



**Universidad
Rafael Landívar**
Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad del País Vasco Euskal Herriko
Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*
FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”
PRIMERA FASE FORMATIVA DEL DOCTORADO EN DERECHO

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA DE MUJERES Y HOMBRES EN
GUATEMALA Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO
CONSUEUDINARIO INDIGENA**

TESIS DE POSGRADO / TRABAJO FIN DE MÁSTER

RONEL EMILIO ESTRADA ARRIAZA

CARNET 2156713

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015

CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad Euskal Herriko
del País Vasco Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*
FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”
PRIMERA FASE FORMATIVA DEL DOCTORADO EN DERECHO

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA DE MUJERES Y HOMBRES EN
GUATEMALA Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO
CONSUECUDINARIO INDIGENA**

TESIS DE POSGRADO / TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

TRABAJO PRESENTADO POR
RONEL EMILIO ESTRADA ARRIAZA

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
EN DERECHO “SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

**AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR:	P. EDUARDO VALDÉS BARRÍA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA:	DRA. LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN:	DR. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO:	LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL:	LICDA. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

DECANO:	DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA:	MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO:	MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO /
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

RECTOR:	SR. IÑAKI GOIRIZELAIA
SECRETARIO GENERAL:	SR. JOSÉ LUIS MARTÍN GONZÁLEZ
VICERRECTOR DEL CAMPUS DE ÁLAVA:	SR. JAVIER GARAIZAR CANDINA
VICERRECTOR DEL CAMPUS DE BIZKAIA:	SR. CARMELO GARITAONANDIA GARNACHO
VICERRECTORA DEL CAMPUS DE GIPUZKOA:	SRA. ANA ARRIETA AYESTARAN
VICERRECTOR DE EUSKERA:	SR. JON ZARATE SESMA
VICERRECTORA DE ESTUDIOS DE GRADO E INNOVACIÓN:	SRA. AMAYA ZARRAGA CASTRO
VICERRECTORA DE ESTUDIOS DE POSGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES:	SRA. NEKANE BALLUERKA LASA
VICERRECTORA DE PROYECCIÓN Y TRANSFERENCIA:	SRA. AMAIA MASEDA GARCÍA
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN:	SR. FERNANDO PLAZAOLA MUGURUZA
VICERRECTORA DE ESTUDIANTES, EMPLEO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL:	SRA. MAITE ZELAIA GARAGARZA
VICERRECTOR DE PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR:	SR. XABIER ETXANIZ ERLE
GERENTE:	SRA. MIREN LOREA BILBAO ARTETXE

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

DECANA:	SRA. JUANA GOIZUETA VERTIZ (CALIDAD E INNOVACIÓN Y PROFESORADO)
VICEDECANA I DE ORDENACIÓN ACADÉMICA Y PROFESORADO:	SRA. ANA PÉREZ MACHIO
VICEDECANO COORDINADOR DE SECCIÓN Y RESPONSABLE DE EUSKERA Y PLURILINGÜISMO:	SR. IXUSKO ORDEÑANA GUEZURAGA
VICEDECANA DE POSTGRADO:	SRA. MAITE URIARTE RICOTE
VICEDECANA DE CALIDAD E INNOVACIÓN:	SRA. ANA ROSA GONZÁLEZ MURUA
VICEDECANO DE RELACIONES EXTERNAS Y ALUMNADO:	SR. JUAN MANUEL VELÁZQUEZ GARDETA
SECRETARIO ACADÉMICO Y RESPONSABLE DE PRÁCTICAS:	SR. MIKEL KARRERA EGIALDE

**DOCTORADO EN DERECHO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR Y DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA***

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR:

DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

DECANA DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA:

DRA. JUANA GOIZUETA VÉRTIZ

RESPONSABLE:

DR. FRANCISCO JAVIER
CABALLERO HARRIET

RESPONSABLE:

DR. LARRY ANDRADE-ABULARACH

COMISIÓN ACADÉMICA

PRESIDENTE:

DR. FRANCISCO JAVIER
CABALLERO HARRIET

VOCAL:

DR. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA
GANUZAS

VOCAL:

DR. IGNACIO MUÑAGORRI LAGUÍA

NOMBRE DEL ASESOR/DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADUACIÓN

DRA. ARANTZA CAMPOS RUBIO

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN DE DEFENSA PÚBLICA

DR. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS

DR. ESTEBAN ANCHUSTEGUI IGARTUA

DR. LARRY AMÍLCAR ANDRADE-ABULARACH

CARTA DEL ASESOR / DIRECTOR

La Dra. Arantza Campos Rubio, Directora del trabajo fin de máster presentado por el estudiante del Máster Universitario en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, Don Ronel Emilio Estrada Arriaza titulado “EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA DE MUJERES Y HOMBRES EN GUATEMALA Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDIGENA”, considera que la tesina presentada cumple con los requisitos formales, metodológicos y de contenido exigidos, por lo que da el visto bueno para su defensa ante la Comisión Académica.

En Donostía-San Sebastián, a 19 de Agosto de 2014.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Arantza Campos Rubio', with a long horizontal line extending to the right.

Fdo.: Dra. Arantza Campos Rubio.



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante RONEL EMILIO ESTRADA ARRIAZA, Carnet 21567-13 en la carrera MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO "SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO", del Campus Central, que consta en el Acta No. 07677-2014 de fecha 24 de septiembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA DE MUJERES Y HOMBRES EN GUATEMALA Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO "SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO".

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 7 días del mes de diciembre del año 2015.


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



DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

El Maestrando Don Ronel Emilio Estrada Arriaza, por medio de la presente,

DECLARO:

Que el Trabajo titulado “EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA DE MUJERES Y HOMBRES EN GUATEMALA Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDIGENA” .

que presento para la obtención del título de Máster en “Sociedad democrática, Estado y Derecho” impartido por la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, es original y que sus contenidos son producto de mi directa contribución intelectual. Todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal y, en los casos que así lo requieran, cuento con las debidas autorizaciones de quienes poseen los derechos patrimoniales. Declaro igualmente que los materiales están libres de derecho de autor y me hago responsable de cualquier litigio o reclamación relacionada con derechos de propiedad intelectual, exonerando de responsabilidad a la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea y a la Universidad Rafael Landívar.

En Guatemala, a 19 de Agosto de 2014.



Fdo.: Don Ronel Emilio Estrada Arriaza

AGRADECIMIENTOS

Primero quiero agradecer Jesucristo mi Señor y mi Salvador, quien me sustenta cada día; por permitirme coronar con éxito esta etapa de mi vida, a Él sea la Gloria por los siglos de los siglos.

Asimismo agradezco a mi Directora del trabajo de tesis la Doctora Arantza Campos Rubio, por su guía, ayuda y consejos en la elaboración del presente trabajo, agradezco su dedicación y apoyo brindado a este trabajo y por la dirección y rigor que impone en la investigación de lo cual he aprendido mucho.

Como se sabe estos trabajos son fruto del apoyo y estima que otras personas nos alientan y reconocen y no nos dejan desmayar y seguir adelante a crecer como personas y como profesionales.

Agradezco a mi familia, a mi padre (Q.E.P.D), porque siempre me animó a estudiar y a ser acucioso en investigar y a mi madre de quien he aprendido que el que persevera alcanza. Pero, sobre todo, gracias a mi esposa Melissa y a mis hijas, por la paciencia, la comprensión y el ánimo de cada día, estoy seguro que les he robado mucho tiempo a nuestra propia historia de familia. Sin su apoyo no podría haber terminado este trabajo.

Por último y no menos importante, agradezco a la Universidad Rafael Landívar de Guatemala y la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibersitatea por haber implementado este programa y darnos la oportunidad de acrecentar nuestro saber, ya que estoy convencido que estos programas rendirán los frutos deseados con el pasar del tiempo. A todos, muchas gracias.

DEDICATORIA

- A DIOS:** El creador y sustentador de todas las cosas, el principio de la Sabiduría. Al Único y Sabio Dios, sea la Gloria por los siglos de los siglos.
- A JESUCRISTO:** Mi Señor y Mi Salvador, quien dio su vida por todos nosotros para que nosotros podamos ahora darla por Él. El principio y el fin de la fe. Porque suyo es el reino, y el poder, y la gloria, por todos los siglos. Amén.
- AL ESPIRITU SANTO:** Fuente de Sabiduría, guía a toda la verdad, nuestro Consuelo en todo momento de nuestras vidas.
- A MELISSA:** Desde que la Providencia Divina permitió que nuestros divergentes caminos se cruzaran y se hicieran uno como nosotros, hemos caminado de la mano en la vereda de la vida enfrentando los retos que se nos presentan, juntos el camino no es difícil y vamos logrando sortear los obstáculos y buscando superar nuevos retos que tenemos por delante, como el que hoy concluimos tu y yo. Te amo, eres mi vida.
- A HESSY, STEFIE Y EMILIE:** Mis amadas hijas, quienes cada día llenan ese sentimiento trascendental de ser padre. La llegada de cada una de ellas a mi vida ha sido una experiencia maravillosa como los rayos de sol iluminando mi caminar. Que el presente trabajo sea una motivación para sus vidas, las cuales ruego a Dios sean exitosas porque ese será el mayor éxito que yo alcance.
- A MIS PADRES:** **Mi papá Jorge Estrada (Q.E.P.D)**, tus sueños, tus metas, tus luchas, tu abnegación, tu esfuerzo de sobresalir de una pequeña aldea de El Progreso, para que tus hijos tuvieran un futuro diferente, siempre me ha inspirado a esforzarme. **Mi mamá Catalina Arriaza**, agradezco a Dios tener una mamá como tú, me hace sentir orgullo de ser tu hijo, porque sin saber leer ni escribir, has sido la mejor maestra que he tenido, me enseñaste lo que las letras no pueden dar, ni la lectura puede desarrollar.
- A MIS HERMANOS:** **Ericka, Quique y Eldo**, compañeros de toda la vida, con especial dedicación; a **Jorgito**, flores sobre su tumba.

RESUMEN DEL TRABAJO

El presente trabajo tiene por objeto analizar la existencia del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en el contexto guatemalteco. Se analizan los antecedentes históricos legislativos, desde el tiempo colonial hasta nuestros días, considerando la existencia de leyes mucho más recientes emitidas por el Congreso de la República que buscan de alguna manera plasmar la igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, coincidentemente esta producción legislativa surge durante la denominada “era democrática”, es decir el periodo en el cual Guatemala dejó las dictaduras militares y se abrió a la democracia. Considerando que Guatemala es un país en el cual coexisten de hecho, el sistema jurídico oficial y el sistema jurídico indígena, el trabajo incluye un análisis del derecho indígena visto desde diferentes puntos de vista expuestos por connotados estudiosos del tema. Asimismo, el trabajo presenta una comparación entre el derecho estatal y el derecho indígena, partiendo de un estudio de casos en la forma en que se decidieron los mismos por parte de las autoridades indígenas y su correspondiente análisis comparativo con el sistema jurídico estatal.

ABSTRACT

The object of this paper is to analyze the existence of the principle of legal equality of women and men in the Guatemalan context. Legislative historical background are analyzed, from the colonial period to the present, considering the existence of much more recent laws passed by Congress that seek to somehow capture the legal equality of women and men, coincidentally this legislative output it arises during the "democratic age", the period in which military dictatorships left Guatemala and opened to democracy. Whereas Guatemala is a country in which coexist in fact, the formal legal system and the indigenous legal system, the work includes an analysis of indigenous law seen from different points of view presented by renowned scholars. The paper also presents a comparison between state law and customary law, based on a case study in the way that they were decided by the Indian authorities and the corresponding comparative analysis with the state legal system.

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA DE MUJERES Y
HOMBRES EN GUATEMALA Y SU INCIDENCIA EN LA
APLICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO
INDÍGENA**

ÍNDICE

T E M A	PÁGINA
INTRODUCCION	17
CAPITULO I: EVOLUCION LEGISLATIVA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA COMO PARTE DE LOS TEXTOS LEGALES	19
I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES	20
II. RESEÑA HISTORICA DE LA EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA Y SU INCLUSION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA	26
II.1 DERECHO INDIANO.	27
II.2 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTROAMERICA	31
II.3 LEY CONSTITUTIVA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA	35
II.4 CONSTITUCION DE OCTUBRE DE 1945	38
II.5 CONSTITUCIONES DEL PERIODO POST REVOLUCIONARIO	40
CAPITULO II: LA IGUALDAD JURIDICA EN EL DERECHO ESTATAL GUATEMALTECO: LA SITUACION ACTUAL.	43
I. LA ACTUAL CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y LA IGUALDAD JURIDICA	43
II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA EN EL DERECHO PRIVADO GUATEMALTECO	48
II.1 REFORMAS AL CODIGO CIVIL	49
II.2 DECRETO 80-98 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA	49
II.3 DECRETO 27-99 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA	53
II.4 DECRETO 39-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA	55
II.5 DECRETO 27-2010 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA	57
III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO.	58
IV. LEYES ESPECIFICAS QUE DESARROLLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA	62
IV.1 LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, QUE ES EL DECRETO 70-96	63
IV.2 LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, QUE ES EL DECRETO 12-2008	64

T E M A	PÁGINA
CAPITULO III. LA IGUALDAD JURIDICA EN EL DERECHO INDIGENA	
GUATEMALTECO.	67
I. EL DERECHO INDIGENA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA	70
II. CARACTERISTICAS DEL SISTEMA JURIDICO INDIGENA	72
II.1 CONCILIADOR	76
II.2 REPARADOR	78
II.3 DIDACTICO	78
III.4 DINAMICO	80
II.5 LEGÍTIMO	80
III. LAS SANCIONES DENTRO DEL SISTEMA JURIDICO INDIGENA	81.
III.1 CONCEPTO DE SANCIÓN DENTRO DEL DERECHO INDÍGENA	81
III.2 NATURALEZA DE LAS SANCIONES	85
III.3 CLASES DE SANCIONES	86
III.3.1 LA VERGÜENZA PÚBLICA Y EL PERDÓN.	86
III.3.2 XICA'Y O LOS AZOTES	87
III.3.3 LA REPARACIÓN DEL DAÑO O RESTITUCIÓN	90
III.3.4 TRABAJO COMUNITARIO	92
III.3.5 EL DESTIERRO	93
 CAPITULO IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA UNA COMPARACION ENTRE	
EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO INDIGENA	96
I. ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROCEDIMIENTO UTILIZADO PARA APLICAR LA JUSTICIA	
ESTATAL Y LA JUSTICIA INDIGENA Y LA INCLUSION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD	
JURIDICA	97
I. 1. CASO DE JUICIO ORAL DE ALIMENTOS	98
I. 2. CASO DE SEPARACION	100
I.3. CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	102
I.4. CASO DE LESIONES GRAVES	103
II. ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROCEDIMIENTO PARA ENCAUSAR PENALMENTE DE	
ACUERDO A LA JUSTICIA ESTATAL Y LA JUSTICIAINDIGENA Y LA INCLUSION DEL	
PRINCIPIO DE IGUALDAD	105
II.1. EL CASO	106
II.2. EL TRASLADO A LA JUSTICIA ESTATAL Y LA SENTENCIA DEL CASO	108

TEMA	PÁGINA
II.3. ESTUDIO COMPARATIVO.	108
III. LAS MUJERES Y SU PARTICIPACION EN CARGOS DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL SISTEMA DE DERECHO INDIGENA.	109
CONCLUSIONES	110
ANEXOS	114
BIBLIOGRAFIA	118

INTRODUCCION

El principio de igualdad jurídica igualdad jurídica de las mujeres y los hombres abre una puerta siempre polémica en virtud del evidente rezago que a través de los años han tenido las mujeres en la mayoría de legislaciones y los avances que paulatinamente se han ido dando en pro de lograr esa igualdad no sólo formal sino material. En ese sentido, la presente investigación busca hacer un análisis de la igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en el contexto de la legislación estatal guatemalteca y su incidencia en el derecho indígena.

Como se sabe, en el contexto Latinoamericano y muy particularmente en Guatemala, el derecho indígena ha causado mucha polémica, no solo porque es un sistema jurídico ancestral, sino porque presupone un pluralismo jurídico que aún se resiste a ser aceptado por el Estado. Por ello al considerar la igualdad de las mujeres en relación con los hombres en el contexto guatemalteco dentro del sistema jurídico estatal, se puede observar que han pasado muchos años, para que realmente puedan surgir condiciones jurídicas necesarias para que la igualdad pueda observarse y considerarse como verdadera igualdad material. Ello permite que se pueda analizar si en el sistema jurídico consuetudinario indígena es de la misma manera o ha evolucionado diferente al sistema oficial.

De manera pues que resulta por demás interesante para el presente trabajo plantearse la posibilidad de discurrir en cuanto al principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres y el grado de incidencia que resulta incluido dicho principio en el sistema jurídico indígena, tal como se conoce o en lo que se pueda determinar, ya que como se sabe el sistema jurídico indígena es eminentemente tradicional, fundamentado en la costumbre y la oralidad lo que dificulta algunas veces su determinación exacta, misma que podría analizarse a partir del estudio general del sistema jurídico indígena y su aplicación práctica al observar casos juzgados bajo este sistema legal.

Para la elaboración del presente trabajo se partió de un análisis general sobre la existencia o no del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en la legislación guatemalteca, partiendo desde los tiempos coloniales y analizando las legislaciones de la época de corte constitucional hasta llegar a la era actual. Posteriormente se dedica un capítulo

para analizar la evolución del principio de igualdad jurídica en la situación actual del derecho estatal, con ello se busca determinar que ya se puede advertir de una producción jurídica de leyes que incluyen o fomentan este principio en pro de la igualdad jurídica de las mujeres y los hombres. Seguidamente se incluye un capítulo el cual trata fundamentalmente de un examen al derecho indígena, sus métodos, formas y resoluciones conocidas así como las formas en que se disponen las sanciones. Y por último se dedica un capítulo en el cual se hace un estudio comparativo sobre casos decididos de acuerdo al derecho indígena y la manera en que los mismos están regulados de acuerdo al derecho estatal, lo cual contribuye no solo a conocer la forma en que en el derecho indígena guatemalteco se incluye o no el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres; sino a considerar si en el derecho estatal esto es una realidad también.

CAPITULO I: EVOLUCION LEGISLATIVA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA COMO PARTE DE LOS TEXTOS LEGALES

Se ha dicho que las leyes responden a momentos históricos de una sociedad. En cada época existe una normativa legal que regula el actuar social, de manera que si algo es completamente cierto es que el derecho es dinámico, se va acomodando conforme la sociedad evoluciona y más aún conforme los actores sociales evolucionan y se comportan. Esto es muy cierto cuando se analiza las diversas sociedades en el mundo ya que unas más evolucionadas que otras tienen un marco legal más avanzado. Quizá sea por los años de historia, quizá sea porque efectivamente han surgido diferentes dificultades a lo largo de su desarrollo que ha necesitado de una norma jurídica que lo regule o quizá sea porque se ha exigido la formulación de una norma jurídica para que regule un problema potencial; lo cierto es que a medida que las sociedades avanzan a un ritmo de desarrollo constante, logran regular problemas aún más complejos.

Aunque debe advertirse que no siempre es así, por ejemplo en el Foro Económico Mundial se emite un reporte anual que se denomina, en inglés, *The Global Gender Gap Report*¹ (El Reporte Global sobre la Brecha de Género) en su versión del 2013 reveló una lista de los países en donde existe un alto índice de desarrollo de las mujeres en cuatro aspectos importantes: Salud, educación, economía y política. En este estudio reveló aspectos relevantes, especialmente que la desigualdad de las mujeres no solamente es un problema tercermundista como se podría pensar, ya que en el citado informe los países que encabezan la lista son, en su orden Islandia, Finlandia, Noruega, Suecia, Filipinas, Irlanda, Nueva Zelanda, Dinamarca, Suiza y Nicaragua. Esto es simplemente sorprendente en virtud de que dentro de los primeros diez quedaron excluidos países que a simple vista parecieran que tienen una política más abierta a respetar y promover no solo el desarrollo sino la igualdad

¹ <http://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2013>

de las mujeres en los aspectos que se mencionaron anteriormente, países tales como Estados Unidos, Canadá, España, Chile han quedado relegados a posiciones posteriores; para citar un ejemplo Estados Unidos está en la posición veintitrés y Canadá en la posición 20. Así por ejemplo en el caso de Guatemala de acuerdo al *Global Gender Gap Report 2013*, se le ubica en la posición 114 muy lejos de las primeras posiciones lo que implica que ocupamos el último lugar de Latinoamérica, excepto los países del caribe. Como puede verse el desarrollo de las mujeres en aspectos tan fundamentales como la salud, educación, economía y política; no es una característica única de los países industrializados o de las sociedades más desarrolladas y estables en el mundo, sino que aún países en vías de desarrollo pueden adoptar medidas y legislaciones tendientes a promover la igualdad jurídica de las mujeres frente a los hombres.

I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

El principio de igualdad entre mujeres y hombres, establece la ausencia total de discriminación por razón de género, sea esta de manera directa o bien de manera indirecta. Este principio de igualdad es de carácter informador dentro del ordenamiento legal puesto que está incluido en las normas jurídicas como un elemento integrado en ellas. De manera que la aplicación e interpretación de la norma jurídica debe hacerse en observancia de este principio. El principio de igualdad entre mujeres y hombres no es una definición dentro de un ordenamiento legal, no solamente porque es una técnica legislativa impropia, sino porque siendo un principio, debe estar inmerso como el elemento ontológico necesario para que todo un ordenamiento legal sea dirigido a su aplicación e interpretación correcta en connivencia con dicho principio.

En ese orden de ideas debe de considerarse que la igualdad entre mujeres y hombres como principio reviste de características especiales, en virtud de que no es solamente la ausencia de discriminación por razón de género, aunque esto es propiamente incluido, sino que además tiene otros factores que deben considerarse, tales como educación, salud, economía,

intimidad. Sin embargo debe considerarse que el solo hecho de invocar la igualdad como principio es suficiente, sin necesidad de exponer la no discriminación, en ese sentido Ann Bayebsky expone que igualdad y no discriminación representan la declaración positiva y negativa de un mismo principio (BAYEBSKY, 1990), efectivamente la igualdad como tal excluye la discriminación en cualquiera de sus formas y de hecho expone la no discriminación como un aspecto negativo en el sentido literal de la palabra, del mismo principio.

Además resulta interesante considerar los aspectos relacionados con el principio de igualdad jurídica, objeto de estudio del presente trabajo y la igualdad como tal. Efectivamente “la igualdad” no es lo mismo que “el principio de igualdad jurídica”, ya que la igualdad se refiere en un sentido estricto a una categoría filosófica que expone un concepto abstracto y oscuro (CAMPOS, 2014), ya que se puede hablar de igualdad de los hombres como una “hermandad” una “fraternidad”, sin que esto incluya a las mujeres como lo planteaba la concepción de Rousseau y como tal no estamos frente al principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres y su necesario inclusión en los textos legales. Quizá la diferencia fundamental entre “la igualdad” como una categoría filosófica y “el principio de igualdad jurídica” radica, como bien lo enfatiza Figueroa “en que el principio de igualdad tiene una directriz de conducta, tiene un sentido conductual tematizado y en ese sentido el principio de igualdad es invocado en relación a la no discriminación, de manera que cuando se habla de ‘discriminación’ se plantea un contexto discursivo que, como tal, se encuentra conceptualmente vinculado con el ‘Principio de Igualdad’ y no con la ‘igualdad’ a secas. Así las cosas, para hablar de “Discriminación” necesariamente habrá que hablar de ‘Principio de Igualdad’ (FIGUEROA, 2006). Evidentemente cuando hablamos de los instrumentos legales, es decir las leyes, en ellas se encuentra inmerso el principio de igualdad jurídica, ya que lo que se busca es que al momento de interpretar y aplicar la ley, se tenga presente este principio.

Ahora bien, el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres es un principio que llamaríamos de “equiparación de las mujeres con los hombres”, en virtud de que para que la igualdad sea aplicada y la no discriminación sea manifiesta es necesario que en la aplicación de la norma legal, se “equipare” a las mujeres con los hombres de manera que haciendo esto se elimina la discriminación existente, de tal manera que recíprocamente se establezca la igualdad de las mujeres y los hombres. En ese sentido, históricamente las leyes les han brindado a los hombres una prioridad y protección desmedida en detrimento de las mujeres, de tal suerte que muchas de las instituciones legales únicamente son reguladas para los hombres sin incluir en estas a las mujeres. Sin embargo, se debe considerar que existen muchos factores relacionados con la igualdad de derechos, ya que muchas veces se confunde igualdad con no discriminación como ya se indicó anteriormente y esto no es así. Por otro lado considerar la igualdad únicamente como una equiparación legal aunque es un aspecto del principio de igualdad jurídica, resulta ser muy pobre para establecerlo como un principio legal. Es por ello que al analizar los aspectos de la igualdad que exponen Filósofos del Derecho contemporáneos como Gregorio Peces-Barba (1993) encontramos que la igualdad es algo más que una mera categoría filosófica y principio legal, así lo afirma al indicar: “La igualdad de los derechos no es sólo exclusión de discriminación no justificada (igualdad ante la ley), sino atribución y disfrute igual de los derechos y libertades reconocidos en el ordenamiento. La igualdad jurídica significa que todos los ciudadanos son destinatarios del derecho y tienen capacidad jurídica (frente a las sociedades esclavistas). La igualdad de los derechos es el máximo y la igualdad jurídica es el mínimo; la igualdad ante la ley ocupa el lugar intermedio” (PECES BARBA, 1993:47). Claro está que la igualdad jurídica es algo más que la no discriminación y ello se pone de manifiesto cuando se establecen dos categorías esenciales en relación a la igualdad ya que una tiene relación directa con los derechos, la otra tiene relación con el aspecto jurídico, sin embargo aparece una tercer categoría que pone al individuo frente a la ley.

No es objeto del presente trabajo ahondar en grandes dilemas filosóficos para establecer el principio de igualdad jurídica, sin embargo si es preciso ahondar en la conceptualización del mismo, dado que la igualdad como tal es una categoría dentro de la filosofía en la cual se

hace una referencia a un rasgo, un elemento, una virtud o bien algo manifiesto entre dos personas en una relación en la cual la comparación entre ambas manifiesta una similitud tal que la una y la otra dejan de ser opuestas, en virtud de tener el mismo elemento, rasgo o virtud.

De acuerdo a Arrauz Ulloa, el principio de igualdad jurídica como principio general en sí mismo no significa nada, puesto que decir que dos entes son iguales, sin otra determinación no significa nada en el lenguaje jurídico mientras no se establezca de qué entes se trata y en qué cosa son iguales. (ARRAUZ, 1999) En ese orden de ideas, la igualdad como principio, evidentemente tiene dos cuestiones que debe incluir para que tenga una función práctica, estas cuestiones son de la manera que sigue: La primera es que la invocación de igualdad en un plano de relación debe ser comparativa ¿Igualdad entre quienes? ; Y la segunda cuestión es que la invocación de igualdad en un plano de función debe ser dirigida ¿Igualdad para qué? Ya que de otro modo el principio de igualdad inmerso en la legislación no podría tener la función de comparar, lo que equivaldría a tener un fin impráctico en cuanto a crear una relación entre dos entes, en el caso que nos ocupa el principio de igualdad es entre las mujeres y los hombres y ello respondería en definitiva la cuestión de la igualdad entre quienes, la que es la igualdad entre las mujeres y los hombres.

Norberto Bobbio expresa con sensatez lo anterior al exponer que no es lo mismo la libertad que la igualdad. El concepto de libertad se refiere a una cualidad personal, una condición de la persona que no es comparativa en relación a otras, en tanto que la igualdad es un concepto que se refiere a una condición personal en relación a otras (BOBBIO,1993) . Evidentemente, las categorías de igualdad y libertad tienen, como lo expresa Bobbio, una connotación diferente ya que mientras afirmamos que “una persona es libre”, sin hacer referencia comparativa, no podemos hacer lo mismo con la igualdad, puesto que debemos afirmar que “una persona es igual a...” Tenemos entonces que mientras mujeres y hombres son libres, así como una declaración de un derecho fundamental, debemos indefectiblemente de afirmar que “las mujeres y los hombres son iguales”, este concepto debe de ser ampliado, ya que de

igual manera se ha entendido que “todos los hombres son iguales” cuando se establece un principio de igualdad de oportunidades o derechos como en el caso del postulado de la Revolución Francesa de igualdad, mismo que no se aplicaba a las mujeres sino que a los hombres quienes serían iguales en derechos y obligaciones.

El principio de igualdad jurídica es el trato en la ley sin discriminación alguna ni privilegios de ninguna clase, sin embargo es aquí en donde debe considerarse la teoría de la justicia; puesto que el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres se establece desde la perspectiva de que esta igualdad no solo debe ser descriptiva en una relación de igualdad, es decir que las mujeres y los hombres son iguales ante la ley pese a la diferencia de género, es decir “las mujeres son iguales jurídicamente a los hombres”, sino que a su vez la igualdad jurídica debe ser compensatoria al plantear la relación jurídica de igualdad entre las mujeres y los hombres ya que debe imponer un orden en el que hay que restituir o instituir para que en realidad las mujeres sean jurídicamente iguales ante los hombres, esto es lo que sería el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres en la medida de lo que debe ser considerado justo.

Evidentemente Bobbio hace una relación entre la libertad y la justicia, en donde la libertad está en la esfera individual y la justicia en la esfera social. Es por ello, que Bobbio no se contradice al indicar que la libertad es un estado de la persona, cada persona es libre y diríamos que las mujeres y los hombres lo son claro está, igualmente libres, aunque formal y materialmente esto no sea una realidad; como un estado nunca se afirma que las mujeres son libres en relación a los hombres puesto que para Bobbio, la libertad se afirma como un estado personal. Sin embargo no es así, cuando se habla de la justicia, puesto que para Bobbio la Justicia y la Igualdad son valores equivalentes que implicaría necesariamente una relación, en el presente caso, es una relación entre las mujeres y los hombres. De allí que efectivamente, se hable de igualdad y justicia y no de libertad y justicia, porque necesariamente la igualdad implica positivamente la justicia como un valor intrínseco. En otras palabras, podemos afirmar que la posición de Bobbio respecto a la igualdad es que ésta:

la igualdad es supremamente necesaria para la justicia; y si consideramos este mismo precepto, diríamos que la igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres es supremamente necesaria para la justicia.

Para finalizar este apartado debemos de conceptualizar que el principio de igualdad jurídica entre las mujeres frente a los hombres no solamente busca reprimir los tratos desiguales que pueda darse en la ley, sino que a su vez persigue la aplicación de la ley con carácter relativo, puesto que debe compensar la desigualdad existente entre las mujeres y los hombres y también tiene un carácter proporcional puesto que el trato desigual compromete otros principios fundamentales por lo que debe compensarse la desigualdad existente entre las mujeres y los hombres. Es por ello que el principio de igualdad no supone, como bien lo afirma Arrauz Ochoa, “el igualitarismo, es decir igualdad de todos en todo” (ARRAUZ, 1999: 37); partiendo de ese precepto igualitarista diríamos que debe tratarse igual a lo que es igual y diferente a lo que es diferente, lo cual es una noción errónea del principio de igualdad jurídica ya que se refiere a personas y en ese orden ninguno es igual a otro sino todos diferentes, lo que equivale a un trato discriminatorio en la que todos los tratos deben ser diferentes, en ese caso el igualitarismo no conlleva a nada positivo, sino que contrariamente a esto el principio de igualdad jurídica impone la igualdad jurídica en una relación específica, que en el caso que nos ocupa es la igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, relación esta que atribuye de manera exclusiva la capacidad jurídica, la protección legal y el goce de determinados bienes jurídicos, siendo el caso de que la igualdad jurídica de las mujeres y los hombres demanda una relación de igualdad frente a la ley, impidiendo de esta manera que los diferentes instrumentos legales puedan contener normas que regulen un trato distinto que afecten la igualdad jurídica existente y por otro lado que en la aplicación de la norma jurídica se advierta una discriminación de la relación de igualdad existente entre las mujeres y los hombres; no olvidando ciertamente la proporcionalidad, la restitución y la descriptividad inmersos en el principio de igualdad jurídica para que efectivamente ante la ley el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres opere sin arbitrariedades de ninguna índole, ya que la igualdad no se aplica, jurídicamente a un concepto de semejanza entre dos entes, sin relación alguna, sino que se establece bajo el concepto de justicia en una

relación que en el presente caso es entre las mujeres y los hombres, ya que, como lo indica Alicia Miyares “Cuando se reconoce un derecho se altera el marco de las relaciones. Los derechos son reglas que determinan lo que alguien puede hacer en relación con los demás y se refieren a relaciones sociales que permiten o restringen la acción. Así pues, los derechos necesitan de su puesta en ejercicio, pero también del reconocimiento, esto es, de un nuevo tipo de relación fundada en la consideración de que los demás son como uno mismo. Esta es la idea nuclear del principio de igualdad” (MIYARES, 2011:283).

Como se ha podido establecer el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres reviste de características muy especiales que lo hacen manifiesto en los textos legales, de manera que su inclusión a través de la historia jurídica guatemalteca no ha sido rápida sino que por el contrario ha sido bastante lenta, con muchos sobresaltos pero sin embargo se han logrado poco a poco avances, como se verá en el apartado siguiente.

II. RESEÑA HISTORICA DE LA EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA Y SU INCLUSION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

Hacer una reseña histórica sobre la evolución que el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres haya tenido como parte de la legislación guatemalteca es bastante compleja ya que la igualdad como un principio incluido en los textos legales de la legislación guatemalteca desde su histórica colonial es decir cuando Guatemala estuvo bajo la Corona Española pasando por la independencia hasta nuestros días no siempre ha sido incluido. La evolución de la legislación guatemalteca es, en verdad muy interesante, ya el devenir histórico de Guatemala ha sido bastante accidentado tanto en el aspecto social, político y mucho más en el aspecto legislativo. De manera tal que el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres dentro del ordenamiento legal no puede considerarse como un hecho, tal y como se concibe hoy en día; puesto que en la historia de la legislación guatemalteca las mujeres habrán tenido alguna “protección legal”, quizá mínima muy

discriminatoria y en algunos casos ni siquiera se ha regulado ningún aspecto en su favor, mucho menos establecer el principio de igualdad jurídica dentro del ordenamiento legal guatemalteco, ya que esta inclusión de dicho principio en realidad fue muy paulatina como lo veremos en este apartado.

II.1 DERECHO INDIANO.

Por ello habrá que partir de un examen de algunos aspectos de la regulación legal que pudo darse en Guatemala durante la época colonial lo que se ha dado en llamar Derecho Indiano² el cual consistía en una serie de ordenanzas que muy poco tienen que ver con el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres. Este conjunto de ordenanzas, que puede verificarse desde el punto de vista constitucional, partiendo por la Constitución de la Monarquía Española de 1812 (Constitución de Cádiz), la cual en realidad no refleja en ninguna parte de su texto el principio de igualdad de mujeres y hombre como bien es de suponer aunque si es la primera que refleja el “principio de igualdad en general” ya que establece que las leyes no pueden hacer diferencia de condiciones o clases entre los individuos por lo que en su aplicación no hace acepción de personas, lo cual es una de las condiciones primarias del principio de igualdad general..

De manera pues que durante la época colonial surgieron algunas diversas regulaciones que en alguna manera protegían a las mujeres o bien que disponían algunos asuntos en relación

² Se le llamó Derecho Indiano al conjunto de leyes que rigió en la mayor parte de Latinoamérica durante el tiempo en que duró el dominio de la Corona Española. Se consideraron dos tipos de derecho indiano: El Derecho indiano en sentido restringido, el cual era toda la legislación promulgada por La Corona Española a través de los reyes y sus subordinados. Por otro lado se considera Derecho Indiano en sentido amplio, a todas las normas legales de aplicación especialmente en los territorios conquistados por los españoles, es decir los bandos, bulas papales, disposiciones originales del derecho propio o criollo y otras leyes emitidas algunas de ellas en Latinoamérica. Debe comprenderse que este Derecho Indiano, en ningún caso puede considerarse Derecho Indígena, aunque su denominación es parecida el derecho indígena o derecho consuetudinario indígena es propio de los habitantes originarios de América.

con las mujeres pero en ninguna manera incluían el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres, por lo que se pueden mencionar algunas disposiciones específicas tales como : Que las mujeres menores de dieciocho años no debían servir en la encomienda ni el repartimiento; la mujer preñada que tuviere cuatro meses de gestación no debería ir a trabajar a las minas; la mujer casada por regla general no deberá ir al repartimiento a menos que así lo desee; por razones de moralidad las mujeres solteras deberán trabajar junto a sus padres (RODRIGUEZ ROSALES, 2003:356) . Muchas de estas disposiciones provienen de las llamadas Leyes de Burgos³ y Leyes de Valladolid⁴ que, como se indicó anteriormente, no presentaban el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres en su contenido, sino más bien regulaban algún aspecto relacionado con las mujeres que no necesariamente debe considerarse como proteccionista, sino más bien una manera discriminatoria hacia las mujeres restándoles oportunidades.

Debe considerarse que las normas emitidas en el Derecho Indiano del tiempo colonial, no consideraba a las mujeres como actoras sociales, puesto que no eran consideradas personas jurídicamente hablando, ya que durante la época colonial era un hecho que las mujeres tuvieron un rol muy definido dedicadas a las labores evidentemente domésticas, que incluía entre otras actividades la crianza y educación de los hijos tanto en el aspecto religioso como

³ Las Leyes de Burgos se les llamó también Ordenanzas para el tratamiento de los Indios fueron las primeras leyes que la Monarquía Hispánica dictó para su aplicación en las Indias o el Nuevo Mundo o América con el fin de organizar su conquista, que fueron firmadas por el Rey Católico Fernando II, el 27 de diciembre de 1512, en la ciudad de Burgos, con el objeto de regular el gobierno de los naturales, indios o indígenas y que fueron el resultado de la primera junta de teólogos y juristas, en donde se discutió y se concluyó -continuándose la tradición medieval que priorizó la evangelización del indio y que ese bien superior justificaba otros posibles males- que el Rey de España tenía justos títulos de dominio del continente americano y que el indio tenía la naturaleza jurídica de hombre libre con todos los derechos de propiedad, que no podía ser explotado pero como súbdito debía trabajar a favor de la corona –a través de los españoles allí asentados- para lo que fueron creadas dos instituciones indianas: el requerimiento y la encomienda. http://es.wikipedia.org/wiki/Leyes_de_Burgos 03-05-2014 1:44 A.M.

⁴ Las leyes de Valladolid es la denominación habitual del célebre debate que tuvo lugar en 1550 y 1551 en el Colegio de San Gregorio de Valladolid, dentro de la llamada polémica de los naturales (indígenas americanos o indios), y que enfrentó dos formas antagónicas de concebir la conquista de América, interpretadas románticamente como la de los defensores y la de los enemigos de los indios: la primera, representada por Bartolomé de las Casas, considerado hoy pionero de la lucha por los derechos humanos; y la segunda, por Juan Ginés de Sepúlveda, que defendía el derecho y la conveniencia del dominio de los españoles sobre los indígenas, a quienes además concibe como naturalmente inferiores. No hubo una resolución final. http://es.wikipedia.org/wiki/Leyes_de_Valladolid 03-05-2014 2:30 A.M.

en el aspecto moral, sus actividades eran fuera del hogar en labores domésticas ya que el rol de madres y esposas evidentemente era reservado únicamente a las nobles o burguesas. Este era quizá el papel más importante dentro del esquema social de la época, es decir la función del matrimonio y del hogar aunque como se ha indicado anteriormente la mayoría de las mujeres en esta época realizaba labores productivas fuera del hogar además de cuidar a sus hijos. Ahora bien, es necesario que se comprenda que en la época colonial en Latinoamérica y específicamente en Guatemala confluyeron razas que se formaron con el mestizaje así como el choque cultural entre españoles e indígenas, por lo que, analizar el rol de las mujeres en la época colonial, debe ser visto desde el punto de vista de la condición de las mujeres en aquella época ya que en muchos casos las mujeres tuvieron roles un poco distintos debido a la raza a la cual pertenecían, de tal manera que las mujeres peninsulares (españolas nacidas en España) o criollas (hijas de españoles nacidas en América), tenían roles de madres y esposas ya que representaban a las mujeres de élite burguesas y nobles; sin embargo las mujeres ladinas o mestizas (hijas de españoles con indígena) representaban hasta cierto punto una clase social diferente de los indígenas y puesto que no eran ni indígenas ni españolas, algunas veces tenían un rol compuesto por actividades comerciales ya que sus esposos, ladinos o mestizos la mayoría de las veces habían obtenido tierras o las trabajaban a los criollos y de allí que podían dedicarse al comercio. No era la misma suerte para las mujeres indígenas o las mulatas y negras, quienes por lo general realizaban trabajos domésticos fuera del hogar o bien eran empleadas en la agricultura además de sobrellevar sus propios hogares la crianza de sus hijos.

En el caso de las mujeres indígenas, la conquista supuso el desequilibrio de la sociedad indígena, puesto que como se ha de recordar al parecer la sociedad indígena el papel de las mujeres como las que dan origen a la vida, en ese sentido también se expresa en escritos mayas como el Popol Wuj que expone el papel de las mujeres como fundamental para el desarrollo de la sociedad indígena como elemento esencial en la formación de una familia, en virtud de la procreación de los hijos ⁵ equilibrio este que se trunca, cuando los

⁵ El Popol Wuj cuenta de cómo la Abuela Ixmucané como la diosa que da origen al ser humano. El Popol Wuj dice: “ Ixmucané se le llama Abuela del Sol, Abuela de la claridad, como son llamados por el Creador el Formador”. Y además indica que fue Ixmucané la creadora de la humanidad, al indicar: “A continuación fueron

conquistadores vinieron a Guatemala, puesto que por un lado, sin haber traído mujeres, muchos de ellos toman a las mujeres indígenas como propias, lo cual significó un despojo y arrebató del hogar y a la vez se instituye la “encomienda”⁶ y el “repartimiento”⁷ entonces lo que supone la obligación de las mujeres de trabajar en la agricultura pero ya no en sus propias tierras, sino en las tierras del comendador lo cual siempre se consideró una esclavitud solapada, además de la desintegración que ello implicó para los hogares indígenas. Asimismo en cuanto a las mujeres mestizas⁸, quienes por no ser peninsulares, debieron dedicarse a labores fuera del hogar, especialmente en el comercio o en trabajos domésticos en casas de mujeres peninsulares o criollas. De allí que las mujeres peninsulares o criollas, tuvieran un rol más o menos tradicional en fomentar la religión y educación en el hogar y administrar las cosas del hogar, en realidad su papel no era preponderante, sino más bien el de amas y señoras del hogar, como bien se les decía. Y por último las mujeres mulatas y negras que fueron traídas a la época colonial luego de las Leyes Nuevas de Indias que prohibieron la esclavitud de los indígenas y fueron estas mujeres las que se ocuparon de aspectos como lavandería, o bien servicios en el hogar. Aunque en Latinoamérica la

molidas las mazorcas amarillas, las mazorcas blancas; nueve molidas le dio Ixmucané, comida fue utilizada y junto con el agua de masa se originaron las extremidades, la fuerza humana”. De allí que se considere a las mujeres como origen de la sociedad indígena ya que mitológicamente se le atribuye la creación misma del hombre por medio del maíz.

⁶ **El Sistema de Encomiendas** fue un medio económico utilizado en Europa desde la edad media. En realidad era una modificación del sistema feudal imperante en aquel entonces, aunque llevaba consigo la idea de obligatoriedad y de fuerza de ley. En la América colonial fue impuesta desde 1522 y fue suprimida hasta 1720, aunque en algunos lugares se continuó con la encomienda como sistema de esclavitud solapada durante muchos años. En la América Colonial, la forma en que se estableció la encomienda consistía en que cada conquistador recibía una porción de tierra habitada con indígenas los cuales eran de su “propiedad” y que le debían obediencia casi como si fuera un señor feudal cuya única responsabilidad que tenía el conquistador era de evangelizarlos y llevarlos a la fe católica. El tributo impuesto por la Corona Española denominado “Quinto Real” es lo que más motivo esta forma de esclavitud ya que los conquistadores exigían muchas veces más indígenas aun de otros lugares para cumplir con el envío de los tributos a los Reyes españoles

⁷ **El repartimiento** fue un régimen de trabajo semiforzado, impuesto por los españoles en diversos lugares de la América Colonial, desde fines del siglo XVI hasta principios del siglo XIX, muchas veces suele confundirse con la encomienda, sin embargo a diferencia de esta, los indígenas sometidos a repartimiento no eran parte de las tierras otorgadas en encomienda a los españoles ni vivían en dichos territorios sino más bien vivían en pueblos de indios y únicamente eran enviados a trabajar en las tierras de los conquistadores, fue suprimido por la Constitución de 1812 que estableció la igualdad jurídica entre españoles, indígenas y ladinos.

⁸ Mestiza o Ladina, se les llamó así a las mujeres que eran hijas de padre español con madre indígena, aunque pudo existir casos en viceversa.

esclavitud no existió por un periodo largo, si fueron las mujeres negras o mulatas las que más sufrieron la esclavitud.

Pueda ser que por tan variado el rol de las mujeres en la época colonial y porque el racismo era una de las características principales durante este periodo no haya habido mayor producción legislativa respecto a las mujeres y tampoco se haya incluido en las normas jurídicas de carácter general el principio de igualdad jurídica entre las mujeres con los hombres, sino que más bien, como se apuntó anteriormente se emitieron algunas normas específicas pero no se reguló nada en relación a la igualdad ni en América ni en el resto del mundo, ya que en la época colonial, los hombres tenían el papel preponderante, incluso a las mujeres se les trató como mercancía tanto en la colonia como en la metrópoli, , aún a las mujeres peninsulares por los conquistadores españoles. El investigador Sánchez Rubio citando un documento enviado por el Conquistador de Guatemala Pedro de Alvarado, expone su actitud hacia las mujeres como mercancías al referirse de la siguiente manera: “solamente me queda decir que vengo casado y Doña Beatriz está muy buena: trae 20 doncellas muy gentiles mujeres, hijas de caballeros y de muy buen linaje; bien creo que es mercadería que no se me quedara en la tienda nada, pagándomela bien, que de otra manera excusado es hablar bien de ella” (SANCHEZ, 1978:133). Evidentemente, durante este periodo colonial no existió cambio alguno en relación a la legislación en favor de la igualdad de las mujeres y los hombres, ni se estableció la inclusión del principio de igualdad entre las mujeres y los hombres en la misma, de manera que durante la época colonial prevaleció las ideas de que las mujeres no eran iguales a los hombres y así de esta manera no se avanzó en el establecimiento del principio de igualdad jurídica.

II.2 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTROAMERICA

Guatemala, al igual que toda Centroamérica, obtuvo su independencia de la Corona Española en 1821. Es a partir de esta fecha que inicia otro periodo en la evolución legislativa del país, y por ende se pueden considerar algunos avances en cuanto al principio de igualdad jurídica

entre las mujeres y los hombres como parte de los textos legales, ya que como primer paso se emite una nueva constitución diferente a la que rigió durante la época colonial. Esta Constitución establece la igualdad en su artículo 13, sin embargo es igualdad entre los hombres, es decir una igualdad general, no así la igualdad entre las mujeres y los hombres. Este artículo establece claramente “Todo hombre es libre en la República”⁹; de hecho durante este breve periodo en el cual Centroamérica fue una nación federal, no hay registro de alguna otra legislación que se haya promulgado en relación al principio de igualdad entre las mujeres y los hombres, sino más bien se mantuvo la dinámica de una sociedad patriarcal en la cual la participación de las mujeres en la vida económica, política y social del país era casi imperceptible debido a que se siguió con el modelo colonial en el cual la mujer no tenía más derechos que los que los padres o el esposo quisieran otorgarle; Dougnac Rodríguez afirma: “Gozaban, pues, de la misma protección que los europeos como la mujer casada que generalmente no podía actuar en el mundo del derecho por sí misma o el menor que requería de un representante para los mismos efectos” (RODRIGUEZ, 1994:356), es evidente que en la época post-colonial posterior a la independencia la sociedad guatemalteca no varió mucho del resabio colonial de manera que se mantuvieron las instituciones como tales y no cambiaron las relaciones sociales ni la legislación que devenía de la época colonial, de manera que el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres era inexistente en la legislación de la época. Baste decir que si las mujeres casadas tenían muchas restricciones tal como se ha indicado que ni siquiera era persona en el sentido jurídico, las mujeres solteras no corrían con mejor suerte y por lo mismo estaban totalmente excluidas del mundo jurídico.

Históricamente Guatemala llegó a ser una un Estado separado de la República Federal de Centroamérica en 1851 cuando se fundó la República y se instauró como el Estado de Guatemala, esto dio un giro necesario sobre la ideología que dominó durante ciertos periodos de la vida política del país. Como la mayoría de países Latinoamericanos, Guatemala como República inició su vida independiente bajo el influjo de dos corrientes ideológicas: Los Conservadores y Los Liberales; los primeros eran reacios a los cambios y conservaban

⁹ Artículo 13 Constitución de la República Federal de Centroamérica. Decretada el 21 de Noviembre 1823.

además muchos resabios coloniales, a la vez buscaban una transición lenta sin sobresaltos. Los Liberales por el contrario consideraron que era necesario abandonar la legislación colonial y debía emitirse un nuevo cuerpo de leyes acorde con los cambios y con el rumbo de nación que se buscaba. Es necesario que se haga aquí esta acotación para comprender que en Guatemala no se abandonó la legislación colonial de manera inmediata; sino que por el contrario una vez lograda la independencia de la Corona Española en 1821, la Federación Centroamericana tuvo una vida muy breve entre sobresaltos ya que los Liberales llegados al poder en la Federación sostuvieron la misma por aproximadamente treinta años sin lograr que se consolidara Centroamérica como una República Federal y no fue sino en 1851 que Guatemala se declara una República diferente de la Federación, ejemplo seguido por otros países del istmo de manera que ello dio fin a la Federación.

El evento quizá más importante en este periodo de transición es que aun con los Liberales al Poder la Federación Centroamericana no fue capaz de abandonar la legislación colonial, debido a que por lo general hubo mucha oposición a los cambios, especialmente que esta oposición era fomentada por los liberales que pretendían seguir manteniendo una legislación de corte colonial. Un claro ejemplo de este caso fue la implementación del llamado Código de Livingston¹⁰ para los procedimientos penales que se aplicaron en Centroamérica y que causó tanta polémica que no tardó mucho en que se desechara la idea, además de existir graves problemas de gobernanza que impedían que se cambiaran los cimientos legales de la Federación. Es tal el caso que al constituirse Guatemala como una República lo realizó bajo la bandera de un gobierno conservador, lo cual prácticamente dejó sin opción de abandonar la antigua legislación colonial.

¹⁰ El Código de Livingston fue redactado por Edward Livingston jurista estadounidense (de allí su nombre), como un Código Penal para el Estados de Louisiana, Estados Unidos de América y se implementó bajo el gobierno liberal de Mariano Gálvez. En el mismo se incluía entre otras cosas, una parte de derecho sustantivo penal y una parte que correspondía al procedimiento criminal, quizá lo más novedoso fue el establecimiento de un Juicio Criminal cuyo juzgamiento se haría por medio de jurados. Este tipo de legislación acarreó mucha oposición, durante el Gobierno de Gálvez fue suspendida su aplicación y posteriormente fue derogado por el gobierno conservador de Rafael Carrera.

Los Conservadores mantuvieron el control del Gobierno en Guatemala posteriormente al final de la Federación Centroamericana por aproximadamente treinta años desde 1839 a 1871 que culminó con el triunfo de la Revolución Liberal. Durante estos treinta años se realizaron cambios revirtiendo los pocos avances de la legislación liberal, volviendo a instaurar muchas disposiciones del derecho indiano o colonial, en ese sentido indica Lujan Muñoz: “Se inició el proceso de desmontaje de la legislación liberal considerada más radical. Con ello hubo de aplicar todo el sistema legal anterior a la emancipación... Se autorizaron las comunidades religiosas (suprimidas en 1829)... se declaró que la religión oficial era la católica, aunque se permitían otros cultos en forma privada. Al año siguiente se derogó la Ley Civil del Matrimonio, suprimiéndose el divorcio, y se estableció el fuero eclesiástico. El 5 de Noviembre de ese mismo año, se reorganizó la universidad conforme el sistema colonial. En 1841 se aprobó el restablecimiento de la censura eclesiástica de impresos y que las autoridades eclesiásticas impusieran castigos a quienes leyeran libros ‘impíos, inmorales y obscenos’. Poco a poco la Iglesia Católica recobró su poder y se retornó, en buena parte, al sistema colonial. Dentro de ello se incluyó la aplicación de la legislación española e indiana, que incluía el concepto de no considerar igual al indio, el cual gozaba de protección especial.” (LUJAN, 2000:235).

Evidentemente volver a instaurar el derecho colonial como lo ha apuntado Lujan Muñoz, significó un retroceso para la producción legislativa de corte liberal que buscaba de alguna manera asimilar la legislación guatemalteca a los adelantos de la época. El simple hecho de derogar la ley que instauraba el matrimonio civil y que regulaba lo relativo al divorcio era una forma de volver al sometimiento de las mujeres al régimen patriarcal, que imperó durante la colonia. De igual manera se puede considerar que volver a instaurar el concepto de la desigualdad jurídica entre los ladinos y los indígenas evidenciaba una falta de comprensión del principio de igualdad que debía imperar entre los ladinos e indígenas ya que de esta manera no solamente había desigualdad racial, sino que debe considerarse que había también una desigualdad para las mujeres indígenas que eran cada vez más sometidas a un sistema sin derechos que ejercer. Es así como se puede considerar que este tipo de retrocesos, impidió el avance del principio de igualdad jurídica como parte de los textos legales, sino que

contrariamente volver al sistema jurídico colonial implicaba la anulación de los avances que se habían podido lograr durante el gobierno liberal.

II.3 LEY CONSTITUTIVA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Los liberales arrebataron el poder a los conservadores, mediante una revolución que triunfó en 1871 y se extendió por consecutivos gobiernos liberales hasta 1941 cuando fue derrocado el gobierno de Jorge Ubico Castañeda, durante este periodo de se procedió a realizar una serie de reformas, empezando por la promulgación de una nueva constitución cuya discusión accidentada debido a que se convocó a varias Asambleas desde 1871 hasta que finalmente en 1879 fue promulgada la nueva constitución, la cual tiene algunos aspectos importantes que se puede considerar. La revolución liberal de 1871 llamó Ley Constitutiva de la República de Guatemala, al texto constitucional promulgado finalmente en 1879¹¹ ; en su articulado se puede destacar avances en relación a los textos legales que rigieron durante el periodo conservador. En ese sentido se puede destacar por ejemplo lo regulado en el artículo 8, que indica: “Son Ciudadanos: 1º Los mayores de 21 años que tengan renta, oficio, industria o profesión que les proporciona medios de subsistencia. 2º Todos los que pertenecen al ejercito siendo mayores de 18 años.”¹² Si analizamos brevemente el artículo anterior, es claro que no se está incluyendo el principio de igualdad jurídica en el mismo y mucho menos se está incluyendo la igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres, puesto que aunque se condiciona la ciudadanía y los derechos que ello implicaba, a la condición ocupacional económica, lo cual en realidad era en perjuicio de las mujeres ya que en la aquella época 1878, la mayoría de mujeres tenían ocupaciones propias del hogar o bien en economía informal, en realidad era su rol y por lo mismo no se encontraban económicamente activas a la vista de la sociedad.

¹¹ Se debe comprender que una vez triunfó la Revolución Liberal de 1871 en Guatemala, sin embargo no se promulgó ningún texto constitucional sino hasta 1978 cuando finalizó la redacción y aprobación del texto constitucional y en 1879 cuando entró en vigencia con el nombre de Ley Constitutiva de la República de Guatemala. Esta Ley constitutiva sufrió varias reformas en 1885 y 1941. Sin embargo en 1944 triunfó la llamada Revolución de Octubre y se promulgó una nueva Constitución Política de la República de Guatemala en Marzo de 1945, la cual rigió únicamente por diez años.

¹² Artículo 8 de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala. Decretada el 11 de diciembre de 1878.

De igual manera se establecen garantías generales en el artículo 16 de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1878, las cuales son de aplicación general es decir tanto a hombres como a mujeres, este artículo indica textualmente: “Las autoridades de la República están instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos, son: La Libertad, La Igualdad y la seguridad de la persona, de la honra y de los bienes”. Este artículo es el primero en que se manifiesta el principio de igualdad, pese a que no indica expresamente la igualdad entre las mujeres y los hombres, si establece que es responsabilidad de las autoridades el preservar la Libertad, por un lado y la Igualdad por el otro, además de la seguridad. Evidentemente no se puede afirmar históricamente que esto fue una realidad material, sin embargo fue la primera vez que se incluye claramente el principio de igualdad jurídica como parte de este texto constitucional. Se debe considerar también que el gobierno liberal, buscó de alguna manera marcar una clara diferencia con los conservadores a quienes había derrocado y por ello, innovó la legislación de manera que se erradicó por completo los resabios de derecho indiano y colonial que todavía se tenían, buscando de alguna manera estar más influido por otras corrientes liberales más actualizadas.

Además de los artículos que se han citado, la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1878, incluyó entre otras garantías las que a continuación se citan brevemente: La educación primaria se estableció como obligatoria y laica, tanto para las mujeres como para los hombres¹³; Libertad para adquirir y disponer de los bienes¹⁴. Claro está que estas otras disposiciones constitucionales, incluyeron el principio de igualdad jurídica ya que al menos en el presente caso se estableció que la educación sería laica, lo que separó la educación de la religión, borrando de esta manera el resabio colonial en el cual la educación religiosa se brindaba especialmente a los hombres y algunas mujeres con recursos, sin embargo al establecerse la educación laica y gratuita imponía al Estado la obligación de proporcionarla por lo que el acceso a la educación supondría una oportunidad. Siempre se debe tener en

¹³ Artículo 18 de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala. Decretada el 11 de Diciembre de 1878.

¹⁴ Artículo 21 de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala. Decretada el 11 de Diciembre de 1878.

cuenta el principio de igualdad jurídica formal y el principio de igualdad jurídica material, para analizar estos textos legales, ya que en el presente caso el principio de igualdad jurídica establecido al brindar oportunidades de educación, acceso a la ciudadanía y a la libertad de adquirir bienes entre otras eran parte de la igualdad formal, ya que es evidente que las condiciones sociales de Guatemala no cambiaron en aquella época por lo que la igualdad material no fue un hecho histórico.

Con las reformas a la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1878, las cuales fueron promulgadas el 20 de Octubre de 1885, supuso un retroceso para la evolución del principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres, debido a que se reformó el artículo 8, del citado texto legal en el sentido de que además de contar con veintiún años y tener una profesión, oficio, renta o industria que le asegure su subsistencia, debían de saber leer y escribir lo cual, evidentemente era una disposición que buscaba limitar los derechos de las mujeres, ya que por aquel entonces la educación hacía las mujeres no era una prioridad y por lo mismo existía una mayoría de mujeres sin saber leer y escribir, ya que para este entonces las mujeres por lo general eran educadas para oficios en el hogar y cuidado de los niños y por lo general no les enseñaban en la escuela, a este respecto Rodríguez Rosales nos explica : “ La creación de estos espacios fue tan notoria que aunque se estableció que la asistencia de las niñas a las escuelas públicas era “generalmente” obligatoria, pero sus padres, guardadores o encargados quedaban eximidos de mandarlas a las escuelas siempre que comprobaran que sus hijas o pupilas recibían la instrucción correspondiente en sus respectivas casas, o en establecimiento privados, de manera que de acuerdo con la ley, quedaban eximidas del salir del espacio privado y recibir la instrucción en casa” (RODRIGUEZ ROSALES, 2003: 4). En este sentido se establecía un retroceso al principio de igualdad de las mujeres y los hombres puesto que anteriormente se les vedaba el derecho a la ciudadanía, ya que para serlo se necesitaba tener o una profesión o un oficio, lo cual tácitamente eliminaba a las mujeres puesto que la actividad económica era en gran parte manejada por los hombres y las mujeres eran por lo general amas de casa, es decir dedicadas a las actividades propias del hogar. Al establecerse que únicamente las personas alfabetas, es decir que supieran leer y escribir podían ser ciudadanas y ciudadanos, ello eliminaba por

un lado a un grueso de la población femenina que no sabía leer y escribir y que por lo tanto se le vedaba los derechos ciudadanos, y de igual manera se les negaba el derecho a muchos campesinos de ser ciudadanos, este aspecto discriminatorio y limitante, prosiguió en el resto del periodo liberal hasta que llegó el periodo que se denomina en la historia guatemalteca como la Revolución de Octubre de 1945, que derrocó al gobierno liberal progresista de Jorge Ubico Castañeda.

II.4 CONSTITUCION DE OCTUBRE DE 1945

La Revolución de Octubre de 1945, trajo consigo la promulgación de un nuevo texto constitucional en el cual se denota avances propios de la época, este texto constitucional incluyo en gran medida el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres en varios de sus artículos, sin embargo se impuso el aspecto cultural y resabios de la época liberal, de manera que en algunos artículos no se logró mayor avance. En el caso del derecho a la ciudadanía y los derechos de participación política, el artículo 9 establece: “Son ciudadanos: 1° Los guatemaltecos varones mayores de dieciocho años. 2° Las mujeres guatemaltecas mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir. Son derechos y deberes inherentes a la ciudadanía: Elegir, ser electo y optar a cargos públicos. El sufragio es obligatorio y secreto para los ciudadanos que sepan leer y escribir; y optativo y secreto para las ciudadanas y optativo y público para los ciudadanos analfabetos ”¹⁵, al analizar el artículo anterior se pueden observar algunos cambios, sin embargo se nota un retroceso al principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres ya que, por un lado se rebajó la edad para optar por la ciudadanía, de veintiún años a dieciocho, considerando probablemente la edad promedio de la población guatemalteca de la época por lo que esto promovía mayor participación ciudadana, sin embargo se continuo limitando la participación política de las mujeres guatemaltecas si no sabían leer y escribir. Es evidente que el principio

¹⁵ Artículo 9 Constitución Política de la República promulgada el 11 de Marzo de 1945.

de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres no se establece en este artículo constitucional, ya que los hombres que no sabían leer y escribir si eran considerados ciudadanos con participación política casi plena y que lo único que se establecía como una diferencia es que en el caso de los hombres analfabetos quienes podían optar por cargos públicos en el régimen municipal, como lo regulaba el último párrafo del artículo 9, que establecía que “Los analfabetos son elegibles únicamente para los cargos municipales.”¹⁶.

Hay que recordar que la Revolución de Octubre de 1945, vino a realizar cambios sustanciales en el Estado muchos de estos cambios fueron eliminar resabios que venían desde tiempos coloniales y además algunas otras normas que contravenían principios fundamentales especialmente en derechos humanos. De manera que aunque la Constitución Política decretada en esa época tenía algunas restricciones o limitaban a las mujeres, hubo algunas otras normas de contenido específico que incluían el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres, de manera clara y que fue la primera vez en que se prohibía la discriminación por razón de sexo entre otras, ya que en los anteriores textos constitucionales, como se ha observado únicamente se establecía la obligación del Estado de garantizar la no discriminación, sin embargo en este texto constitucional se incluye expresamente una prohibición de tal manera que así lo estableció el artículo 21 de esta Constitución: “Toda persona goza de las garantías que establece esta Constitución, sin más restricciones, que las que expresa ella misma. Con igual salvedad se declara ilegal y punible cualquier discriminación por motivo de filiación, sexo, raza, color, clase, creencias religiosas o ideas políticas”¹⁷. Resulta evidente que el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres es consagrado por primera vez en el texto constitucional hasta 1945, ya que anteriormente como se ha apuntado, no se había estipulado de manera clara la prohibición de la discriminación por razón de género o sexo como indica el artículo precitado ni se había establecido que si llegare a ocurrir esto sería punible, es por lo tanto hasta 1945 cuando se

¹⁶ Artículo 9 Constitución Política de la República promulgada el 11 de Marzo de 1945. Último párrafo.

¹⁷ Artículo 21 Constitución Política de la República promulgada el 11 de Marzo de 1945.

incluye el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres en el texto constitucional como un derecho fundamental.

Como se ha observado la evolución legislativa del principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres no apareció en los textos legales de Guatemala, partiendo de la época colonial es decir cuando el país estuvo bajo el dominio de la Corona Española, ni desde la independencia lograda en 1821, fue hasta 1945, con la promulgación de una nueva Constitución producto de la Asamblea Nacional Constituyente convocada luego del triunfo de la Revolución de Octubre del año anterior. Luego de este periodo revolucionario que duraría diez años ya que en 1955 se truncaría los avances revolucionarios puesto que se daría un Golpe de Estado que derrocaría al gobierno de Jacobo Arbenz Guzmán, electo popular y democráticamente. De 1955 en adelante Guatemala entraría en una fase muy oscura de su historia ya que habría mucha turbulencia política, con golpes de estado, fraudes electorales y otras cosas que empañaron la historia del país, incluyendo una guerra interna que duraría aproximadamente unos treinta años de 1960 a 1996, lo cual produjo serias y profundas divisiones en el país.

II.5 CONSTITUCIONES DEL PERIODO POST REVOLUCIONARIO

Durante el periodo comprendido de 1955 a 1985, se promulgaron en Guatemala dos constituciones, la primera de ellas fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 2 de Febrero de 1956, y en la misma se mantienen los mismos preceptos constitucionales establecidos en la Constitución de 1945, en cuanto al principio de igualdad jurídica, es decir que se establece que la ciudadanía que otorga derechos políticos y el derecho al sufragio se adquiere con la mayoría de edad que se establece en dieciocho años, sin embargo para que las mujeres sean ciudadanas, deberán saber leer y escribir no así para los hombres quienes aun siendo analfabetos pueden ser ciudadanos ¹⁸; además de ello se establece, al igual que la

¹⁸ Artículo 16 y 17 Constitución Política de la República de Guatemala decretada el 2 de Febrero de 1956.

constitución de 1945, la prohibición de discriminar por razón de raza, color, sexo, religión nacimiento, posición económica, social u opiniones políticas ¹⁹.

Nueve años después de la vigencia de la Constitución de 1956, se promulgó otra constitución en virtud de un nuevo periodo de turbulencia política debido a un golpe de Estado propiciado por el General Enrique Peralta Azurdia, esta Constitución Política fue decretada el 15 de Septiembre de 1965 y rigió a Guatemala desde esa fecha hasta 1982, cuando fuera suspendida su vigencia y posteriormente derogada debido a un nuevo golpe de estado encabezado por el General Efraín Ríos Montt y que posteriormente dio paso a lo que conocemos como la era democrática de 1985 hasta nuestro días. Al examinar el texto constitucional de 1965, se puede advertir de que existieron avances significativos de inclusión del principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres ya que se estableció que los dieciocho años marcarían nuevamente la edad para ser ciudadanos sin embargo se elimina la obligación de saber leer y escribir para que las mujeres puedan ser ciudadanas por lo que se da más participación política a la mujer, al menos de manera formal ya que entenderemos que no existía materialización de las normas constitucionales. Este artículo constitucional quedó de la siguiente manera: “Artículo 13. Son ciudadanos: Todos los guatemaltecos hombres y mujeres mayores de dieciocho años”²⁰, respecto al derecho del sufragio habiendo eliminado la regulación legal de que las mujeres que no supieran leer y escribir no podían ser ciudadanas, se estableció una norma constitucional en el artículo 19 que estableció la obligación del sufragio para aquellos electores que supieran leer y escribir y optativo para quienes no supiera leer y escribir²¹. Asimismo este texto constitucional establece por primera vez el principio de igualdad jurídica como una garantía fundamental, lo cual lo establece en el Artículo 43: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos... Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión,

¹⁹ Artículo 42 Constitución Política de la República de Guatemala decretada el 2 de Febrero de 1956.

²⁰ Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala Decretada el 15 de Septiembre de 1965.

²¹ Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala Decretada el 15 de Septiembre de 1965.

nacimiento, posición económica o social u opiniones políticas”²². Estos textos constitucionales presuponen la inclusión del principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres, ya que es hasta este momento en el cual se incluyen como garantías fundamentales la igualdad y la no discriminación. Ahora bien, si analizamos el contexto histórico de las disposiciones constitucionales mencionadas entendemos que las mismas se promulgaron en un periodo de la historia de Guatemala muy turbulento, por lo que no se emitieron normas ordinarias que pudieran desarrollar de alguna manera el principio de igualdad jurídica contenido en las esas disposiciones constitucionales. Ello se debe a que en aquel tiempo Guatemala estaba bajo una dictadura militar, además de que por la guerra fría existía una confrontación entre acusaciones de comunistas y anticomunistas, y la guerra interna que se estaba librando entre las facciones guerrilleras y el estado Guatemalteco. Siendo así las cosas, no existía la probabilidad de que se decretaran leyes tendientes a desarrollar las normas constitucionales que promovían la igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres, por esta razón no podemos mencionar en este periodo ni en los anteriores, ninguna normativa ordinaria que haya regulado algún referente al principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres, sino que las normas constitucionales proveyeron una igualdad jurídica formal, sin que la misma se haya materializado al menos en este periodo de tiempo, ya que fue en la era democrática que inició a partir de 1985 que existieron algunos otros cambios más importantes y el desarrollo de textos legales que incluían el principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres como veremos en el siguiente capítulo.

²² Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala Decretada el 15 de Septiembre de 1965.

CAPITULO II: LA IGUALDAD JURIDICA EN EL DERECHO ESTATAL GUATEMALTECO: LA SITUACION ACTUAL.

A partir de la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala en 1985, el país evolucionó en cuanto a la inclusión del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres de manera más clara en el texto constitucional. Esto dio como resultado una serie de cambios en la legislación ordinaria y la promulgación de unas otras leyes específicas que desarrollan el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en varios aspectos tales como el matrimonio, educación, violencia intrafamiliar, aspectos laborales y otros. En el presente capítulo se buscará hacer un trazo general sobre la actual situación legislativa en el derecho estatal guatemalteco, de lo cual se podrá notar que hay una gran cantidad de cambios que contrastan con lo que históricamente se ha producido en materia legislativa y que se desarrolló en el capítulo anterior.

I. LA ACTUAL CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y LA IGUALDAD JURIDICA

Hay que reconocer que el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres consagrada al texto constitucional no es del todo amplio, no contiene una perspectiva definida de género y se dedica a establecer el principio de igualdad jurídica únicamente de manera generalizada estableciendo una sola categoría para apuntar en la misma tanto a las mujeres como a los hombres, en algunos casos no es claro y específico en señalar mujeres y hombres por lo que aunque se sobreentiende en el texto constitucional como se verá en el presente apartado si es criticable la técnica legislativa que se utilizó para la redacción de la actual constitución guatemalteca. A partir del 31 de Mayo de 1985 fue promulgada la nueva Constitución Política de la República de Guatemala la cual fue redactada por la Asamblea Nacional Constituyente, luego del último golpe de Estado que derrocó al Gobierno de Romeo Lucas García, esta acción fue protagonizada por el General Efraín Ríos Montt quien fue luego

derrocado por el General Oscar Humberto Mejía Victores, bajo cuyo gobierno se concluyó la redacción del texto constitucional y entró en vigencia, hasta el día de hoy.

Esta Constitución, trajo consigo algunas novedades y cambios fundamentales que no se encontraban en boga cuando se redactó la constitución de 1965 la cual quedó derogada. Entre estos cambios, se puede destacar una gama de derechos fundamentales y garantías individuales que se mencionan desde el artículo tres al artículo cuarenta y seis y se les dio en denominarse “Derechos Humanos” . Bajo este apartado se establecen en varios de sus artículos el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres de manera generalizada, sin embargo es un hecho que existen dos artículos que se considera importantes para citar, ya que son estos de manera clara los que disponen la igualdad jurídica como un derecho fundamental y por lo mismo son los que establecen constitucionalmente que las mujeres y los hombres son iguales en dignidad y derechos. De allí que el artículo 4º que establece: “Libertad e Igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”²³ . El anterior artículo constitucional establece la igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, sin embargo se hace una crítica al establecer la categoría de “seres humanos” para referirse tanto a las mujeres y los hombres, lo cual se considera que es inapropiado dado que no se diferencia el género como debiera hacerse sino que únicamente se establece una categoría general producto de la naturaleza misma. Asimismo se determina que los seres humanos, por categoría genera son libres e iguales en dignidad y derechos, la variación entre las anteriores constituciones y la presente es muy evidente; anteriormente se hacía la diferencia entre las mujeres y los hombres y en general se señalaba a los hombres como sujetos de obligaciones y derechos. En la presente Constitución se hace una limitación a este respecto y no se menciona a las mujeres y los hombres, sino que en ese sentido se categoriza a ambos géneros bajo el concepto de “seres

²³ Artículo 4 Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de Mayo de 1985.

humanos”, lo cual aunque no es equívoco si denota que se tiene una diferente de técnica legislativa para determinar este aspecto. Ahora bien se debe comprender que la igual dignidad de toda persona humana es un concepto innovador que ha sido sostenido a través de las declaraciones y textos de derecho internacional especialmente en materia de derechos humanos, de manera que posiblemente al redactarse la actual constitución guatemalteca se consideró prudente en connivencia con dichos aspectos del derecho internacional, consagrar el principio de igualdad jurídica sometido a la categoría de que todos los seres humanos son iguales en derechos y obligaciones, exponiendo de esta manera una categoría mucho más amplia, aunque menos específica en cuanto a hacer referencia a las mujeres y los hombres como se debía considerar.

Ahora bien como, a decir de Nogueira Alcalá, “En virtud de esta igual dignidad común a todos los seres humanos se fundamentan los derechos humanos o derechos fundamentales de la persona humana, que igualmente pertenecen a cada uno y a todos los seres humanos por tener la dignidad de seres humanos, de personas. Ello nos permite ya una primera afirmación con consecuencias jurídicas prácticas en el ámbito constitucional, que es el de que siempre la dignidad de la persona está por sobre todo otro principio o valor, por tanto ninguna norma jurídica ni aún un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana ya que esta constituye su propio fundamento y el mínimo de humanidad respecto del cual no está permitida realizar diferenciaciones” (NOGUEIRA, 2006:801). Con lo dicho por Nogueira, se establece claramente que el principio de igualdad parte de la dignidad de la persona humana primeramente, ya que es la dignidad la que debe ser igual para todos hablando principalmente de las mujeres y los hombre claro está, esto es sostenido por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y que ha sido incluido en los textos constitucionales en las últimas décadas del siglo pasado, especialmente en Latinoamérica, posteriormente a la Segunda Guerra Mundial y luego de una serie de dictaduras y guerras internas. De allí que se considere que la igualdad en dignidad de toda persona humana (diferenciando de esta manera el concepto generalizado de persona jurídica) es el fundamento principal de todos los derechos fundamentales dentro de orden constitucional y un principio *ius cogens* en el ámbito del derecho internacional. (NOGUEIRA, 2006).

Asimismo el artículo constitucional citado, establece la igualdad de oportunidades y derechos lo cual revoca lo que durante muchos años existió es decir la condición de los hombres que les otorgaba constitucionalmente mayores derechos por encima de las mujeres lo cual mediante este aspecto queda descartado. En este sentido debe considerarse que existen dos aspectos respecto a la igualdad como derecho fundamental, en primer término es la igualdad ante la ley y en el segundo término es la igualdad dentro de la ley. Ambos aspectos constituyen el derecho fundamental de la igualdad en dignidad es muy importante considerar, tal y como lo expresa Cruz Villalón: “La igualdad ante la ley se refiere a la eficacia de los mandatos de la igualdad en la aplicación en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares. La igualdad en la ley se refiere a la igualdad como derecho fundamental, a su eficacia vinculante” (CRUZ, 1989:35). Evidentemente el derecho a la igualdad en dignidad y derechos es una garantía que funciona en el orden constitucional como una forma de eliminar la discriminación y diferencias arbitrarias que puedan darse especialmente en carácter de género que es lo que interesa para el presente trabajo, considerando como se ha indicado que el principio de igualdad de las mujeres y los hombres establecido en el orden constitucional guatemalteco presenta la oportunidad de que se hagan cambios importantes en la legislación ordinaria.

En el texto constitucional aparece otro artículo que presenta claramente inmerso el principio de igualdad, este es el artículo 44 en el cual se lee: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Son nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”²⁴. El texto constitucional establece la categoría “persona humana” como lo ha establecido en el artículo 4º, sin embargo es bueno considerar que en sentido jurídico, las mujeres y los hombres son sujetos de derecho y por ende son personas desde el

²⁴ Artículo 44 Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de Mayo de 1985.

punto de vista legal, ya que la persona como tal de acuerdo a la doctrina del derecho civil, se establece como aquel ente, capaz de ejercitar derechos y adquirir obligaciones. Debido a ello se considera que el categorizar a las mujeres y los hombres bajo la idea de la “persona humana”, aunque resulta generalizado no por ello se cae en imprecisión legal, debido a que esta misma categoría es la que se utiliza en los textos sobre derechos humanos a nivel internacional.

Al respecto debe considerarse que la afirmación de persona como un concesión del derecho positivo ha sido una discusión jurídica que no termina de definirse, especialmente porque existe una disyuntiva entre el hecho de ser persona en sentido jurídico es una investidura de la ley, o bien es una concesión de la naturaleza. Ya que aunque los juristas a través de la historia han creado la figura de la persona jurídica o bien de la persona como ente sujeto de obligaciones y de derechos, como parte del derecho positivo; sin embargo debe considerarse también que el hecho de que tanto las mujeres como los hombres, por el hecho natural son sujetos en igualdad de condiciones, susceptibles de adquirir derechos iguales y ejercerlos de igual manera que las obligaciones que se les impone. En otras palabras, no podemos esperar en manera alguna que sea el derecho positivo el que reconozca e imponga la condición de persona como sujeto de obligaciones tanto a las mujeres como a los hombres, cuando esto deviene de una condición de la naturaleza que se impone, como bien se establece en la Constitución Política de Guatemala de 1985, que la persona humana, es sujeto jurídico de protección de las garantías que devienen de su dignidad y libertad, ya que esperar que sea el derecho positivo, el que reconozca los derechos que devienen del orden natural de la persona humana, resultaría en un absurdo puesto que el derecho no puede conferir el carácter jurídico a la persona humana, reviste de innecesario toda vez que en opinión del autor del presente trabajo, el ámbito jurídico de las mujeres y los hombres los otorga su condición natural de seres humanos, es decir que son inherentes a la común naturaleza de ambos. El Profesor Venustiano Reyes, expresa muy bien este caso cuando expone cómo el derecho en los Estados Unidos, en el siglo XVII reconocía el valor jurídico a unas personas mientras que discriminadamente se hacía lo mismo con otros, indicando: “ El derecho positivo no puede conferir el carácter de persona en sentido jurídico a un individuo. Es absurdo e imposible.

Afirmar lo contrario, nos forzaría a concluir que, puesto que el derecho positivo norteamericano negaba el carácter de persona en sentido jurídico a los individuos de raza negra durante gran parte del siglo XIX, los negros no eran sujetos de derecho. Nada más obtuso. Los negros como todo hombre y toda mujer, han sido, son y serán sujetos de derecho. Que un derecho positivo determinado, en algún momento de la historia, haya negado el carácter de persona en sentido jurídico a los negros, no quiere decir que estos hombres no hayan tenido ese carácter, por el contrario, tal derecho positivo no hizo más que institucionalizar la violencia. No se me ocurre nada más antijurídico que el propio orden normativo legalice la violencia.” (REYES, 2001:168-169). De manera que al analizar la persona humana, como lo establece la Constitución guatemalteca vigente, no se puede más que establecer que un aspecto fundamental de la persona humana es precisamente su esfera jurídica y que, por así decirlo, las mujeres y los hombres por naturaleza son personas en sentido jurídico, es decir titulares de derechos y obligaciones y su igualdad, dignidad y derechos son similares sin distinción. Es por ello que claramente se establece que ningún derecho en el mundo tiene el poder de restringir, otorgar ni reconocer el carácter jurídico de ningún ser humano, puesto que reconocerle este poder al derecho, sería tan absurdo como pensar que el derecho le reconoce a las mujeres y los hombres su naturaleza humana lo cual evidentemente no es así.

II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA EN EL DERECHO PRIVADO GUATEMALTECO

El ámbito del derecho privado es muy importante en el mundo jurídico debido a que regula las relaciones entre las personas entre sí y sus bienes. De allí que el derecho privado establezca que las relaciones patrimoniales o personales sean voluntarias o forzadas sean objeto de su contenido. Es el derecho privado el que se ocupa de las relaciones entre particulares, en donde el Estado es un particular más que no utiliza la potestad de la función pública para actuar, sino que se somete al imperio de las normas de carácter privado para establecer estas relaciones de tipo jurídico-patrimonial, contrapuesto al derecho público en donde los particulares se someten al poder público y el Estado utiliza ese poder público.

II.1 REFORMAS AL CODIGO CIVIL

En el derecho privado la inclusión del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres surge como resultado directo de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala del 31 de Mayo de 1985, esto provocó que se llevara a cabo una serie de reformas en algunos artículos del propio Código Civil que fomentaron la igualdad jurídica, además de haber formulado una serie de leyes que fueron promulgadas para regular algunos aspectos sobre familia, violencia intrafamiliar entre otros.

En ese orden de ideas podemos mencionar la regulación legal que se reformó en el Código Civil buscando de alguna manera pasar el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres. Entre los primeros cambios que se dieron a los artículos del Código Civil son los que regulan especialmente los aspectos del matrimonio, ya que de acuerdo a lo estipulado por el Código Civil anteriormente a la reforma esta regulación era básicamente en un plano de desigualdad entre las mujeres y los hombres. Desde el año 1998 se han emitido tres decretos que han regulado diversos aspectos regulados por el Código Civil, en especial aspectos relacionados con el matrimonio, la filiación, la familia, el divorcio y la separación. Estas reformas al Código Civil están contenidas en los Decretos 80-98, 27-99 y 21-2010 todos emitidos por el Congreso de la República.

II.2 DECRETO 80-98 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

En efecto, el Decreto 80-98 del Congreso de la República, establece primariamente en uno de sus considerandos, que el objeto del mismo es suprimir del ordenamiento jurídico todas aquellas disposiciones legales que conlleven discriminación en perjuicio de las mujeres, debido a que el Gobierno de la República de Guatemala suscribió, aprobó y ratificó la

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ²⁵, de manera que se reformaron artículos tales como el artículo 109, el cual se refiere a la Representación Conyugal la cual previo a la reforma realizada se establecía que la misma correspondía al esposo o, como lo establecía el texto legal “corresponde al marido”, resulta en manera interesante el comentario de la exposición de motivos de la Comisión que redactó el anteproyecto al Código Civil guatemalteco, relativo a la dicho artículo, lo cual indicaba: “ Sin quebrantar el principio de igualdad de ambos cónyuges, es necesario que alguno de los dos represente a la comunidad y sea su administrador. Esta cuestión no contradice aquel precepto, sino, al contrario, faculta al marido para tal encargo como más adecuado para su desempeño, dejando a la esposa sin esas preocupaciones, para que cumpla con mayor acierto el papel de madre que le incumbe por su propia naturaleza y ordene y dirija los quehaceres domésticos como señora y ama de casa y directora de sus pequeños hijos tan necesitados de su contante cuidado”²⁶; sin demeritar de manera alguna los aspectos académicos de la Comisión que redactó el anteproyecto del Código Civil, es evidente que plasma totalmente el pensamiento de la época en que se redactó dicho cuerpo legal en 1963, como puede verse evidentemente resulta que el concepto de igualdad en aquella época no suponía que las mujeres como esposas pudieran representar al hogar y mucho menos administrarlo ni siquiera de manera conjunta con los esposos. De tal suerte que la reforma realizada en 1998, estableció que ambos cónyuges esposa y esposo tenían la autoridad y consideraciones iguales, en el hogar, por lo que se elimina la idea de que únicamente el esposo era el que decidía las cosas, inclusive establecía la posibilidad de acudir a un Juez de Familia para decidir entre ambos en caso de que se dé una divergencia por la representación conyugal o bien por decisión de aspectos fundamentales del hogar como es la residencia de ambos.

²⁵ El Congreso hizo eco a la Convención del 18 de diciembre de 1979, cuando en el seno de las Naciones Unidas se aprobó la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países, de los cuales Guatemala es uno de los Estados Contratantes y por lo mismo buscó la inclusión en el ordenamiento jurídico interno de las disposiciones de la Convención.

²⁶ Exposición de Motivos del Código Civil guatemalteco. Página 24.

Otro artículo importante que fue reformado por el Decreto 80-98 es el que determina la obligación de ciudad y atender a los hijos, artículo 109 del Código Civil, esta reforma quedó de la siguiente manera luego de la reforma: “Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos”²⁷ Este artículo anteriormente establecía que la obligación de cuidar a los hijos durante la minoría de edad, era únicamente de las mujeres, incluso así se justificó en la Exposición de Motivos, de la Comisión que redactó el anteproyecto del Código Civil, indica con un criterio totalmente equivocado: “ La igualdad no significa desconocimiento de las características naturales de cada uno de los cónyuges, de acuerdo con su sexo. La superioridad física del hombre y su plena aptitud para el trabajo, hacen que disponga de los medios necesarios para proteger la persona de su mujer y de sus hijos, proporcionándoles asistencia, es decir, todo lo necesario para su alimentación y sostenimiento. La mujer, por su parte, esposa y madre, cumple su misión natural, criando y cuidando a sus hijos y dirigiendo los quehaceres domésticos, derechos y obligaciones que menciona el artículo 110.”²⁸ Evidentemente se nota que en lo explicado por la Comisión que redactó el anteproyecto del Código Civil, para motivar la inclusión del artículo precedente que existe una total ausencia del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, ya que se establece que las mujeres no tienen “plena aptitud para el trabajo” según o visto anteriormente y prácticamente se le descalifica para realizar trabajo alguno, lo cual es contraproducente habida cuenta que existen muchos trabajos que las mujeres pueden desempeñar incluso de mejor manera que los hombres como se ha demostrado, afortunadamente el artículo fue reformado, planteando la inclusión del principio de igualdad jurídica, en el sentido de que ambos es decir, las mujeres y los hombres, puede realizar tareas de cuidado de los hijos, tarea esta que anteriormente estaba destinada únicamente para las mujeres.

Indudablemente la supresión de los artículos 113 y 114 del Código Civil, supuso la inclusión del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, ya que estos artículos tenían aún resabios de la época colonial. En los mismos se les negaba a las mujeres casadas el

²⁷ Artículo 109 del Código Civil guatemalteco.

²⁸ Exposición de Motivos del Código Civil página 25.

derecho al trabajo, ya que no podían trabajar a menos que el cónyuge se los permitiera, lo que resultaba en el sometimiento económico de las mujeres a los hombres, puesto que únicamente los hombres podían trabajar. Era tal situación de conformidad con lo establecido por estos artículos que en caso de renuencia de la esposa, el esposo podía ocurrir ante el Juez de Familia para que prohibiera a la mujer trabajar. Afortunadamente estos artículos fueron suprimidos mediante la reforma al Código Civil, no se mencionará en esta ocasión lo que fue expuesto en la exposición de motivos, citada con anterioridad, sin embargo cabe indicar que en la misma se establece que la prohibición que se estipula en los artículos para las mujeres de trabajar, atiende a un “interés superior que es el cuidado y educación de los hijos”, lo cual evidentemente es contraproducente al principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, ya que la responsabilidad de la educación y cuidado de los hijos corresponde a ambos padres por igual, no solamente a la madre.

Especial atención merece la reforma legal que se le realizó al artículo 131 del Código Civil, ya que anteriormente el mismo establecía lo siguiente: “El marido es el administrador del patrimonio conyugal, en el régimen de comunidad absoluta o en el de gananciales, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular.”²⁹ Sin embargo al reformarse dicho artículo se le retiró la facultad única de administrador que se le había otorgado al esposo, y en sentido contrario se estableció que la administración de bienes, en los regímenes económicos que sean comunidad absoluta o gananciales, serán ambos cónyuges con lo que se le da a la mujer la participación en la administración de la hacienda familiar, con ello se incluye el principio de igualdad jurídica puesto que ya no solo los hombres eran los únicos que administraban, bien o mal, el patrimonio familiar, sino que en el presente caso, con la reforma impuesta son ambos, cónyuges quienes administran dichos bienes. Ahora bien, el artículo 132 fue reformado de una manera tal que se incluyó el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres ya que se estableció que cualquiera de los cónyuges, aunque anteriormente esta facultad únicamente estaba destinada para los hombres, puede ocurrir al Juez de Familia que cese la mala administración o bien para que se modifique el régimen económico cuando exija una clara negligencia. Existen

²⁹ Artículo 131 del Código Civil guatemalteco, previo a la reforma legal.

algunos casos anteriores al presente en donde el matrimonio era en comunidad de gananciales y la esposa era la que tenía los recursos, sin embargo habida cuenta de que el Código Civil otorgaba la administración de los bienes al esposo, en este caso el esposo dilapidaba la economía del hogar sin que la esposa podía accionar judicialmente para limitar este asunto, sin embargo con la reforma legal establecida; se otorgó esta facultad que ha sido muy útil para limitar que la hacienda del hogar se dilapide por parte de los esposos en muchos de los casos.

Por último, este decreto 80-98 del Congreso de la República, también reformó el artículo 255 del Código Civil, el cual de manera original establecía que la representación y administración de los menores dentro de la familia correspondía únicamente al padre, lo cual excluía completamente a la madre. De acuerdo a este artículo, la madre no podía representar a sus hijos menores (de hecho ni siquiera podía representarse ella misma ya que, como se determinó anteriormente previo a la reforma la representación conyugal correspondía únicamente al esposo). Sin embargo, al reformarse este artículo estableció que ambos, es decir la madre y el padre ejercen en forma conjunta la patria potestad, y únicamente en caso de separación o divorcio, la ejerce quien tenga a su cargo la tutela de dicho menor. Con esto se desvirtúa el hecho de que únicamente sea el padre que represente a los menores y administre sus bienes lo cual resulta contraproducente, con la representación de los menores hijos, especialmente porque son hijos de ambos, lo cual estaría en contra del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en el matrimonio y en el hogar.

II.3 DECRETO 27-99 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Mediante el Decreto 27-99 del Congreso de la República de Guatemala, se dispuso otras reformas al Código Civil guatemalteco, que fueron un complemento a las reformas realizadas en el decreto 80-98 del Congreso de la República de Guatemala, ya analizado anteriormente; y en efecto buscaban continuar con la inclusión del principio de igualdad jurídica de las

mujeres y los hombres establecido en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer, de acuerdo a lo que se indica en uno de los considerandos de este Decreto.

El artículo que se reforma específicamente es el artículo 131, el cual previo a reformarse podía leerse de la siguiente manera: “Artículo 131. El marido es el administrador del patrimonio conyugal, en el régimen de comunidad absoluta, o en el de gananciales sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. La enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad debe ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto será válido.”³⁰ Evidentemente este artículo previo a reformarse era, como ya se ha dicho anteriormente, un artículo en donde prevalecía la ausencia total del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres.

Ahora bien, la reforma realizada incluyó el principio de igualdad jurídica y el artículo quedó de la siguiente manera: “ARTICULO 131. Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responden ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.”³¹ Ahora bien, de esta manera se dispuso la libre disposición de bienes por los cónyuges cuando sean los propietarios individuales de los mismos sin requerir ninguna autorización de parte del mismo y además de ello, se unifica la administración del patrimonio conyugal.

Con esta reforma se buscó uniformar la legislación civil de manera de incluir el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, en estos artículos que establecen de una manera clara lo relativo al matrimonio. Se debe de recordar que el matrimonio como una

³⁰ Artículo 131 del Código Civil guatemalteco previo a ser reformado.

³¹ Artículo 131 del Código Civil guatemalteco reformado.

institución de la sociedad es donde más se ha manifestado la desigualdad de las mujeres ya que la legislación guatemalteca siempre ha tenido resabios de colonialismo en la cual las mujeres siempre estuvieron en plano de desigualdad. Especialmente porque son en ciertos estratos sociales en donde de alguna manera los cambios han incidido mientras que en otros no, esto lo comenta con mucha propiedad Casaus Arzú, cuando expresa: “Las mujeres de las clases medias parecen ser las más beneficiadas de este cambio, que no parece que haya afectado en nada a las clases populares, pero que en el caso de estos sectores medios aparecen más combativos en la reorganización de los sindicatos y movimientos populares, especialmente en el sector informal “ (CASSAUS ARZU, 1989:93)

II.4 DECRETO 39-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

El decreto 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala, buscó reformar específicamente dos artículos del Código Civil, relacionados con aspectos de paternidad y filiación. Anteriormente las pruebas para determinar la paternidad y filiación, de conformidad con las leyes guatemaltecas únicamente consistían en presunciones que devenían en primer término si había existido la posibilidad de que una mujer haya estado con algún hombre. En este caso, la prueba en contrario era muy frágil y por lo mismo se desvanecía fácilmente, especialmente porque la prueba debía ser propuesta por la mujer lo que dificultaba grandemente la posibilidad de que se ganara un caso de filiación. Por otro lado, se incluyó la posibilidad de que se utilizara como prueba para determinar la paternidad, la prueba molecular genética del Acido Desoxirribonucleico (ADN), implicando el hecho de que si existe negativa del hombre en someterse a la prueba se tendrá como prueba de paternidad.

De tal manera que los artículos sobre la filiación y paternidad que fueron reformados quedaron de la siguiente manera: El artículo 200 establece: “Prueba en contrario. Contra la presunción del artículo anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética

del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia." ³²

Y el artículo 221, se le agregó el numeral 5° y quedó de la siguiente manera: "5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter público o privado, nacional o extranjera especializada en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-." ³³ Cabe mencionar que la inclusión del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en la filiación responde a la conexión existente entre el matrimonio y el principio de igualdad ya que es evidente que al igual que en el matrimonio el principio de igualdad ha sido incluido, se necesita realizar una equiparación jurídica modificando la filiación ya no como un acto potestativo del padre al reconocer al hijo, sino ahora como un hecho científico que expone la verdadera paternidad, a través de la prueba científica del ADN.

³² Artículo 200 del Código Civil.

³³ Numeral 5° Artículo 221 Del Código Civil.

II.5 DECRETO 27-2010 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Por último, cabe destacar la última modificación realizada al Código Civil relativa al tiempo para poder contraer matrimonio de por parte de las mujeres. Debe considerarse que anteriormente las mujeres no podían contraer matrimonio luego de haberse divorciado, sino hasta después de que hayan transcurrido trescientos días de que se haya divorciado o haya cesado la unión de hecho. Esto era en realidad contraproducente con el principio de igualdad jurídica de las mujeres ya que limitada la posibilidad de contraer nuevas nupcias y por el contrario debían esperar un tiempo y ello hacía que en realidad estuvieran ligadas a la relación con un hombre aun cuando ya se hubiere disuelto al vínculo matrimonial. Esto deniega el principio de igualdad y libertad que establece como derecho fundamental la Constitución Política de la República y los demás tratados y convenios internacionales.

Este decreto fue elaborado precisamente para evitar este tipo de desigualdad y por ello reforma algunos artículos que menoscaban el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres respecto a la libertad que deben tener las mujeres para contraer matrimonio ya que estos artículos del Código Civil Guatemalteco, estipulaba plazos diferentes para las mujeres en relación a los hombres. Así el decreto emitido por el Congreso de la República y que nos ocupa en este apartado, procedió a derogar el numeral 3º del Artículo 89 del Código Civil, el cual declaraba como nulo, el matrimonio celebrado sin observar el plazo de trescientos días para la mujer. Además de ello se reformó el artículo 158 del Código Civil, en el sentido de que tanto la separación como el divorcio pueden ser solicitados no solo por el cónyuge que haya dado causa a él, sino que podía ser solicitado por cualquiera de los cónyuges.

Con las reformas que se han indicado y que reformaron el Código Civil en algunos de los artículos citados se buscó de alguna manera incluir el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en los textos legales del derecho privado, tales como el citado cuerpo

legal, además de ajustar la normativa legal a la nueva Constitución Política de la República actualmente en vigencia.

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO.

En cuanto la inclusión del principio de igualdad de las mujeres y los hombres, en el derecho penal guatemalteco, se han realizado acciones, algunas de ellas son mediante la inclusión de nuevos textos legales que regulan específicamente un aspecto; sin embargo también existen también algunas reformas realizada en el Código Penal guatemalteco, especialmente sobre la tipificación de algunos delitos o bien la eliminación de algunos que únicamente se aplicaban a las mujeres como veremos en este apartado.

En ese orden de ideas podemos empezar indicando que en el Código Penal se disponían algunos delitos en donde el autor únicamente podían ser las mujeres. Esto provocó que se planteara un Recurso de Inconstitucionalidad a efecto de que fuera la Corte de Constitucionalidad la que declarara la expulsión de las normas jurídicas que afectaban plenamente el principio de igualdad de las mujeres y los hombres. Los artículos del Código Civil que efectivamente fueron redargüidos de inconstitucionalidad son el artículo 232, que establecía básicamente que la tipificación legal del delito de Adulterio el cual únicamente podía ser cometido, según el tipo penal únicamente por las mujeres, no así por los hombres, el artículo 233 que hacía referencia al régimen de la acción de este tipo penal, el artículo 234 que se refería a la posibilidad de que el esposo “perdonara” a la esposa por el adulterio y de esta manera se diluía la acción penal, la cual siempre era de carácter privado y el artículo 235 que se refería al delito de concubinato regulado en el Código Penal como el hombre que tiene varias mujeres conviviendo con él, sin embargo en este caso ambos, es decir el hombre y la mujer concubina era procesados por el delito.

El tipo penal como se redactó carece de inclusión del principio de igualdad de las mujeres y los hombres puesto que establece: “Comete adulterio la mujer casada, que yace con varón que no sea su marido que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio”³⁴ Como puede notarse el artículo únicamente condena a las mujeres casadas, como adúlteras si tiene relaciones sexuales fuera del matrimonio sin embargo en el caso del hombre reciben un trato desigual. En este sentido, la Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 396-96 dictada el 7 de marzo del 1996, expresa: “El derecho de igualdad adquiere en nuestra Constitución un pleno reconocimiento como valor supremo en el artículo 4o. que establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades..."El artículo 232 del Código Penal establece que comete el delito de adulterio, la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada; y que si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte y que será sancionado con prisión de seis meses a dos años. Al confrontar dicho precepto con el artículo 4o. de la Constitución, se establece que se trata en forma discriminatoria a la mujer casada por su sexo, pues la concurrencia de los mismos hechos en iguales condiciones o circunstancias si los comete el varón casado no tipifican delito de adulterio, teniendo el género una relación directa e inequívoca con el delito; la conducta infiel de la mujer casada es la que configura el adulterio no así idéntica conducta observada por el hombre casado. Esta figura delictiva que sanciona sólo la infidelidad conyugal de la mujer, da un trato desigual a idénticos actos. No es razonable la diferencia establecida por el legislador para la misma situación fáctica y esta regulación no puede encontrar su ubicación ni justificación dentro de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, pues si éstos fuesen los valores protegidos, habría sancionado la infidelidad en igualdad de condiciones para ambos cónyuges”³⁵.

³⁴ Artículo 232 del Código Penal ya expulsado del ordenamiento jurídico por sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala Expediente 396-96.

³⁵ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 396-96 dictada el 7 de marzo del 1996. <http://www.cc.gob.gt/sjc/frmConsultaW.aspx> 17-06-2014 11:09 P.M

En cuanto a los artículos 233 y 234 del Código Penal, también fueron expulsados del ordenamiento jurídico guatemalteco, mediante la sentencia del tribunal constitucional guatemalteco, a la cual ya se hizo referencia, se consideró que los mismos violan el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en virtud de que si el artículo que establece el tipo penal, es decir el artículo 232 del Código Penal, plantea una desigualdad para las mujeres, puesto que el delito se tipifica para las mujeres mas no para los hombres, estos dos artículos precitados igualmente excluyen el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en virtud de que le otorga al esposo, la exclusividad de la acción penal y por otro lado se le otorga al esposo la exclusividad del perdón, en tal sentido ambos artículos no solo contravenían los derechos fundamentales de las mujeres, sino que también ambos contradicen el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres.

Por último el artículo 335 del Código Penal que tipificaba el delito de concubinato, este artículo contravenía el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en el sentido de que, por un lado se condenaba a la mujer casada si tuviera relaciones sexuales fuera del matrimonio con una pena mayor y que la que establece el presente artículo para el hombre que no solo tiene relaciones fuera del matrimonio, sino que consiente en tener a otra mujer dentro del hogar conyugal, lo cual evidentemente es mucho más grave sin embargo tiene una pena inferior por esta razón es que el tribunal constitucional en la sentencia que se ha indicado con anterioridad elimina del ordenamiento jurídico este delito, de manera que al eliminar del ordenamiento jurídico estos delitos se restablece el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres dentro del orden jurídico familiar, ya que de otra manera se estaría considerando un trato desigual a las mujeres respecto de los hombres.

Asimismo el artículo 200 del Código Penal, fue expulsado del ordenamiento jurídico en virtud de que excluía el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en virtud de que el mismo contemplaba que serie de delitos la violación, el estupro, los abusos deshonestos y el rapto; no eran objeto de acción pública sino que eran objeto de acción privada y únicamente se iniciaría la acción por parte del Ministerio Público si existía

denuncia de la ofendida. Además de ello, contemplaba la extinción de la persecución penal con el hecho de que la víctima se casara con su ofensor, lo cual provocaba muchas violaciones a la igualdad de las mujeres y a los derechos de las mujeres que en muchos casos fueron obligadas a casarse con su ofensor.

Este artículo 200 del Código Penal establecía: “ARTICULO 200. En los delitos comprendidos en los capítulos I, II, III y IV anteriores, la responsabilidad penal del sujeto activo o la pena, en su caso, quedarán extinguidas por el legítimo matrimonio de la víctima con el ofensor, siempre que aquella fuere mayor de doce años y, en todo caso, con la previa aprobación del Ministerio Público”.³⁶ Al expulsar del ordenamiento jurídico este artículo el tribunal constitucional guatemalteco mediante la sentencia del 16 de Marzo del 2005, que acogió un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Procurador de Derechos Humanos dentro el expediente 2018-2005 estimó lo siguiente: “ Comparte esta Corte la tesis asentada por el solicitante de la inconstitucionalidad en cuanto a que la norma impugnada equipara al acto sexual violento a aquellos atentatorios contra el honor, pues pareciera que debe comprenderse que una vez unido en matrimonio el victimario con su víctima, desaparece el agravio que la comisión del delito pudo producir a ésta. Ello en deterioro de la condición de mujer de la víctima. Esta Corte estima que normas como la que ahora se analiza no pueden mantenerse vigentes pues a tenor de lo que establece el artículo 5 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los Estados parte -entre los que se encuentra Guatemala- deben tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que esté basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”³⁷.

³⁶ Artículo 200 del Código Penal guatemalteco expulsado del ordenamiento legal por sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 16 de Marzo del 2005.

³⁷ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 2018-2005 dictada el 16 de marzo del 2005. <http://www.cc.gob.gt/sjc/frmConsultaW.aspx> 17-06-2014 11:09 P.M

Cuando se analiza la norma jurídica y la sentencia del tribunal constitucional en contraste, se puede determinar la forma en que la legislación protegía a los hombres en detrimento de las mujeres, ya que en este caso aun cuando se cometía estos delitos cuyas víctimas eran mujeres, existía como un eximente de responsabilidad penal que socialmente provocaba a las mujeres tomar aceptar el matrimonio con el victimario ya que existía la presión social de que una mujer que no era virgen difícilmente podría contraer matrimonio, increíblemente en Guatemala, como en muchas sociedades machistas latinoamericano esto todavía es una realidad en la población masculina que tiene ideas adversas en relación a las mujeres quienes no llegan vírgenes al matrimonio ya que mucha población masculina tiene muchos resabios de machismo y estereotipos de las décadas pasadas.

IV. LEYES ESPECIFICAS QUE DESARROLLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA

Como resultado de todo esa manifestación en favor de que se incorpore el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en la actual legislación guatemalteca, no solo tuvo su efecto en reformar algunos artículos del Código Civil como se ha indicado, o bien las inconstitucionalidades que se han declarado con lugar y que han expulsado del ordenamiento jurídico penal algunos artículos que contravienen tal principio; sin embargo no se pueden dejar de lado algunas leyes específicas que sancionan la violencia contra las mujeres así como algunas otras formas de explotación y maltrato al cual son sometidas. Estas leyes buscan equiparar de alguna manera la desigualdad existente entre las mujeres y los hombres, protegiendo en este caso a las mujeres y dotándoles de herramientas legales necesarias para que la igualdad jurídica de las mujeres y los hombres no simplemente sea formal sino más bien material. En ese sentido, se pueden mencionar tres leyes importantes que han sido promulgadas para la protección de las mujeres, estas leyes son: La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, que es el Decreto 70-96 y la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, que es el Decreto 12-2008.

IV.1 LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, QUE ES EL DECRETO 70-96

Esta ley es una de las primeras leyes especiales que se promulgaron con el objetivo fundamental de erradicar la violencia intrafamiliar. Aunque la ley en sí no es una ley que busque proteger a las mujeres de la violencia dentro de la familia, ya que es una ley cuyo marco general incluye a niños, ancianos, personas discapacitadas y jóvenes, la ley establece que dentro del grupo a proteger deben incluirse las mujeres. Cuando entro en vigencia esta ley existió mucha oposición de parte de un sector de la población que la catalogó de inconstitucional, en virtud de que la ley dispone de una serie de medidas que los Jueces deben dictar sin audiencia previa, lo cual se estipuló de esta manera para que la ley pudiera ser efectiva y entrara dentro del derecho positivo, ya que si se otorgara audiencia previa antes de dictar alguna medida de seguridad no se podría haber hecho efectiva la erradicación de la violencia.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en sentencia del 26 de Agosto del año 2006, proferida dentro del Expediente número 1094-2006, declaró sin lugar la inconstitucionalidad planteada en virtud de que entre otras consideraciones, destaca el hecho de que no se viola la presunción de inocencia como garantía constitucional, sino que se mantiene en virtud de que las medidas de seguridad establecidas en esta ley, únicamente buscan poner en resguardo a la persona agredida frente al agresor y luego habrá que continuar el proceso para determinarse su culpabilidad.

Una de las características especiales de esta ley, lo establece la obligación de la Policía Nacional Civil de intervenir, sea porque conoce de un caso, le es requerido por parte de la víctima o bien cuando terceras personas le referencien los hechos. En estos casos, la acción de la Policía Nacional Civil será la de proteger a la o las víctimas, prestar socorro y en caso de flagrancia deberá detener al agresor. La función de protección que debe prestar la Policía Nacional Civil, le permite incluso ingresar a la residencia de la víctima en el momento de la

denuncia si está siendo amenazada o dañada, lo cual es una buena medida tomando en cuenta que es muy necesaria esta acción cuando la violencia se da dentro del hogar. Esta medida es por demás importante tomando en cuenta que anteriormente a la vigencia de la ley, la Policía Nacional Civil no intervenía en problemas intrafamiliares aunque existiera violencia en virtud de que se consideraba que en esta esfera no podía existir la intervención de las fuerzas de seguridad, sin embargo la experiencia ha comprobado lo útil que resulta la acción policial brindando seguridad a la parte materialmente desigual.

IV.2 LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, QUE ES EL DECRETO 12-2008

La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, fue promulgada por el Congreso de la República, para cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas por Guatemala en el marco de dos instrumentos sobre los derechos de las mujeres: La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. En virtud de que Guatemala es estado parte en los anteriores instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, se promulgo la ley.

Esta ley especial, tiene por objeto garantizar a las mujeres la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad ante la ley. De manera que para que dicho objeto se cumpla dispone la tipificación de una serie de delitos los cuales se cometen contra las mujeres en diferentes formas. Así por ejemplo la ley dispone de tres tipos de delitos básicamente:

- a) El femicidio, que según la ley se tipifica en dar muerte a una mujer, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre las mujeres y los hombres y valiéndose de circunstancias especiales.

- b) Violencia contra la mujer, que según la ley es el ejercicio de violencia tanto física, sexual o psicológica en contra de una mujer sea en el ámbito privado o bien en público, valiéndose de circunstancias especiales.
- c) Violencia económica, que según la ley es la limitación económica, obstrucción económica y control desmedido de los ingresos económicos, de acuerdo a circunstancias especiales que la ley establece.

Esta ley en definitiva busca erradicar cualquier tipo de violencia contra las mujeres y por ello es amplia en su redacción especialmente en las circunstancias especiales de cada uno de los delitos mencionados ya que busca cubrir cualquier tipo de violencia contra las mujeres sean en el ámbito privado como en el público.

Llama mucho la atención en esta ley lo establecido en el artículo 9, relativo a causas de justificación, al indicar: “ En los delitos tipificados contra la mujer (sic) no podrán invocarse costumbres o tradiciones culturales o religiosas como causal de justificación o de exculpación para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar la violencia contra la mujer”³⁸ . Este artículo es importante especialmente porque ante el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres no se le puede oponer aspectos tradicionales, culturales o bien religiosos que vulnere el derecho de las mujeres promuevan una relación desigual de las mujeres y los hombres, por lo mismo no se puede oponer estas circunstancias como justificación al trato desigual o a la violencia que se ejerza contra las mujeres, y en la misma medida la ley previene que con la sola denuncia realizada por las mujeres el órgano jurisdiccional tiene la obligación de dictar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger a las mujeres incluso ante aquellos casos en los cuales el agresor no sea un pariente.

³⁸ Artículo 9 párrafo primero Ley Contra el Femicidio y Otras formas de Violencia Contra la Mujer.

Por ultimo cabe acotar al finalizar de analizar la presente ley, que mucho se le ha criticado por un sector de académicos, que refieren a que esta ley viola el principio de igualdad constitucional de las mujeres y los hombres debido a que se tiene como sujeto activo únicamente a los hombres, sin embargo esto es una mala consideración en relación al principio de igualdad jurídica largamente discutido en el capítulo anterior, en el sentido de que en un plano de desigualdad material las mujeres deben ser objeto de protección jurídica especial y no existiendo ninguna ley la violencia sobre las mujeres continuaría sin que exista ningún “freno legal” que es lo que busca la presente ley. Ciertamente habrá algunos hombres que han de sufrir violencia física o psicológica pero no son los muchos y tienen suficiente protección legal y social, como para que se contemple una ley especial para ellos.

CAPITULO III: LA IGUALDAD JURIDICA EN EL DERECHO INDIGENA³⁹ GUATEMALTECO.

El sistema jurídico indígena es diverso en cuanto a sus preceptos. La mayor parte de ellos se encuentran en la tradición oral, no hay formas escritas y la costumbre tiene un valor superior al de otros sistemas legales. Es por ello que no podemos encasillarlo bajo unos pocos conceptos, ya que aunque todas las etnias actualmente en Guatemala de mayoría maya tienen alguna similitud en la forma de aplicar el derecho consuetudinario no necesariamente es uniforme, igualmente no lo es en Mesoamérica⁴⁰, por lo que no se puede establecer uniformemente la manera en que se aplica el derecho consuetudinario. Asimismo se debe destacar que el derecho consuetudinario o derecho indígena incluye principios jurídicos propios, de manera que en el presente apartado se examinara sobre aspectos generales del sistema jurídico indígena así como el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres y la forma en que se han dirimido algunos casos relacionados con aspectos de familia, violencia intrafamiliar, y otras formas de violencia contra la mujer, así como la forma en que se trata a las mujeres durante las resoluciones que se toman cuando éstas han cometido algunos delitos de conformidad con el derecho consuetudinario, en virtud de que existen muchos mitos en relación a la aplicación del derecho consuetudinario a las mujeres.

En Guatemala no se puede negar la existencia de un sistema jurídico indígena, que básicamente constituye un espacio propio, interno, legítimo y especialmente legal, para la resolución de los conflictos que surgen en las diversas comunidades indígenas, especialmente porque esta ha sido una forma ancestral de impartir justicia y la misma pese a que se ha

³⁹ De acuerdo a lo que define Raquel Yrigoyen Fajardo, se llama a los sistemas de normas, procedimientos y autoridades, que regulan la vida social de las comunidades y pueblos indígenas, y les permiten resolver sus conflictos de acuerdo a sus valores, cosmovisión, necesidades e intereses. Estos sistemas también incluyen normas que establecen cómo se cambian o crean normas, autoridades y procedimientos de modo legítimo (es lo que Hart llama “normas secundarias” o normas para crear normas).

⁴⁰ Se le llama Mesoamérica al territorio que se delimita entre la mitad meridional de México, así como Guatemala, Belice, El Salvador y el occidente de Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

mantenido de alguna manera oculta bajo el sistema jurídico oficial impuesto por el Estado guatemalteco, no es la forma en que se han resuelto muchas veces los conflictos en el área rural. Geográficamente en Guatemala, la mayoría de población indígena se encuentra asentada en el occidente del país, en los departamentos de Huehuetenango, Quetzaltenango, San Marcos, El Quiché, Totonicapán, Sololá, Chimaltenango, Sacatepéquez; esto no implica que no existan algunas otras comunidades en otras partes del país, ya que en Guatemala la población indígena es mayoritaria y por lo mismo aún en el oriente del país que es el área geográficamente en donde el porcentaje de población no indígena es mayoritaria siempre existen grupos indígenas asentados ancestralmente es esa área del país. Resulta importante comprender la existencia de extensas áreas pobladas por indígenas en Guatemala para entender que aunque la cobertura del sistema de justicia oficial no es total, si existe cierta resistencia de la población indígena para someter los asuntos al sistema oficial y por ello se recurre a la utilización del derecho consuetudinario.

Al derecho indígena se le ha llamado también *derecho consuetudinario* como ya se indicó y esto se refiere al aspecto principal de que es la costumbre una de las primeras fuentes de dicho sistema. Al decir de los propios integrantes de los grupos mayas, la costumbre es definida como: “una forma de conducta o pensamiento que se ha impuesto en el grupo y que es de cumplimiento obligatorio, sin que ello se exponga a un cuestionamiento. Las costumbres se adquieren a fuerza de ver, oír y hacer varias veces estas cosas que son parte de la vida misma”⁴¹. Así el derecho consuetudinario es pues, algo que se ha aplicado en los grupos mayas desde muchos años y ancestralmente se ha aplicado, de manera que sus formas de juzgar son muy antiguas. Cuando se acepta estas formas de juzgar, todos los integrantes de las comunidades se comprometen a respetar estas costumbres y a quienes tienen la autoridad para aplicarlas, se les obedece y se cumple lo que ellos deciden, simplemente porque “la costumbre así lo indica”. Ciertamente la comunidad ejerce una función contralora, es decir que cuida que se cumpla con toda lo que la costumbre establece, sin embargo la

⁴¹ Respuesta que me fue dada por el Ingeniero José Us Vicente, indígena Quiché y miembro del Consejo de Administración del Banco de Desarrollo Rural, S. A de Guatemala, ante la pregunta ¿A qué le llaman costumbre los indígenas y cuál es el valor dentro de la comunidad?

voluntad del sometimiento de los miembros de la comunidad a las decisiones de los líderes indígenas, es básicamente por el poder que la costumbre ejerce sobre ellos, ya que no existe ningún poder coercitivo para que los miembros de la comunidad se sometan al sistema jurídico indígena, únicamente la costumbre misma y el sentimiento de pertenencia que tienen los miembros de la comunidad. De allí que el ejercicio de este sistema jurídico, sea con base en lo que la costumbre ancestral maya ha determinado y que durante años los mayas lo han realizado así.

En cuanto al contenido del sistema jurídico maya o del derecho consuetudinario, se puede indicar que es un conjunto de costumbres, formas de vida, creencias y vivencias que distan mucho de ser normas propiamente dichas que distan mucho de ser un conjunto de normas, sin embargo encierran lo que es la vida misma de la comunidad, estas costumbres y formas de conducta están vivas, arraigadas de manera tradicional y la mayoría de ellas son ancestrales, se sostienen por sí solas, fundamentadas en la costumbre y contienen una gran carga de cosmovisión maya. Hay existido algunos estudios serios en relación al sistema jurídico maya, en especial la Universidad Rafael Landívar de Guatemala realizó un estudio en el cual determinó que es un sistema de derecho local, regularmente responde a una comunidad en particular, aunque existe similitud entre las formas de aplicarse y el contenido de las decisiones entre una comunidad y otra, además de ello, este sistema es eminentemente indígena, puesto que es maya; además se reviste de dos características fundamentales: es un sistema paralelo, porque coexiste con el sistema jurídico ordinario y estatal y además de ello es básicamente consuetudinario, porque se basa en la tradición costumbrista de la comunidad

42 .

En realidad el derecho indígena como sistema jurídico constituye un espacio propio e interno para resolución de conflictos dentro de las comunidades mayas a través de la práctica y aplicación del derecho consuetudinario, utilizando la mediación y conciliación bajo la

⁴² Estudios de Cooperación Maya - Guatemala. Universidad Rafael Landívar de Guatemala, autores varios.

cosmovisión maya. Como tal no se le ha incluido en el sistema de derecho estatal plenamente tal y en Guatemala, el denominado derecho consuetudinario indígena, no es aceptado como un sistema jurídico y constituye simplemente usos y costumbres, en la práctica jurídica oficial (ORDOÑEZ: 2005) . No es que antes de la conquista realizada por la Corona Española no existiera el derecho indígena, sino que por el contrario existió plenamente, sin embargo desde la conquista e incluso posteriormente a ella, fue suplantado por el sistema de derecho estatal. La Profesora Gisela Mayen, explica que “estudios etnohistóricos, concretamente los estudios de etnología jurídica han mostrado la existencia de sistemas jurídicos en los pueblos mesoamericanos antes de la llegada de los europeos a América. El Derecho en Mesoamérica instrumentó las relaciones sociales y las relaciones del hombre con la naturaleza. La aplicación de la justicia dentro del ámbito del derecho Maya, en la actualidad guarda algunas similitudes con el sistema jurídico de aquel sistema, las cuales. Permiten afirmar que este derecho tiene su origen en dicho sistema” (MAYEN, 2006:8). El hecho de que hasta el día de hoy el derecho consuetudinario maya siga siendo preservado y practicado de tal manera que no ha podido ser reemplazado por el sistema de justicia ordinaria no indígena, es una prueba de su efectividad y el desencanto que ofrece la justicia ordinaria, especialmente porque el sistema jurídico estatal presenta ciertas deficiencias, especialmente cuando se trata de la inclusión del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres.

I. EL DERECHO INDIGENA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA

El principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en el derecho indígena tiene como punto de partida, la cosmovisión maya ya que para los indígenas los conflictos que se generan en la comunidad implican un desequilibrio de un orden establecido y la función de la justicia que evidentemente debe ser restaurar tal desequilibrio; así lo expresa institucionalmente la Defensoría Maya al indicar que el derecho indígena es “El sistema de vida filosófica, moral y práctica, que contempla su ontología (razón de ser) en la Cosmogonía Maya, la cual establece principios y valores que enmarcan el comportamiento y desarrollo del ser humano de manera personal y colectiva convirtiéndose en una filosofía práctica “(DEFENSORIA MAYA, 2009:63). Visto de esta manera puede considerarse como una

técnica de organización social como se puede decir que es una técnica normativa que contribuye a la implantación de un determinado orden, a la realización de algo situado en la historia y que produce un resultado o producto histórico (DIAZ, 2008) Asimismo Josefa Xiloj Tol afirma que “el sistema de justicia indígena maya es un conjunto de principios, valores y normas que tienen relaciones con la vida de la Comunidad, su sustento diario, los trabajos comunales, los derechos y obligaciones de las personas y funciones de las autoridades comunales. Permite la unidad, el equilibrio, la armonía en las relaciones comunitarias y la relación con la madre naturaleza” (XILOJ, 2007:1)

El libro Alcaldes Comunales de Totonicapán definen el sistema de justicia indígena como “el conjunto de normas, procedimientos, principios, valores tradicionales actuales que ha utilizado y utilizan los pueblos indígenas y sus comunidades para su autorregulación y que se caracteriza esencialmente por su oralidad, aplicada por sus propias autoridades e instituciones inherente a su propia cultura, idiomas y territorios” (BAQUIAX, 2001:14). Asimismo constituye una práctica general, constante y prolongada concerniente a una determinada relación de hecho y observada en la convicción de que es jurídicamente obligatoria para sus miembros (PADILLA, 2000). El sistema de justicia maya está fundamentado en un procedimiento cuya característica principal es la mediación y la conciliación.

En la medida en que el derecho indígena se aplica en las comunidades como un medio para resolver conflictos se evidencia la existencia del principio de igualdad jurídica en dicho sistema, en virtud de que en las comunidades indígenas existe una forma de conducta tradicional transmitido de manera oral, de generación a generación como una forma de convivencia, lo cual es mucho más complejo que un sistema de justicia si tomamos en cuenta que en las comunidades indígenas la justicia es un elemento propio de la comunidad y no externo de allí que el derecho indígena tenga elementos morales y religiosos inmersos como una serie de principios, valores derivados de la cosmovisión maya, procurando la

dignificación de la persona y la protección y defensa de la vida y de la naturaleza (ARIFIN-CABO, 2009).

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que en la aplicación del derecho indígena no se puede garantizar que se incluya a cabalidad el principio de igualdad jurídica, ya que por ser un derecho basado en la costumbre y la tradición muchas veces impera la concepción desigual que impera en algunas regiones indígenas, como indica Rodríguez “En este sistema la justicia indígena es dictada por las autoridades tradicionales indígenas conforme sus propios ordenamientos jurídicos: usos y costumbres. Es una justicia dictada por indígenas para indígenas, lo cual constituye en *stricto sensu* la jurisdicción indígena, es decir, esto es propiamente un fuero indígena” (RODRIGUEZ, 2000:145). Ahora bien, claro está que en la coexistencia existente entre el derecho indígena y el derecho estatal permite en alguna manera que solamente sean ciertos asuntos los que sean juzgados por las autoridades indígenas y no todos.

II. CARACTERISTICAS DEL SISTEMA JURIDICO INDIGENA

De acuerdo a la Asociación de Desarrollo Comunitario ASDECO⁴³, una de las características más importantes del sistema jurídico maya es la oralidad puesto que la comunidad conoce cuáles son las normas que rigen la forma de conducta de sus habitantes, sin necesidad de que las mismas estén escritas sino que estas formas de conducta y de comportamiento aunque no estén escritas, transmitidas de manera oral de generación a generación y allí son respetadas y cumplidas, muchas de estas formas son de carácter moral, como por ejemplo el respeto a los ancianos; de carácter ambiental, como el respeto a la naturaleza. Saber comportarse es una norma que aunque no esté escrita, es porque la costumbre lo ha establecido de esta manera y transmitiéndose de generación a generación. La tradición oral es un sistema preventivo porque los mayores, es decir los ancianos aconsejan a los jóvenes para que no

⁴³ La Asociación de Desarrollo Comunitario –ASDECO- es una entidad no gubernamental que surge como un medio de promoción de los valores indígenas incluyendo las formas de educación maya y la justicia maya.

cometan los errores que luego tendrán sus consecuencias y a la vez evitan cometer daño contra otros.

El derecho consuetudinario tiene pleno reconocimiento por parte de la población indígena, saben de la existencia de este sistema y reconocen a las personas que dirigen los procedimientos, por ser parte de su comunidad. A diferencia del sistema jurídico estatal, el derecho indígena es del conocimiento de los pobladores de una comunidad, quienes tienen presente que este es un sistema de retribución, de reparación buscando en toda manera la reparación del equilibrio perdido entre las partes en conflicto; de manera que se busca que las personas, después de acudir al sistema de justicia puedan resolver sus diferencias y que a través del diálogo y la negociación puedan obtener reparación y reconciliación, llegando a acuerdos que puedan facilitar la vida dentro de la comunidad.

El derecho consuetudinario se aplica desde hace cientos de años y se practica en la mayoría de comunidades indígenas, aunque en algunas otras comunidades se ha dejado de practicar, de acuerdo con los líderes de tales comunidades porque han existido momentos en la historia del pueblo maya en que han influido y cambiado sus tradiciones y costumbres, especialmente el conflicto armado interno mediante el cual la población maya sufrió de marginación y violencia, que le apartaron de muchas de sus costumbres (DEFENSORIA MAYA, 2009), esto ha hecho que muchos de los principios y valores se hayan perdido o transformado paulatinamente, pero a pesar de ello el sistema de justicia maya se ha mantenido en la mayoría de las comunidades mayas. De manera que para poder explicar los aspectos normativos dentro de un sistema jurídico como el sistema jurídico maya o indígena o bien como suele llamarse derecho consuetudinario, debe primero determinarse en primer término que es lo que se denomina “sistema jurídico” y en ese sentido, explica Osorio que “es sistema jurídico el conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre sí, de manera ordenada y armónica. Este conjunto contribuye a una finalidad, método, procedimiento, técnica, doctrina o filosofía”(OSSORIO, 2008:44). De allí que, como se ha aprendido en la facultad de derecho, la norma es la regla de conducta, precepto, criterio o patrón, práctica que dispone

a un grupo o comunicad su cumplimiento. Así se clasifican en normas religiosas, morales, jurídicas, sociales, internacionales, estatales y locales como bien dijera Cabanellas: “Aunque se identifique la ley con la norma jurídica, no es sino una de las formas de manifestarse de esta, más exacto sería agregar las fuentes del derecho por cuanto todas ellas crean normas de eficacia jurídica” (CABANELLAS, 1976:36). Asimismo se dice que “Por sistema normativo indígena se entiende el conjunto de normas, procedimientos, autoridades, principios, sanciones y cosmovisión que utilizan las comunidades y pueblos indígenas para regular su vida interna y para resolver sus conflictos” (OSORIO, 2008:710). Tal definición es apropiada a partir de que el derecho indígena se considera no solo un procedimiento con principios sino que incluye la cosmovisión que es propia de las comunidades indígenas.

En el plano del derecho comparado, hay una pluralidad de sistemas normativos en el mundo, como podría mencionarse el sistema jurídico anglosajón, el sistema jurídico romano occidental, el sistema jurídico hindú, el sistema jurídico musulmán y muchos otros con sus propios conceptos, métodos y contenidos. De allí que en el derecho anglosajón la fuente primaria sean la jurisprudencia que presenta la sentencia y constituye la ley creada por el juez y; en el sistema romano occidental, su fuente es la ley producida por el legislador. Sin embargo para la aceptación del sistema jurídico indígena debe considerarse la coexistencia del derecho estatal, ya que tiene con sus propios conceptos, contenidos e instituciones, lo cual identifica plenamente un sistema de normas jurídicas.

Raquel Irigoyen establece tres posturas que se han logrado determinar en la relación entre un sistema jurídico oficial y el derecho consuetudinario: “El monismo atenuado, ésta es la postura que reconoce que el Estado es quien crea el derecho y a las poblaciones indígenas se les reconoce algunos derechos indígenas, siempre y cuando dichos derechos consuetudinarios no afecten al derecho del Estado. El pluralismo jurídico, que reconoce que dentro de un mismo Estado, de un mismo espacio geopolítico, pueden coexistir varios sistemas jurídicos además del estatal, reconociendo que los indígenas tienen capacidad autonormativa. Si bien, lo ideal sería el tercer supuesto, lo cierto es que en la realidad la lucha

de los pueblos indígenas por lograr el pleno reconocimiento de su capacidad autonormativa ha llegado, cuando mucho, al segundo supuesto. La costumbre –y por tanto, los ordenamientos jurídicos indígenas- en relación” (STAVENHAGEN, 1999:36).

En realidad el derecho indígena como un sistema jurídico involucra un modelo de ordenamiento normativo oral, es decir normas jurídicas que no están escritas, es una forma de conducta normada en la cual la costumbre juega un papel importante en virtud de que la tradición transmite el comportamiento social dentro de una comunidad con la finalidad de equilibrio social, lo cual permite la convivencia armónica y equilibrada en la vida comunitaria de los pueblos mayas dentro de un delimitado territorio, con sus propios idiomas y reconociendo sus propias autoridades indígenas intervienen en la solución de los conflictos. Las autoridades indígenas son plenamente reconocidas en la comunidad por lo que la aplicación del derecho consuetudinario se hace mediante un procedimiento comunitario establecido de manera natural y auténtica, sin la intervención absoluta del Estado para regular la conducta individual y colectiva de los pueblos mayas, en sus propios territorios e idiomas. Así lo explica el Doctor Maynor Par Usen al expresar: “El sistema jurídico indígena es una nueva concepción de sistema de normas. Es un sistema de normas, por cuanto su eficacia radica en un conjunto de normas, principios, reglas y principios a veces religiosos o morales, otras veces sociales y jurídicos. De manera que al concepto de sistema jurídico indígena, se le atribuyen los valores y principios de la filosofía maya, la armonía y equilibrio entre la naturaleza, cosmos y la persona, es lo que fundamenta el derecho. Es un sistema de regulación integral de la conducta del humano en lo individual y en lo colectivo, en armonía con la naturaleza y con la filosofía del tiempo, lo cual logra combinar correctamente el desarrollo de la vida, las relaciones sociales, con el desarrollo de sus calendarios, que es parte de la filosofía del tiempo y constituye el espíritu mismo de los pueblos mayas y de su sistema normativo” (PAR USEN, 2000:4).

Básicamente el sistema jurídico indígena tiene diversas características, sin embargo como lo indica Irigoyen, estas características tienen relación directa con el sistema en sí, de manera

que expresa : “ Los sistemas comunitarios indígenas de regulación social y resolución de conflictos son cercanos a la población, responden más adecuadamente a su cultura y necesidades sociales, y gozan de mayor legitimidad y eficacia en el ámbito en el que operan, entre otras razones, por: a) La pertenencia a los mismos códigos culturales, y por compartir normas y valores comunes entre quienes resuelven conflictos o toman decisiones y los usuarios del sistema. Los hechos y las reglas se interpretan dentro de sistemas de creencias comunes. b) La primacía del criterio de “resolver conflictos”, arreglar, llegar a puntos medios, antes que sólo declarar ganadores/perdedores. Esto permite recuperar niveles de “armonía social” dentro de una red compleja de parentesco sanguíneo y político, donde todos son parte de numerosas redes de parentesco y reciprocidad. c) La importancia dada al consenso, así como a la reparación y restitución antes que al mero castigo. d) La indiferenciación entre asuntos “civiles” o “penales”, sino un encaramiento global de los problemas. e) El uso del mismo idioma. El uso del lenguaje común o de la vida cotidiana y no uno especializado o de iniciados (como es el lenguaje jurídico occidental). f) La cercanía entre las “partes” y los entes resolutorios de los conflictos, el mutuo control comunitario. La cercanía geográfica, social y cultural. g) La innecesaridad de pagar abogados, y otros gastos del sistema estatal. h) La celeridad en resolver casos, etc.” (IRIGOYEN, 2000:5).

De tal manera que al sistema jurídico indígena denominado también derecho consuetudinario y que es la forma contemplada por los indígenas guatemaltecos para la resolución de conflictos y aplicación del derecho indígena tiene las siguientes características: conciliador, reparador, didáctico, dinámico, y legítimo además de agregar como instituciones procesales o procedimentales el diálogo, la consulta y el consenso.

Estas características son propias de la cosmovisión maya y pueden mencionarse las siguientes:

II.1 CONCILIADOR

La Conciliación es fundamental en el sistema de justicia maya, puesto que busca obtener un acuerdo entre las partes, se logra con base al dialogo, pieza importante en procedimiento de justicia maya; y gracias a la capacidad de convencimiento que la autoridad encargada de

dirigir el procedimiento tiene, como en la mayoría de los casos son líderes comunitarios, en otros casos son Alcaldes Indígenas Comunitarios y en otros los Alcaldes Indígenas de localidades más grandes. La Conciliación busca que en la mayoría de casos la solución a la que se arriba sea satisfactoria en gran medida para ambas partes y no solo para una de ellas. Es el empleo de recursos persuasivos, apelando a aspectos éticos, morales y la adecuada relación social para tratar de avenir a las partes logrando un proceso de reconciliación, posterior al conflicto encontrado. Busca la participación de las partes involucradas en el conflicto para el logro de una adecuada solución. Se llama a las partes y frente a frente y con la legitimidad de la colectividad, resuelve. En el sistema de justicia maya, establece la conciliación como una forma de establecer la dualidad, consistente en que el acuerdo siempre prevalece sobre la confrontación.

Al considerar que las autoridades indígenas mayas o los líderes comunitarios mayas, resuelven los diferentes conflictos en representación de la comunidad, teniendo como objeto el reestablecer el equilibrio y la armonía perdida, por ello es que aplica el principio de la reconciliación. En la aplicación del sistema de justicia maya, se permite la intervención de las partes y es la oportunidad cuando quien haya quebrantado las reglas, pueda manifestarse en cuanto a las razones que le motivaron a actuar de manera perjudicial para su familia, para la comunidad y para si mismo, también es la manera en que se pueda manifestar la víctima. Toda la comunidad puede participar observando el procedimiento, cuando se emite la decisión la misma resuelve el conflicto, es decir reestablece la armonía, siempre existe el precepto de respeto a la vida, el respeto a la familia, el respeto a la comunidad y a la naturaleza. En la búsqueda de la conciliación no hay vencedores ni vencidos, sino que se establecen normas de mutuo entendimiento, resaltando el respeto a las autoridades indígenas ya que si esto no existe, no puede haber armonía, unidad y equilibrio.

II.2 REPARADOR

La reparación del daño causado es fundamental en la resolución de conflictos o problemas en los que el orden social o familiar es alterado. Consiste por un lado, en devolver o compensar materialmente al afectado, por otro, en reparar el daño psicológico mediante la corrección de la acción socialmente reprochable y mal vista ante los ojos de la colectividad. El principal objetivo del sistema de justicia maya es reparar el daño causado, con la reparación del daño ocasionado se busca la reparación personal, emocional, psicología y material de la parte afectada. Con la aplicación de este principio, es para evidenciar que se práctica la flexibilidad en los casos resarciendo a la parte afectada, también es rehabilitador, reeducador y reformador de la persona quien halla perjudicado las normas de conducta dentro de una determinada comunidad; en el cual se busca la reparación del daño, conjuntamente con la conciliación, el dialogo y la readaptación social.

Siendo el sistema jurídico maya reparador, siempre tiende a plantear el dialogo como un principio dentro del procedimiento de juzgamiento de casos. El esquema se sustenta en comprensión, perdón y tolerancia, se halla una enmienda o se impone una sanción (ARIFIN-CABO, 2009). Se busca hacer reflexiones sobre los hechos cometidos, especialmente de parte de la persona que cometió la falta, siendo en la mayoría de ocasiones la imposición de un castigo que consisten en trabajos comunitarios. Es importante hacer una acotación en este punto, en relación que la reparación daños incluye aspectos pecuniarios, además de aspectos puramente espirituales y emocionales hasta lo material. En el momento de la reparación es cuando la persona o las personas que realizaron o cometieron la falta reconocen y piden perdón a los afectados o víctimas y deben reparar el daño.

II.3 DIDACTICO

La aplicación del Derecho indígena maya es altamente pedagógica y didáctica; todo el procedimiento y los actos en los que se interviene para la resolución de los conflictos, son y deben ser formativos, puesto que enseñan y dan una lección a la comunidad. El cumplimiento

de una sanción hace reflexionar al que cometió el hecho y que sirve de ejemplo a otros para no hacerlo. La didáctica del sistema jurídico maya consiste en una forma de solidaridad social, que influye en la convivencia diaria. La vida colectiva debe ser agradable y por ello existe una dinámica didáctica en la cual los miembros de la comunidad son responsables ante la comunidad por sus actos y la comunidad misma los juzga por ello.

En el sistema de justicia maya, existe un proceso didáctico en el cual se le da un valor primordial a la verdad. La verdad es el objeto de la aplicación del sistema de justicia maya, al igual que el objeto del proceso penal y de cualquier proceso, la aplicación de la justicia busca primariamente el establecimiento de la verdad. En el derecho consuetudinario maya, se considera que las personas que mienten se aíslan y son inapropiadas y dañinas para la comunidad, por lo que no deben considerarse dignos de pertenecer a la comunidad. Este aspecto didáctico es muy interesante para comprender el fundamento ontológico del sistema jurídico maya, ya que un individuo de la comunidad no es considerado inapropiado o dañino para la comunidad por cometer una falta o un hecho ilícito, sin embargo si lo es cuando al ser cuestionado por los ancianos o principales del lugar miente en lugar de confesar la falta e indicar la verdad.

Otro aspecto importante en cuanto a la didáctica que contiene el sistema jurídico maya es que existe un respeto inherente a todas las personas de la comunidad y a la naturaleza misma, de tal suerte que dañar a otros es dañarse a sí mismo (DEFENSORIA MAYA, 2009). El respeto se invoca antes de emitir un juicio y debe prevalecer porque aunque los hechos causan daño materialmente, es la dignidad que valora la moral y la ética a través de la vía del respeto.

Por último, el carácter colectivo de la aplicación del sistema de justicia maya, el juzgamiento de los casos frente a la comunidad de manera pública, permite a los miembros de la misma, desde ancianos, jóvenes e incluso niños, que tengan la posibilidad de aprender cuales son las conductas prohibidas y cuáles son las sanciones que dan lugar a dichas conductas. Además de ello la vergüenza que deben de pasar los que se conducen de manera prohibitiva entre la comunidad y la vergüenza que hacer pasar a sus familias principalmente a sus padres. Esta

característica lo convierte en un medio de educación para la misma población de la comunidad sobre la forma muy propia de administrar la justicia.

III.4 DINAMICO

Los procedimientos no carecen de formalidad y de ceremoniosidad, pero tampoco son un proceso largo y tedioso; no se rigen por un ordenamiento procesal como en el derecho positivo vigente. Se analiza cada caso con sus propias particularidades desde la misión del hecho y las circunstancias del victimario así como se analiza a la víctima, lo que da como resultado la sanción necesaria y justa. El procedimiento dentro del sistema de justicia maya es básicamente oral. La oralidad es permanente y es una regla que se utiliza en la resolución de los conflictos y se manifiesta, por ejemplo cuando se inicia la reunión entre las partes que tienen diferencias. La autoridad comunitaria que por lo general suelen ser los ancianos, líderes comunitarios o bien los Alcaldes indígenas, se expresan a viva voz, en su propio idioma original, y la libertad de expresar de cada una de las partes y de los mediadores es sin ambages y no hay interrupción sino solamente para dirigir el dialogo. Siendo un proceso netamente oral, las partes manifiestan su parecer, se permite que los acusados puedan manifestarse en relación a la acusación que se les hace y puedan explicar o bien aceptar la culpa cuando se sabe que han cometido el hecho. Una característica principal de la oralidad es que la comunicación debe hacerse en el idioma de la comunidad y con respeto a todas las personas, cuando hay faltas de respeto el líder de la comunidad le conmina a no continuar o a comportarse.

II.5 LEGÍTIMO

Es legítimo, pues se legitima en virtud de la participación colectiva; participan los interesados, las víctimas, los victimarios y todos lo que tengan que aportar y tengan interés en el asunto y aun cuando no lo tuviere, se participa como testigo y validado como colectivo

y en virtud del cumplimiento de todas sus características. Es legítimo, pues logra la validación de la mayoría consciente de la supremacía del interés social sobre el individual. La legitimidad también se manifiesta cuando los interesados están conformes con el proceso y su resultado.

Cuando se habla de legitimidad se está considerando que la justicia maya es en principio ancestral, es decir que no es un sistema de surgimiento reciente, sino que es un sistema antiguo; además de que por lo general es colectivo, público y por lo mismo todos los actos están legitimados ya que la misma comunidad presencia la resolución del conflicto de manera que todos participan, presencias y en un sentido ejecutan lo decidido.

III. LAS SANCIONES DENTRO DEL SISTEMA JURIDICO INDIGENA.

III.1 CONCEPTO DE SANCIÓN DENTRO DEL DERECHO INDÍGENA

El sentido cada vez más generalizado en el derecho es que la sanción está relacionada con la función de castigar a quien quebranta una norma. Como todo ordenamiento jurídico, el sistema jurídico indígena tiene la finalidad de ser efectivo para organizar la convivencia de la comunidad de modo pacífico, para ello utiliza los mecanismos necesarios para asegurar y garantizar el cumplimiento de las normas jurídicas por medio de las sanciones. La sanción no es un efecto de primario de las normas jurídicas, sino es un efecto secundario, derivado precisamente el incumplimiento de las normas por lo cual se impone la sanción, es decir que no es un efecto deseado, sino que es el efecto indeseado que resulta del incumplimiento de la norma jurídica.

La característica fundamental de la sanción jurídica es que la sanción castiga tipos de conducta que anteriormente se han impuesto como normas, además que previene la conducta

desviada, de manera que el solo hecho de existir la conducta normada favorece la existencia de una sanción que constriñe a los comunitarios a respetar tal conducta. Quizá lo que parece ser un problema en el sistema jurídico indígena es el hecho de considerar la sanción como parte de dicho sistema y que la aplicación de la misma sea con un criterio uniforme entre todas las comunidades mayas, lo cual no siempre es así, debido a que la tradición oral es la que fundamenta las normas y dicha tradición oral tiene sus variaciones, hay diversos criterios que no se encuentran unificados. Sin embargo es importante diferenciar entre lo que se denomina como “coercitividad” y la “sanción jurídica”. La coercitividad, es la posibilidad de aplicación de la fuerza física por parte de la institución social, esto regularmente no sucede en las comunidades indígenas, puesto que no cuentan con los medios idóneos para aplicarla, aunque como en todo sistema jurídico, la sanción jurídica es la justa retribución por la falta cometida.

De manera que la sanción jurídica se podría definir como la medida que un ordenamiento o sistema jurídico, cualquiera que sea, establece con el objeto fundamental de reforzar el respeto de sus propias normas y, en su caso remediar y restaurar los efectos del incumplimiento de las mismas. No menos importante, resulta que en todo sistema jurídico propio, como el sistema jurídico indígena, existe un proceso de validez y legitimación, que lo proveen las autoridades propias que interpretan y aplican ese conjunto de normas y que necesariamente se debe tener un régimen de sanciones.

La sanción como institución normativa es bastante antigua dentro del Sistema jurídico indígena sin embargo, son pocas las investigaciones realizadas sobre el tema. Consiste en el acto mediante el cual la autoridad indígena de una comunidad o pueblo determinado impone la corrección al *hechor*,⁴⁴ previo procedimiento comunitario desarrollado mediante las formas tradicionales establecidas con anticipación. Los actos que motivan la imposición de

⁴⁴ Es el término natural que utilizan las autoridades indígenas para referirse a la persona quien ha cometido un hecho que altera el orden comunitario.

una sanción o corrección son vender objetos ajenos, la invasión de terrenos no propios, el corrimiento de linderos, la agresión o daño a personas por riña, uso indebido o sin autorización de las fuentes comunitarias de agua, o el daño intencional a la propiedad o a los cultivos. Existen algunas conductas muy reprochables, como el robo o daño a objetos sagrados, el adulterio, la calumnia y aún existen creencias sobre las prácticas de magia negra, la cual en la mayoría de comunidades indígenas es punible. Dentro de las correcciones que se imponen están las de reparación en favor de los familiares del afectado, multas, llamadas de atención, el trabajo comunitario, la vergüenza pública, el Xicay' y el destierro; esta última se impone en casos de extrema gravedad y en forma excepcional. No hay antecedentes históricos acerca de la imposición de una corrección extrema, como es la privación de la vida contra el hechor, sin embargo se ha querido atribuir al sistema de justicia indígena la privación del vida del hechor por medio de los “linchamiento”⁴⁵ lo cual en realidad no existe como tal y es definitivamente, censurable desde todo punto de vista por parte de las comunidades indígenas y los líderes comunitarios, ya que; hoy en día en realidad no hay ningún pueblo o comunidad indígena que aplique esta forma de sanción de tal manera que no existe antecedente histórico que lo apoye o apruebe.

Las autoridades indígenas determinan el monto de las multas cuyo importe se paga en efectivo, y de inmediato, se sanciona con trabajos comunales en casos de robo. Es común sancionar con trabajos para resarcir el daño causado a la propiedad de terceros; la indemnización se aplica en casos de daño intencional a la propiedad ajena, y como se indicó la reincidencia en la comisión de un delito se torna en agravante y causa la duplicación de la sanción, e incluso, el retiro de los beneficios de un proyecto o de los recursos comunitarios. En el caso de violencia intrafamiliar, como por ejemplo en Totonicapán, se sanciona al agresor con trabajo comunitario, separando a la víctima del esposo a quien se le impone la

⁴⁵ Los linchamientos, es decir aquellas ejecuciones extrajudiciales que se realizan por una multitud de personas, sin juicio previo han sido muy comunes en Guatemala, al grado de que han llegado hasta cometerse más de ciento veintiséis linchamientos en el año 2010 según el informe presentado por el Procurador de Derechos Humanos de Guatemala titulado “Muerte Violenta por Linchamientos: Casos y Víctimas a Junio 2011”. Esta situación ha sido considerada una manifestación de crisis de justicia en virtud de que muchos de estos linchamientos han sucedido en el occidente de Guatemala en donde existe mayoría de población indígena en donde se dificulta el acceso a la justicia oficial y no se permite la justicia indígena .

obligación de pagar la curación, las medicinas de la víctima y la hospitalización que se requiera. La familia del agresor es responsable de vigilarlo, de lo contrario, sus padres son sancionados. De igual manera, si el hechor es de la aldea, se le llama la atención y se le da un castigo para que no lo vuelva a hacer y se le hace ver que su actitud no le conviene y que es una vergüenza para la comunidad, porque en ella no deben darse esos problemas.

En los municipios de Santa Cruz Verapaz, Tamahú y Purulhá, en Alta Verapaz y Baja Verapaz, dentro de los hechos que se cometen, están los hechos graves, como lo son no respetar a la mujer, ni al Ajaw, matar a alguien, violaciones, daños grandes a cultivos, separaciones familiares y robos grandes, falta entre ellos, agresiones físicas o con machete. Menos graves o suaves, problemas familiares, daños menores a cultivos, ofensas, ofensa al santo. Entre las correcciones que aplican en estas comunidades se encuentran: solamente pago de daños, multas, la expulsión de la cofradía, pago de dinero, trabajo o especie. Los cofrades generalmente no sancionan, el Ajq'ij⁴⁶ solo aconseja. Esto demuestra la forma inmediata en que se sanciona desde el sistema Jurídico Indígena, pues tiene como objeto mantener el orden y el equilibrio comunitario, por eso resalta la solución privilegiando la reparación del daño en favor de la persona afectada o de sus familiares, pero también toma en cuenta las condiciones desfavorables del hechor y de su familia.

La terminología que se usa en las distintas comunidades lingüísticas para referirse a la sanción ha sido variada, aunque responde a su propia naturaleza. Se conoce con el nombre de castigo, porque al miembro de la comunidad que ha alterado el equilibrio comunitario, debe imponérsele el castigo para que no vuelva a cometer el mismo hecho. Otros en cambio, lo denominan “corrección”, puesto que lo que persigue la autoridad indígena con la imposición del acto del castigo, es que no vuelva a cometer los hechos que afectan a la comunidad.

⁴⁶ Líder comunitario o anciano venerable de la comunidad.

También se la denomina “sanción” debido a que se trata de un acto de imposición de una pena. No obstante, dado a su naturaleza, resulta inapropiado aplicar este concepto, porque se presta a equívocos y al uso de conceptos jurídicos del derecho occidental que no corresponden a la naturaleza de esta institución comunitaria.

Su denominación más idónea es la de “corrección”, concepto que usualmente aplican dentro de los pueblos mayas y que corresponde a su espíritu y a su objeto, en la aplicación de un acto contra aquel miembro de la comunidad que ha alterado el orden y la armonía comunitarias. De acuerdo a lo que establece el Doctor Par Usen, “La corrección o sanción dependiendo del punto de vista *indígena* o *ladino* con que se vea, es muy antigua en el sistema jurídico indígena y básicamente consiste en el acto en el cual la autoridad indígena de la comunidad determina la imposición de una corrección al hechor, previo procedimiento comunitario desarrollado mediante las formas tradicionales establecidas con anticipación”. (PAR USEN, 2000:4)

III.2 NATURALEZA DE LAS SANCIONES

Dentro de la cosmovisión maya y el sistema normativo, la naturaleza de la sanción, en cuanto a su visión, contenido y función, no responde necesariamente a la pena en la concepción del derecho occidental. El derecho occidental, como se sabe impone penas las cuales responden al momento histórico en el cual el delito ha tenido una incidencia a la alza. Es así como por ejemplo algunos delitos que en el pasado eran muy perseguidos y fueron penados de alguna manera, no lo son ahora mismo y por lo tanto tienen una pena diferente hoy en día. Sin embargo en el derecho indígena más bien responde a un acto de corrección y de purificación por medio del castigo, y se impone a la persona que ha alterado el orden comunitario, previo procedimiento desarrollado ante las mismas autoridades indígenas. En principio, se advierte que no existe la cárcel como pena desde este planteamiento normativo, no hay privación de libertad, no hay limitación del libre tránsito. Además de ello en la corrección como sanción, se privilegia el perdón, la conciliación, la reconciliación, el resarcimiento, manutención a los

familiares de la víctima, se privilegia el dialogo y la concertación que se imponen sobre la contradicción. El procedimiento para la aplicación del sistema de justicia maya, no hay contradictorio, porque por lo general el “hechor” es conminado a confesar y explicar las razones por las que cometió el hecho. La imposición del “Xica’y”⁴⁷ y el destierro⁴⁸ al hechor, está reservada como último nivel de aplicación de corrección que aplica la autoridad indígena en aquellos hechos de mayor gravedad que se cometan en las comunidades indígenas (PAR USEN, 2000).

III.3 CLASES DE SANCIONES

Básicamente el derecho consuetudinario maya concibe dos tipos de sanciones: Las sanciones morales y las sanciones materiales. En ese orden de ideas, las sanciones morales son aquellas que tal como las llamadas de atención, la presentación del caso ante la asamblea, la presentación pública, la vergüenza pública y el compromiso de no volver a cometer el daño. Y, en cuanto las sanciones materiales algunas de ellas son la reparación de daños, el pago de indemnización, los trabajos comunales y el destierro cuando es necesario. A continuación se hará un recuento de las principales sanciones que se han utilizado frecuentemente por las autoridades indígenas en el momento de emitir la resolución de un caso:

III.3.1 LA VERGÜENZA PÚBLICA Y EL PERDÓN.

Esta clase de corrección tiene dos ángulos importantes, uno desde el hechor mismo, quien a través de un acto privado o público, confiesa de viva voz que ha cometido los hechos que afectaron la armonía comunitaria ante la autoridad indígena. Seguidamente, pide perdón a la persona afectada o a sus familiares, en cuyo momento queda resuelto el conflicto comunitario

⁴⁷ El Xica’y es el acto por medio del cual se le dan azotes con ramas de árbol de guayaba al hechor.

⁴⁸ El destierro es la expulsión del hechor de la comunidad.

dependiendo de la gravedad del hecho cometido. Otro ángulo, lo constituye desde el afectado o sus familiares, quienes perdonan al hechor acerca de los actos cometidos en su contra, lo cual alteró el orden comunitario y afectó sus derechos y su familia; este acto de perdón se hace de manera cordial, sin resentimiento ni odio, básicamente en aras de la armonía comunitaria. Raquel Sieder narra la manera en que se realiza esta sanción dentro del derecho indígena al indicar: “Al día siguiente, una multitud de varios cientos de hombres y mujeres se congregaron en la plaza principal de Santa Cruz, frente a la catedral, la municipalidad y el mercado. Los pobladores observaron a los tres jóvenes cargando en sus espaldas las llantas del pick up que habían robado. Lentamente la multitud los siguió por las calles del pueblo... siguiendo a los tres jóvenes iba un picop con un grupo de alcaldes comunitarios y alcaldes indígenas en la palangana, cada uno con su vara de autoridad. Algunos de los alcaldes hablaron en español y en K’iché con la ayuda de un megáfono. Pobladores y comerciantes se quedaron en las puertas de las tiendas viendo como los tres jóvenes hacían esfuerzos para aguantar el peso de las llantas” (SIEDER, 2011:45).

El perdón es una forma de corrección aplicable dentro de la solución de los conflictos, pues todos buscan crear ese clima de confianza para hacer posible los arreglos. La conducta está en armonía con el papel que corresponde a las autoridades y terceros en el derecho consuetudinario maya, en donde todos proporcionan consejos y hacen posible lo que los mayas llaman el *kuyb’al mak*,⁴⁹ es decir el reconocimiento del error. El acto de reconocer el error tiene su contraparte en la vergüenza pública, puesto que todos estos actos se realizan en público y ante toda la asamblea comunitaria. El rol de vergüenza pública es algo fundamental, especialmente en casos de robo o violencia sexual o doméstica y ello se realiza a través de la presentación en público de los delincuentes, buscando la prevención para futuros hechos (DEFENSORIA INDIGENA WAJXAQIB NO’J., 2008). Existen algunos testimonios extraídos directamente de algunas personas que han presenciado un procedimiento de estos en el que la sanción tiene en parte la vergüenza pública y el perdón como una parte de la sanción. Si ellos sinceramente captan el mensaje, entonces reflexionan,

⁴⁹ El reconocimiento del error y la petición y el otorgamiento del perdón.

y dicen: “cierto yo te ofendí, discúlpame ya no lo vuelvo a hacer, si queréis te pago tu día, te pago tu pasaje, tu comida, lo que querrás yo te lo puedo pagar, pero quedemos que ya no nos vamos a molestar; o en el caso más grave de un macheteado ¿Qué *querés* que hagamos con este señor?... Pues yo no quiero nada, que sólo me pague mis días que voy a perder y que me dé mi curación y quedamos como amigos.”⁵⁰

III.3.2 XICA’Y O LOS AZOTES

Aunque el sistema jurídico indígena es eminentemente conciliador, existen casos muy claros en donde se imponen sanciones o correcciones, algunas muy drásticas para los hechores. Los azotes son una sanción dentro del sistema jurídico indígena, esta clase de corrección⁵¹ es conocida como *Xicay’*, azotes, chicotazos o latigazos, se aplica contra las personas que han cometido hechos que afectan la seguridad y tranquilidad de las familias de las poblaciones, así como hechos que tienen que ver contra el honor de las personas, y la propiedad comunitaria. Sin embargo, en otras comunidades se afirma que el azote es utilizado como una sanción en casos matrimoniales, y especialmente en el caso de robo.

Las forma de castigo es aplicando azotes con ramas de guayabo⁵² humedecidas con agua y se le aplica a la espalda desnuda del hechor y en algunas veces las piernas se castiga a la persona drásticamente dándole unos azotes llamados por los comunitarios como *chicotazos*⁵³,

⁵⁰ Declaración de Juan Zapeta, un habitante de Sololá, que ha presenciado la aplicación de justicia maya en la Municipalidad Indígena de Sololá.

⁵¹ Existe una discusión muy grande entre los estudiosos del derecho consuetudinario en relación a la utilización de la palabra “sanción” y la palabra “corrección”. El rechazo a la palabra “sanción” se debe que dicha palabra es típica del derecho “occidental” por lo que para muchos juristas del derecho consuetudinario, la palabra “corrección” es mucho más apegada a la cosmovisión maya, cuya aplicación de justicia es conciliadora y educativa.

⁵² Es el nombre de un arbusto siempre verde de la familia de las *Myrtáceas*, frondoso que alcanza de 5 a 6 metros de altura en promedio, cuyas ramas son delgadas y flexible. El Nombre científico es *Psidium* Guajava. Este arbusto es de origen Americano.

⁵³ Azotes.

para que analice que lo que hace es malo.(ESQUIT, 1998). En algunas comunidades, se hace con unas ramas verdes de durazno. Esta forma de corrección o castigo es aplicado por las autoridades, desde los ancianos y ancianas de vida ejemplar o los mismos padres de los involucrados, o bien por las autoridades indígenas. En el momento de aplicarla, se exhorta a la persona a que no vuelva a cometer el hecho, ya que es vergonzoso para su familia y para su comunidad y de esta manera se le pide que recobre su vergüenza y su moral pérdida para integrarse de nuevo a la comunidad.

La corrección mediante azotes, no debe causar lesiones leves ni graves puesto que es una medida correctiva y sobretodo educativa, una forma simbólica cuyo fin es volver la armonía a la comunidad. En algunas comunidades indígenas, al terminar la sanción, los ancianos llevan las ramas a un cerro para que la energía del viento ayude a esta persona a quitar de su mente todas las maldades, o los tiran a un río y piden que la energía del agua ayude a limpiar su conciencia y a cambiar su conducta negativa (PAR USEN, 2009).

La naturaleza de la imposición del *Xica'y* corresponde más que un acto de castigo a un acto de purificación con el objeto de separar en dicha persona las energías negativas que han motivado la conducta que alteró el orden comunitario y que por supuesto, no provocan ningún tipo de cicatrices o lesiones que afecten la salud física del hechor. En realidad ha sido criticada por algunos juristas, debido a que viola los derechos humanos de la persona, bajo la protección de la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por Guatemala, con el principal argumento de que no son parte del sistema, sino que su utilización son la principal amenaza de descrédito de dicho sistema (GOMEZ, 2008). Sin embargo, en contraposición con lo anterior, la aplicación de azotes o *Xicay'* es mal comprendida por muchos juristas y estudiosos del derecho consuetudinario maya, principalmente porque ha sido utilizado por los revoltosos en los casos de linchamiento que han ocurrido en Guatemala, como se indicó en el capítulo anterior, lo cual es la utilización ilegítima de una forma de aplicación de corrección o sanción del sistema jurídico maya, ya que la aplicación del *Xicay'* es una corrección para la

purificación y un acto de vergüenza para la persona a quien se le aplica para que ya no vuelva a cometer el hecho, además de que el *Xicay'* es consecuencia de correcciones legítimas inherentes al sistema jurídico indígena y por lo tanto debe comprenderse que su aplicación legítima tiene una importancia fundamental entre el sistema jurídico indígena y no debe de desestimarse su utilización cuando en realidad es una forma de sancionar.

III.3.3 LA REPARACIÓN DEL DAÑO O RESTITUCIÓN

La restitución es una medida sancionadora en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo y en los sistemas jurídicos occidentalizados es considerada una sanción más. Sin embargo en el sistema jurídico indígena cuyo fundamento filosófico y lógica de pensamiento de la cosmovisión maya, en donde la sanción no es entendida como castigo, sino como una forma de corrección y restauración del desequilibrio causado por el hecho ilícito. De manera pues que el daño debe ser reparado, sea un daño moral o material, necesita ser restaurado y en ello se centra la reparación.

La reparación del daño, dentro de los pueblos mayas, es una forma de corrección y resolución de conflictos empleada por los pueblos mayas a través del procedimiento comunitario como parte del sistema jurídico indígena. Es utilizada como una sola sanción en muchos casos o bien como parte de una serie de medidas sancionadoras, aplicables, tanto a hechos de mínimas consecuencias como a las que constituyen hechos graves. En un caso de lesiones con arma de fuego, se cita: “Mientras tanto, la comunidad cooperó para atender al herido y luego la persona que disparó, aceptó realizar todos los gastos de atención para recuperar la salud (del afectado), así como el pago de jornales, según los días de reposo que necesita el herido para que la familia no sufra las dificultades por la falta de ingreso económico” (MAYEN, 2007:50). Estas formas de restitución ejemplificada en el caso anterior, es básicamente la manera en que la justicia maya, se aplica buscando de manera restaurar el daño causado.

Otros casos que son severamente sancionados por medio de retribución es el acto de tener relaciones sexuales forzando a una mujer lo cual constituye un hecho grave en contra de las mujeres indígenas dentro del derecho maya. Como por ejemplo, en el municipio de Sololá, para sancionar esta agresión, primero se determina si el agresor es soltero o casado, pues de ello depende el tipo de sanción a aplicarse. En el caso de ser hombre casado y que la víctima quede embarazada, se aplican diversas sanciones; una es que el violador debe compensar a la ofendida dándole un terreno y además debe dar una compensación económica y siempre tendrá la obligación de dar una pensión alimenticia para el niño. Si la mujer no queda embarazada, se impone cualquiera de las dos primeras sin pensión alimenticia (MAYEN, 2007). Esto muestra la característica del sistema jurídico indígena como esencialmente reparadora y equilibrada, en cuanto a que vela por los derechos de la familia afectada y también por la familia del hechor, pues posibilita de manera inmediata la solución del conflicto comunitario.

La reparación es aplicada en el derecho indígena, como un acto de restauración, de volver a equilibrar las cosas entre las relaciones que se han dañado en la comunidad y por lo mismo es básicamente una restitución material. Este hecho es importante, porque para los mayas la restitución es necesaria para solucionar un conflicto. Una disculpa, un castigo al hechor, o bien un trabajo en la comunidad no equilibra la armonía entre los habitantes de una comunidad, sino hasta que existe una reparación o restitución. La restitución siempre constituye una parte de las decisiones o resoluciones de conflicto en el derecho maya. Siempre hay algo que restituir y debe hacerse de manera inmediata. La restitución siempre es un aspecto pecuniario, es decir implica el pago de algo, principalmente a los ofendidos pero también a la comunidad.

Es de hacer notar que los acuerdos sobre restitución son compromisos serios que deben ser cumplidos en un plazo determinado y no debe de considerarse como una sanción pasajera sino que debe de cumplirse con seriedad. En los lugares en donde existen Alcaldes Indígenas

son debidamente registrados en actas que ellos guardan celosamente, razón por la cual se considera que tienen “fuerza ejecutiva” dentro de las respectivas comunidades (SIEDER, 2011). En realidad dentro del derecho civil guatemalteco, estos acuerdos tendrían fuerza ejecutiva, si los mismos se hicieran valer ante un juez de la jurisdicción ordinaria, tal vez mediante confesión judicial o bien lo que en el derecho guatemalteco se le llama “prueba anticipada”, sin embargo en la comunidad los acuerdos así estipulados implican el cumplimiento obligatorio, puesto que el sentido de pertenencia es mucho mayor y negarse a cumplirlo implica la vergüenza pública de negar ser miembro de la comunidad.

III.3.4 TRABAJO COMUNITARIO

Esta modalidad de corrección tiene que ver con aquellas decisiones que toman las autoridades indígenas, y se la imponen a aquellas personas que también hayan alterado el orden comunitario. El trabajo comunitario viene a ser un tipo de restitución para la comunidad un pago a la comunidad misma, por el daño causado por el hechor. Las sanciones de trabajos comunitarios son unas de las más difundidas del sistema de justicia maya y sin embargo, a veces se sustituye puesto que tiene un sentido humanitario, especialmente cuando el hechor no puede por razones físicas cumplir con dicha sanción.

En Sacapulas,⁵⁴ por ejemplo el trabajo comunitario es barrer el edificio de la alcaldía o la plaza. En Santiago Atitlán,⁵⁵ existían algunos trabajos comunitarios tales como, por ejemplo si alguien dejaba a su esposa, además de la restitución que debía de hacer a la esposa como tal, le dejaban como trabajo comunitario el construir un camino con pico y pala. En caso de que haya sido la mujer la que cometió la falta, la ponían a moler cal en una piedra de moler, o bien que haga la limpieza en el piso de la iglesia o de la escuela. Los trabajos comunitarios

⁵⁴ Sacapulas, es un municipio en el Departamento de El Quiché, su población es totalmente indígena de la etnia maya quiché.

⁵⁵ Santiago Atitlán, es un municipio del Departamento de Sololá, su población es totalmente indígena de la etnia Tz’ujil.

son una muestra de que la justicia si funciona para los mayas, de acuerdo a sus creencias y esencialmente es una retribución para la comunidad misma, lo cual redundo en la idea básica que se debe pasar al hechor por la vergüenza.

El trabajo comunitario se fundamenta en la costumbre del derecho indígena de que no existe la privación de libertad. En la justicia maya, la privación de libertad no es una forma de sanción y no existe ninguna forma privativa de libertad, por lo que aparte de las diversos tipos de sanciones que habría que contemplar, tal y como se han estado indicando, no se les puede limitar la libertad (ESQUIT, 1998).

III.3.5 EL DESTIERRO

Cuando una persona ha actuado muy mal, se convierte en un rebelde y afecta grandemente la tranquilidad de las familias y de la población, por lo que ese desequilibrio causado en la comunidad debe buscar una solución del conflicto. En este sentido se dan oportunidades para que el individuo busque corregir su actitud, aplicando algunas sanciones para ello y si el hechor reincide, se le aplica la sanción del destierro que no es más que la expulsión de su lugar, y ya no tendrá derecho a vivir en la comunidad. Este tipo de sanción obliga al hechor a ir a otro pueblo a vivir, si es casado deberá salir con la familia, es decir su esposa e hijos y por lo demás no tiene derecho a volver a la comunidad ya que ha perdido la confianza de la población en su honorabilidad.

En cuanto a la razón del destierro, su utilización varía mucho de acuerdo a las diferentes comunidades indígenas. Sin embargo, en realidad este tipo de sanción se encuentra reservada mayormente en los casos en los cuales la justicia indígena no puede determinar su juzgamiento. Como se ha indicado con anterioridad existe una serie de situaciones o casos que son juzgados por la justicia indígena; sin embargo hay algunos otros casos en los cuales la justicia ordinaria debe aplicarse, casos tales como los delitos contra la vida, para citar un

ejemplo. En otros casos menores en donde se ha aplicado la justicia indígena también puede aplicarse el destierro como una parte de las sanciones dictadas. Este hecho tiene un significado trascendental en la comunidad indígena, puesto que implica que, habiéndosele considerado al hechor como parte de la comunidad su desprecio a las formas de aplicación de las normas de la comunidad indígena y a sus autoridades (VAN COTT, 2006). Acudir a las autoridades externas o expulsar al poblador transgresor es una indicación clara que la comunidad ya no busca en manera alguna reintegrar al hechor a la comunidad (GOMEZ, 1997).

El ejemplo de una sanción de destierro sucedió en Sololá, en la comunidad El Triunfo, Pujujil; el señor Marcelino Xoch Sorín y sus dos hijos han cometido varios delitos (secuestros, robo, asalto a mano armada) en la carretera interamericana, las autoridades estatales no habían hecho nada para de acusar los crímenes que se habían cometido. En este caso se realizó una asamblea comunitaria en donde se incluyó el acompañamiento de los 51 Alcaldes comunales, el Alcalde indígena, la Policía Nacional Civil y la Procuraduría de Derechos Humanos quienes se reunieron en la escuela del caserío El Triunfo, Pujujil, el objeto de la asamblea comunitaria era proponer el destierro del señor Marcelino Xoch Sorín. Luego de haber discutido sobre todos los hechos que se sabían, o se habían oído en la comunidad, al final decidieron que los desterrarían para no perturbar la paz de la comunidad lo cual fue aceptado por el señor Marcelino Xoch Sorin y sus hijos quienes abandonaron la comunidad (GOMEZ, 1997). En este caso, el destierro del señor Xoch Sorin implica lo que ya se apuntó anteriormente, el hecho de que al dejarlos a merced de la justicia ordinaria, implica la decisión de la comunidad de no buscar la reinserción de estas personas, puesto que han perdido credibilidad y honor en la comunidad.

Además del destierro que se aplica en el sistema de justicia maya, existe una forma parecida al destierro, es decir que aunque la persona no se vaya de la comunidad la misma es aislada por la comunidad completa de manera que optan por irse de la comunidad. Esta forma de “exclusión” no tiene rango de sanción propiamente dicho, pero sin embargo es aplicada en

algunos casos, especialmente en los casos en donde el comunitario no ha querido colaborar con la comunidad para proyectos de beneficio propio. Consiste en que la persona ya no es tomada en cuenta en todos los beneficios que recibe de la comunidad, especialmente se le excluye de la Cofradía⁵⁶ y ello conlleva a una exclusión de muchas de las actividades y beneficios de la comunidad.

⁵⁶ La Cofradía es en general una asociación de personas de un mismo lugar con finalidad espiritual, que buscan asistencia mutua y comunitaria. Este concepto es utilizado preponderantemente por la Iglesia Católica y en Guatemala es muy usual en los diversos municipios y comunidades del país, especialmente en el occidente.

CAPITULO IV: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA UNA COMPARACION ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO INDIGENA.

Cabe en este capítulo realizar un estudio comparativo entre el derecho indígena y el derecho estatal en relación al principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres partiendo de casos que puedan ser sustentados es decir de casos reales. Debe partirse del hecho de que en Guatemala, a diferencia de países como México, el derecho indígena es un sistema jurídico que coexiste con el derecho estatal bajo un monismo atenuado, por lo mismo se reconocen algunos derechos indígenas con base a los convenios y tratados internacionales que han sido suscritos por Guatemala como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- sin embargo, no existe pluralismo jurídico como tal no existe una jurisdicción especial por medio del cual pueden ser juzgados los indígenas. Debe recordarse que el pluralismo jurídico es aquel sistema en el cual el mismo Estado dentro de un mismo espacio geopolítico, puede coexistir el sistema jurídico indígena con el estatal con capacidad auto normativa y de ejercicio de jurisdicción. Es por ello, que en Guatemala han existido pocos casos reconocidos por la justicia estatal ya que la mayoría de decisiones tomadas en ejercicio del derecho indígena por las autoridades indígenas permanecen en el anonimato y muy pocas se han hecho públicas.

El pluralismo jurídico surge como una respuesta a la aplicación del principio de igualdad jurídica, en virtud de que para que para que la justicia sea igual para todos los habitantes se hace necesaria que la misma se aplique en todo el país, esto considerando los aspectos geopolíticos en donde hay regiones de indígenas que tienen sus propias formas de impartir justicia se hace necesario el reconocimiento de tales sistemas. Como lo indica Rodríguez “el principio de igualdad conlleva aplicar la misma justicia a todos los habitantes de un Estado, lo cual genera injusticias para las poblaciones indígenas, toda vez que ellos desconocen por completo la regulación estatal. Por otro lado dicho principio también implica un trato igualitario en la administración de la justicia, poniendo en grave desventaja a los indígenas al hacerlos comparecer ante un sistema ajeno a sus tradiciones y muchas veces con total

desconocimiento del idioma en el que se lleva a cabo el procedimiento” (RODRIGUEZ, 2006:142). Evidentemente, como lo explica Rodríguez el reconocimiento de la justicia indígena y la aplicación del derecho consuetudinario conlleva el reconocimiento de una jurisdicción especial, es decir de una jurisdicción indígena.

Ahora bien, se debe considerar que entre la justicia oficial o estatal y la justicia indígena existe una marcada diferencia, que puede hacerse notar con el solo hecho de comparar algunos aspectos relacionados con ambas. Por un lado se puede observar la importancia de la tradición y la costumbre que los pueblos indígenas otorgan al momento de juzgar de acuerdo a su propio sistema jurídico y por el otro lado la consideración que el derecho estatal otorga a la costumbre como fuente del derecho pero no se le puede otorgar el rango de norma jurídica, además de que la tradición como tal en el derecho estatal no es fuente del derecho.

I. ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROCEDIMIENTO UTILIZADO PARA APLICAR LA JUSTICIA ESTATAL Y LA JUSTICIA INDIGENA Y LA INCLUSION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA.

Para determinar la inclusión del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, dentro del procedimiento utilizado en la aplicación de la justicia tanto estatal como indígena, es necesario que se realice un estudio comparativo, de tales procedimientos. En el caso de la justicia estatal, no es difícil poder comprobar la forma en que se procede judicialmente para aplicar las normas jurídicas por parte de los órganos jurisdiccionales, en los diferentes ámbitos civil, penal, familiar u otro. Ya que, como se sabe en el derecho estatal se encuentra regulado de manera escrita, lo que favorece a la divulgación del sistema de justicia; sin embargo no sucede lo mismo cuando nos referimos al derecho indígena el cual es eminentemente oral y basado en la costumbre, la tradición.

I.1 CASO DE JUICIO ORAL DE ALIMENTOS

Entre los casos documentados en los cuales se aplica la justicia indígena se encuentran los casos de procesos por alimentos para menores. La justicia oficial, establece que todos los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos a los hijos menores, se tramitan de conformidad con lo preceptuado en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, por medio de un juicio de naturaleza oral. Así establece el artículo 283 del Código Civil, establece que están obligados recíprocamente a darse alimentos, los conyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Asimismo el artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la naturaleza del proceso de reclamar alimentos es en juicio oral, ello implica que la acción deba ser ejercitada por quien se considera con derecho para incoar la acción y plantea un juicio oral, el cual luego de las etapas de audiencias, recepción de pruebas, se dicta la sentencia correspondiente, en la cual se establece como resolución judicial de la misma, la obligación del prestatario en pagar la pensión alimenticia como corresponde y a la vez se establece el mecanismo de pago, el cual puede ser mediante deposito en una cuenta bancaria, pago directo al alimentista o su representante legal o bien deposito en la Tesorería del Organismo Judicial, lo cual al día de hoy no es muy usual. Ralios Melecio expone un caso documentado sobre la obligación de prestar alimentos juzgado en la Alcaldía Indígena de Zacualpa, El Quiché indicando: “Las situaciones de abandono de hogar, emplean el procedimiento no solamente con las personas casada, sino también con las personas unidas. Agotando el procedimiento correspondiente, llegan a un acuerdo en que cubrirán los gastos de sus hijos. Los miembros de la Alcaldía Indígena imponen un mínimo de ciento cincuenta quetzales a doscientos quetzales por cada niño, mínimo que debe ser aumentado cuando el niño llegue a edad escolar. Forman un breve expediente en donde constan las fotocopias de las certificaciones de nacimiento de los niños, y fotocopia de documento de identificación de ambos padres, no es necesaria la certificación de matrimonio y no se exige acta de unión de hecho en caso los padres no sean casados. Se termina el expediente con un acta que documenta el acuerdo. Los pagos los debe realizar el padre en la oficina de la Alcaldía Indígena en presencia de la madre de sus hijos, es decir en forma directa

a la madre pero bajo la supervisión de la madre y consecuentemente firman un documento donde consta el pago realizado” (RALIOS, 2007:91).

Al contrastar el procedimiento oral de alimentos juzgado de acuerdo a la justicia estatal con el procedimiento realizado por la Alcaldía Indígena de Zacualpa, El Quiché para obtener la pensión alimenticia; resulta interesante notar que en el procedimiento que se lleva a cabo de acuerdo a la justicia oficial existen factores excluyentes que denotan la inexistencia del principio de igualdad jurídica ya que, entre otros podemos mencionar el hecho que de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, las mujeres en caso no se encuentren casadas, no tienen derecho a alimentos, ya que este derecho lo tienen de conformidad con lo que establece el artículo 283 del Código Civil el cual indica “ los conyuges” es decir que restringe la obligación de prestar alimentos únicamente a quienes se encuentran bajo el vínculo del matrimonio. Sin embargo, en el caso mencionado juzgado por la Alcaldía Indígena de Zacualpa, el hecho de que la mujer manifieste ser la conviviente de una persona y tener los hijos tomo tal, tiene derecho a la pensión alimenticia, lo cual evidentemente incluye a mujeres casada y no casadas, y por ende existe aplicación del principio de igualdad jurídica para las mujeres no dependiendo del estado civil.

Otro aspecto que debe considerarse, es que en el procedimiento de justicia estatal, el Juez determina la pensión sin expresar un “monto mínimo” ya que el Juez fija la pensión dependiendo de las circunstancias económicas del obligado a prestar los alimentos, por lo que en muchos casos las pensiones son muy bajas⁵⁷. En el caso de la justicia indígena se establece un monto mínimo que no puede ser menor de ciento cincuenta quetzales y básicamente es a partir de dicha cantidad que se puede fijar mayor pensión, dejando establecido que en edad escolar la pensión siempre va a aumentar, lo cual da certeza a las

⁵⁷ Existen casos documentados judicialmente en la cual se ha fijado como pensión alimenticia la cantidad de cincuenta quetzales por cada hijo, en virtud de que no se ha demostrado que el obligado tenga trabajo estable, sin que ello represente el monto de ingresos que tiene.

madres de que no deben de volver a iniciar un proceso para aumentar la pensión fijada, ya que la misma se establece que va a aumentar.

I.2 CASO DE SEPARACION

Documentalmente⁵⁸ la Alcaldía Indígena de Zacualpa el veintidós de Octubre del año dos mil cuatro, tuvo a bien resolver un caso de separación de un matrimonio. En el acta en donde se determina la separación, se pueden extraer algunos aspectos interesantes sobre la forma en que el sistema judicial indígena procede en este tipo de caso, la copia del mismo forma parte de los anexos del presente trabajo, puede leerse literalmente lo siguiente: “PRIMERO: El alcalde da la viembenida (sic) a los presentes y da la palabra a don Gregorio Ruiz Hernández para que exponga el problema. SEGUNDO: Don Gregorio manifiesta que su esposa María Chingo Gómez continúa engañándolo con Raúl Zacarías Mejía y que ha tomado la decisión de separarse maritalmente (sic) de ella no quiere agredirla ni física ni verbalmente. TERCERO: las autoridades y personas presentes hicieron una profunda reflexión de las consecuencias que trae una separación para convencer a ambos de que no se separen pero la decisión de don Gregorio es firme. Por lo que se procede a consensuar la forma de la separación que se haga en orden. CUARTO: Raúl Zacarías Mejía uno de los responsables del problema se compromete a pagar a la señora María Chingo Gómez la cantidad de Quinientos quetzales para que pague por unos meses el alquiler de un cuarto

Donde ella pueda vivir. Así también Raúl se compromete a no continuar teniendo relaciones sexuales con doña María. La hija de don Gregorio Ruiz y doña María Chingo de diez años llamada María Elena Ruiz Chingo tiene toda la libertad de decidir con quién quiere vivir y de visitar a sus progenitores cuando lo desee. Don Gregorio Ruiz se compromete a ayudar a su hija económicamente y con víveres así como vestuario cuando sea necesaria. Así también asumen el compromiso de respetarse mutuamente. Se hace constar que el dinero lo entregará

⁵⁸ Anexo 1. Copia del Acta en donde se documenta este caso por la Alcaldía Indígena de Zacualpa, El Quiché.

Raúl aquí en las oficinas de la Alcaldía indígena el día jueves veintiocho de octubre del presente año”⁵⁹ .

Ahora bien, al contrastar el procedimiento de la separación dentro de la justicia estatal se puede determinar en primer orden, que de acuerdo a lo que establece el artículo 203. Del Código Procesal Civil y Mercantil, “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el Juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren siempre que no contraríe las leyes”⁶⁰. Es decir que el primer paso es la llamada junta conciliatoria, esta tiene su similitud al caso expuesto anteriormente, mediante la cual el Juez en este caso aviene a las partes para que puedan llegar a un acuerdo sin que se continúe con el proceso. De persistir la voluntad de las partes para separarse se continúa con el procedimiento, el cual de antemano ya se han establecido las bases de la separación las que por otro lado no incluyen, como en el caso de la justicia indígena la participación del tercero en discordia. En el caso del derecho indígena tal y como se establece en el párrafo anterior, se tiene especial cuidado en cuanto a los derechos de alimentos y relaciones familiares de los menores, un procedimiento que a la larga parecería muy similar al caso de la justicia oficial, con la diferencia que en el sistema indígena, no se establece previamente ningún acuerdo sobre alimentos o relaciones familiares, sino que ello se hace frente a las autoridades indígenas, mientras que en el caso de la justicia estatal, si se debe hacer previamente.

El principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en ambos procedimientos es distinto, puesto que en el caso del procedimiento seguido por la Alcaldía indígena de Zacualpa, El Quiché, no se le permite a la señora María Chingo Gómez hablar, o por lo menos en el acta no se consigna ninguna manifestación de ella, sino que solo se decide sobre su salida del hogar conyugal, en el procedimiento llevado a cabo por la justicia oficial, ambos

⁵⁹ Esta es una transcripción del acta en su parte conducente en donde se trató un caso de Separación de un matrimonio por la Alcaldía Indígena de Zacualpa el Quiché.

⁶⁰ Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

deben ponerse de acuerdo sobre las bases en las cuales van a fundar la separación o bien fijar sus posiciones y permitir que el Juez lo decida, esto de acuerdo a lo establecido por el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala ya citado y que establece que el Juez aprobará todo acuerdo a que lleguen las partes.

I.3 CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La Municipalidad Indígena de Chichicastenango, resolvió un caso de violencia intrafamiliar ⁶¹el cual se describe a continuación: “El 15 de Junio del año 2008, un Ajchinimtal (guía comunitario) acudió a las oficinas de la Alcaldía Indígena para resolver un problema que aquejaba a una pareja de esposos. El caso es que la esposa dejó de convivir con su esposo, porque él se dedicaba a ingerir bebidas alcohólicas, ya no trabajaba y en consecuencia no aportaba dinero para las necesidades de la familia. Además la agredía física, psicológica y verbalmente. Por esos motivos la esposa demandaba que se le protegiera y que se permitiera la separación del esposo” (DEFENSORIA INDIGENA WAJXAQIB NO’J, 2008:126). Como puede verse este es un caso típico de violencia intrafamiliar se determina a la luz de la legislación estatal guatemalteca.

De acuerdo a lo que expresaron los señores de la Defensoría Indígena Wajxaqib No’j, la manera en que se aplicó la justicia indígena fue que se citó a los esposos para que comparecieran ante las autoridades indígenas el día 20 de Junio del 2008, es decir cinco días después de haber recibido la denuncia. Al momento en que se presentamos los esposos se procedió a una mediación en la cual se les llamó a ambos a la reflexión y al esposo se le explicaron los valores y principios ancestrales de convivencia. El esposo reconoció su error y procedió a pedir perdón a la esposa y a sus hijos, además de pedir perdón a sus familiares

⁶¹ El caso fue documentado por la Defensoría Indígena Wajxaqib Noj, que es una Organización No Gubernamental que realiza acompañamientos en casos de justicia indígena dictada por las Alcaldías Indígenas. Entre la literatura que han producido se encuentra el libro “Una Visión Global del Sistema Político y Jurídico Maya”, el cual contienen una serie de consideraciones sobre el derecho indígena.

y se comprometió a no volver a cometer tales actos. La resolución fue tomada por las autoridades indígenas en el sentido siguiente: El esposo no volvería a ingerir alcohol, respetaría a su mujer y no la golpearía. Ambos se respetarían y olvidarían las ofensas y en caso de incumplimiento se aprobaría la separación de la mujer y se protegería de los malos tratos (DEFENSORIA INDIGENA WAJXAQIB NO'J, 2008).

En el caso de la justicia oficial los procedimientos relativos a violencia intrafamiliar se inician de conformidad con la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-1996 y se establece que como primera providencia se deben de dictar medidas de seguridad en la cual se aleja y previene al ofensor de acercarse a las víctimas. En ese sentido se puede determinar un nivel mayor de protección hacia las mujeres y niños que principalmente son víctimas de manera que contrario al derecho indígena no se busca la reconciliación en ningún modo sino que por el inminente peligro que corren las víctimas se busca protegerlos. En realidad al analizar las diferentes formas de impartir justicia, se advierte que en el caso de la justicia indígena, no se busca proteger a las víctimas sino que más bien se busca restaurar a la familia, algo muy propio de los principios ancestrales mayas relacionados con el equilibrio de las cosas, en tanto que en el caso de la justicia oficial, tiene preeminencia la protección que se debe hacer a las víctimas sacrificando la integración familiar. En cuanto al principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres se considera que en ambos casos se está buscando protección a las mujeres, aunque en el caso del derecho indígena al parecer existe la idea de que primero debe buscarse el equilibrio, es decir solucionar el problema sin que se dé una separación y únicamente en caso de no cumplir con lo convenido se permite la separación, no así en el caso de la justicia oficial en la cual la protección hacia las mujeres y los niños es inmediata, no permitiendo que se exponga a un daño mayor.

I.4 CASO DE LESIONES GRAVES.

El Doctor Maynor Par Usen, documenta un caso sobre lesiones graves que fue juzgado mediante el procedimiento de la justicia indígena y que le fuera relatado por el propio Alcalde

Indígena Comunitario, el cual a continuación “Una persona llegó ebria a su casa, e hizo escándalos, de manera que golpeó a sus suegros y entre el escándalo, causó un incendio. La suegra tuvo pocas quemaduras, sin embargo el suegro sufrió serias quemaduras y posteriormente tuvo complicaciones diabéticas y murió como a los diez días” (PAR USEN 2009:67). En este caso se utilizó el procedimiento indígena, según lo relatado por el Doctor Par Usen, de manera que se realizaron dos audiencias en las cuales se decidió todo el conflicto. Si bien es cierto posteriormente murió una de las dos víctimas, lo cierto es que la muerte no se debió a las quemaduras que tuvo, según los médicos sino a complicaciones cardíacas, razón por la cual no se juzgó al ofensor por homicidio.

El caso fue juzgado de acuerdo a la justicia indígena en virtud de que los familiares al principio acudieron al Ministerio Público (Justicia Oficial) sin embargo no existió ninguna acción de parte de ellos, pese a que el hechor ya había aceptado su responsabilidad ⁶². Al final el caso fue resuelto por la justicia indígena en dos asambleas comunitarias y de acuerdo a lo que indica el Doctor Par Usen, se impuso las siguientes sanciones: “El hecho por haber causado las heridas debía realizar lo siguiente: 1. Sufragar gastos de entierro del suegro. 2. Sembrar 4 cuerdas de terreno hasta que la señora muera (esposa del fallecido la suegra). 3. Mensualmente pagará cien Quetzales de compensación a la suegra” (PAR USEN 2009:67).

En el presente caso, si lo vemos desde la óptica del derecho indígena, podemos verificar que se juzga en protección a la víctima y en el presente caso, siendo la víctima una mujer se le protege de manera tal que se le puede garantizar su subsistencia, ya que como resultado de las lesiones y lo que posteriormente le sucedió al esposo quien murió en el hospital a causa de una afección cardíaca, quedó desamparada. Se puede determinar que en el presente caso, el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres se encuentra inmerso en la forma en que el Alcalde Indígena atendió la denuncia de manera inmediata, no siendo lo

⁶² De acuerdo a lo que indica el Doctor Par Usen, el Alcalde Indígena de Santa Cruz del Quiché Juan Zapeta, le indicó esta razón, agregando que ellos como autoridad indígena intervienen cuando son requeridos por los habitantes de la comunidad, pudiendo los mismos acudir a la justicia oficial, como en este caso que primero fueron a la fiscalía o bien acudir directamente a la justicia indígena.

mismo en el Ministerio Público (La Fiscalía), en donde no se tuvo avance sobre el caso, lo cual denota que existió el acceso a la justicia de manera pronta y cumplida, no importando su condición de mujer.

Al confrontar el presente caso juzgado bajo la justicia indígena con los procedimientos utilizados en el caso de la justicia oficial, en primer término determinamos que el delito de lesiones graves se encuentra regulado en el Código Penal en el artículo 147 que establece entre otras cosas, que es lesión grave cualquier lesión que imposibilite el trabajo por más de un mes. Por ello dentro del procedimiento penal, habrá que determinar el tiempo de curación de las lesiones para determinar si son leves o si se consideran graves, esto se desprende del artículo 148 del Código Penal, que establece que cuando una lesión incapacite a la víctima para el trabajo por más de diez días pero sin exceder de treinta días es una lesión leve. Además de ello, aunque la condena impone una reparación a la víctima no se considera tan amplia como la que se establece en la justicia indígena.

II. ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROCEDIMIENTO PARA ENCAUSAR PENALMENTE DE ACUERDO A LA JUSTICIA ESTATAL Y LA JUSTICIA INDIGENA Y LA INCLUSION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

En la justicia indígena existen algunos casos los cuales no son juzgados por las autoridades indígenas y en la actualidad algunas regiones han existido algunas acciones tendientes a realizar una coordinación interlegal e intercultural de manera que los casos que no se puedan juzgar de acuerdo a la justicia indígena puedan ser llevados ante la justicia oficial con el acompañamiento de las autoridades indígenas para que exista alguna celeridad. Esto sucede en casos muy puntuales, tales como en el caso de los homicidios, los asesinatos y en algunos casos los secuestros, los cuales las autoridades indígenas han optado por trasladar a la justicia oficial.

II.1 EL CASO

Rachel Sieder y Carlos Flores (SIEDER, 2012) han documentado un caso que sucedió en la población de San Andrés Sajcabajá, en Santa Cruz del Quiché en el año 2004 cuando una mujer viuda acudió a la autoridad indígena de dicha población en busca de justicia, puesto que su esposo había sido asesinado y el caso aún se encontraba sin resolver, pese a que ella había indicado los posibles autores del hecho. “La ahora viuda contó cómo dos hombres habían llegado a su casa por la noche, supuestamente buscando una dirección con el fin de entregar un recibo de electricidad. Temiendo lo peor el esposo trató de huir, pero fue alcanzado por las balas de los otros hombres que lo esperaban atrás de su casa. Seriamente herido éste todavía se defendió con un machete hiriendo a uno de sus atacantes pero finalmente lo degollaron. Petrona (la viuda) corrió afuera para avisar de lo ocurrido a los vecinos y a las autoridades de la aldea quienes al reunirse encontraron el cuerpo ensangrentado del esposo de Petrona cerca de la escuela de la comunidad” (SIEDER, 2012:40).

Por haberse cometido el hecho en una comunidad que pertenece al Municipio de Santa Cruz del Quiché, la autoridad indígena competente fue el Alcalde Indígena de Santa Cruz del Quiché, quienes en conjunto con personeros de la entidad Defensoría K’iche’ lograron determinar que los involucrados en el homicidio eran María Yat Reyes (cuñada de la viuda), Victorino Urizar Urizar primero de la víctima y Juan Ajeataz Morales (este último no nativo del lugar ni vive allí, pero se conoce que tiene record delictivo). De acuerdo a lo que se tiene documentado incluso por video, se establece que estas personas están involucrados de manera tal que ellos mismos confesaron sus hechos ante el Alcalde Indígena de Santa Cruz del Quiché y aceptaron someterse a la justicia indígena en virtud de que comprendían que era mucho más justa (SIEDER, 2012).

De acuerdo a lo que indica Sieder el procedimiento se lleva a cabo delante de la asamblea comunitaria, es decir que es público lo ha documentado de la manera siguiente: “ Cuando se realizó la asamblea, unos diez días después del crimen, una delegación de autoridades

indígenas fue a buscar a María Yat a la aldea. Una vez reunidos los tres acusados, estos fueron interrogados por los Alcaldes Indígenas en la Defensoría K'iche' ante unas cincuenta personas y dirigentes comunales de las municipalidades de Santa Cruz del Quiché y San Andrés Sajcabaja. Los eventos ocurridos la noche del crimen fueron reconstruidos minuciosamente sobre la base de entrevistas y averiguaciones previas. Las autoridades indígenas querían oír la verdad de parte de los acusados ya que la admisión y aceptación de culpa junto a la vergüenza pública son aspectos importantes al interior de los procedimientos de la justicia indígena. De cara a la Asamblea, Victorino y Juan inicialmente negaron su involucramiento en la muerte de Manuel Salvador (la víctima). Tras interrogatorios más intensos y peticiones de la asamblea que dijeran la verdad, Victorino admitió que su prima María Yat lo había abordado con el fin de arreglar la muerte de su cuñado. Victorino subsecuentemente contrató a Juan Ajeataz y a otro pariente, Alejandro Castro Tipaz. Juan Ajeataz confirmó lo que había dicho previamente a los alcaldes indígenas que se le habían ofrecido la cantidad de dos mil quetzales por el asesinato. María Yat admitió que le había pagado a Victorino seis mil quetzales para arreglar el crimen y que había facilitado el arma de fuego para el ataque. Ella alegó que su cuñado le había amenazado de muerte días antes del crimen y por ello había comprado un arma de fuego para su propia protección“(SIEDER, 2012: 41-42).

Rachel Sieder (SIEDER, 2012) indica que la forma en que la resolución que se pretendió dar en este caso no fue aceptada, debido a que al principio el Alcalde Indígena de Santa Cruz del Quiché, propuso a las partes algunas fórmulas para solucionar el problema entre estas se encontró una compensación económica la cual fue rechazada por la viuda, quien indicó que esto no solucionaría el problema y que podría provocar que posteriormente se buscara “matarle para robarle lo que le pagarían”, por tal razón se le pidió que expusiera cuál era su pretensión en este caso, ya que ellos ya habían aplicado las correcciones morales, sin embargo era necesario que se le diera una resolución. La viuda Petrona Urizar Urizar solicitó la pena de muerte para los culpables esto provocó una crisis en la aplicación de la justicia indígena en virtud de que de acuerdo a las autoridades indígenas, el derecho maya no contempla la pena de muerte y de igual manera no la podían aplicar porque en Guatemala a

pesar de que se ha promovido incipientemente el reconocimiento de esta forma de justicia ancestral no se podría permitir la aplicación de este tipo de condenas. Es por ello que las autoridades indígenas comunitarias decidieron que este caso debía de ser juzgado bajo el sistema de justicia oficial.

II.2 EL TRASLADO A LA JUSTICIA ESTATAL Y LA SENTENCIA DEL CASO.

En virtud del problema suscitado a raíz de la solicitud de la viuda de que se aplicara la pena de muerte; la Alcaldía Indígena decidió buscar una “coordinación” con el sistema oficial, para encausar a estas personas, siempre y cuando el sistema de justicia estatal permitiera un “acompañamiento”, de tal manera que los acusados y las pruebas que tenían fueron entregadas a la fiscalía y a la Policía Nacional Civil, para que se prosiguiera con el proceso penal dentro de la justicia ordinaria oficial.

Luego de tramitarse todas las incidencias del proceso, de acuerdo a Sieder “En noviembre del 2005 la corte encontró a María Yat Reyes, Victorino Urizar Urizar, Juan Ajeataz Morales y a otros dos hombres, Alejandro Alfonso Castro y Socorro Urizar Urizar culpables del delito de asesinato. A Socorro le dieron 25 años de prisión y los demás recibieron la pena de 50 años. Aparte de la severidad de la sanción, la sentencia es también notable por su contundente defensa de los derechos de los pueblos indígenas y las reflexiones en su interior sobre las implicaciones que tiene para la práctica del derecho en Guatemala” (SIEDER, 2012:57).

II.3 ESTUDIO COMPARATIVO.

En el presente caso se puede determinar en primer término que la manera en que se llevó a cabo el procedimiento de acuerdo a la justicia indígena fue con mucha celeridad, se debe tomar en cuenta que existió una clara inclusión del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres cuando a la viuda, Petrona Urizar Urizar, se le protegió y proveyó de asistencia legal sobre todo al morir su esposo. En ese sentido, las autoridades indígenas no dudaron en brindarle protección y realizar las investigaciones tendientes a determinar quiénes

fueron los que cometieron el hecho criminal. Asimismo al determinarse que una mujer había participado en el crimen, no como autora material sino en calidad de autora intelectual ya que la señora María Yat Reyes resultó ser quien adquirió el arma de fuego con que se dio muerte a la víctima y además quien pagó a los ejecutores. Sin embargo, a la señora Yat Reyes, se le aplica el principio de igualdad jurídica, ya que se le otorgan los mismos derechos que a los otros procesados, incluyendo los de que pueda manifestarse libremente e indicar sus razones, en otras palabras no se le discrimina por razón de su condición de mujer, sino que al igual que los demás procesados hombres se le otorgan las mismas oportunidades.

Cuando el caso se trasladó a la justicia oficial, de igual manera se buscó la aplicación de la justicia sin discriminación y sirvió de mucho el acompañamiento de la alcaldía indígena para que se preservara lo actuado por las autoridades indígenas y continuar el proceso en el sistema oficial, con las consiguientes declaraciones de las partes, los alegatos de los abogados defensores, los de la fiscalía y al final se llegó a buen término, es decir a dictar una sentencia ajustada a derecho. Al igual que en el caso de la justicia indígena tanto para la viuda de la víctima como para la acusada María Yat y los demás acusados, existió la inclusión del principio de igualdad jurídica ya que no se discriminó a la viuda y se le permitió accionar ante los tribunales de justicia de igual manera se le permitió a la acusada María Yat, hacer uso de todos los elementos legales para plantear su defensa.

III. LAS MUJERES Y SU PARTICIPACION EN CARGOS DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL SISTEMA DE DERECHO INDIGENA.

Al analizar el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres en el contexto del sistema de derecho indígena no puede dejarse por un lado el análisis del derecho a participar en la aplicación de la justicia que deben tener las mujeres indígenas ya que de lo contrario la negación a participar en la administración de la justicia podría considerarse lógicamente en una violación al principio de igualdad, ya que a lo largo de la historia han sido hombres los

que han ocupado los cargos de administración. Sin embargo, en el caso del sistema de derecho indígena las mujeres han ganado poco a poco espacios y han hecho prevalecer sus derechos de participación, de administración, se ser consideradas como autoridades indígenas, lo cual evidencia que al menos entre las comunidades indígenas esto ha sido un avance.

La participación de las mujeres en el sistema de derecho indígena no algo extraño para las comunidades indígenas. En los últimos años ha existido mayor participación de las mujeres en cargos de autoridad indígena, esto se puede determinar por ejemplo con la elección de Dominga Vasquez Julajuj ⁶³, de manera que en muchos casos las autoridades indígenas comunitarias han sido conformadas por mujeres y hombres quienes entre otras cosas se han ocupado de dictar la justicia indígena en los casos que se les han presentado puesto que esta es una función que ancestralmente realizaban los alcaldes indígenas.

Rachel Sieder (SIEDER, 2011) describe como en un caso de robo de un vehículo la participación de la alcaldesa indígena comunitaria como autoridad indígena juntamente con el alcalde indígena de Santa Cruz del Quiché fue decisiva para evitar el linchamiento de las personas que cometieron el hecho y fue vital en procura de que se aplicara la justicia indígena sin que se abusara del derecho y se violara los derechos humanos de los hechores. Según el relato que describe Rachel Sieder, en Septiembre del 2006 se reunió una asamblea comunitaria para discutir sobre un caso de un robo de un vehículo tipo Pick Up que el dueño lo tenía estacionado en su casa en el Cantón Tercer Centro Choacaman, municipio de Santa Cruz del Quiché. En medio de la Asamblea tenían a tres jóvenes Gerardo, Julio y Cristóbal que habían sido apresados por la comunidad y a quienes acusaban de haber sido los autores de este hecho. Para ello se llamó a las autoridades indígenas de Santa Cruz del Quiché al Alcalde Primero Juan Zapeta y la Alcaldesa Segunda María Lucas; quienes debían dirigir la asamblea y ejecutar el proceso según la justicia indígena. Por la desesperación de la

⁶³ Dominga Vásquez Julajuj se convirtió en la primera mujer en ocupar el cargo de Alcaldesa Indígena en la Municipalidad Indígena de Sololá en el año 2007, el cual por muchos años estuvo ocupado por hombres.

asamblea ante los hechos que se suscitaban, algunos hicieron referencia a “llevar gasolina y linchar a los ladrones”, pero la participación de la alcaldesa segunda María Lucas fue vital ya que rechazó enfáticamente esta actitud y aclaró que se debe aplicar la ley de los antepasados y textualmente dijo “ Señores, que esto quede bien claro... dejemos de estar pensando que los vamos a quemar con gasolina, no, no es eso, sino que nosotros aplicaremos los castigos que dejaron establecidos nuestros antepasados” (SIEDER, 2011:40).

Es evidente que la participación de las mujeres como la Alcaldes Segunda María Lucas, en el caso que se menciona anteriormente y su forma enérgica en impedir que se pretenda quemar con gasolina a los jóvenes criminales⁶⁴ ha sido muy vital para contribuir al fortalecimiento del derecho indígena y a su vez también fortalece el principio de igualdad de las mujeres y los hombres ya que permite la participación activa de las mujeres en cargos de administración de justicia indígena lo cual anteriormente no era así. En el caso del sistema de justicia estatal, la participación de las mujeres en cargos de administración de la justicia es frecuente y han ganado muchos espacios funcionando como jueces o magistradas.

⁶⁴ Rachel Sieder juntamente con Carlos Yuri Flores editaron un video de todo el juicio indígena llevado a cabo por las autoridades indígenas y su castigo, en el cual se puede observar que la intervención de María Lucas como alcaldesa indígena evitó el linchamiento de los jóvenes ladrones.

CONCLUSIONES:

Al analizar el presente trabajo se arriba a las siguientes conclusiones:

1. Que en Guatemala el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres ha tenido una evolución histórica demasiado lenta, de tal manera que desde el tiempo colonial hasta la apertura democrática en 1985, es cuando en realidad empiezan a existir cambios sustanciales en la legislación en beneficio de las mujeres y a eliminar la brecha de desigualdad jurídica que existe entre las mujeres y los hombres.

2. En el sistema jurídico oficial en Guatemala han existido cambios diversos intentos por incluir el principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres; los cuales han sido causados por dos vías: La primera, a través de la promulgación de diversas leyes, o la reforma de algunas otras ajustándolas de tal manera que se elimine los resabios de desigualdad que existen en esas leyes. Y la segunda, a través de acciones de inconstitucionalidad planteadas por diversas organizaciones particulares y que expulsan del ordenamiento jurídico aquellas normas que contravienen el principio de igualdad jurídica.

3. Al estudiar el sistema jurídico indígena, se puede determinar que es muy diferente al sistema jurídico oficial, tanto en sus propios principios, como en sus formas de resolver los principios, y la manera de sancionar. Sin embargo si se puede determinar que en este sistema existen la inclusión del principio de igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, aunque el mismo ha evolucionado casi paralelamente al sistema jurídico oficial, es decir que aunque es un sistema ancestral no necesariamente el principio de igualdad prevaleció desde tiempos inmemoriales como se podría considerar.

4. En los casos que son sometidos a las autoridades indígenas comunitarias para ser juzgados, de conformidad con el sistema jurídico indígena, se puede determinar que se busca incluir el

principio de igualdad jurídica, ya que no se le otorga mayores ventajas a los hombres en detrimento de las mujeres. Ello demuestra que tanto en el sistema jurídico oficial como en el sistema jurídico indígena se ha incluido el principio de igualdad de las mujeres y los hombres.

5. Al realizar un análisis comparativo del sistema jurídico oficial y el sistema jurídico indígena se determina que los indígenas prefieren someterse a su propio sistema jurídico, puesto que no solo les parece que la resolución de los conflictos se hace de acuerdo a su propia cultura y costumbre, sino que además les parece más ágil y rápido que el sistema estatal; el cual consideran muy lento y muy corrupto.

6. Tanto dentro del sistema jurídico oficial como en el sistema jurídico indígena, las mujeres han ido ganando posiciones de autoridad para juzgar, ya que existen mujeres que son jueces en el sistema jurídico oficial y además existen mujeres que son autoridades indígenas comunitarias y que participan activamente en las asambleas comunitarias para decidir sobre casos que deben ser resueltos por ellas.

A N E X O S



ha tomado la decisión de separarse maritalmente con ella y no quiere agredirlo ni físicamente ni verbalmente. TERCERO: las autoridades y personas presentes hicieron una profunda reflexión de las consecuencias que trae una separación para convencer a ambos para que no se separen - pero la decisión de don Gregorio es firme, por lo que se procede a consensuar la forma de la separación que se haga en orden. CUARTO: Raul Zacarías Mejía, uno de los responsables del problema promete apoyar a doña María Chingo con la cantidad de quinientos quetzales para que pague por unos meses el alquiler de algún cuarto donde ella pueda vivir. Así también Raul se compromete a no continuar con las relaciones sexuales con doña María. La hija de don Gregorio Ruiz y María Chingo de diez años llamada María Elena Ruiz Chingo tendrá toda la libertad de decidir con quien quiere vivir y de visitar a sus progenitores cuando lo desee. Don Gregorio Ruiz se compromete a ayudar a su hija económicamente y con víveres, así como vestuario cuando sea necesario. Así también asuman el compromiso de respetarse mutuamente; se hace constar que el dinero que Raul dará, lo entregará aquí en las oficinas de la Alcaldía Indígena el día jueves Veintiocho de octubre del presente año. QUINTO:





No habiendo mas que hacer constar se da
por terminada la presente en el mismo lugar y
fecha a tres horas y media despues de su inicio.
Damos fe. Entre linea lease C'ulachij.

Juan Hedach

Gregorio T. V

Manu chingo

Isabel Tilio

Paul Zamora

Manu chingo

Amiez

Morcata

Manu chingo

Manu chingo

Manu chingo

Manu chingo

Manu chingo



BIBLIOGRAFIA

LIBROS

1. ARIFIN-CABO, Pressia. “*Prácticas Tradicionales Mayas para la Resolución de Conflictos*”. Editado por Cooperación Técnica Alemana. 2009. Pp. 2 - 24.
2. ARRAUZ ULLOA, Ismael. “El principio de Igualdad ante la Ley”. *Revista Encuentro*. Año XXX. No. 49. 1999. Managua, Nicaragua. Pp. 31-27.
3. BAQUIAX BAQUIAX, Modesto y otros autores. “*Razonamientos, Conceptualizaciones y elementos Ius Filosóficos y Socio antropológicos de las Practicas Jurídicas Mayas*”. Tesina Especialización en Derecho Indígena. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Universidad de San Carlos de Guatemala. 2000.
4. BAYEBSKY, Ann. “The Principles of Equality or Non - Discrimination in International Law”. *Human Rights Law Journal*, Volumen 11, Número 1-2, 1990. Pp 1-2.
5. BOBBIO, Norberto. “*Igualdad y Libertad*”. Barcelona España. 1993. Editorial Paidós.
6. CASSAUS ARZU, Marta Elena. “*Guatemala: Linaje y Racismo*”. F&G Editores. Tercera Edición. 2007. Guatemala.
7. CABANELLAS, Guillermo. “*Diccionario de Derecho Usual*”. 1976. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 16 Edición.
8. CAMPOS RUBIO, Arantza. *La Igualdad*. Curso de Teoría Feminista. 2014.
9. CRUZ VILLAON, Pedro. “Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 25, Madrid, 1989. Pp. 35 y Ss..
10. DEFENSORIA INDIGENA WAJXAQIB NO’J. “*Una Visión Global del Sistema Político y Jurídico Maya*”. Imprenta Maya Na’oj. Guatemala. Tercera Edición. 2008.
11. DEFENSORIA MAYA. “*Construyendo el Pluralismo Jurídico*”. Guatemala. Impreso en Defensoría Maya. 2009.
12. DIAZ GARCIA, Elías. “*Sociología y Filosofía del Derecho*”. Taurus Ediciones, S.A. Madrid, España. 2008.

13. DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional de México. México D.F. 1994. Pp 313-371.
14. ESQUIT, Edgar y GARCIA, Iván. “El derecho Consuetudinario, la Reforma Judicial y la Implementación de los Acuerdos de Paz”. *Revista FLACSO. Número 44*. 1998.
15. FIGUEROA, Rodolfo. *Igualdad y Discriminación*. Universidad Pedro Portales. Santiago de Chile. 2006.
16. GOMEZ, Magdalena. (Coor.) “*Derecho Indígena*”. Instituto Nacional Indigenista. Asociación Mexicana para las Naciones Unidas. 1997
17. GOMEZ, Jesús. “¿Son los Azotes Parte de las Sanciones del Derecho Maya?”. *Revista Sistema de Justicia Maya*. 2008. Volumen 1. 3-4. Disponible en <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>.
18. IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. “El Debate sobre el Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena en Guatemala”. *Revista América Indígena*. Volumen LVIII. Número 1, Enero a Junio 1998. Editado por el Instituto Nacional Indigenista de México en conjunto con el Instituto Indigenista Interamericano de la Organización de Estados Americanos. México. 1999.
19. LUJAN MUÑOZ, Jorge. “Del Derecho Indiano al Derecho Nacional: el Caso de Guatemala”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos*. Año 2000. Época XIII. No. 4. Pp. 235 – 257.
20. MAYEN, Gisela. “Presencia del Mundo Prehispánico en el Derecho Maya Actual”. *Revista Voces*. Instituto de Lingüística e Interculturalidad de la Universidad Rafael Landívar. Número 2. Julio-Diciembre. 2007. Pp. 102-113.
21. MIYARES, Alicia. Derechos sexuales y Reproductivos de las Mujeres en América Latina. En: LEGARDE, Marcela y VALCARCEL, Amelia (Coor.) *Feminismo, Género e Igualdad*. Editorial EGRAF, S.A Madrid, España. 2011. Pp. 281 -292.
22. NOGUEIRA, ALCALA, Humberto. “El Derecho a la Igualdad Ante la Ley, La No Discriminación y Acciones Positivas”. *Anuario Da Facultade De Dereito Da Universidade Da Coruña*”. *Revista Jurídica Interdisciplinar Internacional*. Número 10. 2006. Pp. 799-831.
23. OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 2008. Primera Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala.

24. ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio. “Sistema(s) Jurídico(s) Indígena(s)”. *Revista Crítica Jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México. Número 27. 2009. Pp. 87 – 117.
25. OXLAJAJ AJPOP, Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya de Guatemala. “*Aportes del Sistema Jurídico Maya hacia el Estado de Guatemala*”. Imprenta Maya Na’oj. Primera Edición. 2005.
26. OXLAJAJ AJPOP, Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya de Guatemala. “*Del Monismo al Pluralismo Jurídico en Guatemala*”. Imprenta Maya Na’oj. Guatemala. Primera Edición. 2003.
27. PADILLA, Luis Alberto. “La Investigación sobre el Derecho Consuetudinario Indígena en Guatemala”. STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego. (Coor.) “*Entre la Ley y la Costumbre: El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*”. México. Instituto Indigenista Interamericano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1990. Pp. 259 – 276.
28. PAR USEN, José Maynor. “*Modulo Interculturalidad*” Instituto de la Defensa Pública Penal. Guatemala. Editorial Serviprensa, S.A. 2000. Pp. 13 -76.
29. PECES-BARBA, Gregorio. Introducción a la obra *Igualdad y Libertad de Norberto Bobbio*. Barcelona, España. 1993. Editorial Paidós.
30. RALIOS MELECIO, Rubilia. “*La Aplicación del Derecho Indígena Función Principal de La Alcaldía Indígena En el Municipio de Zacualpa, Departamento de El Quiché*”. Guatemala. 1997.
31. REYES, Venustiano. “Principio de Igualdad Jurídica”. *Revista Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. Número 33. 2004. Pp. 167 - 188.
32. RODRIGUEZ ROSALES, Isolda. “*Educación de las mujeres en el siglo XIX o la construcción de la identidad doméstica*”. Ponencia presentada en el IV Congreso Iberoamericano de Historia de la Educación Latinoamericana. Managua, Nicaragua. 2003
33. RODRIGUEZ MARTÍNEZ, Elí. “El Reconocimiento de los Ordenamientos Jurídicos Indígenas en el Derecho Internacional”. *Revista EAFIT, Journal of International Law*. Julio – Diciembre. Volumen 4, 02. Año 2013. Colombia.
34. SANCHEZ RUBIO, Manuel. *La Mujer en Guatemala*. Editorial José de Pineda Ibarra. Ministerio de Educación de Guatemala. Guatemala. 1978.

35. SIEDER, Raquel y FLORES, Carlos. *“Autoridad, Autonomía y Derecho Indígena en la Guatemala de posguerra”*. F & G Editores. Primera Edición. Guatemala. 2011.
36. SIEDER, Raquel y FLORES, Carlos. *“Dos Justicias: Coordinación Interlegal e Intercultural en Guatemala”*. F & G Editores. Primera Edición. Guatemala. 2012.
37. STAVENHAGEN, RODOLFO. *“Derecho Consuetudinario y Derecho Positivo: El Caso del Derecho Indígena”*. Ponencia dictada en el XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Organizado por el Instituto Interamericano de Derecho Humanos. San José, Costa Rica. 1999.
38. VAN COTT, Donna Lee. *“Pluralismo Legal y Administración de Justicia Comunitaria en Latinoamérica”*. Ponencia presentada en el Congreso Instituciones Informales y Política Latinoamericana. Auspiciado por el Centro David Rockefeller para Estudios Latinoamericanos, Universidad de Harvard. 2006.
39. XILOJ TOL, Josefa. *“Sistema de Justicia Maya, con Énfasis en Chuwila: Un Sistema Reparador”*. Editado por el Fondo Indígena. Chiapas, México. 2007.

LEYES

1. Constitución de la República Federal de Centroamérica. Decretada el 21 de Noviembre 1823.
2. Ley Constitutiva de la República de Guatemala. Decretada el 11 de diciembre de 1878
3. Constitución Política de la República promulgada el 11 de Marzo de 1945
4. Constitución Política de la República de Guatemala decretada el 2 de Febrero de 1956
5. Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de Mayo de 1985
6. Código Civil de Guatemala y su Exposición de Motivos.
7. Decreto 27-99 del Congreso de la República de Guatemala.
8. Decreto 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala.
9. Decreto 27-2010 del Congreso de la República de Guatemala.
10. Código Penal.
11. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto 70-96 del Congreso de la República.

12. Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto 12-2008 del Congreso de la República.

13. Constitución de Cádiz.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 2018-2005 dictada el 16 de marzo del 2005. <http://www.cc.gob.gt/sjc/frmConsultaW.aspx> 17-06-2014 11:09 P.M

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 396-96 dictada el 7 de marzo del 1996. <http://www.cc.gob.gt/sjc/frmConsultaW.aspx> 17-06-2014 11:09 P.M

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala Expediente 396-96.

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 16 de Marzo del 2005.