esos hechos, que priven a otros miembros de iguales derechos y libertades, así como hechos que interfieren con su desarrollo y su libertad de elegir. La violencia intrafamiliar constituye, una violación a los derechos humanos y se entiende como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge, ex cónyuge, o con quién se haya procreado hijas o hijos.²⁰⁶

La violencia es el vehículo mediante el cual los hombres buscan controlar: “...la vida, el cuerpo, la sexualidad y las capacidades emocionales, intelectuales y afectivas de las mujeres”.²⁰⁷

²⁰³ El término inculturizar lo empleamos para indicar que la violencia es creada adentro o hacia el interior de determinado espacio social.

²⁰⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres. Costa Rica, 1999, p. 27.

²⁰⁵ Almendarez Graciela. Aplicación del criterio de oportunidad a casos de violencia contra la mujer. Ibid. Pág. 8.

²⁰⁶ Alcántara A. Registro y ruta crítica de la denuncia de Violencia Intrafamiliar contra la mujer. Editorial Magna Terra . Guatemala 2002. P. 12

²⁰⁷ Organización de las Naciones Unidas. Informe, sobre violencia contra la mujer. “No más violencia contra la mujer”, violencia de Género: un obstáculo para el desarrollo. 1998.

5.3 Derechos Humanos de las mujeres

Los Derechos Humanos en la actualidad son considerados como el patrimonio común e inalienable de toda la humanidad.²⁰⁸ El reconocimiento de lo que hoy día constituyen estos derechos es el resultado de miles de años de sacrificios y frustraciones sufridas por la humanidad.

Los Derechos Humanos, son una conquista de la sociedad o la comunidad, quien durante muchos años trabajó para que hoy sus derechos Individuales y Colectivos sean garantizados por las instituciones del Estado y la Comunidad Internacional. Los Derechos Humanos tienen como fundamento el principio de IGUALDAD, quiere decir, que estos derechos se aplican y garantizan por igual a todos los miembros de la sociedad o comunidad.

En el proceso de reconocimiento de los derechos Humanos se fue perdiendo efectividad a la hora de su aplicación a los miembros de la sociedad, y así sucedió, que parte de los miembros de la comunidad se quedaron sin que esos derechos se les reconocieran y se les garantizaran. Dentro de estos grupos está la mujer y especialmente la mujer de los pueblos indígenas, que aún tiene el problema de que además sufre otra falta de aplicación de sus Derechos por pertenecer a los pueblos indígenas.²⁰⁹

Esta violación de los derechos de la mujer como persona y como parte de la comunidad, afecta por un lado su desarrollo individual como mujer y por el otro, su desarrollo como integrante del grupo social femenino, lo cual hace que se afecte el desarrollo de toda la sociedad o la comunidad guatemalteca.

5.4 ¿Por qué se lesionan los Derechos Humanos de la Mujer?

La sociedad ha buscado a través de los años formas de organización social, económica y política que sean igualitarias, justas, armoniosas y pacíficas, para que todos los miembros de la comunidad puedan vivir en paz, armonía y con aceptables condiciones de vida (salud, alimentación, educación, trabajo, vivienda, etc).

²⁰⁸ Staff Wilson, Mariblanca. "Mujer y Derechos Humanos" Serie VIII, Derechos Humanos: Temas y Teorías. Documento, ejemplar mimeografiado, Panamá, s.f., P. 1

²⁰⁹ Rodríguez Illescas, Alicia Amalia. La mujer y los Derechos Humanos. Manual Número 2, nivel 2. Procurador de los Derechos Humanos Defensoría de la Mujer. Guatemala 1993. Pág. 1

Fue gracias a los estudios de la sociología del desarrollo²¹⁰ y a las experiencias en la aplicación de los programas de los organismos internacionales de desarrollo, que supimos que habían grupos en la sociedad que el proceso fueron quedando fuera de muchos avances alcanzados por otros grupos sociales uno de estos grupos muy importantes es la mujer. El retraso del reconocimiento de los derechos de la mujer ha colocado en una situación de desventaja en lo político, social, económico, jurídico, cultural, etc., y es eso, lo que constituye una Violación de sus Derechos Humanos, ya que el principio de los Derechos Humanos es la igualdad, lo cual significa que todos los seres humanos tienen iguales derechos en todos los aspectos económicos, sociales, políticos, jurídicos y culturales.

5.5 Diferencias sociales en cuanto al género

En todos los países del mundo las mujeres tienen desventajas, esto significa que no se les reconoce todos sus derechos. Claro está que dichos derechos²¹¹ son menos reconocidos que los del varón por diferentes causas dentro de ellas está la forma en que la comunidad organizó el trabajo, así como, los supuestos (se le llama supuesto a las creencias o valores sobre lo que se piensa es verdad sobre lo que las mujeres y los hombres querían ser y hacer en la sociedad). Se construyó así lo que se llama relaciones de género, eso quiere decir: que la forma de cómo mujeres y hombres actúan, está de acuerdo a las reglas impuestas por la sociedad.

En el caso de la mujer,²¹² que es quien da a luz a los niños (lo que está determinado por su biología o sexo) le corresponde por división del trabajo cuidar a los hijos, darles de comer, cocinar, lavar, planchar., etc. Se pensó que este trabajo debía de hacerlo como parte natural del hecho de ser mujer. Mientras que se pensó, que la naturaleza del género masculino era trabajar fuera de casa y por los asuntos de su comunidad debían ser dirigidos por el varón y el solamente debía de participar en la dirección de los asuntos de la comunidad. A todo este proceso en el que se asignaron papeles y actividades diferentes a mujeres y hombres, con base a ciertos supuestos se le llama relaciones de género y son producto de la forma de organización social.

²¹⁰ Ibid. Pág. 4.

²¹¹ Ibid. Pág. 4

²¹² Ibid. Pág. 5.

5.6 La mujer y la educación

Las consecuencias de las diferencias de género en la educación las podemos medir a través de diferentes formas:

- a) el grado de participación de la niña guatemalteca en el sistema de educación nacional, en sus tres niveles: pre-primario, primario y básico: la deserción escolar; la repitencia (como se repiten los grados por la niña)
- b) Los mecanismos usados por el sistema para transmitir los valores, las creencias, las ideas como esto tiene consecuencias en la forma como más tarde se va a comportar.

En Guatemala el 60% de las mujeres son analfabetas y que si se compara con las mujeres indígenas de las áreas rurales este porcentaje llega al 80% y hasta el 90%, lo que nos informa que en Guatemala tiene las tasas más grandes de analfabetismo de toda América Latina y Centro América con la sola diferencia de Haití. Tenemos entonces que su falta de acceso a la educación en principio la coloca en una posición de inferioridad para todo.

La gravedad de la violencia en contra de las mujeres²¹³ puede llegar al femicidio, la impunidad y gravedad que ellas viven ante las agresiones, la irresponsabilidad e incapacidad de del Estado de protegerlas y el incumplimiento de los derechos humanos a la vida, la libertad y la seguridad, algunas estrategias utilizadas por las mujeres ante la violencia, como la huida al extranjero y la solicitud de asilo.

A lo largo de la historia las mujeres han buscado y utilizado diferentes estrategias para sobrevivir ante la discriminación y la violencia. Si para conquistar los derechos civiles y políticos así como los derechos económicos, sociales y culturales, las mujeres han utilizado como estrategia la organización nacional e internacional, por siglos se han enfrentado solas en la lucha contra la violencia.

5.7 Estrategias de sobrevivencia²¹⁴

A lo largo de la historia las mujeres han buscado y utilizado diferentes estrategias para sobrevivir ante la discriminación y la violencia. Sin embargo, en el caso de la violencia es hasta en

²¹³ Revista del colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Julio-Diciembre 2006. P.7

²¹⁴ Ibid. Pág 9.

las postrimerías del siglo recién pasado, que las organizaciones de mujeres exigen el respeto a una vida libre de violencia, porque antes e incluso ahora en la mayoría de los casos, la violencia se ha vivido como algo natural que se debe soportar por el solo hecho de ser mujer; en cuanto a la violencia doméstica de la cual también se les culpabiliza y por lo cuál deben soportarla las mujeres por lo cuál buscan el acceso a la justicia y, con ella, a la protección.

En cuanto a la violencia proveniente del marido o conviviente, las mujeres han utilizado estrategias que les permitan salir del maltrato a pesar de la dependencia económica psicológica y social, siendo las mas radicales la separación y el divorcio, aunque muchas veces estas estrategias no las excluye de seguir soportando las agresiones físicas, emocionales y sexuales. Por eso las mujeres buscan amparo con su familia de origen que no siempre accede a protegerlas ante el estereotipo coadyuvado por principios religiosos, de que el matrimonio es para toda la vida y por eso se deja sobre la mujeres la responsabilidad de mantener la armonía en el hogar; también buscan protección en las vecindades o huyendo a otras comunidades. No obstante, sino encuentran apoyo en sus redes familiares y de personas conocidas, las mujeres se encuentran solas y desamparadas ante la inminencia de los golpes y el peligro que puede llevarlas a la muerte en manos de quien ellas escogieron como su compañero y de quien esperaban solidaridad, compañerismo, afecto y apoyo.

5.8 Violencia contra las mujeres en Guatemala²¹⁵

El reconocimiento en el plano internacional de que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos universales y que atenta contra la dignidad y la valía de la persona, la protección de las mujeres y su derecho a una vida libre de violencia, su derecho a la seguridad e integridad, a su desarrollo integral y al ejercicio de su libertad, se convierte en una obligación de sus propios Estados.

No obstante, las históricas relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, son insuperables en muchos casos de violencia mientras las políticas públicas o bien no existen o son insuficientes para brindar la protección que las mujeres necesitan.

²¹⁵ Revista del colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Por que huyen las mujeres. Julio-diciembre 2006. P.9

En el caso de Guatemala solamente ha existido únicamente un albergue²¹⁶ para mujeres que sufren maltrato, la protección que se brinda legalmente a las mujeres en Guatemala es insuficiente. Desde 1996 y como una consecuencia de la aprobación y ratificación de la convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres Convención de Belem do Pará,²¹⁷ fue no obstante lo ambicioso del nombre de la ley no contempla sanciones y tiene como objeto principal, la emisión de medidas de protección para las denunciadas. Tales medidas deben ser ejecutadas por la policía nacional Civil, la cuál en términos generales, es ineficaz y en la mayoría de casos se niega a intervenir; otras instituciones del sistema justicia, retardan la emisión de las medidas de protección para las denunciadas, lo cuál desalienta a las mujeres les ocasionan gastos, pérdida de tiempo y desesperanza, por eso muchas mujeres omiten la denuncia o desisten de ella, desconfían del sistema de justicia que con su ineficacia y tolerancia, con honrosas excepciones, avala el comportamiento sexista de los hombres maltratadores; algunas mujeres que han obtenido medidas de protección vuelven a ser agredidas por sus cónyuges o convivientes y a veces con consecuencias fatales.

Es ya sabido el problema del incremento de femicidios en Guatemala²¹⁸, constituido como un fenómeno recurrente desde el año 2000, al punto de que a la fecha, según estadísticas de la PNC, más de 3,000 mujeres han sido asesinadas sin que se haya determinado quienes son los culpables.

5.9 Tipos y formas de manifestación de la de Violencia contra las mujeres^{219, 220}

a. Violencia Social: La conforman situaciones que provocan desigualdad de oportunidades y recursos en la sociedad y que violan los derechos a la educación, a la salud, a la vivienda, a la alimentación, recreación o participación.

²¹⁶ Albergue de la Asociación Nuevos Horizontes que se ubica en Quetzaltenango, el cual en algunas oportunidades también aloja a mujeres mexicanas y hondureñas que buscan protección ante agresiones de sus parejas.

²¹⁷ La convención data de 1994 y fue ratificada por Guatemala en enero de 1995

²¹⁸ Revista del colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Por que huyen las mujeres. Julio-diciembre 2006. P.11

²¹⁹ Proyecto Reducción de la Violencia Contra la Mujer. Coalición Asociación Mujer Vamos Adelante Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer consejo de Mujeres Mayas de Desarrollo Integral. Ediciones Papiro. Guatemala 2002. P 26

²²⁰ Asociación Mujer Vamos Adelante. Violencia Contra las Mujeres. Ediciones Papiro. P. 44

Formas en que se manifiesta: Las formas más habituales de violencia contra la mujer en el ámbito social pueden percibirse cuando Los cuerpos de las mujeres son utilizados como objetos de deseo sexual de los hombres ejemplo: en los anuncios comerciales. También es frecuente que en reuniones o discursos en los que participan mujeres y hombres, generalmente quienes intervienen con discursos, ponencias o conferencian, se dirigen solo a los hombres. Otra forma muy popular de manifestación de la violencia contra la mujer es la negación o limitación de oportunidad de un trabajo “por ser mujer”.

b. Violencia Emocional o Psicológica: Este tipo de violencia esta encaminada a deteriorar la estima personal de las mujeres y consiste en toda acción u omisión cometida contra una mujer que daña su integridad emocional la concepción y el valor de si misma o la posibilidad de desarrollar todo su potencial como humana y es causada por una persona con quien mantiene una relación afectiva, de confianza o erótica, dañando su integridad emocional la concepción y el valor de si misma o la posibilidad de desarrollar todo su potencial como humana.

Formas en que se manifiesta:²²¹ La violencia psicológica, generalmente se manifiesta por medio de insultos verbales o gestuales constantes, el irreconocimiento de los aciertos que tienen las mujeres, la ridiculización, el rechazo, la manipulación y la explotación de las mujeres. Es también una forma de manifestación de violencia psicológica la distancia afectiva o indiferencia, hacia la mujer, que se evidencia con dejarla de hablar, burlarse de la mujer, proferirle insultos, gritos, amenazas, chantajes, desprecios, dirigirla “piropos” de mal gusto u ofensivos, chistes que descalifican a las mujeres, mantenerla en un clima de miedo, negarle su derecho a estudiar, participar, realizar trabajos productivos, la oportunidad de hacer deportes, actividades artísticas y actividades sociales, controlarlas a través de la mentira, contradicciones, promesas o esperanzas falsas, celos, destruirle las cosas personales, contar aventuras a otras mujeres, no dejarla salir, impedirle que controle sus propios embarazos, destruirle el menaje de casa, matarle la mascota para castigarla o asustarla, entre otras cosas.

²²¹ Proyecto Reducción de la Violencia Contra la Mujer. Coalición Asociación Mujer Vamos Adelante Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer consejo de Mujeres Mayas de Desarrollo Integral. Violencia y Salud. Ediciones Papiro. Guatemala 2002. P 22

c. Violencia Patrimonial o Económica: Este tipo de violencia está relacionada con bienes materiales que atenta o daña el patrimonio de la mujer.

Formas en que se manifiesta: Las manifestaciones más frecuentes de este tipo de violencia son: Menor remuneración por igual trabajo realizado, vender bienes que le pertenecen a las mujeres, no darle ayuda o apoyo económico para su manutención y la de sus hija o hijos, amenaza de quitar bienes, apropiarse de cualquier forma los bienes de la mujer a través de engaños o amenazas, obligarla a entregar su salario o ingresos, no registrar a su nombre bienes que son adquiridos con recursos de ella, asignarle herencias desiguales con relación a los hombres, en donde las mujeres en calidad de hijas, esposas o madres, heredarle bienes de menos valor, no permitirle la administración de sus propios bienes, destruirle sus bienes, entre otros.

d. Violencia Sexual: La violencia sexual, es aquella en donde se utiliza la sexualidad y el cuerpo de las mujeres en contra de su voluntad; estos actos pueden ser ocasionados por un conocido o desconocido. Casi siempre la violencia sexual va acompañada de amenazas y chantajes. La mayoría de las mujeres que la viven lo hacen en silencio, con miedo, culpabilidad y vergüenza.

Formas en que se manifiesta: ²²² La violencia sexual se manifiesta habitualmente por medio de la Violación sexual. Este es un delito que ataca a integridad personal de la víctima. También el uso de violencia o intimidación para llegar al acceso carnal por la vía vaginal, anal, o bucal o por medio de la introducción de uno o varios dedos en los órganos referidos. Se considera violación toda penetración por la vagina, el ano y la boca usando la fuerza o intimidación. También es una violación la penetración con objetos. La violación sexual es un delito que traumatiza y humilla a las mujeres, por toda la construcción social que se ha elaborado en cuanto a su cuerpo. Las niñas y adolescentes también están expuestas a sufrir violaciones puede suceder en la casa por parte de un conocido o desconocido.

²²² Ibid. Pág. 22

El acoso u hostigamiento sexual, es otra manifestación de la violencia sexual y lo constituyen las manifestaciones orales, requerimientos, comentarios, indirectas sexuales e irrespetuosas, sobrenombres sexistas, comentarios o halagos excesivos en relación con la vestimenta o apariencia de las mujeres, cantos, alegorías obscenas en forma reiterada traducida en una persecución constante que inoportuna y molesta a la víctima. El objetivo de la gente es obligar a la víctima a que consienta tener una relación sexual.

Otras formas de manifestación son las burlas y críticas con relación al comportamiento sexual de las mujeres, el asedio sexual en momentos inoportunos. No toma en consideración las necesidades y sentimientos sexuales de las mujeres. Tocamientos no gratos. Insultos con palabras fuera de la moral. Petición de sexo constantemente. Realización de actos sexuales obligatorios en contra de la voluntad de la mujer aunque fuera dentro del matrimonio, la exploración del cuerpo de la mujer en busca de evidencias de infidelidad. Obligación de la mujer a ejercer la prostitución para obtener dinero, entre otras.

f. Violencia Física: Se da cuando el esposo o compañero u otra persona con la que se mantenga una relación afectiva, de confianza o erótica (relativa al amor, especialmente sexuales) le causa daño a su esposa, compañera, hermana, nieta, hija, nuera, etcétera provocando lesiones internas, externas o ambas”, provocando un daño no accidental en cualquier parte del cuerpo de la mujer.

Formas en que se manifiesta: La manifestación de la violencia física, va desde los pellizcos, bofetadas, tirones, sacudidas, empujones, puñetazos, patadas, agresión con objetos de diversas clases, golpes en diferentes partes del cuerpo que provocan laceraciones, quemaduras, fracturas, amenaza o herida con armas, inclusive que provocan la muerte.

5.10 Consecuencias físicas

La consecuencia de la violencia física, son entre otras:

a. Homicidios: Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona²²³ el hecho de privar de la vida a un hombre o a una mujer procediendo con voluntad y malicia.²²⁴ Estudios

²²³ Código Penal. Decreto numero 17-73 del Congreso de la república.

realizados en países industrializados revelan que un cincuenta y nueve por ciento de homicidios de mujeres fueron cometidos por la pareja.

b. Lesiones graves: Quien causare a otro lesión grave, será sancionado con prisión de dos u ocho años.²²⁵ Las lesiones sufridas por maltrato físico y sexual pueden variar²²⁶ desde moretones, dolores de cabeza y fracturas, hasta incapacidades para toda la vida.

c. Lesiones durante el embarazo: El riesgo a la salud, tanto de la madre como del feto no nacido son altos en el embarazo demostrando que el maltrato es un riesgo significativo de bajo peso al nacer en los recién nacidos, poco aumento de peso en la madre embarazada infecciones y anemia.

d. Lesiones a los niños y niñas: sucede con frecuencia que los niños y niñas mientras tratan de defender a la madre, también ellos y ellas son golpeadas o golpeados.

e. Abusos sexuales e incestos: El maltrato sexual del niño o niña es un abuso de poder que abarca muchas formas de actividad sexual entre niños y adolescentes (con mayor frecuencia un niño) y una persona mayor, con mayor frecuencia un hombre a quien la víctima conoce. La actividad puede ser forzada o lograrla mediante tácticas comunes y coercitivas como ofertas de dinero o amenazas de revelar la situación. El incesto, el maltrato sexual ocurre dentro de la familia principalmente por el padre, el padrastro, el abuelo, el tío, el hermano u otro hombre de confianza dentro d la familia. El incesto igual que cualquier maltrato sexual, se materializa por fuerza física, lleva además la afección psicológica, de la traición de parte de un miembro de la familia que debería cuidar y proteger a un niño y a la niña.

f. Embarazo no deseado y a temprana edad: ya sea por violación, los embarazos no deseados se dan en muchos casos. Los compañeros o parejas de mujeres violentadas no usan ni dejan usar métodos para espaciar los embarazos y además golpean cuando se enteran de un embarazo. De ahí se origina los abortos provocados por exigencia del agresor. Además existen los abortos provocado o espontáneos, que se origina cuando las mujeres recurren a abortos ilegales, de lo anterior provocando muerte de mujeres a temprana edad.

²²⁴ Proyecto Reducción de la Violencia Contra la Mujer. Coalición Asociación Mujer Vamos Adelante Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer consejo de Mujeres Mayas de Desarrollo Integral. Violencia y Salud. Ediciones Papiro. Guatemala 2002. P 22

²²⁵ Código Penal. Decreto numero 17-73 del Congreso de la república.

²²⁶ Proyecto Reducción de la Violencia Contra la Mujer. Coalición Asociación Mujer Vamos Adelante Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer consejo de Mujeres Mayas de Desarrollo Integral. Violencia y Salud. Ediciones Papiro. Guatemala 2002. Ibid. P 22.

g. Infecciones de transmisión sexual incluyendo la infección por VIH SIDA:²²⁷ por la falta de responsabilidad masculina y la incapacidad de las mujeres para exigir protección en una relación sexual. No puede pasar inadvertidas las complicaciones durante el embarazo, como la septicemia, aborto espontáneo y nacimientos prematuros.

h. Vulnerabilidad a las enfermedades: cuando se hacen comparaciones entre mujeres que han sufrido maltratados con las que no lo han sufrido, se ha demostrado que estas últimas tienen mayor número de enfermedades debido al estrés que este provoca el dolor pélvico crónico, esta relacionado con historias de violencia intrafamiliar.

5.10 Consecuencias Psicológicas de la Violencia Intrafamiliar contra las mujeres

Entre las consecuencias psicológicas de la violencia física pueden enumerarse las siguientes, sin que tengan carácter limitativo:

a. Suicidio: Muchas mujeres sienten que los insultos hacen más daño que los golpes, dejando la huella por mucho tiempo y algunas veces por siempre, sienten el temor de quedarse solas de no poder salir adelante causando cansancio emocional y físico que puede llevar a la mujer hasta el suicidio. Estas muertes suceden generalmente por la falta de oportunidades que tienen las mujeres para escapar de las relaciones violentas.

b. Problemas de salud mental:²²⁸ debido al miedo, la vergüenza y soledad, muchas mujeres padecen graves períodos de depresión o ansiedad. Es posible la fatiga todo el tiempo, tienen dificultad para dormir, recurren al alcohol y las drogas para ocultar el dolor o escondiéndose de todo.

c. Efectos en el niño y niña que han estado presentes en actos de violencia: Se ha demostrado que niñas y niños que han presenciado actos de violencia intrafamiliar padecen muchos de los síntomas de quienes han sido maltratados.

²²⁷ Ibid. Pág. 25.

²²⁸ Ibid. Pág. 25.

CAPÍTULO V CAPITULO FINAL

PRESENTACIÓN DISCUSIÓN Y ANALISIS DE RESULTADOS

5.1 Presentación de Resultados

El presente estudio se realizó en base a la pregunta siguiente ¿ A que sistema Jurídico acuden las mujeres indígenas víctimas de violencia intrafamiliar y que tan efectivo resulta el sistema que utiliza? Por lo que se obtuvo la presente investigación.

5.1.1 Ubicación Geográfica del territorio objeto de investigación

El municipio de Totonicapán, cuyo nombre original es Chuimeq'ena', cambio a Totonicapán o Totonacapa, con el que le designaron los indígenas Tlascatecas que acompañaban a Pedro de Alvarado durante la conquista, debido a que en Tlascalala existe un lugar que se llama Atotonilco o Totonilco, que también significa "Sobre el agua caliente". Algunos historiadores dicen que Totonicapán, significa "Lugar de pájaros", palabra que etimológicamente se deriva de las voces mexicanas Tootl = Pájaro, Nica = lugar de.

El municipio, se encuentra ubicado al sur occidente de Guatemala, siendo al mismo tiempo cabecera departamental del departamento del mismo nombre. La extensión territorial del municipio es de 328 Kms. cuadrados, que equivale al 30.9% de la superficie total del departamento.²²⁹ La cabecera municipal se encuentra a una altura de 2,495 metros sobre el nivel del mar, siendo el centro poblado con categoría de ciudad más alto de Centro América. Su latitud es de 14°54'39'' y su longitud es de 91°21'38''. Más de la mitad del Departamento desagua en el Pacífico por medio del río Samalá y otra parte en el golfo de México por Campeche: los ríos Negro y Usumacinta y una pequeña parte en el Caribe por el río Motagua.

5.1.2 Organización Administrativa

El municipio de Totonicapán desde la perspectiva del Estado, se divide para su administración en aldeas, cantones y parajes. Limita al Norte con los municipios de Santa María Chiquimula de Totonicapán y Patzité del departamento de El Quiché; al Sur, con los municipios de Sololá

²²⁹ Segleplan. Diagnostico del Departamento de Totonicapán 1,990

y Nahualá del departamento de Sololá; al Este con los municipios de Chichicastenango y Patzite del departamento de El Quiché; y, al Oeste con los municipios de San Cristóbal Totonicapán y San Francisco el Alto del mismo departamento y los municipios de Salcajá y Cantel del departamento de Quetzaltenango.

5.1.3 Clima

El clima del municipio es frío propio del altiplano occidental. Las temperaturas extremas oscilan entre los 24.4°C de temperatura máxima y los -7.7°C de temperatura mínima. La precipitación pluvial anual es de 2,000 a 4,000 mm con más de 100 días de lluvia. Las temperaturas todo el año son bajas durante la noche y la madrugada, siendo extremo el frío durante los meses de noviembre a febrero, limitando la actividad agrícola por las heladas.

5.1.4 Rasgos Topográficos y Accidentes Geográficos

En el territorio se diferencian dos regiones: Pequeños valles y las tierras altas. La topografía del territorio es montañosa. Se ubica en la región fisiográfica de las tierras altas volcánicas, sobre el sistema orográfico de la Sierra Madre. Posee un sistema de montañas que se desprenden de la cordillera principal o Sierra Madre. Salvo pequeñas extensiones que conforman valles y planicies, la mayor parte del territorio es de relieve ondulado y en ciertos lugares es fuertemente inclinado, fácilmente erosionable.

Entre los principales cerros del municipio se encuentran Campanabaj, Cerro de Oro, Tunabaj, Caxtún, Chuitamango, Itzelaguaj, Coxóm, Tierra Blanca. También se encuentra la Cumbre de María Tecúm, la Cumbre de Alaska, y el volcán Cuxlikel.

5.1.4 Demografía

Los 339,254 habitantes censados en el municipio de Totonicapán, conforman 75,502 familias. En el municipio de Totonicapán, según el INE a nivel nacional 159,979 de los habitantes son hombres y 179,275 son mujeres.

Las cinco comunidades que cuentan con el mayor número de población a nivel municipal, aparte del área urbana, son: Aldea Vásquez, Cantón Cojxac, Aldea Chuculjuyup, Aldea Nimasac, Aldea Coxóm y Tzanixnám una de las mayores comunidades.

Los datos revelados por el Diagnostico Participativo Rural²³⁰ de la parroquia san Miguel demuestran que la totalidad de la población rural es indígena y la gran mayoría de la población urbana también lo es; dando como resultado que el 95.83% de la población del municipio de Totonicapán es uno de los municipio con mayor población indígena a nivel nacional²³¹.

La mayor presencia de población indígena, hace que Totonicapán sea uno de los lugares en dónde se conserva con mayor celo los valores culturales Maya-K'iche', tales como aspectos relacionados con la espiritualidad, costumbres con la salud, la enfermedad, el derecho, determinadas prácticas agrícolas, la difusión del idioma k'iche', la relación que se le da a la naturaleza con la vida, lo que propicia un respeto y conservación de la misma y otros aspectos dignos de profundizar.

5.1.5 Economía del Municipio²³²

La economía del municipio se basa en la artesanía y se complementa con el comercio y la agricultura²³³.

En cuanto a la propiedad, uso y tenencia de la tierra²³⁴, los habitantes tienen un fuerte arraigo sobre la tierra, que se caracteriza por el minifundio, a la que se asocia la calidad de la misma la cuál se encuentra situada en laderas con escasa fertilidad y poca profundidad de los suelos que por sus características topográficas son de difícil acceso. La unidad es la medida antigua española llamada cuerda²³⁵, que mide 25 varas por lado, equivalente a 441 metros cuadrados, por lo que la extensión de tierra por parcela es menor que en otras r La producción agrícola²³⁶,

²³⁰ Ibid. Pastoral Social Parroquia San Miguel Arcángel Pág.19

²³¹ Ibid. Pág. 19.

²³² Ibid. Pág. 20.

²³³ Ibid. Pág. 21

²³⁴ Ibid. Pág. 22

²³⁵ Ibid. Pág. 23.

se rige por el calendario agrícola asociado directamente a las estaciones de lluvia y sequía. La iniciación de la lluvia marca la fecha para la siembra de la milpa y de otro cultivo.

El sistema de producción de ladera siembras que se realizan en terrenos es de minifundio y es intensivo el uso de mano de obra en la siembra, limpia, cosecha y postcosecha. La mujer desempeña un papel importante en la actividad agrícola participando en la preparación del suelo, en la fertilización, la cosecha y postcosecha²³⁷; ya que es muy importante principalmente en lo que se refiere a la conservación y almacenamiento de los granos.

La producción pecuaria²³⁸, no es considerada como una actividad principal de la cual se puedan obtener recursos económicos, sin embargo las familias poseen sus animales tales como: aves de corral, vacas, ovejas, cerdos, conejos, gatos y perros. De los cuales se producen: carne, huevos, lana, leche, abono otros.

Con relación a la producción artesanal.²³⁹ Totonicapán es uno de los municipios con mayor índice de producción artesanal en Guatemala; los principales productos artesanales que se producen en el municipio son: La cerámica, artesanías de madera, tejidos típicos, principalmente indumentaria para las mujeres, sastrería.

Ante la falta de fuentes de trabajo²⁴⁰, los índices de inmigración hacia los Estados Unidos es cada día más fuerte. Este fenómeno afecta principalmente a los hombres jóvenes y en menor número a las mujeres. Las personas migran para trabajar en distintas actividades, viajando como indocumentados. Esta migración ha permitido que en varias comunidades se encuentren traficantes de ilegales, mejor conocidos como “coyotes”²⁴¹.

²³⁷ Ibid. Pág. 26.

²³⁸ Ibid. Pág. 26.

²³⁹ Ibid. Pág. 27.

²⁴⁰ Ibid. Pág. 28.

²⁴¹ Ibid. Pág. 36.

5.1.6 Situación Social

La salud es uno de los pilares fundamentales del desarrollo de cualquier sociedad²⁴², la población indígena maya k'iche' de Totonicapán ha sido la menos favorecida por los programas de salud y es válido recordar que la población de Totonicapán es una de las mayorías en cuanto a la presencia del pueblo Maya K'iche'.

En materia educativa existe aún un alto índice de analfabetismo, no obstante alguna parte de la población realiza estudios de básico, nivel medio, y universitario. Entre la infraestructura educativa cuenta con escuelas pública y privadas de nivel primario, básico y medio, una extensión de la Universidad de san Carlos de Guatemala, de la Universidad Mariano Galvez y de la Universidad Galileo.

Debe también hacerse notar que la mayoría de la población altamente religiosa, acude a las principales denominaciones religiosas: Católica, evangélica, y de espiritualidad maya.

5.1.7 Infraestructura y Servicios

En cuanto a los servicios con los que cuenta el municipio son²⁴³, agua entubada, gestionado por los propios comunitarios. La mayor parte de proyectos ejecutados son con fondos de la población, deficiente en algunos sectores.

El servicio de energía eléctrica, es deficitario, al igual que las vías de comunicación constituido de carreteras asfaltadas, carreteras sin asfalto, caminos, veredas y puentes que facilitan la comunicación. Los caminos de tierra en invierno presentan problemas por falta de mantenimiento.

En cuanto a vías de Comunicación,²⁴⁴ el municipio cuenta con carreteras asfaltadas, carreteras sin asfalto, caminos, veredas y puentes que facilitan la comunicación. Los caminos de tierra en invierno presentan problemas por falta de mantenimiento.

²⁴² Ibid. Pág 38

²⁴³ Ibid. Pág 66.

²⁴⁴ Ibid. Pág. 68.

También cuenta con cementerios.²⁴⁵ En el municipio hay un total de 23 cementerios, ubicados en diferentes comunidades. Hay cementerios que sirven a más de una comunidad.

Para el ejercicio del comercio, cuenta con plazas o mercados.²⁴⁶ El municipio cuenta con un mercado en la cabecera municipal, el cual está abierto de lunes a domingo en los diferentes cantones no se cuenta con mercados ni plaza.

Si no en todas, en la mayoría de comunidades, existen salones comunales.²⁴⁷ En el municipio hay 23 salones comunales, distribuidos en las distintas comunidades, en donde sus habitantes celebran distintas actividades sociales, culturales y recreativas.

5.1.8 Situación política²⁴⁸

Para las últimas elecciones generales desarrolladas en el 2007 en el municipio participaron 13 partidos políticos con sede en el lugar. El Partido de Avanzada Nacional, (PAN) la Gran Alianza Nacional (GANA), la Alianza Nueva Nación (ANN) el Partido Unionista (PU) el Frente Republicano Guatemalteco (FRG) el Partido Patriota (PP), El Partido Frente, la Unión Nacional de la Esperanza (UNE), la Unión del Centro Nacional (UCN), El Partido Centro de Acción Solidaria (CASA), el Partido Unión Democrática, (UD) Día, Partido Encuentro por Guatemala, (EG).

La administración municipal es encabezada por el Alcalde y Consejo municipal actual del partido Frente Republicano Guatemalteco. El municipio por pertenecer al departamento de Totonicapán, se encuentra representado²⁴⁹ por dos diputados del partido Frente Republicano Guatemalteco, uno del Partido Gran Alianza Nacional y uno de la Unidad Nacional de la Esperanza.

²⁴⁵ Pastoral Social Parroquia San Miguel arcángel Totonicapán. Diagnóstico Rural Participativo. Totonicapán 1999. P.68

²⁴⁶ Ibid. Pág. 69.

²⁴⁷ Ibid. Pág. 69.

²⁴⁸ Elecciones Generales 2007. Resultados Totales Junta Electoral Departamental de Totonicapán. Tribunal Supremo Electoral 2007.

²⁴⁹ Ibid.

En las elecciones en el año 2007 la participación ciudadana fue de ochenta y siete mil ochocientos ochenta y tres habiendo ganado en el municipio el Frente Republicano Guatemalteco con diecinueve mil cuatrocientos setenta y cuatro votos emitidos.

5.2 El Sistema Jurídico Estatal en el Municipio

El orden público, social y moral en el municipio es mantenido por las personas investidas por la ley para el ejercicio de la autoridad del Estado y del municipio.²⁵⁰

La autoridad administrativa se ejerce por medio del gobernador Departamental; y las instituciones establecidas en el municipio están: Registro de ciudadanos, Centro de Salud y la Dirección Técnica de Educación.

La administración municipal la ejerce el alcalde municipal y el Consejo municipal electos popularmente en sufragio, para un período de cuatro años.

Las instituciones de administración de justicia y sus auxiliares en el municipio son²⁵¹ el Juzgado de paz, la Policía Nacional Civil. La Fiscalía del Ministerio público, el Instituto de defensa Pública, Procuraduría General de la Nación, cada una de estas autoridades ejerce conforme a las normas promulgadas por el Estado de Guatemala, vigentes en todo el país, de observancia general como estas mismas lo establecen.

5.3 El sistema jurídico indígena en Totonicapán

5.3.1 Organización territorial del municipio

El municipio y departamento de Totonicapán está organizado administrativamente en parajes, cantones, aldeas. Son 48 comunidades entre los que se encuentran aldeas y cantones, a su vez las zonas de la ciudad que se encuentran divididas en cuatro, que son Zona Agua Caliente, Zona Independencia, Zona Palín y Zona tenerías. En cada aldea o cantón cuentan con autoridades comunales encabezados por el Alcalde auxiliar como máxima autoridad de la comunidad.

²⁵⁰ Ibid. Pastoral Social Parroquia San Miguel arcángel Totonicapán. Pág. 70

²⁵¹ Ibid. Pág 72.

La mayoría de los cantones y aldeas, tienen toponimias indígenas²⁵²; cada nombre tiene un significado que depende de muchos factores que identifican a cada comunidad, como la ubicación o situación geográfica, algunos cantones y aldeas tienen nombre en español es el caso de “La esperanza”.

5.3.2 Función de la Autoridad Indígena de Totonicapán

La autoridad indígena, es algo que surge como producto de la relación entre las personas, de la convivencia social²⁵³. Estrechamente vinculado con la espiritualidad de las personas que gobiernan el medio físico o natural los ancianos quienes tenían el poder político del pueblo y que se ejercía desde el AJAW. En la época prehispánica hasta el señor Principal hasta nuestros días. En todas las comunidades las autoridades de mayor jerarquía son los principales o alcalde auxiliares quienes también son llamados Chuch' qajaw o k'amalb'e.

Los procesos de transculturación,²⁵⁴ en conjunto con el desarrollo en el tiempo han influido y modificado los valores morales, jurídicos, sociales y normas de comportamiento de la sociedad maya K'iche' en su conjunto. Asimismo, dentro de la sociedad k'iche' se mantiene desde tiempos muy remotos una serie de normas de regulación que no son aceptadas ni entendidas por las leyes y autoridades estatales.

En el proceso de creación y aplicación de la ley estatal tampoco se atiende a la realidad, ni se toma en cuenta la cultura de la población indígena que es la mayoría en nuestro país, y víctima de violencia intrafamiliar.

5.3.3 Ejercicio de la autoridad por las autoridades indígenas²⁵⁵

Cada aldea y cantón cuenta con autoridad en su orden: Alcaldes Auxiliares, alguaciles, guardabosques, fontanero, escolares, vi veristas, pregoneros, custodios del cementerio comunal, representantes del agua caliente. Son 51 Alcaldes auxiliares indígenas que integran la autoridad municipal.

²⁵² Ibid. Sapón Tax., José Santos. Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena. Pág 80.

²⁵³ Efrain Tzaqyitzal. Alcaldes comunales de Totonicapán. Editorial Serviprensa C.A. Guatemala 2000. P. 22

²⁵⁴ Ibid. Pág. 23.

²⁵⁵ Pastoral Social Parroquia San Miguel arcángel Totonicapán. Ibid. Pág. 74.

En cada comunidad hay un alcalde auxiliar, uno o dos alguaciles uno o dos representantes de comité de caminos uno o dos fontaneros, uno o dos delegados de baños, uno o dos escolares.

La alcaldía auxiliar, que aunque de origen colonial²⁵⁶, ha sido un elemento de transmisión de generación en generación constituyéndose una monarquía hereditaria al igual que en otras culturas, por tal motivo el poder era ejercido por funcionarios religiosos AJQ'IJ, dicho poder de da en atención a la capacidad, habilidad y destreza que posee la persona, surgiendo de la experiencia del consejo, ancianos o principales como orientadores.

5.4 La violencia intrafamiliar y las autoridades indígenas de Totonicapán

La organización de la autoridad indígena de las comunidades, según las entrevistas realizadas a alcaldes comunales, se encuentra integrada por catorce personas, este número depende además de los habitantes de cada paraje, cantón o aldea, en dónde hay menor cantidad de pobladores, el número de autoridades es menor. En cuanto a la organización, es la siguiente manera:²⁵⁷ el alcalde comunal vice alcalde secretario delegados de baños, cubriendo varios aspectos en primer lugar reunión con personal docente en cuanto a la educación, los casos que atienden el problema de la basura en cuanto a relaciones de cuestión familiar, de determinados esposos que no cumplen con el gasto familiar y como consecuencia acuden a la autoridad.

El alcalde comunal y los demás miembros, solucionan los conflictos en base al derecho indígena, la reconciliación y el perdón y en determinadas ocasiones se les impone una pequeña sanción económica como castigo,²⁵⁸ dicha cantidad de dinero no es para la alcaldía si no para la persona afectada, verificando el cumplimiento de los acuerdos establecidos como comunidad.

El procedimiento que utilizan como lo dice el precepto que tienen como alcaldes²⁵⁹ es la conciliación, la intermediación y seguidamente preguntar a la persona que demanda que relate los hechos de lo cual es víctima y luego preguntar si le interesa llamar a la parte

²⁵⁶ Efrain Tzaqyitzal. Ibid. Pág. 22

²⁵⁷ Entrevista realizada 1 de marzo del 2008. Basilio Tzul Tzul. Alcalde Comunal de Paqui.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Ibid.

agresora cuando la persona los solicita se le cita a través del alguacil²⁶⁰ ya que es entregada la citación la persona se apersona a la autoridad comunal se platica con ambas partes vemos si se pueden conciliar levantamos el acta de conciliación para evitar problemas posteriores o dejar un precedente. Por lo que normas especificas a la violencia intrafamiliar no existen más que se siguen con los procedimientos anteriores. de no aceptar las partes o una de la partes, se le hace la advertencia de que será enviado a las autoridades estatales, Ministerio Público para que se sigan con las investigaciones para verificar la veracidad de las cosas.

Sin embargo, cuando los casos son remitidos a los juzgados ya no le dan seguimiento en vista de que pasa a la competencia legal.

En otras comunidades las autoridades están organizadas en bloques,²⁶¹ alcalde comunal, custodio del salón cementerio, guardabosques, la función es velar por las necesidades de la comunidad los proyectos coordinar a grupos, resolver diversos tipos de problemas, entre los que figuran los problemas familiares o problemas entre esposos o convivientes²⁶².

En determinados momentos es muy importantes la presencia del alcalde comunal con las familias en conflicto, el procedimiento a seguir es la exposición y justificación del caso, al relatar los hecho el alcalde comunal analiza quien es el culpable, en principio da consejos al responsable, además propone a ambas partes llegar a una reconciliación, da consejos al responsable a fin de evitar la reiteración de hechos; generalmente las partes llegan a compromisos recíprocos para dar por terminado el problema; sin embargo, no siempre es así, en algunos casos se debe remitir el caso a las autoridades del Estado, que en si mismo, se constituye ya en una sanción para el responsable de la generación del conflicto.

Lo que si es cierto es que las autoridades se encargan de que se cumpla con el acuerdo a que llegan, creyendo mucho más importante resolver sus conflictos en la comunidad agotando todos los medios que creen conveniente y cuando ven que ya no pueden solucionar los problemas coordinan los casos con las autoridades estatales, cuando hay problemas graves;

²⁶⁰ Alguacil persona electa en la comunidad para prestar sus servicios personales y ad honorem que los convierte en miembros de la autoridad comunitaria.

²⁶¹ Entrevista realizada 1 de marzo del 2008. Guadalupe Vasquez, Alcalde Comunal de Vaquez

²⁶² Ibid.

levantan un conocimiento y lo envían a donde corresponde, Ministerio Público o al Juzgado de Familia, de esta misma forma se tratan los casos de violencia intrafamiliar.

Algunas comunidades como por ejemplo Nimasac²⁶³ por la cantidad de personas que habitan compuesto por 62 personas 8 son las que dirigen directamente la comunidad teniendo reunión los días lunes y jueves y cuando es preciso por determinada circunstancia reuniones extraordinarias, en donde se encuentran varios grupos, organizados por representantes de comités de agua potable, comité de caminos, comité puesto de salud, comité de padre de familia de los centro educativos, comité de medio ambiente.

La autoridad comunal lo que más resuelve son problemas entre ellos conflictos familiares, problemas de límites de tierras, mojones, colindancias con otros cantones, además de atender la gestión de los proyectos de desarrollo comunitario.

El procedimiento que se utiliza además de lo mencionado con anterioridad, contempla los siguientes pasos: la averiguación del hecho, el careo entre los involucrados, cuando se trata de violencia intrafamiliar, el careo se da entre esposa y esposo, hijos, padres de familia, abuelos, tíos, primos vecinos u otras que se encuentren involucradas en el conflicto.²⁶⁴

Como es obvio, no se puede negar que se vive en una sociedad en donde han influido las culturas extranjeras, otro de los factores determinantes en un alto índice del problema de violencia intrafamiliar es la emigración de los esposos a buscar mejores oportunidades de trabajo dadas las circunstancias económicas que se vive en el país por lo que las mujeres que se quedan al cuidado de la familia de los hijos, de la educación, vestuario, alimentación por desesperación se buscan a otra persona que les hagan compañía; enterándose el esposo de la situación que vive su esposa o conviviente se regresa de dónde estaba y empiezan a tener problemas familiares por tal motivo se convierten en víctimas de violencia, por lo que como alcaldes comunales nos resulta conflictivo determinar en estos casos quien es el culpable en estas situaciones, lo más difícil y lo peor lamentablemente recae en la mujer.

²⁶³ Entrevista realizada 1 de marzo. Carlos Rosales, Alcalde comunal de Nimasac

²⁶⁴ Ibid.

Como alcaldes comunitarios, por su parte, manifiestan estar orientados a darle el espacio a la mujer, especialmente con fundamento en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, por lo que ha habido casos en donde la mujer ha salido beneficiada cuando es arreglado el problema en la comunidad por ejemplo al momento de asegurar el menaje de la casa o también algún bien; cuando el esposo la saca de su casa tanto a nombre de ella como de sus hijos, esos factores que no son reconocidos ante las autoridades estatales sino únicamente en la comunidad como medio de protección a la víctima, por lo que según los alcaldes comunitarios, es conveniente educar a los niños y a la juventud sobre sus derechos.

Para la atención de los casos de violencia intrafamiliar, no existe mucha coordinación con las autoridades estatales, solamente cuando los problemas son muy graves. Las personas acuden más a las autoridades indígenas y no a las autoridades estatales ya que cuentan con la confianza de que podrán solucionarles su problema de forma imparcial y de manera conciliatoria. En estos casos, lo mas frecuente es que el esposo abandona a su esposa para irse con otra, otro de ellos es el alcoholismo. Por lo que remiten al Juzgado de familia.

En otras aldeas muy grandes, se encuentra organizado un consejo de apoyo para alcaldes comunales²⁶⁵, quienes contribuyen al mantenimiento de la armonía en la comunidad, mediante la resolución de conflictos, la mediación entre las partes en conflicto y los casos que mas se atienden violencia intrafamiliar por infidelidades, el procedimiento es el mismo que se utiliza para resolver otro tipo de conflictos, además que la mediación es rogada por las partes, si la parte agredida solicita la solución en la comunidad el alcalde soluciona en caso que una de las partes no estuviere de acuerdo lo remiten a la autoridad estatal todo es voluntario, lo que hacen como alcaldes comunales investigar a fondo la situación, citar a la parte actora, se realiza con el consejo de apoyo y autoridades comunales en dado caso no llegue a la citación que se le hace se redacta un conocimiento que en muy raras ocasiones las coordinan con el Ministerio Público, Juzgado de familia y cuando son remitidos a los juzgados el seguimiento que se le da es que se establecen acuerdos en la cual el que comete la falta se compromete a no volver a cometer el mismo hecho queda bajo supervisión de las autoridades comunales, en dado caso reincida se remite al reincidente al orden. Por lo que para solucionar sus conflictos, las

²⁶⁵ Entrevista realizada 1 de marzo del 2008. Sebastián Francisco Batz. Alcalde comunal. Chuatroj

personas indígenas k'ich'e del municipio y cabecera departamental de Totonicapán, prefieren que lo resuelvan las autoridades comunales, por la poca colaboración de las entidades estatales, se ha verificado y ratificado de determinados casos remitidos al ministerio público en donde los casos son graves y no lo han solucionado.

5.5 La Violencia Intrafamiliar en la Familia Indígena

La violencia intrafamiliar es un fenómeno social que no conoce límites ni frontera, las familias indígenas no escapan de esta situación entre las personas entrevistadas fundamentalmente mujeres indígenas manifiestan el alto grado de violencia recibido por parte de su cónyuge²⁶⁶.

La violencia intrafamiliar es definida por las mujeres que la sufren como problemas en la familia²⁶⁷. No existe entre las víctimas una precisión en la definición de la violencia y menos algún criterio de clasificación de los diferentes tipos de violencia. Las víctimas se refieren por ejemplo a los insultos que reciben²⁶⁸ y la agresión física. Entre los insultos por ejemplo están las expresiones “no servís para nada”²⁶⁹ “Sos una inútil, una estúpida, una idiota”²⁷⁰ llegando al extremo de que los esposos comparan a su esposa o a su conviviente con animales;²⁷¹ los tratos denigrantes y humillantes para la mujer son frecuentes. Un trato humillante identificado es el testificado por una de las entrevistadas que manifiesta “haberle preparado a su esposo para el día de su cumpleaños una prenda elaborada con sus propias manos y un pastel²⁷²; sin embargo, esa actitud de cariño fue descalificada por el esposo arrebatándole la prenda, prenderle fuego y tirar el pastel para que ninguno de los miembros de la familia pudiera servirse de él”.

Otro caso muy frecuente de trato humillante es el expuesto por las entrevistadas quienes manifiestan que son invitadas por su esposo a refaccionar junto a los miembros de su familia pero sin el derecho a elegir los alimentos que desean ingerir.²⁷³ La mayoría de las entrevistadas afirmó no conocer que este sea un acto de violencia intrafamiliar pues debido a

²⁶⁶ Entrevista realizada el 7 de abril

²⁶⁷ Entrevista realizada el 7 de marzo

²⁶⁸ Entrevista realizado el 7 de marzo.

²⁶⁹ Entrevista realizado el 7 de marzo.

²⁷⁰ Entrevista realizada 13 de marzo del 2008. identificada como tercera entrevista.

²⁷¹ Ibid.

²⁷² Entrevista realizada el 10 de marzo del 2008. Identificada como Quinta entrevista

²⁷³ Ibid. Quinta entrevista

su formación han sido educada tanto en el ámbito familiar, social y religiosos para aguantar.²⁷⁴ Una afirmación frecuente es el manifestado por una entrevistada quien manifestó que su madre le dijo “mira mamita vos te casaste y te tenés que aguantar, porque decime que otro hombre se va a fijar en vos”.²⁷⁵ Eso ha obligado a muchas mujeres a considerar la violencia como algo normal de ahí que la falta de denuncia se debe a la dependencia económica como lo manifiestan las entrevistadas al decir: “mis papas no están de acuerdo que yo regrese a mi casa porque ellos allá son muchos y los recursos económico de ellos no son suficientes, mientras que los de mi esposo si son buenos y por eso tengo que pensar que le voy a dar a mis hijos si no tengo trabajo como los voy a mantener así que lo único que me queda es aguantar.”²⁷⁶

La agresión física es mucho mas evidente y reconocida entre las entrevistadas quienes manifiestan haber sufrido agresión física como: patadas, golpes, moretones en el rostro, en las piernas, brazos, cicatrices en cualquier parte del cuerpo,²⁷⁷ al extremo mas de una de las entrevistas manifiesta ni siquiera poderse reconocer en el espejo por los golpes recibidos en la cara.²⁷⁸ En este caso también como se manifiesta discrepancia entre las entrevistadas, un sentimiento de indignación y humillación por la agresión recibida.

Las entrevistadas no hicieron referencia expresa a los casos por explotación económica y violencia y acoso sexual. En el primero de los casos las entrevistadas manifestaron tener que trabajar para el mantenimiento de sus hijos porque el esposo no les facilita los medios mínimos para su subsistencia y la de sus hijos; sin embargo, a pesar de ello ese tipo de actitudes es tomado como algo normal.

Las entrevistadas omitieron referirse a este tipo de violencia; sin embargo, se puede deducir por lo manifestado y observado que por el número de hijos que se tiene por familia, muchos de ellos procreados aún en contra de la voluntad de la mujer es todavía común que la pareja²⁷⁹ tenga entre ocho y quince hijos y por lo menos de ese número entre tres y cinco muertos. En

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Entrevista realizada el 3 de marzo del 2008. Identificada como Segunda entrevista

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ Ibid

²⁷⁹ Entrevista realizada 17 de marzo 2007

la mayoría de los casos por aborto,²⁸⁰ en virtud de que las víctimas han sido educadas en ámbito familiar y religioso fueron educadas para ser obedientes y dispuestas para la procreación.

5.6 Reacciones de las Mujeres Indígenas Víctimas de Violencia Intrafamiliar

Las mujeres indígenas son víctimas violencia intrafamiliar tanto en según la información obtenida tienen una reacción en dos dimensiones: el ámbito interno y en el ámbito externo. Esta reacción en el ámbito externo se puede subdividir en el ámbito familiar y en el comunitario.

En el ámbito interno, la reacción es de desesperación. Las entrevistadas manifiestan no ver la solución al problema que enfrentan una de ellas afirma “lloro de desesperación nunca e denunciado porque no he pensado en eso”.²⁸¹ También surge el sentimiento de culpa entre las entrevistadas es común escuchar que la culpa la tienen ellas, de que su esposo tome actitudes violentas ²⁸² algunas afirman: “no sentí creo que hice algo malo”. También es frecuente escuchar de las entrevistadas lo siguiente: “muchas veces tengo que rogar a mi esposo para que me pueda proporcionar lo necesario para el sustento familiar por eso trato de portarme lo mejor posible para ya no ser mas agredida apaciguando así el problema.”²⁸³ Una reacción mas a sido la de dejar de hablarle al esposo por un tiempo, tres o cuatro días y en algunos casos para el resto de la vida familiar.²⁸⁴ En otras víctimas en cambio surge un sentimiento de valor para escapar de su agresor volver a su casa y denunciar el hecho; sin embargo sus esperanzas se ven frustradas al recordar la dependencia propia y la de sus hijos.²⁸⁵ Una última reacción identificada es la de miedo que se logra establecer en la versión proporcionada por una de las entrevistas que manifiesta: “he sido victima de violencia intrafamiliar en varias ocasiones por parte de mi esposo que es muy abusivo, le pega a mi hermana, a mi mama y hasta a intentado matarme porque dice que no le atiendo bien. La verdad es que tengo miedo que cumpla con sus amenazas.”²⁸⁶ En algunos casos ese sentimiento de miedo también a desembocado en

²⁸⁰ Entrevista realizada 17 de marzo 2007

²⁸¹ Entrevista realizada 17 de marzo 2007

²⁸² Entrevista realizada 6 de enero del 2008. identificada como octava entrevista.

²⁸³ Ibid. Quinta entrevista

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ Ibid. Decima entrevista

²⁸⁶ Ibid.

valor, como la reacción de la entrevistada que manifiesta que por miedo a que su esposo cumpla con su amenaza acudió “a la autoridad comunal en donde levantaron un acta; sin embargo, el agresor intento convencer a la autoridad de ser una persona pacífica”.²⁸⁷

Las reacciones en el ámbito externo familiar una de las reacciones de las víctimas de violencia intrafamiliar es denunciar el hecho a los padres del agresor para que estos lo corrijan mediante los procedimientos propios de las comunidades indígenas especialmente mediante el *pixab'* para que evite continuar, además, puede aplicarse azotes al agresor para que evite la agresión a su mujer.²⁸⁸ Aunque debe aclararse que este tipo de medidas ya es poco utilizada debida a la pérdida de los valores culturales producidas por las grandes olas de emigración tanto interna como hacia los Estados Unidos.²⁸⁹

Las reacciones en el ámbito externo comunitario la víctima denuncia a su agresor a la alcaldía comunitaria indígena si este persiste en su actitud agresiva. Este tipo de reacción es ya una forma de castigo, pues implica ya una vergüenza pública.²⁹⁰ En este ámbito el alcalde comunitario convoca a las partes, inclusive a los padres y parientes de edad avanzada del agresor, se dirige al agresor a fin de que evite continuar con su actitud agresiva en el caso de las autoridades comunitarias generalmente suscriben actas de compromiso que autoriza el secretario o *Aj tzib'* de la alcaldía documento que para efectos comunitarios tiene plena validez y ejecutabilidad.²⁹¹

Existe otra forma de reacción de mas reciente incorporación en el ámbito externo, se trata de las reacciones sociales; como un nuevo mecanismo incorporado en las comunidades indígenas. Se trata principalmente de la intervención de los líderes religiosos entre estos los sacerdotes catequistas y ministros evangélicos,²⁹² a quienes son denunciados los agresores para recibir algún tipo de protección pues aunque ya no tenga una total pureza indígena existe una combinación entre valores culturales, religiosos y comunitarios que se circunscribe fundamentalmente al ámbito moral.

²⁸⁷ Ibid. Octava entrevista

²⁸⁸ Ibid. Decima entrevista

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Ibid. Quinta entrevista

5.7 Causa de Violencia Intrafamiliar según las Víctimas

Son diversas las causas de la violencia intrafamiliar que las víctimas identifican. En algunos casos difieren de las manifestadas por las autoridades tanto oficiales como indígenas.

En las entrevistas realizadas se pudo establecer que una causa de la violencia intrafamiliar es el alcoholismo como lo afirma una de las entrevistadas que manifiesta que “en el momento que mi esposo se encuentra ebrio es cuando más he sufrido la violencia porque en este momento es cuando pierde el control de sus actos y empieza a tratarme mal”;²⁹³ esta afirmación se repite por lo manifestado por varias de las entrevistadas. Otra causa es la pobreza. Las entrevistadas manifiestan que además de atender su trabajo propio del hogar deben trabajar y ganar un poco de dinero para que sus hijos coman algo y que a consecuencia de ello deben aguantar la violencia que viene de su esposo porque no tienen con que vivir²⁹⁴.

Los procesos educativos en materia de género es otra causa de violencia intrafamiliar, esto deviene en virtud de que las entrevistadas manifiestan por ejemplo: “a mi me educaron de una manera muy diferente, que tengo que aguantar todo lo que me hagan porque me case y si dejo al hombre quien va mantener mis hijos y no tengo donde vivir”²⁹⁵ o cuando las entrevistadas afirman “mamita vos te casaste y por lo tanto te tenes que aguantar.”²⁹⁶ Como estas manifestaciones son muchas las que en el mismo sentido se pudieron recoger en las entrevistas realizadas. Otra causa identificada de la violencia intrafamiliar es la de los convencionalismos sociales las entrevistadas afirman por ejemplo “si vas a dejar al hombre, decime que otro hombre se va a fijar en voz”²⁹⁷ o por ejemplo cuando una de las entrevistadas manifiesta que lo único que hace es “que con toda la humildad del caso se aguanta las ganas de llorar” a fin de no provocar para su esposo un escándalo social”, otra expresión manifestada es por ejemplo “me dio más vergüenza que dolor por los golpes que me dio pero francamente es una experiencia muy triste”.

²⁹³ Entrevista realizada 4 de enero del 2008. identificada como Primera entrevista

²⁹⁴ Ibid. Segunda entrevista

²⁹⁵ Ibid. Tercera entrevista

²⁹⁶ Entrevista realizada el 8 de marzo del 2008. identificada como cuarta entrevista.

²⁹⁷ Ibid. Quinta entrevista

5.8 Causas de la Violencia según las Autoridades Oficiales

En las entrevistas realizadas a funcionarios y empleados de las instituciones del Estado que según la ley deben atender según las víctimas de violencia intrafamiliar manifiestan que entre las causas de la violencia se encuentran la dependencia económica de la mujer hacia el marido; los procesos educativos hacia las mujeres que tienden a formarlas en una persona sumisa; la característica propia de las mujeres de ser personas emotivas que se pueden deducir de las afirmaciones manifestadas por algunos de ellos cuando dicen que “regularmente la mujer depende totalmente del esposo y ella por tradición se queda en la casa le teme al abandono y no puede sobrevivir con sus hijos que generalmente son entre tres y siete constituyéndose en una alta carga familiar; además, se le ha inculcado que debe mantenerse en el hogar. Otra causa identificada son los procesos de formación religiosa cristiana de orientación católica y evangélica que promueven el principio de la indisolubilidad del matrimonio, por ejemplo dicen que uno se casa una vez y tiene que respetar el matrimonio hasta que la muerte los separe”.²⁹⁸

En este caso quienes identifican las causas por las que se producen la violencia intrafamiliar en contra de la mujer son los psicólogos que están destinados a atender a las víctimas.

5.9 Las Causas de la Violencia Intrafamiliar según las Autoridades Comunes

Durante las entrevistas realizadas a autoridades comunales se pudo apreciar que no identifican las causas de violencia en contra de las mujeres.²⁹⁹

5.10 Los Efectos de la Violencia Intrafamiliar

Los efectos principales que produce la violencia en las víctimas, es la de acostumbrarse a esa forma de vida. Algunas entrevistadas afirman “lo perdono, la verdad es que ya me acostumbré a esta vida y como dice mi mamá, así es la vida de una mujer”.

Otro efecto son las cicatrices y defectos físicos, de las entrevistadas algunas manifestaron no tener ningún defecto o cicatriz física que afecte el desarrollo de su vida, si comentaron y se

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Se aprecia en todas las entrevistas realizadas a los Alcaldes Comunes entrevistados.

pudo observar la existencia de moretones en el rostro pierna y brazos cicatrices en algunos casos muy visibles en algunas partes del cuerpo³⁰⁰.

Por su parte las autoridades oficiales manifiestan que las consecuencia son de dos tipo físico y emocionales. Por ejemplo se afirma que psicológicamente hay una codependencia o sea que la mujer sigue el circulo viciosos sale y vuelve a caer a los mismo entonces muchas veces se vuelve costumbre y por su puesto algo patológico, pierde su valía como persona deja de ser ella, pertenece a alguien y ese alguien es el esposo o conviviente entonces allí ya hay una patología de la persona.³⁰¹ No obstante, no se pudo establecer si existe o no mujeres victimas de violencia que tengan algún defecto o impedimento físico como resultado de agresiones físicas sufridas pues según los datos obtenidos de la Fiscalía del Ministerio Público no existen casos que hayan llegado a sentencia en los que haya sido objeto de delito la vida o la integridad física de la agredida.³⁰²

En cuanto a las autoridades comunitarias estos manifiestan que por el carácter familiar de los casos de violencia contra la mujer estos son tratados generalmente en el interior de la familia y en todo caso cuando la victima y su familia llevan el caso al conocimiento de ellos.³⁰³

5.11 Tratamiento de va Violencia Intrafamiliar en contra de las Mujeres Indígenas

Por el carácter del ámbito territorial de la investigación las victimas de violencia intrafamiliar son en su mayoría si no en su totalidad indígenas y existen tres formas de tratamiento de la violencia intrafamiliar identificadas: la que se realiza desde las instituciones del Estado y las Organizaciones no Gubernamentales y la que se realiza por las autoridades indígenas.

El tratamiento de la violencia intrafamiliar a la mujer indígena desde las autoridades del Estado

Ministerio Público: De conformidad con el artículo 4, inciso a) del Decreto 97-96 Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, el Ministerio Público es una de las instituciones encargas de recibir denuncias para la protección de las sobrevivientes de

³⁰⁰ Ibid . Segunda entrevista

³⁰¹ Entrevista realizada tres de marzo del 2008. A la Psicóloga Juzgado de Primera Instancia de Familia de Totonicapán.

³⁰² Entrevista realizada 24 de febrero del 2008. Oficial de la Fiscalía Ministerio Público. Totonicapán.

³⁰³ Ibid. Entrevista realizada Alcalde Comunal del cantón Caqui.

violencia intrafamiliar la fiscalía de la Mujer atiende el trámite penal del caso y, la Oficina de Atención a la víctima proporciona atención legal y apoyo psicológico.

La procuraduría general de la nación: La obligación de la procuraduría General de la Nación en cuanto a la recepción de las denuncias de violencia intrafamiliar, se encuentra normada en el artículo 4, inciso b) de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Según su estructura interna, las denuncias son recibidas en el caso de la mujer. Por aparte, remite los datos del caso a la secretaria de la Institución.

La Policía Nacional civil: en el artículo 4 de la Ley, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en donde se encuentra regulada la obligación de la Policía Nacional Civil en cuanto a la recepción de las denuncias; también deberá proceder al registro del caso y remisión del mismo a la dirección de Estadística Judicial. Por otra parte tiene la obligación de intervenir en las situaciones de violencia intrafamiliar, de oficio o cuando sean requeridas por la víctimas o por terceras personas, deberán llevar a cabo las siguientes funciones:

- a) Socorrer y prestar atención a las personas agredidas, aún cuando se encuentren dentro de su domicilio al momento de denuncia, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 208 y 436 del código penal.
- b) En caso de flagrancia, detener a la persona agresora y ponerla a la orden de la autoridad judicial.
- c) Levantar informe policial sobre los hechos ocurridos.
- d) Decomisar las armas y los objetos utilizados para amenazar o agredir y ponerlos a la orden de la autoridad judicial respectiva.

Los Bufetes Populares: la Ley para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, faculta a los bufetes populares para que reciban denuncias de violencia intrafamiliar

Sin embargo, la mayor parte de denuncias por violencia intrafamiliar contra mujeres indígenas es presentada o remitida en su caso al Juzgado de Primera Instancia de Familia departamental

de Totonicapán que esta organizado con cuatro oficiales de trámite,³⁰⁴ quien durante el año dos mil seis según el libro de registro de procesos fue de un mil seis casos de los cuales novecientos veinte fueron presentados por mujeres siendo el mes (que mes) que mayor número de casos fueron registrados el mes de agosto y el mes de febrero el menor número de ellos. Según los datos obtenidos de los oficiales de trámite es que todos los casos están quedan en trámite, pues como se establece en el Decreto Ley 97-96 del Congreso de la República, el trámite de la violencia intrafamiliar se resuelve estableciendo las medidas de seguridad que deben dictarse según el artículo siete con una duración máxima de seis meses según el artículo ocho.³⁰⁵

Según lo manifestado por el personal del órgano jurisdiccional objeto de investigación, la mayoría de denunciantes lo que desean es asustar al esposo y ya no continúan con la denuncia, muchas de esas denuncias se vuelven reincidentes ya que las mujeres que denuncian se arrepienten y después de determinado tiempo vuelven nuevamente a denunciar y como instituciones del Estado deben atender a las mujeres que denuncian ya que la ley lo establece y por lo tanto siguen con el mismo procedimiento; dictar las medidas de seguridad en contra del agresor.

En cuanto a las otras dependencias del estado que establece el artículo cuatro del Decreto Ley 94-96, del Congreso de la República, pudo establecerse que en el caso del Ministerio Público, la Oficina de Atención a la Víctima a atendido a doscientos quince personas sin embargo solamente a registrado seis casos³⁰⁶ no obstante ello tampoco existe un número de casos que haya llegado a sentencia penal por comisión de hechos que son constitutivos como delito en el que haya acusado el Ministerio Público.

En la misma situación aparecen los casos denunciados a la Auxiliatura Departamental de Derechos Humanos cuyo número de casos durante el 2006 fue de sesenta y dos casos³⁰⁷ por

³⁰⁴ Entrevista realizada 24 de febrero del 2008. Juez de Primera Instancia de Familia de Totonicapán. Entrevista trece.

³⁰⁵ Ibid. Entrevista realizada al Juez de Primera Instancia de Familia de Totonicapán.

³⁰⁶ Entrevista realizada 24 de febrero del 2008. Al Psicólogo de la Fiscalía del Ministerio Público de Totonicapán.

³⁰⁷ Entrevista realizada el 20 de febrero del 2008. Oficial. Procuraduría de los Derechos Humanos Auxiliatura departamental de Totonicapán.

su parte la SOSEP registra cincuenta y ocho ³⁰⁸ denuncias recibidas durante el 2006, todos ellos reciben las denuncias y las remiten simplemente al Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Totonicapán.

Como se pudo establecer en las entrevistas realizadas, a excepción del Ministerio Público, Procuraduría de Derechos Humanos, Secretaría de Obras Sociales de la esposa del presidente, solamente canalizan la denuncia al Juzgado de Familia sin facilitar el acompañamiento y la asistencia judicial que la víctima necesita.

En lo relacionado a las Organizaciones no Gubernamentales sujetos de investigación se en la Asociación de Cooperación para el Desarrollo Rural Comunitario de occidente, quienes desde el Programa de la Mujer recibe denuncias de violencia intrafamiliar, orientando solamente a las víctimas³⁰⁹.

Por su parte desde la Iglesia Católica en la parroquia de San Miguel Arcángel desde el Programa de Derechos Humanos de la Pastoral Social se atienden las denuncias sobre violencia intrafamiliar, especialmente a mujeres a quienes además de la asesoría también se les brinda asistencia judicial cuando las mujeres lo solicitan. Otro órgano eclesial es de la Pastoral de la Mujer quienes se ocupan solamente de actividades de formación principalmente dirigida a mujeres que pertenecen a las comunidades, grupos y movimientos Católicos para contribuir con la erradicación de violencia intrafamiliar.

5.12 Atención a las Víctimas de Violencia Intrafamiliar por las Autoridades Comunitarias

Como se pudo establecer, una reacción que tienen las víctimas de la violencia es acudir a las autoridades comunales. En este caso tanto el Alcalde Comunitario y su correspondiente corporación, les corresponde atender los asuntos de su comunidad entre ellos los conflictos en el ejercicio de poder, problemas de límites territoriales, proyectos, defensa y protección de los recursos y el patrimonio de la comunidad, etc., viniendo hacer la atención a los casos de

³⁰⁸ Entrevista realizada. 20 de febrero del 2008. Trabajadora Social. Programa de Obras Sociales de la Esposa del Presidente SOSEP.

³⁰⁹ Entrevista realizada. 4 de marzo. Coordinadora Programa de la Mujer. Asociación Cooperación para el Desarrollo Comunitario. CDRO.

violencia intrafamiliar una atención excepcional cuando las mujeres acuden a las autoridades comunitarias.³¹⁰ Cuando las autoridades comunitarias reciben las denuncias, intentan mediar a efecto que el agresor evite continuar con los actos violentos en contra de su víctima y en algunos casos además del pixab' también se sanciona materialmente, imponiendo sanciones como el servicio comunitario más conocido en las comunidades como la faena, los azotes y la expulsión de la comunidad. En todos los casos las autoridades comunitarias suscriben documentos escritos como los conocimientos o actas que se suscriben en las propias comunidades. La autoridad comunitaria en los casos que recibe, convoca a los padres de la denunciante y del denunciado para que con su intervención y apoyo se de cumplimiento a lo determinado por la autoridad. Como se indica también con anterioridad, llevar el caso al conocimiento de la autoridad comunitario es ya una sanción puesto que la resolución de los casos de violencia intrafamiliar se realiza en el ámbito familiar y los responsables de resolverlos son los abuelos y los K'amal be' para cuyo efecto no se necesita de denuncia sino simplemente la queja de la víctima, principalmente de los hijos menores y jóvenes quienes presentan la queja al mas anciano de la familia para que este sea en el que mediante el procedimiento de reconciliación.

³¹⁰ Ibid. Entrevista realizada al Alcalde comunal cantón Caqui.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Con relación a los objetivos específicos de la presente investigación puede decir que:

Con relación al primer objetivo que consiste en "Determinar si la estructura jurídica institucional y procedimental del estado de Guatemala es culturalmente pertinente para el tratamiento de la violencia intrafamiliar cuando la víctima es mujer indígena", se puede establecer que los procedimientos que utilizan las dependencias del Estado que deben velar por erradicar la violencia intrafamiliar y proteger a las víctimas, lo descrito en la parte teórica de la presente investigación; y , observado y conversado con las personas funcionarios y usuarios de los servicios estatales, no se han tomado encuentra los elementos culturales de la población indígena, específicamente la maya kiche', de manera que resulta engorroso para las mujeres que sufren violencia intrafamiliar acudir a estas dependencias porque además de tiempo, esfuerzo y desconocimiento no solo de la ley, si no de los procedimientos y hasta el lugar de ubicación de las dependencias requieren de recursos económicos no solo para el pago de abogado ,sino para sufragar los gastos de la víctima o víctimas de la violencia intrafamiliar.

En cuanto al segundo objetivo que consiste "En realizar un estudio teórico práctico para determinar si en el derecho indígena se establecen mecanismos de protección contra la violencia intrafamiliar y si la mujer indígena utiliza estos mecanismos ", se pudo establecer que efectivamente, si no en todas las aldeas y cantones que se ocupan principalmente de la resolución de la violencia intrafamiliar, que en las aldeas y cantones llaman problemas en la familia, los primeros llamados en resolverlos son los propios padres de la familia y los abuelos de las partes; es decir, los conyugues, y en caso de ser infructuoso la intervención de estos, se traslada el caso ante las autoridades comunitarias de manera que si existe en la estructura organizativa indígena no solo normas para la prevención si no también para la atención de estos casos, al igual que autoridades que la realizan.

El tercer objetivo específico planteado es el de "Establecer cuál es la actualidad que asumen las mujeres indígenas del municipio de >Tonicapán en los casos de violencia intrafamiliar", se pudo establecer en el trabajo de campo realizado, especialmente con autoridades indígenas,

mujeres entrevistadas, que en la mayoría de casos las mujeres denuncian los hechos y han preferido acudir a las autoridades comunitarias. No obstante ello, cuando este procedimiento fracasa o cuando el agresor es reincidente acuden a las dependencias del Estado, situación que muy pocas mujeres indígenas realizan a primer momento, si no por el contrario, acuden primero a las autoridades familiares, luego a las autoridades comunitarias y solo en última instancia a las autoridades estatales, aunque la experiencia relatada no es muy grata para ellas.

Finalmente, en cuanto al objetivo general de la investigación consiste en (Determinar cuáles son las causas de los bajos índices de denuncias de violencia intrafamiliar presentas por mujeres indígenas ante las dependencias del Estado). Se puede afirmar que dicho objetivo al igual que los objetivos específicos fueron alcanzados, en virtud de que en el trabajo de campo se pudo establecer que en las relaciones familiares en las comunidades indígenas, no escapan de la violencia intrafamiliar, aunque en ellas se refiere en este fenómeno como problemas familiares. Después de haber realizado el estudio bibliográfico básico del cual se desprende la necesidad de proteger a la víctima de violencia intrafamiliar, especialmente la mujer, que en el presente caso es específicamente la mujer indígena; tanto en el ámbito del desarrollo positivo estatal y el desarrollo indígena. La mujer indígena si denuncia los hechos de violencia intrafamiliar, inclusive los niños, pero en primera instancia lo hace ante las autoridades familiares luego ante las autoridades comunitarias y finalmente ante las autoridades estatales.

Mujeres indígenas que por diversas razones, principalmente educativas, culturales y religiosas, no denuncian ante ninguna autoridad los hechos de violencia intrafamiliar argumentando las razones antes indicadas.

CONCLUSIONES

Totonicapán, por ser el municipio que al mismo tiempo es la cabecera departamental cuenta con un mayor número de instituciones tanto del Estado como organizaciones no gubernamentales que realizan acciones de protección de violencia intrafamiliar; sin embargo, debe, quedar claro, que al ser su población casi totalmente indígena, no la totalidad, casi todas son mujeres indígenas que viven y regulan sus relaciones por medio de las normas propias x de Derecho indígena ante sus propias autoridades indígenas encabezadas por los cuarenta y ocho cantones.

En el municipio y departamento de Totonicapán, se encuentran con las instituciones Estatales que les pueden brindar ayuda a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar; sin embargo, existe una gran cantidad de ellas que prefieren acudir a las autoridades comunitarias especialmente aquellas que aún mantienen el respeto por la cultura indígena maya k'iche 'que acuden en principio a la autoridad familiar, en caso es difícil o no existe la capacidad de resolverlo en esta vía, acude a la autoridad comunitaria. Se hizo patente que muchos de los agresores no respetan inclusive a la autoridad comunitaria.

Existe una crisis generada por los procesos de transculturación especialmente provocadas por la migración a los Estados Unidos y a centros urbanos, ya degenerado en la falta de respeto por las autoridades comunitarias, especialmente en los hombres y que también a implicado causas de violencia intrafamiliar en contra de la mujer. Y que ha repercutido para que muchos prefieran callar el problema por vergüenza por los convencionalismos sociales y por tal motivo no acuden ni a las autoridades comunitarias, ni a las autoridades estatales.

Las autoridades comunales conocen de las denuncias que presentan las mujeres indígenas sobre asuntos relacionados a violencia intrafamiliar, por los niveles de confianza y cercanía que estos tienen a dichas autoridades, además que los procedimientos y requisitos son conocidas por las víctimas, a lo que se debe agregar que son atendidas en su propio idioma. Las víctimas los ven como alguien en quien puedan confiar y que se solucionara su problema por la forma en que ellos lo realizan ya que ellos tratan de conciliar a las partes, involucran a

toda la familia y de acuerdo al derecho indígena resuelven tales conflictos, por lo que prefieren acudir a las autoridades comunales.

Existen causas estructurales, religiosas económicas sociales y culturales que generan los actos de violencia en contra de las mujeres una de ellas la que más se identifico es la pobreza, el alcoholismo, el cristianismo erróneamente enfocado, la cultura machista y la migración, sobre estos aspectos no solo se debe realizar tareas de erradicación el Estado a través de sus instituciones, si no también de fortalecimiento a las autoridades y familia indígenas.

RECOMENDACIONES

Desarrollar programas por medio de la Secretaria de Obras Sociales de la Esposa del Presidente, así también la Defensorio de la Mujer Indígena, dirigidas a las familias y a jóvenes en las que se promuevan valores totalmente válidos sin que riñan con las formas culturales de vida de las personas, sobre todo con la cultura indígena k'iche' propia del departamento de Totonicapán; pues aunque el Estado sea uno su compasión demográfica es multicultural, de manera que los programas sean interculturales.

Fortalecer y promocionar el ámbito de competencias de la autoridad indígena comunitaria, a través de Comisión contra la Discriminación y el Racismo a fin que sus resoluciones a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar tengan ejecutabilidad ante las autoridades del Estado si fuera el caso.

Desarrollar un sistema educativo específico a través del Ministerio de Educación para cada región culturalmente distinta, sin que se desvincule de la realidad nacional y desde la escuela primaria se pueda aprender a vivir interculturalmente.

Que la ejecutabilidad de resoluciones de las autoridades del Estado en los casos de violencia intrafamiliar pueda ser coordinado con las autoridades comunitarias a fin de reducir y proteger de mejor manera a las víctimas de este fenómeno social.

Que se continúe favoreciendo el estudio del derecho indígena y su sistema de aplicación, a fin que el Estado promulgue una ley que pueda favorecer la coordinación y el reconocimiento del Derecho Indígena y las autoridades que la aplican, así como la ejecutabilidad de sus resoluciones.

PROPUESTA

Una primera propuesta que a juicio de la investigación es viable consiste en la ejecución de un plan de promoción y fortalecimiento del sistema jurídico indígena, especialmente lo relacionado al matrimonio y el tratamiento de los diversos conflictos que surgen con ocasión de esta institución, específicamente lo relacionado a la violencia Intrafamiliar, por haber identificado que dentro de la cultura indígena maya k'iché de Totonicapán existe dentro del sistema jurídico elementos normativos que regulan tanto la institución del matrimonio como la solución de los problemas que con ocasión de ello se dan en la familia, especialmente lo relacionado a la violencia intrafamiliar, además de la existencia de autoridades que atiendan a este tipo de conflictividad y a la que no se ha reconocido la importancia que tiene no solo para las comunidades sino también para la gobernabilidad del Estado.

También se propone continuar en la profundización del estudio serio de la vida jurídica de los pueblos indígenas y a las instituciones que la forman, su regulación normativa y la forma de aplicación de su sistema de normas, pues con ello se contribuye al reconocimiento de la importancia que desempeña el sistema normativo, las autoridades indígenas que lo aplican y su aporte en la gobernabilidad del país.

REFERENCIAS

Diccionario

1. Diccionario Enciclopédico Mega, Editorial Normal, Primera Edición, Colombia, 2,003.

Libros

1. Alcántara A. Registro y ruta crítico de lo denuncia de Violencia Intrafamiliar Contra la mujer. Editorial Magda Terra. Guatemala 2002.
2. Alrnendrades, Graciela. Aplicación del criterio de oportunidad a casos de violencia contra la mujer. Talleres de3 Magda Terra Editores. Guatemala 2002.
3. Burgenthal, íthomas. Manual Internacional de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Segunda Edición, i 992.
4. Castellanos Howell, Alvaro. Derecho Constitucional. Primera edición. Editorial Universidad Rafael Lanaivar. Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales. Programa de Fortalecimiento Académico de las Sedes Regionales. PROPASAR. Guatemala 1998.
5. Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo. Instituto Nacional de administración Pública. Sin editorial. Guatemala 1990.
6. Defensorio Maya; Nociones del Derecho Maya; Primera Edición; Guatemala 2,005.
7. Diversidad Étnico Cultural, la ciudadanía en un Estado plural; Editorial Sur; Primera edición; Guatemala 2,005.
8. García Laguardia, Jorge Mario. Polífrica y constitución de Guatemala. La Constitución de 1985. Serviprensa Centroamericana. Segunda Edición. Guatemala 1994.
9. García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1993.
10. Jellinek, George. Teoría General del Estado. Edición Oxford University Press México. Editorial Mexicana. 1999.
11. Gianguigi Palombella. Filosofía del Derecho Moderno y Contemporánea. Editorial Tecnos s.a.; Única Edición; España 1999.
12. Gutiérrez de Colmenares Carmen María y Josefina Cachón de Machado; Introducción al Derecho; PROFASAR; tercera edición; Guatemala 2,006.

13. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Protección Internacional de los Derechos Humanos de la Mujer. Costa Rica, 1999.
14. Llano Alejandro. Ética y Política en la Sociedad Democrática. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, 1981.
15. Mayen, M Guísela. El derecho indígena en América Latina Dificultades, Logro y perspectivas. Editorial Flacos. Editorial Ciencias Sociales. Guatemala 2,005.
16. Nikken, Pedro. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo I, San José 1994.
17. Niño, Carlos Santiago. Introducción al Análisis del Derecho. Editorial Aria S.A. Primera Edición; Argentina 1987.
18. Orellana Donis, Eddy Geovani. Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Primera Edición. Sin Editorial. Guatemala 2006.
19. Ordoñez Cifuentes, José Emilio de las Practicas Etnocidios en Guatemala. México. Editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1996. Pág. 110.
20. La construcción del estado nacional; democracia, justicia, paz y Estado de Derecho. XII Jornadas Alsacianas. México 2004. Pág. 91.
21. Ots Capdequi. J. M. El Estado Español en las Indias. Fondo de Cultura Económica, 4a Edición. México 1941.
22. Paredes Monrroy, Francisco. Introducción al Estudio del Derecho I. S/E. Quetzaltenango 1970.
23. Pereira Orozco, Alberto; Introducción al Estudio del Derecho I; EDP; Quinta edición; Guatemala 2006.
24. Polo Luis Felipe. Fundamentos Filósofos de los Derechos Humanos. Diseñado y diagramado por Arte Nativas. Guatemala 2000.
25. Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. Vigésima Sexto edición. México 1993.
26. Prado, Gerardo. Teoría del Estado. Primera Edición. Sin Editorial. Guatemala 2000.
27. Rosales Barrientos, Moisés Efraín; Breve historia Jurídica y Análisis sobre la Institucionalidad, el Derecho Maya y el Derecho de los Pueblos Indígenas de Guatemala. Guatemala 2003.
28. Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de los Derechos Humanos. Editorial Universitaria. Primera Edición. Guatemala 1991.

29. .Saqb'ichil. COPMAGUA, Mas allá de la costumbre: cosmos, orden y equilibrio, Guatemala Editorial Serviprensa, C.A. Guatemala 2000.
30. Santa Biblia. Carta de Juan. Antigua Versión de Casiodoro de Reina Va lera.
31. Éxodo Antigua Versión de Casiodoro de Reina Valera.
32. Torres de Cabanellas, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental, Heliast S.R.L.; Undécima Edición; Argentina 1993; Pág. 119.
33. Tzaquitzal, Efraín y otros. Alcaldes Comunales de Totonicapán. Editorial Serviprensa C.A. Centroamericana. Guatemala 2000.
34. Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil. Serviprensa Centroamericana. Sin Edición. Guatemala 1978.
35. Villagrán, Mario. El Estado y el Gobierno.
36. Villagrán Lara, René Arturo. Temas d4e Introducción al Estudio del Derecho y de Teoría General del Derecho; Editorial Universitaria; Cuarta Edición; Guatemala 2004.
37. Von Ihering, Rudolf. El espíritu del derecho romano. Volumen 1. Oxford University Press. México S.A. de C.V. 2001.
38. Zarate, José Humberto y otros. Sistemas Jurídicos Contemporáneos; Editorial McGraw-Hill; Primera edición; Mexico 1997.
39. Zavala, Silbo, Contribución a la historia de las instituciones coloniales en Guatemala, Editorial del Ministerio de Educación Publica. Sin Edición. Guatemala 1953. Volumen 42.

Tesis

1. Sopón Tax, José Santos. Sistema Jurídico Estatal y Sistema Jurídico Indígena. Ordenamientos Jurídicos Complementarios. Tesis de Licenciatura. Universidad Rafael Landivar. Quetzaltenango, Guatemala 2004.

Ponencias

1. Pop. Analcár. et al, “Razonamientos, Conceptualizaciones y Elementos luz Filosóficos y Socio antropológicos de las practicas Jurídicas Mayas”, Informe final. Especialización sobre Derechos Indígenas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala 2000.

Revistas

1. Revista de Abogados y Notarios de Guatemala. Julio- Diciembre 2006.
2. Estudios Documentos número 11. Derecho Indígena. Instituto de Formación e investigación para el Fortalecimiento de la Sociedad Civil y el Desarrollo Municipal. Derechos Humanos, Derechos Culturales y Desarrollos Democráticos. S/a. S/e.
3. Rodríguez Illezcas, Alicia Amalia. La Mujer y los Derechos Humanos Defensorio de la Mujer. Guatemala 1993.
4. Organismo Judicial de Guatemala. Unidad de Capacidad Institucional Escuela de Estudios Judiciales. Modulo Derechos Humanos. Guatemala 2006
5. Procurador de los Derechos Humanos. Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes Fascículo tres. Editorial Aséis. 1992.
6. Staff Wilson, Mariblanca. “ Mujer y Derechos Humanos “ Serie VIII, Derechos Humanos: Temas y Teorías. Documento mimeografiado, Panamá s.f.

Informes

1. Información Proyecto Reducción de la Violencia Contra la Mujer. Coalisacion Asociación Mujer Vamos Adelante Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer Concejo de Mujeres Mayas de Desarrollo Integral. Ediciones Papiro. Guatemala 2002.
2. Organizaciones de las Naciones Unidas. Informe, sobre violencia contra la mujer: “ No más violencia contra la mujer ”, violencia de Género : un obstáculo para al desarrollo. 1998.
3. Pastoral Social Parroquia San Miguel Arcángel. Diagnostico Rural Participativo. Totonicapán, Guatemala 1997.
4. Segleplan. Diagnóstico del Departamento de Totonicapán. 1990.
5. Tribunal Supremo Electoral. Elecciones Generales 2007. Resultados Totales Junta Electoral departamento de Totonicapán. Guatemala 2007.

Legislación

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Bando del 17 de septiembre de 1821.

3. Ley del Organismo Judicial.
4. Ley para erradicar la violencia intrafamiliar.
5. Declaración Francesa del Desarrollo del Hombre y del Ciudadano.

Sentencias- Jurisprudencia

1. Expediente No. 131-95. Gaceta Numero 43, Sentencia 12-03-97 de la Corte de Constitucionalidad.

Revistas Electrónicas

1. <http://es.Wikipedia.org/wiki/axiologiajuridica>.
2. [http://es.encarta.msn.com.encycloped;a_761556126/Guatemala_\(republica\)html](http://es.encarta.msn.com.encycloped;a_761556126/Guatemala_(republica)html).

ANEXO

ANEXO I

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS DE GRADO DE LICENCIATURA

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER INDÍGENA.

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DERECHO INDIGENA Y EL DERECHO ESTATAL
ESTUDIO REALIZADO EN EL MUNICIPIO DE TOTONICAPAN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las relaciones de las personas con sus semejantes en los ámbitos económicos religioso, político, y social se realizan bajo determinadas condiciones, estas pueden ser en su caso morales, convencionales o jurídicas.

En el ámbito moral la corresponde a la religión velar por la observancia del cumplimiento de estas normas. En cuanto a las normas convencionales, estas al dirigirse a determinados grupos sociales y su incumplimiento no pasan de! rechazo del grupo o estrato social que los ha implementado sin embargo, en lo referente a las normas jurídicas, estas las establece el Estado con carácter erga homnes. De manera que estas normas son obligatorias para todos los habitantes del Estado quienes deben adecuar su conducta a ellas en sus relaciones.

En cuanto a las normas jurídicas se organizan de tal manera que constituyen un complejo regulador de las relaciones de todos los habitantes de! Estado. En el ámbito público operan las normas de derecho público en las que el Estado tiene un interés directo en la relación. En el ámbito privado opera el derecho privado, cuyas normas regulan las relaciones entre las personas; entre estas, el matrimonio, en consecuencia la regulación de las relaciones familiares, como el parentesco, la filiación, el derecho de alimentos, entre otros.

ANEXO I

No obstante lo anterior, el derecho del Estado también regula en el ámbito del derecho público medidas de protección contra agresiones que pueden darse en las relaciones privadas de la familia dando origen a la regulación de la violencia intrafamiliar, en el que organiza una estructura jurídica, institucional y de procedimientos para proteger a los miembros de la familia contra dicha violencia, dando lugar a normas de derecho público, en el que el Estado está interesado conforme a los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala responde a sus fines y deberes.

El caso Guatemalteco es sumamente complejo, en virtud de que además del derecho del Estado, existe el llamado derecho indígena maya equivocadamente designado derecho consuetudinario, que es propio a el pueblo indígena maya y constituye un ámbito del conocimiento estudiado.

Por eso la regulación de las relaciones familiares se tornan complejas, pues existen normas de comportamiento en el ámbito privado que regulan las normas del derecho positivo y las que tienen los pueblos indígenas, específicamente el pueblo indígena maya K'iche', de ahí que la poca denuncia de hechos de violencia intrafamiliar registrados ante las dependencias del Estado ya sean juzgados de Primera Instancia de familia, Procuraduría de los Derechos Humanos, Fiscalías del Ministerio Público u otras entidades de derecho privado como las Organizaciones no Gubernamentales de defensa de los Derechos de la Mujer, es necesario cuestionarse: ¿Sufren las mujeres indígenas violencia intrafamiliar? ¿Contempla el derecho indígena normas relacionadas a la violencia intrafamiliar? ¿Acuden las mujeres indígenas al sistema del derecho indígena para protegerse de la violencia intrafamiliar, acuden al sistema jurídico del Estado o a ninguno de los sistemas?

ANEXO I

¿En caso de acudir a cualquiera de los sistemas cual es el más efectivo y satisfactorio para ellos? Ante estas interrogantes se hace necesario realizar primero: un estudio comparativo entre el derecho del Estado y el derecho indígena en cuanto a la regulación y tratamiento de la violencia intrafamiliar y establecer cuál es el tratamiento de la mujer indígena en cada caso; luego, establecer ¿A qué sistema jurídico acuden las mujeres indígenas víctimas de violencia intrafamiliar y que tan efectivo resulta el sistema que utiliza?

2.1 OBJETIVOS

2. 1.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar cuáles son las causas de los bajos índices de denuncia de violencia intrafamiliar presentadas por mujeres indígenas ante las dependencias del Estado.

2.1.2 OBJETIVO ESPECIFICO

Determinar si la estructura jurídica institucional y procedimental del estado de Guatemala es culturalmente pertinente para el tratamiento de la violencia intrafamiliar cuando la víctima es mujer indígena.

Realizar un estudio teórico-práctico para determinar si en el derecho indígena se establecen mecanismos de protección contra la violencia intrafamiliar y si la mujer indígena utiliza estos mecanismos.

Establecer cuál es la actitud que asumen las mujeres indígenas del municipio de Totonicapán en los casos de violencia intrafamiliar.

2.2 VARIABLES DE ESTUDIO

- a) Derecho Estatal
- b) Derecho Indígena
- c) Mujer Indígena
- d) Violencia Intrafamiliar

ANEXO I

4 DEFINICION DE VARIABLES

4.1 Definición Conceptual

4.1.1 Derecho Estatal

El derecho Estatal es definido por Porrúa como “el conjunto de normas jurídicas que regula la relación del hombre con el Estado”. “También puede definirse como el “conjunto de normas que integran un sistema constituido por principios, normas, autoridades, instituciones y procedimientos sancionados por el Estado con carácter vigente y de observancia general”.

4.1.2 Derecho Indígena

Se define el derecho indígena como las normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento el orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo sanciones) que no han sido creadas por el Estado a través de los órganos correspondientes". Así mismo se puede definir como el "conjunto de normas jurídicas de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos”.

4.1.3 Mujer Indígena Una definición de mujer indígena resulta difícil ubicar, por ello por analogía y deducción se puede obtener del convenio en el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo,

ANEXO I

que define que indígena es la persona de poblaciones que habitan en una región geográfica del país o antes de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas . En los acuerdos de paz se identifica a la mujer indígena por su particular vulnerabilidad e indefensión frente a la

doble discriminación como mujer y como indígena es decir que esta definición de la OIT, puede apreciarse a la mujer indígena como persona de sexo femenino que descende de población que habitaba en el país antes de la conquista y que independientemente de su condición jurídica conserva en todo o en parte elementos de su propia identidad, con el agravante de una situación social de particular pobreza y explotación .

La Defensoría de la Mujer indígena señala que la mujer indígena es la persona que pertenece a: grupos sociales de cultura ancestral con valores propios de género, espiritualidad, sentido de pertenencia convivencia entre edades relación con la naturaleza y visión de desarrollo .La procuraduría de derechos humanos define a la persona indígena por la descendencia directa de los antiguos mayas; cuya cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, con su propia filosofía, con un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una organización comunitaria, una concepción de autoridad basada en valores éticos y morales entre otros.

4.1.4 violencia intrafamiliar

ANEXO I

La violencia es “Cualquier acción, omisión o conducta, mediante la cual se ocasiona sufrimiento físico, psicológico, sexual y patrimonial, mediante engaño, seducción, amenaza, acoso, coacción o cualquier otra medida en contra de uno o más miembros de la familia, también lo definen como “acciones u omisiones que rompen con la armonía, el equilibrio y el bienestar físico, psicológico, patrimonial y sexual, así como el desarrollo personal dentro del hogar”. En el informe de la secretaria de obras sociales de la esposa del presidente por una vida feliz sin violencia la violencia intrafamiliar es definida como toda acción cometida por algún miembro de la familia que perjudique el bienestar, la integridad física y psicológica, o la libertad y el derecho al pleno desarrollo de otro miembro de la familia.

4.2 Definición Operacional de variables

4.2.1 Derecho Estatal

El derecho estatal puede definirse como el "conjunto de normas que integran un sistema constituido por principios, normas, autoridades, instituciones y procedimientos sancionados por el Estado con carácter vigente y de observancia general".

4.2.2 Derecho Indígena

El derecho indígena "Está integrada por normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento el orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo sanciones) que no han sido creadas por el Estado a través de los órganos correspondientes".

ANEXO I

4.2.3 Mujer Indígena

Mujer indígena es la persona de descendencia directa de los antiguos mayas; cuya cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, con su propia filosofía, con un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una organización comunitaria, una concepción de autoridad basada en valores éticos y morales entre otros

4.2.4 Violencia Intrafamiliar

La violencia es "Cualquier acción, omisión o conducta, mediante la cual se ocasiona sufrimiento físico, psicológico, sexual y patrimonial, mediante engaño, seducción, amenaza, acoso, coacción o cualquier otra medida en contra de uno o más miembros de la familia", son también "acciones u omisiones que rompen con la armonía, el equilibrio y el bienestar físico, psicológico, patrimonial y sexual, así como el desarrollo personal dentro del hogar"

5 METODO

5.1 DISEÑO

El presente trabajo es de tipo descriptivo, ubicado en la investigación de conjunto, según Achaerandio, L (1985). La investigación descriptiva es típica de Las ciencias sociales, examina sistemáticamente y analiza la conducta humana o personal y social en condiciones naturales y distintas, como la familia, comunidad, sistemas educativos, trabajo, sociedad, economía, política, religión, etc. Iniciación a la práctica de la investigación sexta edición, Guatemala, PROLFASR, URL

ANEXO I

6 METODOLOGIA

La metodología que se empleara en el presente trabajo es de tipo inductivo deductivo. Las razones de la metodología en virtud de que se va a partir de conceptos y categorías específicas. También se utiliza como método la investigación de archivos y expedientes, en virtud de la revisión de casos de violencia intrafamiliar en dependencias del Estatales como el Ministerio Público; Juzgado de Primera Instancia de Familia; Auxiliatura Departamental de Procuraduría de Derechos Humanos; Organizaciones no gubernamentales; seguimiento de casos para análisis como se presentan los resultados de la presente investigación.

7 Sujetos de Investigación

Los sujetos de investigación serán a saber; Mujeres mayores de edad, maya hablantes K'iché'-español, alfabetos, la mayoría de ellas pobres, víctimas de violencia intrafamiliar, el Juez de <primera Instancia de Familia del Departamento de Totonicapán, el personal de la Fiscalía Distrital del Departamento de Totonicapán, funcionarios y empleados de la Procuraduría de Derechos Humanos del Departamento de Totonicapán; Autoridades Comunales del Municipio de Totonicapán; Organizaciones no Gubernamentales que defienden víctimas de violencia Intrafamiliar.

8 INSTRUMENTO

Para realizar el trabajo de campo se empleará una guía de entrevista para funcionarios públicos. Autoridades Indígenas, Dirigentes de Organizaciones no Gubernamentales, mujeres.

9 PROCEDIMIENTO

ANEXO I

- 9.1 Uneamientos para la elaboración del proyecto
- 9.2 Selección del tema
- 9.3 Investigación bibliográfica
- 9.4 Revisión de casos
- 9.5 Selección de casos
- 9.6 Elaboración del instrumento
- 9.7 Aplicación del instrumento
- 9.8 Presentación y discusión de resultados
- 9.9 Conclusiones y recomendaciones
- 10. ALCANCES Y LIMITES

La investigación abarcó el municipio y cabecera del Departamento de Totonicapán, que para efectos del presente estudio se organizó en cinco regiones: la primera integrada por las comunidades del norte; la segunda por comunidades del sur; la tercera por las comunidades del oriente; la cuarta por comunidades del occidente y la quinta; por comunidades del centro del municipio.

Para el efecto se tendrá entrevistas directas en idioma español y k'iché con mujeres indígenas domiciliadas y residentes en el área descrita, alcaldes comunitarios personal del Ministerio público. Procuraduría de Derechos Humanos del referido Municipio y ONGs defensores de los derechos de la mujer. Juez de Primera Instancia de Familia, personal del juzgado de Familia, que permitieron conocer las formas de tratamiento de la violencia intrafamiliar por el Derecho del Estado y las comunidades indígenas.

10.2 Límites

ANEXO I

Entre los límites se pudo establecer el temor de las mujeres entrevistadas a responder a los cuestionamientos en virtud de involucrarse en su intimidad personal; así como, el temor de hablar por sentirse amenazadas.

11 Aporte

Promover el conocimiento en la mujer indígena K'iche' de la cabecera municipal de Totonicapán del departamento de Totonicapán: a) La existencia en el sistema jurídico indígena y del sistema jurídico Estatal., de medidas de protección contra la violencia intrafamiliar. b) Favorecer lineamientos que favorezcan la denuncia de las mujeres para reducir la violencia intrafamiliar. c) Promover entre los funcionarios vinculados al tratamiento de la violencia intrafamiliar el conocimiento del tratamiento de este fenómeno en el sistema indígena a fin de responder de mejor manera al problema en el municipio de Totonicapán. d) Aportar en el conocimiento la existencia de mecanismos de protección contra la violencia intrafamiliar en el derecho indígena para ser utilizado en las actividades de educación formal y no formal.

ANEXO II

El presente instrumento, es la guía de temas utilizada para entrevistar al Juez de Primera Instancia de Trabajo y previsión Social y de Familia del Departamento de Totonicapán, empleados judiciales y modificados para realizar la entrevista a otros funcionarios estatales y de organizaciones no gubernamentales.

1. Sobre su opinión con relación a los casos de violencia intrafamiliar que se tramitan en el juzgado que esta bajo su responsabilidad.
2. Sobre su experiencia con relación a ¿Por qué las mujeres no ratifican la denuncia que presentan sobre violencia intrafamiliar y/o en otros casos renuncian a la denuncia que presentan; optan por una reconciliación con su pareja después de presentada la denuncia?
3. Sobre la atención y comportamiento de las mujeres indígenas victimas de violencia intrafamiliar.
4. Sobre el nivel de coordinación que mantienen el juzgado con las autoridades comunales, el ministerio publico, y con las organizaciones de defensa de los derechos de la mujer, tanto estatales como no gubernamentales.
5. Sobre las medidas mas frecuentes que se adoptan en el juzgado para proteger a las mujeres victimas de violencia intrafamiliar.
6. Sobre su opinión con relación a las medidas legales que sugiere para atender mejor a las victimas de violencia intrafamiliar.
7. Sobre la efectividad de la intervención de las autoridades comunales en cuanto a la violencia intrafamiliar.
8. Sobre las sugerencias que como abogado puede aportar con relación a minimizar la violencia intrafamiliar.

ANEXO III

El presente instrumento, es la guía de temas utilizada para entrevistar a los Psicólogos tanto del juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Totonicapán y del Ministerio Público.

1. Sobre la explicación psicológica de ¿Por qué las mujeres a pesar de vivir en condiciones deplorables de vida sigan viviendo con el esposo o conviviente?
2. ¿Por qué prefieren regresar con el esposo o conviviente después de haber denunciado que sufren violencia intrafamiliar?
3. Psicológicamente como se le llama al síndrome en que la mujer no se mantenga firme en su decisión.
4. Sobre las diferencias emocionales hay entre el hombre y la mujer.
5. Sobre las medidas que sugiere para evitar ese tipo de resistencia de la mujer.
6. Sobre ¿Cuántas personas víctimas de violencia intrafamiliar atiende?
7. Sobre los resultados o influencia de la atención que presta a personas víctimas de violencia intrafamiliar.
8. Sobre el tratamiento psicológico de la violencia intrafamiliar.
9. Sobre la atención en materia psicológica de las mujeres indígenas.

ANEXO IV

El presente instrumento, es la guía de temas utilizada para entrevistar a las autoridades comunales.

1. Sobre la organización de la autoridad indígena en su comunidad.
2. Sobre las funciones de la autoridad indígena comunitaria.
3. Sobre la preferencia de las personas con relación a la autoridad (comunitaria o estatal) a que acuden para resolver sus conflictos familiares.
4. Sobre la atención que las autoridades comunitarias prestan en los casos de conflictos familiares.
5. Sobre el procedimiento que se utiliza para la atención de los casos relacionados a conflictos familiares.
6. Sobre si existe alguna diferencia entre conflicto familiar y violencia intrafamiliar.
7. Sobre la atención en los casos de violencia intrafamiliar.
8. Sobre la coordinación entre las autoridades indígenas comunitarias y las autoridades estatales.
9. Sobre si los casos de violencia intrafamiliar que son resueltos por las autoridades judiciales, si ellos dan algún tipo de seguimiento o no.
10. Sobre la verificación del cumplimiento de las decisiones tomadas por las autoridades comunitarias en los casos de violencia intrafamiliar.

11. Sobre las razones de ¿Por qué las personas prefieren acudir a las autoridades comunitarias y no a las estatales?

ANEXO V

El presente instrumento, es la guía de temas utilizada para entrevistar a los Psicólogos tanto del juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Totonicapán y del Ministerio Público.

1. Sobre su conocimiento con relación a la violencia intrafamiliar.
2. Sobre su ha sido víctima de violencia intrafamiliar.
3. Sobre las victimas más frecuentes de violencia intrafamiliar.
4. Sobre las causas de la violencia intrafamiliar.
5. Sobre el conocimiento de instituciones que puedan ayudar en los casos de violencia intrafamiliar.
6. Sobre los lugares a donde ha presentado y/o prefiere presentar su denuncia.
7. Sobre denuncia por violencia intrafamiliar ante las autoridades indígenas comunales.
8. Sobre el nivel de satisfacción con relación a la atención que ha recibido tanto por las autoridades estatales, no gubernamentales y las comunitarias indígenas.

ANEXO VI

PERSONAS ENTREVISTADAS

Funcionarios y empleados Judiciales.

1. Lic. Ceferino Marcotulio Tebalan Chic, juez del Juzgado de Primera Instancia de Familia de Totonicapán.
2. Nuria Solazar. Oficial Juzgado de Primera Instancia de Familia.
3. Martin Morales, Oficial Juagado de Primera Instancia de Familia.
4. Luis Alfredo de León, Oficial Juzgado de Primera Instancia de Familia.
5. Dinora Elizabeth Ochoa, Psicologa del Juzgado de Primera Instancia de Familia.

Funcionarios y Empleados Públicos

1. Pablo Azul, Oficial Auxiliatura departamental de la Procuraduría de Derechos Humanos. Totonicapán.
2. Patricia Amézquita, Trabajadora Social Secretaria de Obras Sociales de la Esposa del Presidente.
3. José Ricardo López Crover, Psicólogo Atención Permanente Ministerio Público, Totonicapán.

Alcaldes Comunales

1. Basilio Tzul Tzul, Cantón Paqui.
2. Carlos Rosales, Cantón Nimazac.
3. Jesús Sai, Cantón Chuatroj.

Guadalupe Vásquez, Aldea Vásquez.

4. Sebastián Yax, Cantón Caqui.
5. Francisco Batz, Aldea Barranche.
6. Guadalupe Vásquez, Cantón Chímence.

Mujeres.

1. Blanca Estela Tsunun
2. Silvia Batz
3. Maria Magdalena Tax
4. Virginia Yax Ponsio
5. Santos Magdalena Gutiérrez
6. Maria Guadalupe Yax
7. Floridalma Pacheco
8. Antonia Yax
9. Modesta Poncio
10. Gregorio Chux
Estela Canis
11. Patricia Yax
12. Magdalena Sai
13. Sandra Perez
14. Anaglani De León

Dirigente de Organizaciones No Gubernamentales

1. Maria Robería Ramírez, Oficina de la mujer Asociación Comunitaria para El Desarrollo Rural de Occidente. CDRO.
2. José Santos Sapon Tax, Coordinador de la pastoral de Justicia y Solidaridad de la Pastoral Social de la Parroquia de San Miguel Arcángel de Totonicapán.

ANEXO V

El presente instrumento, es la guía de temas utilizada para entrevistar a los Psicólogos tanto del juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Totonicapán y del Ministerio Público.

1. Sobre su conocimiento con relación a la violencia intrafamiliar.
2. Sobre su ha sido victima de violencia intrafamiliar.
3. Sobre las victimas mas frecuentes de violencia intrafamiliar.
4. Sobre las causas de la violencia intrafamiliar.
5. Sobre el conocimiento de instituciones que puedan ayudar en los casos de violencia intrafamiliar.
6. Sobre los lugares a donde ha presentado y/o prefiere presentar su denuncia.
7. Sobre denuncia por violencia intrafamiliar ante las autoridades indígenas comunales.
8. Sobre el nivel de satisfacción con relación a la atención que ha recibido tanto por las autoridades estatales, no gubernamentales y las comunitarias indígenas.

ANEXO IV

El presente instrumento, es la guía de temas utilizada para entrevistar a las autoridades comunales.

1. Sobre la organización de la autoridad indígena en su comunidad.
2. Sobre las funciones de la autoridad indígena comunitaria.
3. Sobre la preferencia de las personas con relación a la autoridad (comunitaria o estatal) a que acuden para resolver sus conflictos familiares.
4. Sobre la atención que las autoridades comunitarias prestan en los casos de conflictos familiares.
5. Sobre el procedimiento que se utiliza para la atención de los casos relacionados a conflictos familiares.
6. Sobre si existe alguna diferencia entre conflicto familiar y violencia intrafamiliar.
7. Sobre la atención en los casos de violencia intrafamiliar.
8. Sobre la coordinación entre las autoridades indígenas comunitarias y las autoridades estatales.
9. Sobre si los casos de violencia intrafamiliar que son resueltos por las autoridades judiciales, si ellos dan algún tipo de seguimiento o no.
10. Sobre la verificación del cumplimiento de las decisiones tomadas por las autoridades comunitarias en los casos de violencia intrafamiliar.
11. Sobre las razones de ¿Por qué las personas prefieren acudir a las autoridades comunitarias y no a las estatales?

ANEXO III

El presente instrumento, es la guía de temas utilizada para entrevistar a los Psicólogos tanto del juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Totonicapán y del Ministerio Público.

1. 1 .Sobre la explicación psicológica de ¿Por qué las mujeres a pesar de vivir en condiciones deplorables de vida sigan viviendo con el esposo o conviviente?
2. ¿Por qué prefieren regresar con el esposo o conviviente después de haber denunciado que sufren violencia intrafamiliar?
3. 3. Psicológicamente como se le llama al síndrome en que la mujer no se mantenga firme en su decisión.
4. 4. Sobre las diferencias emocionales hay entre el hombre y la mujer.
5. Sobre las medidas que sugiere para evitar ese tipo de resistencia de la mujer.
6. 6. Sobre ¿Cuántas personas víctimas de violencia intrafamiliar atiende?
7. 7. Sobre los resultados o influencia de la atención que presta a personas víctimas de violencia intrafamiliar.
8. Sobre el tratamiento psicológico de la violencia intrafamiliar.
9. 9.Sobre la atención en materia psicológica de las mujeres indígenas.

ANEXO II

El presente Instrumento, es la guía de temas utilizada para entrevistar al Juez de Primera Instancia de Trabajo y previsión Social y de Familia del Departamento de Totonicapán, empleados judiciales y modificados para realizar la entrevista a otros funcionarios estatales y de organizaciones no gubernamentales.

1. Sobre su opinión con relación a los casos de violencia intrafamiliar que se tramitan en el juzgado que esta bajo su responsabilidad.
2. Sobre su experiencia con relación a ¿Por qué las mujeres no ratifican la denuncia que presentan sobre violencia intrafamiliar y/o en otros casos renuncian a la denuncia que presentan; optan por una reconciliación con su pareja después de presentada la denuncia?
3. Sobre la atención y comportamiento de las mujeres indígenas victimas de violencia intrafamiliar.
4. Sobre el nivel de coordinación que mantienen el juzgado con las autoridades comunales, el ministerio publico, y con las organizaciones de defensa de los derechos de la mujer, tanto estatales como no gubernamentales.
5. Sobre las medidas mas frecuentes que se adoptan en el juzgado para proteger a las mujeres victimas de violencia intrafamiliar.
6. Sobre su opinión con relación a las medidas legales que sugiere para atender mejor a las victimas de violencia intrafamiliar.
7. Sobre la efectividad de la intervención de las autoridades comunales en cuanto a la violencia intrafamiliar.
8. Sobre las sugerencias que como abogado puede aportar con relación a minimizarla violencia intrafamiliar.