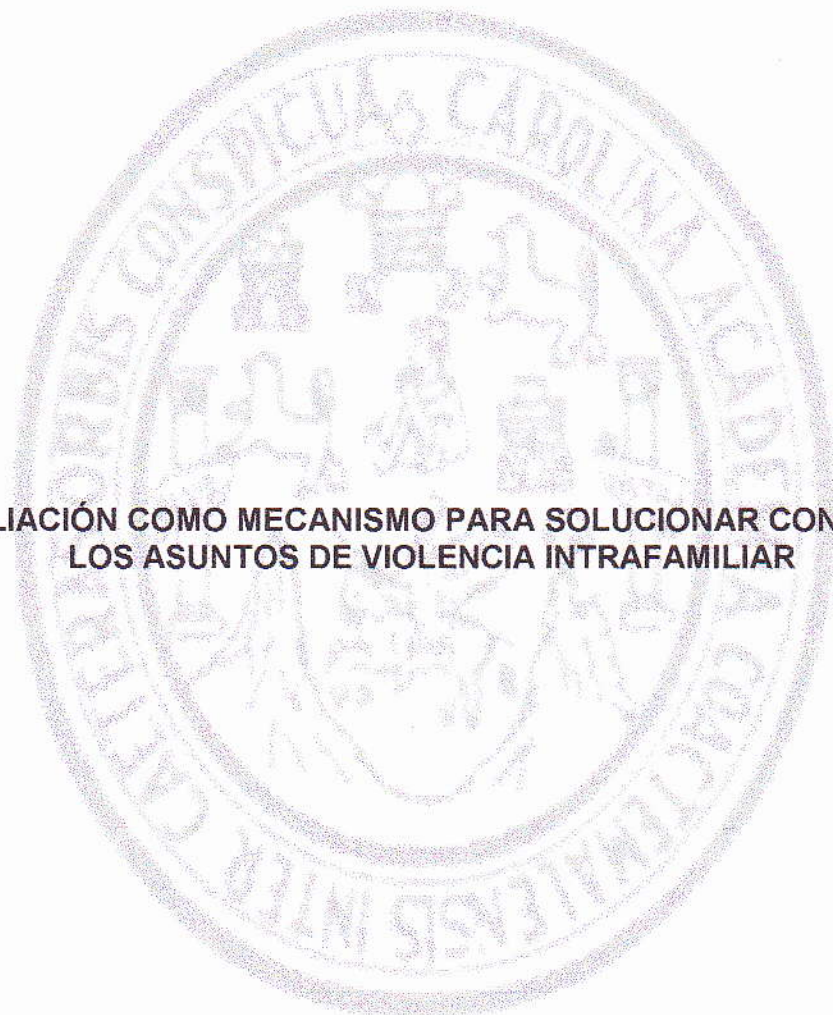


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS EN
LOS ASUNTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

MATEO TÚN

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2012

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

LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS EN
LOS ASUNTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MATEO TÚN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Vocal:	Lic. Carlos Alberto Godoy Florián
Secretario:	Lic. Héctor René Granados Figueroa

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Eloísa Ermila Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Secretario:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ

Abogado y Notario

8ª. Ave 20-22 zona 1, edificio Castañeda Molina of. 8,
Guatemala, tel. 2238-1290/5708-2101



Guatemala, 21 de julio de 2011

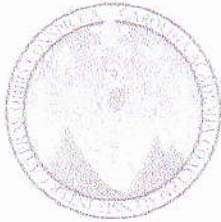
Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller MATEO TÚN, me dirijo a usted, haciendo referencia al tema de investigación: LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS EN LOS ASUNTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito a usted informar:

- A) El presente trabajo de tesis, posee un contenido altamente científico, puesto que es el resultado de una investigación bibliográfica llevada a cabo con rigor y que muestra una laguna legal existente en la normativa específica de Guatemala y la propuesta de inclusión de la institución de la conciliación como mecanismo jurídico procesal, para resolver conflictos en asuntos de violencia intrafamiliar. Además, el estudio presenta un análisis que determina por qué en la legislación Guatemalteca no está regulada la conciliación y cada uno de los capítulos contienen información sumamente importante y por ende científica.
- B) Para el desarrollo del presente estudio y por las características del mismo, se utilizó el método analítico esencialmente, además el estudio representó un análisis jurídico y crítico, sobre todo debido a la ausencia en la normativa vigente de la institución de la conciliación.
- C) En cuanto a la investigación realizada se utilizó los lineamientos que marca el Diccionario de la Real Academia Española, utilizando correctamente la redacción y puntuación del contenido del estudio realizado.



LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ

Abogado y Notario

**8ª. Ave 20-22 zona 1, edificio Castañeda Molina of. 8,
Guatemala, tel. 2238-1290/5708-2101**

- D) El tema investigado forma parte de la actividad que se desarrolla en los órganos jurisdiccionales en Guatemala, principalmente en lo relativo a resolver controversias derivadas de la violencia intrafamiliar.

- E) Una vez concluido el presente estudio y evaluada la institución de la conciliación se procedió a realizar las conclusiones y recomendaciones, en las cuales se hizo referencia a la familia, a los derechos humanos, a la violencia intrafamiliar y la importancia de la conciliación y mediación en materia de familiar, así como mecanismos jurídico procesal para resolver actos de violencia intrafamiliar, en cuanto a las recomendaciones presentadas es importante señalar que las mismas fueron dirigidas al Organismo Judicial, al Ministerio de Gobernación, a la Dirección General de la Policía Nacional Civil y al Organismo Legislativo, primordialmente para reformar la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.

- F) Asimismo, el marco de referencias utilizado es de conformidad con los recursos disponibles, ya que el tema central de la investigación se ha escrito poco, por lo que la bibliografía utilizada en mi opinión es aceptable.

Por lo expuesto anteriormente y habiendo llenado los requisitos del Normativo **APRUEBO** la tesis Bachiller Mateo Tún.

Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

Abogado y Notario

Col. 7188

Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, doce de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **VICTOR HUGO GIRÓN MEJÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MATEO TÚN**, Intitulado: **“LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS EN LOS ASUNTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10^a. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807.



Guatemala, 21 de septiembre de 2011.

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



Respetable Licenciado:

En atención al nombramiento de fecha doce de agosto del año en curso, en donde se me designa como REVISOR de tesis, del estudiante MATEO TÚN, respecto a su trabajo de tesis intitulado "LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS EN LOS ASUNTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR", con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- I. La investigación jurídica desarrollada en el campo del derecho de familia, contiene un criterio científico y técnico del mismo, por lo tanto, es acorde a la realidad y contribuye científicamente a la legislación guatemalteca al analizar la institución de la conciliación como un mecanismo jurídico procesal ágil y veraz para resolver problemas derivados de violencia intrafamiliar, constituyendo desde hace algún tiempo un fenómeno social de grandes consecuencias, principalmente para agresores y víctimas, en consecuencia es indispensable conocer las causas y los efectos de dicho flagelo.
- II. Para la realización de trabajo de investigación se utilizó la técnica bibliográfica para la recolección de datos, asimismo el método empleado fue el método analítico, por la diversidad de bibliografía se tuvo que analizar y seleccionar cual sería utilizada para mayor provecho en la investigación realizada.
- III. Con respecto a la redacción que contiene el informe final de la presente tesis, esta se considera acorde a la técnica jurídica y lo que para el efecto recomiendan las directrices del Diccionario de la Real Academia Española, en concordancia con el Artículo 10 de la ley del Organismo Judicial, contenido en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
- IV. Con relación al aporte científico, se indica que la conciliación es un mecanismo utilizado por los funcionarios judiciales, si previo a la tramitación de un proceso judicial como una forma de resolver en una sede judicial pero de una manera



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807

rápida, obteniendo grandes ventajas las partes procesales, ya que solamente ante autoridad judicial competente resolvieron sus diferencias.

- V. Una vez revisada la lectura de la investigación presentada por el estudiante MATEO TÚN, se establece que las conclusiones y recomendaciones, son acordes al tema investigado y al desarrollo de cada uno de los capítulos contenidos en el estudio jurídico elaborado, respecto a la conciliación como mecanismo para solucionar conflictos en los asuntos de violencia intrafamiliar. Por otra parte, el estudio presente importantes observaciones para una mayor aplicación de la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, principalmente, en cuanto a incluir en dicha normativa la institución de la conciliación, buscando de esta forma resolver en sede judicial un conflicto originado como consecuencia de ciertos actos o hechos vinculados a la violencia intrafamiliar.
- VI. Con respecto a la bibliografía utilizada, por el tema investigado se determina que la misma es la más adecuada, ya que se utilizaron obras de autores nacionales y extranjeros, y las disposiciones legales vigentes en materia de violencia intrafamiliar ya que la temática central en eso se origino.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MATEO TÚN, titulado LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS EN LOS ASUNTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A large, stylized handwritten signature in red ink.

Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque es por gracia y misericordia de Él, que me permite realizar cada uno de mis sueños, anhelos y metas.
- A MIS HIJOS:** Lisandro Emanuel, Kevin Isaías y Cristian Daniel porque son un regalo de Dios y fuentes de inspiración, por quienes me esforzaré para ofrecerles un futuro mejor
- A MI CONVIVIENTE:** Lidia Nieves Pérez Tezen por su apoyo y motivación durante buena parte de mis estudios, por su cuidado y atención en los momentos de dificultad. Gracias.
- A MI MADRE:** Que en paz descansa, por haberme regalado la vida, y porque son sus mejores deseos el que yo estudiara, mujer emprendedora, por haberme conducido por la senda del bien, gracias por el apoyo y tus sabios consejos te amo con todo mi corazón, espero verte en otro amanecer.
- A MIS HERMANOS:** Esteban, Juan y mi querida hermana Eduviges, por darme la oportunidad de estudiar y enseñarme a trabajar, gracias el apoyo brindado, por sus motivaciones en momentos difíciles, gracias mujer Dios te colme de bendiciones.



AL PROFESIONAL:

Licenciado Lorenzo Hernández Pérez, por ser un ejemplo en nuestro municipio, que cuando uno se lo propone se pueden lograr los planes y alcanzar los sueños, Dios bendiga tu profesión.

A MIS AMIGOS:

Mario Bajxac, Mario Pérez, Leonel, David, Antonio, Walter y Gerardo por el ejemplo de vida, apoyo incondicional en mis momentos de dificultad, gracias por compartir tiempo, conocimientos y talento.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales te llevaré siempre en mi corazón, porque en tus aulas he obtenido infinidad de conocimientos que ahora me permiten convertirme en profesional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala digna casa de estudios Gloriosa y Tricentenario formadora de grandes profesionales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. La familia	1
1.1. Aspecto histórico	2
1.2. Concepto.....	4
1.2.1. Regulación en Guatemala.....	6
1.2.2. Formación	7
1.3. Naturaleza jurídica	9
1.4. El parentesco	13
1.4.1. Formas de parentesco	13
1.5. Características	17
CAPÍTULO II	
2. Derechos Humanos	19
2.1 Aspectos generales	19
2.1.1. Las primeras declaraciones	21
2.1.1.1. La primera generación	23
2.1.1.2. La segunda generación	26
2.1.1.3. La tercera generación	30
2.1.1.4. La cuarta generación	31
2.1.1.5. La quinta generación	31
2.2. Aspecto histórico	32



Pág.

2.2.1. Constitución Política de la República de Centro América de 1921	32
2.2.2. Constitución de la República de Guatemala de 1945	34
2.3. Características	35
2.3.1. Los compromisos y responsabilidades del Estado	35
2.3.2. Las garantías constitucionales de los Derechos Humanos.....	36
2.4. Normativa nacional e internacional.....	37
2.4.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	38
2.4.2. Contenido de la Declaración Francesa	39
2.4.3. Incidencia de la Declaración Francesa	41
2.4.4. La Declaración Universal de los Derechos Humanos	42
2.4.5. Otras declaraciones contemporáneas	43
2.5. Las obligaciones y responsabilidades del Estado.....	44
2.5.1. Protección y regulación supranacional de Derechos Humanos	44
2.5.2. Características principales del derecho internacional de los Derechos Humanos	45

CAPÍTULO III

3. Violencia intrafamiliar	47
3.1. Aspectos generales	48
3.2. Personas afectadas por la violencia intrafamiliar	52
3.3. Ciclos de la violencia intrafamiliar	53
3.3.1. Primera etapa: Acumulación de tensión.....	54



Pág.

3.3.2. Segunda etapa: Explosión o violencia	55
3.3.3. Tercera etapa: Luna de miel	56
3.4. La violencia contra la mujer	58
3.4.1. Violencia intrafamiliar y/o el abuso sexual contra las mujeres	58
3.4.2. Mujeres afectadas por la violencia	59
3.5. Regulación legal	61
3.5.1. La Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer en 1993	64
3.5.2. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala	66
3.5.3. La relatora en acción.....	67

CAPÍTULO IV

4. La conciliación y mediación familiar	69
4.1. Derecho de mediación	69
4.2. Aspecto histórico de la conciliación	73
4.3. La mediación y sus procesos.....	75
4.3.1. La persona mediadora como responsable del proceso.....	76
4.3.2. Función del mediador.....	79
4.4. Estrategias para facilitar la comunicación.....	83
4.4.1. Manejar la comunicación	84
4.4.2. Manejar la interacción conflictiva	85
4.5. Centros de mediación.....	86



Pág.

4.5.1. Los Centros de Mediación del Organismo Judicial y su conformación	87
4.5.2. Perfil del mediador del Organismo Judicial.....	88
4.5.3. Rol del mediador.....	88
4.5.4. Habilidades del mediador	89
4.5.5. Características del mediador	89
4.6. Necesidad de regular la institución de la conciliación en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar contenida en el Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	90
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala en la parte dogmática, desarrolla principalmente en el capítulo uno, la protección a la persona y que el Estado de Guatemala, se organiza para protegerla, no sólo a la persona sino también a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Al respecto se puede indicar la importancia que tiene el presente estudio en el ámbito del derecho civil y procesal civil, porque es fundamental que toda disposición legal emitida por el Congreso de la República de Guatemala, sea de aplicación general por todos los órganos jurisdiccionales y en ese orden de ideas, toda ley tiene que tener un grado de interpretación, tanto por los operadores de justicia como por el Congreso de la República y sobretodo los abogados litigantes.

La hipótesis que orientó la siguiente investigación fue la siguiente: Es necesario realizar una reforma a la ley específica, en materia de violencia intrafamiliar, tomando en consideración que en dicha normativa no se encuentra ningún instrumento jurídico procesal relativo a la conciliación, considerando la necesidad que representa, pues a través del mismo se puede resolver un conflicto planteado, y de allí la importancia jurídica, social y cultural del mismo.

Asimismo, los objetivos propuestos fueron: realizar un estudio doctrinario y legal de la institución de la conciliación y su incorporación en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; presentar una propuesta de reforma al Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, para la inclusión de la etapa de conciliación; dar a conocer las ventajas que representa la conciliación en conflictos de violencia intrafamiliar y su aplicación práctica; demostrar la importancia de realizar estudios específicos dentro de las instituciones que regulen la familia y su protección jurídica.

Los métodos utilizados fueron el analítico el cual permitió desplazar todo el conocimiento en partes; el sintético, con el cual se analizaron separadamente los



fenómenos objeto del estudio, principalmente la institución del derecho de familia relativa a la violencia intrafamiliar. Dentro de las principales técnicas, se aplicaron las bibliográficas, para la recopilación de documentos relacionados al tema en libros de texto, disposiciones legales, tanto de autores nacionales como extranjeros, así como la utilización de tecnología de la Internet, mismas que fueron utilizadas durante la investigación jurídica, para la elaboración del informe final y la presentación de la misma ante el asesor y revisor respectivo.

La presente investigación, se divide en cuatro capítulos, iniciando con el primer capítulo, el cual hace referencia a la familia, con el aspecto histórico, el concepto, la naturaleza jurídica, el parentesco y las características; el capítulo dos, contiene los derechos humanos, con los aspectos generales e históricos, las características, la normativa nacional e internacional y las obligaciones y responsabilidades del Estado; en el capítulo tres, se indica la violencia intrafamiliar, con el aspecto histórico, las personas afectadas por la violencia intrafamiliar, los ciclos, la violencia contra la mujer y la regulación legal; en el capítulo cuatro se presenta la conciliación y mediación familiar, con el derecho de mediación, el aspecto histórico de la conciliación, la mediación y sus procesos, la estrategia de facilitar la comunicación, los centros de mediación y la necesidad de regular la institución de la conciliación en la ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar contenida en el Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. La familia

En el presente capítulo, se desarrolla el tema de la familia, misma que es considerada como "el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la adopción y que las fuentes de dicha institución del derecho de familia, además de las anteriores debe incluir la unión de hecho, asimismo, existen características esenciales dentro de la familia las cuales son la moral, el interés social, inalienable, irrenunciable y de orden público."¹

En la literatura antropológica la familia es un tema complejo, por eso se acostumbra a utilizar términos que permiten precisar y diferenciar tipos de familia. Familia Nuclear se define como "una unidad integrada por una pareja de esposos (madre y padre) y sus hijos. Es una unidad fundamental en casi todos los sistemas de parentesco, pero la organización y comportamiento de sus miembros pueden variar de un sistema a otro, atendiendo a la generación a la cual pertenezca la persona que sirve de referencia, la familia nuclear puede ser de orientación o de procreación. En el primer caso, el ego ocupa la posición de hijo o hija y forma una familia nuclear con sus hermanos y padres, en el segundo caso, es madre o padre y forma una familia nuclear con su cónyuge."²

Para Eva López Terrada la familia extendida es "una unidad formada por dos o más familias nucleares vinculadas entre si por lazos de parentesco consanguíneo."³

En Guatemala el derecho de familia se encuentra regulado en el Código Civil, Decreto Ley 106, en el cual regula la familia, dedicándole el título "del libro Uno, que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad,

¹ López Terrada, Eva. **El concepto de familia en el estatuto de los trabajadores.** Pág. 85

² *Ibíd.* Pág. 87

³ *Ibíd.* Pág. 88



alimentos, tutela, patrimonio familiar y registro civil, en un total de 363 artículos, comprendidos del Artículo 78 al Artículo 441 y en el Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de familia, la parte procesal.

1.1. Aspecto histórico

El origen de la familia constituye un tema que pertenece fundamentalmente al campo de la sociología, y es objeto de opiniones diversas por razón de la complejidad que encierra la materia.

El tratadista Federico Puig Peña, en su obra **Tratado de Derecho Civil**, indica que: "La promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado."⁴

Para Federico Engels, antes de 1868 no existió una historia de la familia predominando el influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua, siendo hasta 1861, con la publicación de la obra "Derecho Moderno" de Bachofen que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del Norteamericano Lewis H. Morgan."⁵

Como se ha visto, existen diversas teorías que plantean hipótesis que se fundamentan en trabajos realizados sobre la organización de los pueblos que aún permanecen en estado primitivo y que desde luego no se sabe si su comportamiento era el mismo y en algunos datos materiales directos que son insuficientes.

⁴ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 6
⁵ Engels, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad privada y del estado**. Pág. 45

Pedro Pablo Peña Motta, sostiene la teoría llamada matriarcal, fundamentada en estos presupuestos: "a) en los orígenes de la humanidad los seres humanos habrían vivido en la promiscuidad sexual (hetairismo), a semejanza de los animales, sin normas rectoras en absoluto; b) un comercio de esta naturaleza excluye toda servidumbre de paternidad y la descendencia solo podría contarse a través de la línea materna; c) en razón de esta circunstancia, las mujeres, como madres y en su carácter de únicos parientes ciertos de la generación joven, llegaron a gozar de cierta preeminencia absoluta debido a la promiscuidad en que vivía el hombre; y d) se llegó a tener gran validez la promiscuidad sexual, que el paso de esta a la poligamia se consideraba una transgresión grave de la relación primitiva, transgresión que se debía expiar o cuya tolerancia debía resarcirse con el abandono temporal de la mujer por parte de todos los hombres de grupo."⁶

"Con fundamento en los anteriores presupuestos, el autor Pedro Pablo Peña Motta, presenta los siguientes grupos familiares existentes a lo largo de la historia."⁷

- a) La familia consanguínea. Se caracterizó por la prohibición de la unión sexual entre progenitores y la prole. Se permitía y era corriente entre hermanos;
- b) La familia puna lúa. Prohibía el incesto entre progenitores e hijos, de igual forma entre hermanos. Permitió el comercio sexual entre hombres y mujeres, quedando excluidos padres e hijos y hermanos entre sí. Luego extendió la prohibición a los hermanos lejanos o primos y a la hermandad de los hombres, o lo que hoy conoce comúnmente como cuñados. En este grupo familiar aparece el matrimonio por grupos que consistía en un conjunto de hombres y mujeres que podían unirse indistintamente entre si, sin establecer vínculos de pareja, pero sin salirse de dicho grupo.
- c) La familia sindiásmica. El hombre vive con una sola mujer, pero conserva el

⁶ Peña Motta, Pedro Pablo. **Familia, religión y estado**. Pág. 23

⁷ *Ibíd.* Pág. 26

derecho de serie infiel. La mujer debe serie fiel al hombre hasta tanto dure la unión, pero esta se podía romper con facilidad y la mujer quedaba al cuidado de los hijos; y

- d) La familia monogámica. Existió la preocupación de procrear hijos de paternidad cierta y que se acrecienta el poder del padre.”

1.2. Concepto

Francisco Messineo, citado por Rafael Rojina Villegas, indica que la familia, en sentido estricto es: "El conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, reciproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario," y agrega que en sentido amplio "puedan incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados, aún remotos) o por nacer; familia como stirpe, descendencia, continuidad de sangre o bien todavía en otro sentido, las personas que contraen entre si un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco en la sangre (adopción), familia civil."⁸

Para Federico Puig Peña la familia es: "Aquella institución, que asentada sobre el matrimonio enlaza en una unidad total, a los cónyuges, sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad sublima por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida."⁹

Rafael Rojina Villegas expone que: "La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto no se casen y constituyen una familia, que el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación de un hijo, como todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del

⁸ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 88

⁹ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 4

adoptante."¹⁰

La familia es la célula social por excelencia. Es la agrupación natural más importante porque no es posible la vida en sociedad sin la familia. El tratadista Mazaud citado por Alberto Spota se expresa así: "No solamente constituye la familia, para los cónyuges y para los hijos, una escuela de abnegación y de mutua ayuda, al única capaz de refrenar el egoísmo, sino que la familia es la que asegura protección del individuo: ¿Que será de la madre y el hijo abandonados por el padre?"¹¹

Por su parte Louis Josserand indica que: "En cualquier aspecto que se la considere, la familia aparece como una institución necesaria y sobrada; apenas si se concibe una comunidad social en la que ninguna colectividad fuera a interponerse entre el individuo y el Estado; sociedad tal no sería viable, representa un montón de individuos; es la familia la que, por una primera síntesis, no artificial, sino natural y bien hechora, constituye a preparar la síntesis más vasta que realiza el concepto de nación; es un elemento de cohesión una condición de equilibrio social."¹²

Por su parte Belluscio indica que: no es posible dar un concepto preciso de familia, pues su significación puede ser a) amplia, b) restringida; y c) intermedia."¹³

- a) En sentido amplio es el conjunto de personas entre las cuales existe un vínculo jurídico de orden familiar, y cita a Fassi, según el cual comprendería al conjunto de ascendientes y descendientes de un linaje. Incluye los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge que reciben la denominación de parientes por afinidad. Debe aquí además agregarse al cónyuge que no es un pariente.

Así cada individuo es el centro de una familia diferente según la persona individual a quien se refiera. Jurídicamente su importancia es grande, pues da lugar a las

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 89

¹¹ Spota, Alberto. **Tratado de derecho civil.** Pág. 161

¹² Josserand, Louis. **Derecho civil: la familia.** Pág. 676

¹³ Belluscio, Augusto Cesar. **Manual de derecho de Familia.** Págs. 3 Y 4



relaciones que regula el Derecho de familia.

- b) En sentido restringido la familia sólo comprende el núcleo paterno filial, o sea, la formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad. Su importancia es más social que jurídica.
- c) En sentido intermedio, se considera a la familia como un orden jurídico autónomo. Es decir, como grupo social integrado por las gentes que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Este era en el sentido de la familia romana y se incluían en ella a los sirvientes y criados.

Derivado de lo anterior el autor puede definir familia como “el conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en una misma residencia, sirviendo la casa como un punto de localización de sus actividades y su vida se la relaciona con los vínculos de la sangre de donde se deriva propiamente el concepto: la familia, es el grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva.”

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se puede concluir que la familia, en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además de manera excepcional, el parentesco por adopción.

1.2.1. Regulación en Guatemala

La importancia que en Guatemala se le ha dado a la regulación jurídica de la familia es evidente. Las Constituciones promulgadas en 1945, 1956, 1965, así como la actual Constitución promulgada en el año de 1985 y vigente a partir de 1986, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia considerándola como elemento de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan.



En la legislación penal se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia en el orden familiar conforme los Artículos del 242 al 245 del Código Penal, contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

La Ley de Tribunales de Familia, contenida en el Decreto Ley 206 fue creada en virtud de que la familia es un elemento fundamental en la sociedad, debiendo ser protegida por el Estado mismo a través de jurisdicción privativa, estableciendo un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y que sea esencialmente conciliatorio. Dicha Ley contiene todo lo relativo a la jurisdicción y organización de los tribunales; por el procedimiento relativo a los asuntos de familia; la jurisdicción voluntaria; esto con el fin de agilizar los procesos que se tramitan en materia de familia y cumplir con los principios de sencillez, economía procesal y oralidad, entre otros.

1.2.2. Formación

El vínculo biológico no es bastante para que nazca el vínculo jurídico sino que debe ir acompañado del acto voluntario que culmina en el acto jurídico de emplazamiento en el estado de familia. Así, la voluntad asume un papel fundamental en la formación de la familia. Es el medio útil para su creación.

Desde el punto de vista jurídico, la familia está constituida por el grupo de personas que están unidas por relaciones de matrimonio, filiación y parentesco. O como afirma Salvat, "es el conjunto de ascendientes, descendientes y afines a un linaje."¹⁴

Planiol, acorde con el concepto anterior la define como "el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, de la filiación y la adopción, a los cuales la ley les concede o aplica algunos efectos jurídicos."¹⁵

¹⁴ Salvat, Raymundo. **Tratado de derecho civil argentino**. Pág. 45

¹⁵ Planiol, Macel y Ripert, Jorge. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Pág. 51

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 78, analiza los fines del matrimonio, y siendo éste la base de la familia por mandato constitucional, se puede deducir que son los mismos fines de la familia.

Se debe tener presente que la importancia de la familia es proporcional al lugar que ella ocupa en la vida de la humanidad y al papel que desempeña en ésta. Pero este pequeño mundo que constituye la familia, no es una creación artificial del hombre, no es algo que él pueda modificar o suprimir a su antojo. La familia moderna tiene trascendental importancia en el desarrollo del individuo, ya que se presenta como el más influyente de los grupos humanos. La familia no solamente contribuye en este aspecto, sino también de manera indirecta, al sano desarrollo cultural de la sociedad, de los pueblos y de la humanidad.

La familia, es la institución basada en el matrimonio y caracterizada por los vínculos que une a los cónyuges, y sus descendientes, para que cumplan el fin de la procreación de la especie humana, teniendo como elemento preeminente el amor para realizarlo.

En conclusión y partiendo de los aspectos doctrinarios antes expuestos, y especialmente sobre la base que la familia tiene su cimiento en el matrimonio y la unión de hecho, se puede concluir que la familia se constituye únicamente por el padre y la madre, como pilares principales y los hijos nacidos en virtud de esta relación marital así como, los adoptados legalmente. Estos hijos serán componentes de la familia mientras no sean a su vez pilares de una nueva familia, pues pasarán a ser únicamente parientes de su familia original, sin perder los derechos que la ley les reconoce. Como se puede observar la familia es la célula de la sociedad humana.

En el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se hace alusión a la familia indicando que el Estado de Guatemala garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad



responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

1.3. Naturaleza jurídica

El tratadista italiano Antonio Cicu, fue quien en sus estudios para determinar el lugar que corresponde el derecho de familia hizo una exposición sistemática de la materia aceptando que generalmente se le trata como una parte del derecho privado diciéndo de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo de derecho. Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado resulta indica: "de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación del derecho público: interés superior y voluntades convergentes a su satisfacción, pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones, temporales y a veces accidentales siendo designadas a priori las personales a las cuales se le encomiendan"¹⁶ el tratadista Cicu es reacio al admitir que el derecho de familia debe incluirse en el derecho público, "pues es del Estado y este de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público no porque este sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia a la tutela del Estado, si no porque los intereses que debe cuidar no son como docentes públicos intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como estos. Por lo tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado publico."¹⁷

Las ideas de los anteriores tratadistas fueron recibidas con particular interés pues

¹⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala editorial fénix, 1998. Pag.1 06

¹⁷ *Ibid.* Pag.107.

dieron origen a criterio en pro y en contra de las mismas, pues se ha tratado de ponerlas en un justo lugar, reconociendo su importancia pero estimándose que las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado ya que la injerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta con mayor intensidad, esto no significa que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público. Pues debe reconocerse que las legales de la familia tienen un cariz especial sobre todo en la que la obligatoriedad y al formalismo se refiere, mas no debe perderse de vista que la familia en sí y las relaciones que de ella se derivan pertenecen a la esfera propia e íntima de la persona, imposible de adecuarse con certeza en la acción del derecho público y que no ameritaban crear otra rama de derecho.

Para el efecto el tratadista Federico Puig Peña refiriéndose a la reacción en contra de las ideas de Cicu manifiesta lo siguiente: "a) que ante todo no se debe conceder demasiada importancia a la catalogación del derecho de familia dentro de la división del fundamental del derecho, puesto que la distinción entre el público y el privado sufre una grave crisis aguda que impide establecer la diferencia entre uno y el otro teniendo en cuenta el trasiego constante que ambos campos se observan el ordenamiento obtente; b) que aunque en un punto de vista no está carente de reparos pues el propio aspecto preceptivo de las normas familiares se observa en otras instituciones del derecho privado y existen delegaciones de ese principio en el derecho de la familia que mantienen en una posición de libertad en muchas de sus relaciones y especialmente en la faceta patrimonial de este derecho; e) desde un punto de vista práctico no es conveniente separar el derecho de familia de las demás ramas del derecho civil pues las relaciones familiares van enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio son zonas en las que el derecho de familia y el derecho patrimonial aparecen unidos en indisoluble con sorbió."¹⁸

¹⁸ Puig Peña Federico. **Ob.Cit.** Pag.17

Por su parte Rafael Rojina Villegas espine: "se puede considerar que el derecho de familia pertenece al derecho privado aunque tutele derechos generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables y que tampoco importa que regula la relaciones de sujetos colocados en planos distintos como los que se derivan de la patria potestad marital y tutela pues se trata de relaciones entre particulares y que si bien el Estado podrá tener cierta injerencia en la organización jurídica de la familia, por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a las mismas se refieren a la estuación del Estado, a la determinación de sus órganos y funciones o bien a las relaciones de aquellos con los particulares."¹⁹

a) División

Con respecto a la división del derecho de familia el autor Guatemalteco Fonseca citado por Alfonso Brañas, indica: "El derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regula el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares."²⁰ En sentido subjetivo derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal a cada uno de sus miembros.

El derecho de familia objetivo se divide a su vez en derecho de familia persona y derecho de familia patrimonial, el primero, tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar, el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también el derecho de familia en derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre, del matrimonio o del concubinato, o de actos voluntario regulados por la ley. Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familia propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 10

²⁰ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 108.



se estudian dentro del derecho de familia.

Por otra parte, el tratadista Federico Puig Peña indica: En el derecho familiar igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros como emanados de la especial configuración que la familia tiene en el derecho. Por otra parte el derecho subjetivo es el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares. Sin embargo, el sentido objetivo es corriente, también se le ha dividido en "derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes familiares"²¹ el primero regula los vínculos personales de la organización y se puede indicar que es el propio derecho de familia y en el que se dan a demás los caracteres antes indicados.

El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar y aunque recibe también las sustancia propia del grupo parece se acerca más a las otras ramas del derecho civil. Por eso, tanto la antigua doctrina como algunos códigos desglosan todo lo referente al derecho patrimonial para incluirlo dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando solo en el lugar propio en el derecho de familia el puro o personal en los modernos tiempos, sin embargo, este sistema se ha censurado con justicia pues rompe la unidad de la doctrina disgregando las instituciones que deben estar unidas.

Por su parte el Código Civil guatemalteco contenido en el Decreto Ley Número 106 regula unilateralmente la familia dedicando el título dos del libro uno, que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, patria potestad, alimentos, tutela y patrimonio familiar.

²¹ Puig peña, Federico. **Ob. Cit.**
Pag.25

1.4. El parentesco

En sentido amplio el parentesco es “la relación o vínculo, biológico o no, que une a dos personas, miembros de una misma familia. Los vínculos de parentesco pueden generarse de tres formas diferentes: por consanguinidad, por afinidad y por adopción. Estos vínculos se organizan en líneas y se miden por grados de parentesco.”²²

Etimológicamente proviene de “las concepciones latinas parens-parentis que significa padre o madre. Para el Diccionario Crítico Etimológica de la Lengua Española, éste es el vínculo, la conexión, el enlace o la relación que existe entre las personas.”²³

1.4.1. Formas de parentesco

El parentesco entre dos personas se puede producir de tres formas diferentes, como lo indica la autora Nidia del Carmen Gallegos Pérez:

“a) Parentesco por consanguinidad

El parentesco por consanguinidad o natural es la relación que existe entre las personas unidas por un vínculo de sangre, es decir, que tienen al menos un ascendiente en común.

La proximidad en el parentesco por consanguinidad se determina por el número de generaciones que separan a los dos parientes, y se mide en grados, correspondiendo cada grado a la separación entre una persona y sus padres o hijos.

Estos vínculos de parentesco consanguíneo se organizan en líneas de parentesco, formadas por una serie consecutiva de grados, entre las que se pueden distinguir:

²² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Pág. 714

²³ *Ibíd.* Pág. 714

- 1) **Línea recta:** la serie de grados existente entre personas que descienden una de la otra.
- 2) **Línea recta ascendente:** une a alguien con aquellos de los que desciende de manera directa por ejemplo: padres, abuelos, bisabuelos y tatarabuelos.
Línea recta descendente: liga al ancestro con los que descienden sucesivamente de él de manera directa: por ejemplo: hijos, nietos, bisnietos y tataranietos.
- 3) **Línea colateral:** la serie de grados existente entre personas que tienen un ascendiente común, sin descender una de la otra como los hermanos, tíos, primos. Entre otros.²⁴

b) Parentesco por afinidad

La afinidad es el vínculo que se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, o bien, recíprocamente, entre una persona y los cónyuges de sus parientes consanguíneos. El grado y la línea de la afinidad se determinan según el grado y la línea de la consanguinidad. Es decir, una persona es pariente por afinidad de todos los parientes consanguíneos de su cónyuge en la misma línea y grado que éste lo es de ellos por consanguinidad. Recíprocamente, los cónyuges de los parientes consanguíneos de una persona son parientes por afinidad de ésta en la misma línea y grado que el pariente consanguíneo del que son cónyuges.

La relación existente entre un grupo de parientes consanguíneos y los parientes consanguíneos del cónyuge de uno de ellos, que se podría llamar de doble afinidad (por ejemplo, la relación existente entre los consuegros o los concuños), no genera parentesco en el derecho hispano. Es decir, el matrimonio no crea parentesco entre los consanguíneos de uno de los cónyuges y los del otro.

²⁴ Gallegos Pérez, Nidia del Carmen. *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar*. Pág. 248

c) Parentesco por adopción

La adopción establece parentesco, llamado parentesco civil o por adopción, entre el adoptado y el adoptante. En general, el parentesco entre un miembro adoptado de la familia se considera exactamente igual que el de un miembro de origen consanguíneo, computándose la línea de parentesco de la misma forma que en el caso de la consanguinidad.

Este tipo de adopción tuvo por fundamento intereses políticos y religiosos. Su finalidad fue la de perpetuar la grandeza de un nombre que iba a extinguirse; y durante el imperio, a raíz de la decadencia de las ideas religiosas y, por ende, de la sacra privata, la adopción se mantuvo en procura de hijos bajo potestad que más tarde fueron los continuadores necesarios del adoptante como herederos suyos.

Según el tratadista Belluscio, "el origen de la adopción debe hallarse en las prácticas religiosas de los pueblos antiguos sin lugar a dudas. La hipótesis más fundada quizá, establece que ésta se originó en la índica en reemplazo del levirato, institución según la cual la mujer viuda sin hijos debía unirse sexualmente al hermano de ella o al pariente más próximo al marido, y se consideraba así al engendrado como hijo del extinto, lo que permitía la continuación y perpetuación del culto doméstico."²⁵

No obstante hay quienes aun sostienen que el origen de la institución fue desde la época del Código de Hammurabi, expedido antes de la era cristiana y fue en los pueblos asirios y babilonios donde primero vio la luz. Posteriormente con el transcurso del tiempo, dicha práctica se hizo universal. Igualmente, otro sector de la doctrina atribuye su origen a los pueblos Judíos, arguyendo el hecho histórico de la adopción hecha por José en la persona de Jesús.

En el derecho moderno, "la adopción tuvo su más grande apogeo causado

²⁵ Belluscio, Augusto Cesar. **Ob. Cit.** Pág. 5

catastrófica mente por las guerras mundiales de principios de siglo. Por razones de solidaridad, se fomentó la figura de la adopción para poderle tender la mano a un sinnúmero de personas desvalidas víctimas de la primera guerra mundial quienes terminaron en la completa miseria y muchos menores en la orfandad a causa de la guerra."²⁶

Es así como surge la adopción tal y como se le conoce, aplicándose mayormente a los menores de edad de manera tal que desaparecen todos los vínculos con su familia primitiva mientras que en virtud del acto jurídico, este queda bajo la potestad de sus padres quienes lo adoptaren.

Los cuerpos de leyes de los Estados modernos "le han venido dando a la adopción fines espirituales, morales y sociales de manera que comienza a desaparecer ese tipo de móvil "egoísta" que llevaba antiguamente a adoptar sino que se volvió una manifestación de solidaridad social y de benevolencia con los menos favorecidos de la sociedad."²⁷

"En el año de 1917, se promulgó la primera ley positiva que consagraba la adopción de carácter social y no individual. Fue promulgada por el estado de Minnesota, Estados Unidos. En Francia, el estudio de la adopción es más complejo por la serie de conflictos que surgieron después de la revolución francesa y los debates de si era o no conveniente instaurar en la Nación la institución de la adopción. Fue Napoleón Bonaparte, al asumir el Primer Consulado, que se propuso como meta, dentro del proceso de la Revolución Francesa, refundir en un sólo texto legal el cúmulo de la tradición jurídica francesa, para así terminar con la estructura jurídica del Antiguo Régimen"²⁸

El pensamiento Napoleónico, acorde con las corrientes de la época, rescató muchos

²⁶ Tierra, Leonardo Raúl. Irrevocabilidad de la adopción plena y derecho a la identidad. Pág. 14

²⁷ *Ibíd.* Pág. 14

²⁸ *Ibíd.* Pág. 15



postulados del Derecho Romano y en términos generales de las raíces grecorromanas de la civilización de Occidente.

Fue así como en un principio en Francia se acogieron casi los mismos principios que consagraban las leyes romanas con respecto a la adopción. Es así como el adoptado tenía que ser mayor de edad para dar su consentimiento y no se desprendía de su familia biológica.

Napoleón Bonaparte, fue el "que implantó en Francia la institución de la adopción, en el Código Civil Francés, llamado también Código de Napoleón. Las disposiciones que sobre la materia contenía el Código fueron introducidas con el apoyo del Consejo de Estado y por el vivo interés que manifestó el Primer Cónsul, quien a través de este artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan ambiciosamente deseada por el Gran Corso, a fin de asegurarse la sucesión por vía hereditaria, del imperio que había de crear en breve."²⁹

El Código Civil Francés establece que sólo podrán ser adoptados menores de edad y en todo caso deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado.

1.5. Características

Como características propias del derecho de familia se pueden citar:

- a) "El fondo predominante ético de la familia como institución social.
- b) Es un derecho tutelar ya que siempre protege al miembro más débil de la familia.
- c) Los derechos que concede el derecho de familia son inalienables,

²⁹ Ibid. Pág. 15



irrenunciables e imprescriptibles.

- d) Fisonomía publicista. Producto de las dos características anteriores que llevan a pensar que pertenece al derecho público o bien a una zona que se crea, próxima entre el derecho público y el privado.³⁰

³⁰ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 115.



CAPÍTULO II

2. Derechos Humanos

Los derechos inherentes a toda persona por su condición humana es una práctica que llevan a cabo todos los Estados al reconocer ciertos derechos que se le denominan fundamentales y que el Estado a través de la Constitución Política de la República de Guatemala se obliga a reconocerlos y a respetarlos, así como crea instituciones que deben conocer y tramitar y resolver acciones planteadas en contra de violación a dichos derechos.

2.1. Aspectos generales

El concepto Derechos Humanos es generalmente desconocido por la población en su real significado, debido a ello, es utilizado frecuentemente con connotaciones negativas y prejuiciosas, al considerar que estos derechos sólo favorece a los delincuentes.

En este sentido, suelen confundirse las violaciones a los derechos humanos y los delitos comunes, al no considerar que en las primeras el autor del hecho delictivo es un agente del Estado, que por acción u omisión violó un derecho humano, mientras que en los segundos el actuar corresponde exclusivamente a personas particulares, que ninguna relación tienen con el aparato estatal.

Por lo que se considera necesario hacer un recorrido histórico, para comprender el grado de especialización de los Derechos Humanos, y comprender el origen de los derechos de poblaciones humanas definidas como mujeres, niños, ancianos, indígenas, discapacitados entre otros y para ello se hará un abordaje conjunto con el constitucionalismo, como movimiento que inspira a la Ley Suprema del Estado y ésta a su vez posibilita la creación de normas ordinarias, reglamentarias e individualizadas, en la búsqueda de la garantía, protección, respeto y cumplimiento de los derechos humanos.



Es importante entonces que el derecho humano surge o se produce hasta el paso a la modernidad. El origen de los Derechos Humanos, no necesariamente coinciden con los orígenes del constitucionalismo. Porque para el constitucionalismo eran completamente desconocidos y se tenía como campos o ámbitos autónomos de la personalidad humana reconocidos por el Estado y libres de su intervención.

La historia de los Derechos Humanos coincide con la historia de los seres humanos en la conquista de sus libertades frente al poder, constituyendo una batalla o lucha constante y perpetua que difícilmente se pueda considerar como terminada, aun cuando se considere que los Derechos Humanos, han llegado a su máxima expresión.

Es en la Edad Moderna donde se produce el surgimiento pleno de los derechos del hombre como consecuencia de su generalización, que consiste en aquellas libertades y privilegios que el Estado otorga a la nobleza y al clero en la Edad Media, dejan de ser concesiones y se reconocen al ciudadano común, convirtiéndose por lo tanto en gracias del poder a sus súbditos. Con esta explicación tan sencilla, no se pretende simplificar y facilitar en forma directa la lucha, por los Derechos Humanos son producto o frutos de las grandes transformaciones sociales, culturales, religiosas y estatales que han definido una nueva forma de vida social. Transformaciones y cambios sociales que se producen mundialmente entre los Siglos XIII Y XVIII los que generan grandes procesos de modernización, permitiendo el surgimiento de algunas causas tales como: la burguesía, ecualización de las creencias, la nueva concepción del hombre, o el surgimiento del capitalismo, que han dado lugar al reconocimiento de los derechos y libertades.

Como la lucha se inicia con la revolución puritana en contra del despotismo religioso de la época, reconociendo el derecho la autodeterminación religiosa, dando paso a la lucha por el reconocimiento de derechos y libertades aun vigente. Con el reconocimiento de la tolerancia religiosa, el hombre oriente su lucha hacia la conquista de los derechos civiles y algunos derechos políticos.



La transición del Estado Absoluto, al Estado Liberal, en cuya transformación contribuyó el racionalismo, produce todo lo que se ha denominado la primera generación de derechos, inspirada en las ideas y teorías pacifistas de Locke y en la teoría de división de poderes de Montesquieu, generando ideas de la libertad en el proceso mismo del poder político, afirmando que esta sólo esta asegurada cuando los distintos detentadores del poder se licitan recíprocamente- Teoría de los frenos y Contrapesos-o es decir es la materialización del racionalismo y el contrato social.

2.1.1. Las primeras declaraciones

Como producto de estas aportaciones teóricas, se provocaran las Primeras Declaraciones de Derecho, de suerte que las teorías de Locke fueron la fuente inspirativa de los grandes documentos de la Revolución Americana: la Declaración de Independencia y las Bilis Of. Rights en la Constitución de la Unión y en las de los Estados miembros. En tanto Rousseau y Montesquieu se veían reflejados en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

Las primeras declaraciones concretas de derechos individuales, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el Estado debe respetar y proteger, se encuentra en la Revolución de Independencia Norteamericana y en la Revolución Francesa. Así la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776 afirmar que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos, que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; y que para garantizar el goce de esos derechos los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados. En el mismo sentido, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, reconocen que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no puedan estar fundadas sino en la utilidad común.

De esta forma, los derechos individuales ingresaron al ámbito del derecho constitucional y al reconocer y garantizar su inherencia a la persona, a través de los textos constitucionales, se constituyeron en un límite ante la arbitrariedad y el exceso de poder. La primera manifestación de esta incorporación se plasmó en los derechos llamados derechos civiles y políticos o de primera generación, que garantizan la vida, la libertad, la integridad física y moral, la seguridad y la participación ciudadana.

A lo largo del siglo XIX, la enumeración de los derechos y deberes de los ciudadanos se modificó el primer lugar positivándolos al incorporarlos al texto constitucional y en segundo lugar no se limitaron los textos constitucionales a recoger tales derechos, sino se les dio eficacia práctica a través del establecimiento del mecanismo de garantía y protección- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Procuraduría de los Derechos Humanos, Corte de Constitucionalidad, Ley de Libre Emisión del Pensamiento, Tribunal Supremo Electoral entre otros.

En 1848 se inicia un importante movimiento constitucionalista con la promulgación de la Constitución Francesa de ese año, y que se ha extendido a través del globo inspirando a movimientos constitucionales mundiales en el sentido de regular la estructura gubernamental, catalogar las libertades clásicas y una aceptación manifiesta de los derechos fundamentales clásicos frente al poder estatal.

Con las revoluciones Mexicana y Bolchevique de 1910 y 1917 en un claro ejemplo con la Constitución Mexicana, se recogen las exigencias de tipo social articulando y enumerando en forma amplia y profunda los derechos sociales, tendencia que se extiende hasta la I Guerra Mundial. Un ejemplo más del movimiento social es la Constitución de Weimar del 11 de agosto de 1918, en la cual conjuntamente con los derechos clásicos, se regulan los derechos relativos a la vida en sociedad, educación y escuela o la vida económica, dándole un tratamiento especial a la propiedad, multiplicando por lo tanto los derechos fundamentales y se establecen las limitaciones que la sociedad impone a alguno de estos derechos para posibilitar su

ejercicio, dando origen a la Según declaración de derechos.

Con la II Guerra Mundial y producto de las nuevas exigencias sociales y políticas, surgieron las políticas de previsión social y sanitaria, así como de seguridad jurídica, que se fueron incorporando en nuevas constituciones o exigían que se modificaran los textos existentes, un ejemplo de ello es la Ley Fundamental de Bonn de 1949, las constituciones griega y portuguesa, la actual constitución española de 1978 y las constituciones de Guatemala de 1945 y 1985; aquí se encuentran los antecedentes de la Tercera Declaración de Derechos.

2.1.1.1. La primera generación

Corresponde a los primeros años de vigencia del Estado, liberal, se refiere a la trilogía clásica de los derechos y libertades individuales, que se ubica desde las creencias religiosas, las necesidades económicas y los objetivos políticos de la clase media burguesa (tímida participación política) de forma de que se legitimase el orden económico del laissez-faire- dejar hacer, dejar pasar propio de un Estado liberal que se caracteriza por la abstención económica del Estado, reconociendo algunas garantías procesales.

Los primeros Derechos Humanos en ser reconocidos históricamente son los llamados derechos civiles y políticos, cuyo reconocimiento se produce como consecuencia de los abusos de las monarquías y gobiernos absolutistas del siglo: XVIII, y que coincide con los movimientos democráticos y revolucionarios de fines siglo. Por esto, el desarrollo de los Derechos Humanos se produce paralelamente al afianzamiento del Estado Soberano, como forma de organización política, planteando directamente la cuestión de la limitación del poder del Estado, por lo que el primer derecho en ser reconocido es el de la libertad religiosa y de conciencia, el cual se sitúa en la época de la Reforma y de la Contrarreforma.

Entre los antecedentes principales de los derechos civiles y políticos se debe mencionar



el Bill of Rights norteamericano del Estado de Virginia del 12 de julio de 1,774, la Declaración de Independencia de Estados Unidos del 4 de julio de 1,776, Y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1,789, producto ésta última de los ideales de la Revolución Francesa. En la actualidad, el instrumento que por excelencia establece la protección de los derechos civiles y políticos es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las garantías establecidas en ese Pacto, fueron diseñadas básicamente para proteger a los individuos contra las acciones arbitrarias de los gobiernos y para asegurarle a las personas la oportunidad de participar en el gobierno y en otras actividades comunes.

El Pacto reconoce varios grupos de derechos, comienza con el derecho a la vida Artículo 6, a la integridad física Artículo 7, a la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso Artículo 8, a la libertad y a la seguridad personales, que incluyen la prohibición de la detención o prisión arbitrarias, así como el derecho a las garantías de un juicio justo y sin demora Artículos 9, y 10, Y la prohibición de la pena de cárcel por incumplimiento de obligaciones contractuales. De manera similar, establece igualdad ante la ley y en cuanto al derecho al acceso a las garantías judiciales Artículos: 14, 15, 16, Y 25, Y prohibición de ataques e injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, en la familia, el domicilio o correspondencia y de ataques ilegales a la honra ya la reputación, así como el derecho a la protección de la ley frente a esas injerencias o ataques conforme el Artículo 17.

Establece, asimismo, la libertad para circular libremente dentro de un país, a escoger libremente el lugar de residencia, a entrar y salir sin obstáculos, salvo que sean necesarias restricciones por motivos de orden público o seguridad, Artículo 12, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, incluyendo ésta última la libertad de manifestar las creencias de manera individual y colectiva, en público y en privado, mediante el culto, las prácticas y la enseñanza, con las limitaciones que el orden público, la moral y los derechos de los demás exijan, artículo 18, libertad de opinión y de expresión, Artículo 19, de reunión pacífica, Artículo 22. También establece el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural,

a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma, Artículo 26. Reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y por lo tanto su derecho a la protección de la sociedad y del Estado, así como el derecho del hombre y de la mujer de contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para eso, Artículo 23, seguidamente reconoce el derecho de todo niño, sin distinción, a las medidas de protección necesarias, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, su derecho a ser inscrito después de su nacimiento y a una nacionalidad.

El Artículo 25, establece los derechos del ciudadano: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Características

Como se ve de la enumeración de estos derechos, la mayoría de ellos protegen básicamente la libertad y seguridad de las personas. Por esto, a grandes rasgos, la doctrina señala las siguientes características de los derechos civiles y políticos:

En general, imponen un deber de abstención a los Estados, es decir, un papel pasivo, ya que se parte de que el Estado solamente debe reconocer estos derechos y no violarlos. Esta regla no es absoluta, ya que existen determinados derechos civiles y políticos, que para su efectivo goce y ejercicio, requieren la defensa estatal un hacer, el cual lejos de estar dirigido a interferir en la esfera individual de la persona, limitando o restringiendo esos derechos, tenga como fin crear las condiciones que hagan materialmente posible el goce y ejercicio de los mismos. Así, en el caso de los derechos políticos de elegir y ser electo, no basta la simple abstención de la esfera estatal; se requiere, además la existencia de una infraestructura institucional que permita ejercer esos derechos, por ejemplo, un sistema depurado de elecciones al

alcance de todos los ciudadanos, una autoridad electoral imparcial, un padrón de electores, entre otros.

Entre sus características están:

- a) Los titulares son los individuos; en el caso de los civiles, es el ser humano y, en los políticos, el ciudadano en ejercicio.
- b) Por su naturaleza son reclamables en general, en todo momento y lugar, porque siendo esencialmente una abstención estatal, no ocasionan una carga que varíe de un Estado a otro. Por este motivo, los derechos reconocidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos son de implementación inmediata, como establece el Artículo: 2º, de ese instrumento.

El pacto también establece medidas específicas de implementación a nivel internacional. El Artículo: 40, establece el compromiso de los Estados Partes de presentar informes sobre las disposiciones que se han adoptado y sobre el progreso en cuanto al goce de los derechos. Los Artículos: 28, y los siguientes establecen la creación de un Comité de Derechos Humanos, el cual tendrá competencia para recibir denuncias de Estados sobre el incumplimiento por parte de otros Estados. Todo esto hace que los derechos civiles y políticos en la práctica cuenten con la protección del ordenamiento jurídico; en consecuencia, la mayoría de estos derechos humanos son derechos subjetivos.

2.1.1.2. La segunda generación

Surge en la medida que el Estado Liberal ve amenazada su existencia, al determinarse o descubrirse que no se cumplen sus postulados de igualdad de oportunidades, dándose por lo tanto la intervención del Estado para el reparto igualitario de la propiedad, incorporando además de los derechos del sufragio y del desarrollo dentro de un grupo social.



Estos derechos se llaman de segunda generación porque aparecieron en la esfera internacional después de los civiles y políticos. Históricamente se considera que surgen en el siglo: XIX, como consecuencia del protagonismo del proletariado, a raíz de la industrialización creciente de las sociedades occidentales. Por este motivo, se dice que estos derechos tratan de integrar la libertad con la igualdad desde una perspectiva social democrática. En este proceso se destaca la acción de la Internacional Socialista, los Congresos Sindicales y el papel de la Iglesia Católica, a través de su Doctrina Social, en especial, a partir de la Encíclica Rerum Novarum (1,891) del Papa León XIII. Estos derechos vienen a implicar un deber positivo generalizado de justicia social, transformando la democracia formal en democracia material y el Estado de derecho en Estado social de derecho.

El documento que por excelencia consagra a nivel internacional estos derechos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1,966, el cual vino a detallar, en forma de compromiso, los Derechos Humanos de esa índole consagrados en la Declaración Universal. El primer derecho enunciado es el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, Artículo: 6.1. Se ha considera que la implementación efectiva de este derecho en principio eliminaría el desempleo y en consecuencia, la pobreza y sus males comitentes. Esto a la vez crearía una atmósfera en la cual se podrían disfrutar otros derechos, sobre todo los civiles y políticos, a la vez que la persona al trabajar se realizaría como ser humano productivo para la sociedad. Otros derechos relacionados con el trabajo son el derecho de goce de condiciones de trabajos equitativos y satisfactorios que aseguren una remuneración adecuada, seguridad e higiene, descanso adecuado, derecho a formar sindicatos, entre otros. (Artículos: 7 y 8 del pacto antes mencionado).

Luego se enuncia el derecho de la familia a su protección y asistencia, para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo. Se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto y prestaciones adecuadas de seguro social (Artículo: 10 del Pacto antes citado)



El inciso; 1, del Artículo: 11 del pacto sintetiza el ideal del bienestar material al reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. El inciso: 2, de este Artículo, reconoce expresamente el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.

Seguidamente, el Artículo: 12, reconoce el derecho de toda persona el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños.
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El Artículo: 12, reconoce el derecho a la educación, la cual debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de dignidad, y debe fortalecer el respeto por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita; la secundaria y superior deben ser generalizadas y hacerse accesibles a todos por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

Por último, el Artículo: 15, del pacto reconoce el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.



- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Características de los derechos económicos, sociales y culturales:

En general suponen un papel activo de los Estados, ya que éstos deben proveer los medios para que las personas puedan disfrutar de estos derechos. Al igual que con los Civiles y Políticos, existen excepciones a esta regla, como es el caso de la libertad de huelga, que en realidad involucra una abstención del Estado, y no una actuación positiva.

- a) En cuanto al destinatario, el titular es tanto el individuo como algunas colectividades. Al hablar de colectividades como destinatarias de estos derechos se debe entender la suma de todos los componentes sociales.
- b) Su efectiva implementación depende de los recursos económicos de cada Estado, por lo que no son reclamables inmediatamente, y su carácter será más bien programático. Esta regla tampoco es absoluta, porque existen algunos derechos de esta categoría como el derecho a la huelga y a la libre sindicalización, cuyo ejercicio depende no del Estado sino de las personas, y la garantía se puede lograr a través de la acción policial del Estado y los recursos jurisdiccionales tradicionales.

Debido a la desigualdad económica de los Estados, no se les puede exigir a todos de igual manera la puesta en práctica inmediata de estos derechos. Por esto, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el Artículo: 21, Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción



de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Es claro que muchos de estos derechos, al no poder ser exigidos en la práctica, no son derechos positivos y por lo tanto, no son derechos humanos como realidad legal. Según este criterio, sólo los derechos de segunda generación cuyo ejercicio dependa del propio titular, como es el caso de los derechos de huelga y libre sindicación y para cuya garantía son suficientes la acción policial del Estado y los recursos jurisdiccionales tradicionales, serán verdaderos derechos humanos.

2.1.1.3. La tercera generación

Coincide con el llamado Estado social, precisamente como producto del fracaso de la economía liberal y manifestó la necesidad de la actuación del Estado en la sociedad. Perteneciendo a estos derechos los que relativizan la propiedad privada, trabajo capital, derechos sociales en materia de salud, educación y previsión social. Se trata en si de exigir la intervención del Estado para solucionar los problemas económicos, sociales y culturales de la sociedad.

Los derechos de la tercera generación, son los derechos de los pueblos los cuales estaban incluidos dentro de los derechos sociales pero se separaron de los mismos. Estos derechos no son individuales sino colectivos y todavía se están formando o gestando. También entre los derechos de la tercera generación se incluyen los derechos al desarrollo y el derecho al medio ambiente.

El autor Germán Bidart, indica que: "la primera generación de derechos fue la de los clásicos derechos civiles que, expresan a la libertad negativa o libertad. Los derechos *convencionalmente adoptados sociales y económicos, que no dejan de ser del hombre*, aunque en su titularidad y en su ejercicio se mezclen entidades colectivas o asociaciones. Esta segunda generación de derechos es más difícil que los civiles para adquirir vigencia sociológica, porque normalmente requieren prestaciones positivas por parte de los sujetos pasivos, se inspira en el concepto de libertad positiva o libertad



para, conjugar la igualdad con la libertad, busca satisfacer necesidades humanas cuyo logro no está siempre al alcance de los recursos individuales de todos, pretende políticas de bienestar, asigna funcionalidad social a los derechos, acentúa a veces sus limitaciones, deja de lado la originaria versión individualista del liberalismo, propone el desarrollo, toma como horizonte al Estado social de derecho. La tercera generación de derechos, sin extraviar la noción de subjetividad de los derechos del hombre, la rodea más intensamente de un conjunto de supraindividual o colectivo, porque lo que en ese conjunto de derechos se formula como tales, muestra el carácter compartido y concurrente de una pluralidad de sujetos en cada derecho de que se trata. Uno de los derechos de la tercera generación es el derecho a la preservación del medio ambiente y todos tienen ese derecho subjetivamente, pero como el bien a proteger es común, forma una titularidad que, aún cuando sigue siendo subjetiva de cada sujeto es a la vez compartida por esa pluralidad en la sumatoria de un interés común."³¹

2.1.1.4. La cuarta generación

Durante este siglo se produjo un desarrollo más amplio sobre su contenido, surgiendo los derechos económicos, sociales y culturales, en donde se discuten derechos a un ambiente sano, desarrollo sostenible, agricultura sana, derecho alimentario entre otros.

2.1.1.5. La quinta generación

Sería el grado de especialización de los Derechos Humanos, luchando por los derechos específicos de mujeres, indígenas, niñez, ancianidad, discapacidad entre otros.

Y es que hablar de Derechos Humanos, es referirse al patrimonio común e inalienable de toda humanidad. Como se ha observado en el transcurso del texto ya no se habla

³¹ Bidart Campos, Germán. **Principios de derechos humanos y garantías.** Pág. 233



seres humanos.

2.2. Aspecto histórico

El tema de los Derechos Humanos es una realidad que ha estado presente con la humanidad a lo largo de toda la historia, quizás no como actualmente se conoce, contenido en catálogos codificados que lo establecen, regulan y protegen. Los derechos humanos nacen con la humanidad misma y evolucionan de acuerdo de cada época bajo el influjo de factores sobre todo tipo político.

No obstante que los Derechos Humanos nacen con la humanidad como se señaló anteriormente, es muy difícil señalar la fecha de nacimiento de la idea de ellos, es decir, en qué momento la persona toma conciencia de la existencia de sus derechos mínimos como tal exige su reconocimiento. Para algunos autores los orígenes de los derechos humanos se sitúan en el mundo clásico antiguo, en tanto que para otros surge con la afirmación cristiana de la dignidad moral del hombre.

Sea cual fuere la corriente de pensamiento que se siga, lo importante es reconocer los Derechos Humanos tal y como hoy en día se conocen, protegidos por el derecho nacional e internacional, son el producto de grandes conquistas, de luchas incansables de pueblos enteros que han incluso sacrificado miembros de ellos para obtener el reconocimiento y respeto de sus más elementales derechos.

2.2.1. Constitución Política de la República de Centro América de 1921

Manifiesta Luis Mariñas Otero que: "con el derrocamiento de Estrada Cabrera se agrupa a elementos liberales conservadores, laicistas y católicos, superando la división tradicional, el liberalismo económico entra en crisis, y la constitución de 1921, obra del partido único unionista recoge las primeras disposiciones de contenido social, se ensaya nuevas instituciones como el recurso de amparo del derecho mexicano, garantiza la libertad individual con más amplitud, que la constitución de 1789, hace una



enumeración taxativa de los casos en que pueda detenerse a una persona sin mandamiento judicial cuya determinación dejaba a la ley del texto de 1879, también se prohíben los tratos crueles e infames y se garantizan la inviolabilidad de la correspondencia al declarar que los papeles ilegalmente sustraídos no hacen fe en juicio. Se garantiza la libertad de pensamiento, se mantiene la institución del jurado de imprenta y que verdaderamente empieza a funcionar. En 1921, aplica el recurso de Amparo y el habeas corpus y protección de bienes y personas."³²

La reforma de 1927, en su declaración de derechos es más extensa que la Constitución de 1879, por sus modificaciones sino, por el desarrollo de los principios contenidos en ella, así el derecho de petición se amplía al establecer la fundación del Ejecutivo de resolver la petición sin demora y comunicar la resolución al interesado, se establece la prohibición de aplicar vejámenes o tortura a los presos y la inviolabilidad de la correspondencia.

En mayo de 1935, la constituyente aceptó en sus conjuntos las reformas propuestas por el presidente pasado a la discusión por artículos que fueron aprobados en su totalidad, la nueva constitución en lo social, acepta el avance de los tiempos, consiguiendo en dos declaraciones lo que constituye una novedad en Guatemala: la primera; de que el interés social prevalece sobre el particular y segunda: el establecimiento de un sistema especial de imposición fiscal a aquellos latifundios cuyo rendimiento no sea adecuado a su extinción y condiciones, se amplía la prohibición de establecer en Guatemala, las instituciones por medios violentos o ilegales, además, la constitución de 1935, restringe el alcance de algunos de los derechos individuales, reconocidos en el texto anterior, se suprime la obligación de interrogar al detenido dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención, se permite la incomunicación de los detenidos antes de indagarlos, así como la extradición de los nacionales por delitos comunes entre otros. "En 1941, se reúne la Asamblea Nacional Constituyente únicamente para reformar el artículo transitorio autorizando la reelección del General

³² Mariñas Otero, Luis. *Las constituciones de Guatemala*. Pág. 142



Jorge Ubico para el periodo siguiente, alegando como justificación de tal acuerdo el apoyo popular a la misma, la obra de gobierno del presidente y las circunstancias graves producidas por la guerra mundial."³³

2.2.2. Constitución de la República de Guatemala, de 1945

En sus tratados establece Luís Mariñas Otero, que derribado el General Jorge Ubico por un alzamiento militar en junio de 1944, el general Ponce Valides, que le sucedió, no pudo hacer frente a la marea revolucionaria, que deseaba la transformación total del Estado y no un simple cambio de personalidades de la presidencia, el 20 de octubre del mismo año, una nueva revolución destituyó al General Ponce, por una Junta Revolucionaria de Gobierno, que se dio a la tarea de reestructurar el Estado guatemalteco. El 9 de diciembre se convocó a elecciones para constituyente que una vez reunida elaboró la Constitución en menos de dos meses, a fin de que quedase concluida a tiempo para ser juramentado por el presidente electo Juan José Arévalo Bermejo, al tomar posesión el 15 de marzo de 1945.

La Constitución conserva declaraciones y artículos aislados procedentes del texto de 1879, además, adaptó algunas normas de la reforma de 1921, en su parte orgánica, salvo la supresión de lo designado, no introduce modificaciones sustanciales a la Constitución de 1927. como la sección dedicada al trabajo, es la conquista más nueva, y sobre todo más tangible, de este texto constitucional, se le da una gran extensión siguiendo la pauta de la constitución mexicana y dejando ulteriores leyes especiales el desarrollo de sus disposiciones y se reconoce "el salario mínimo, el descanso remunerado, la jornada máxima de ocho horas, vacaciones anuales, sindicalización libre, derecho de huelga y paro, protección a la mujer y al menor y obligaciones del patrono de indemnizar al trabajador retirado sin causa justificada, derechos que fueron aceptados por las organizaciones patronales y que se han mantenido. Aumenta la

³³ *Ibíd.* Pág. 189



explotación forzosa por causa de utilidad pública o interés social.”³⁴

2.3. Características

Los Derechos Humanos tienen determinadas características, generales para todo el mundo, tal como lo indica Rodolfo Ponce de León y que son las siguientes:

- a) "Son innatos y congénitos, porque todos los seres humanos nacemos con ellos.
- b) Son universales, en cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar.
- c) Son absolutos, porque su respecto se puede reclamar indeterminadamente a cualquier persona o autoridad.
- d) Son necesarios, porque su existencia deriva de la propia naturaleza del ser humano.
- e) Son inalienables, porque pertenecen en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano.
- f) Son inviolables, porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente, salvo las justas limitaciones que piden imponerse para su ejercicio, de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad, y son imprescriptibles, por que forman un conjunto inseparable de derechos.”³⁵

2.3.1. Los compromisos y responsabilidades del Estado

La protección de los Derechos Humanos, durante mucho tiempo correspondió exclusivamente a la función interna del Estado y cuando este llegó a adquirir compromisos u obligaciones internacionales en este rubro, su cumplimiento también ha sido asumido fundamentalmente por el mismo Estado. A pesar de ello existieron ciertos mecanismos de protección que nacían de las regulaciones interestatales, que de

³⁴ Ibid. Pág. 207

³⁵ Ibid. Pág. 46



alguna forma garantizaban derechos reconocidos a favor del individuo, tales como la lucha contra la esclavitud y trata de negros, la protección diplomática, protección de minorías étnicas o nacionales, entre otras, resultando de alcance limitado, ya sea porque no luchaban por perseguirse directamente la defensa de los derechos humanos o bien existían reticencia por parte de los Estados a todo tipo de intervención extranjera. Argumentando la autonomía del mismo Estado.

Sin embargo, el carácter universal de los Derechos Humanos, como hemos visto, hacía sentir a todos los defensores que la protección no podía quedar sujeta o limitada a fronteras nacionales, ni por ideología y voluntad de los gobernantes nacionales de turno, por lo que se comenzó a plasmar la idea de un sistema global de protección internacional de Derechos Humanos. Produciéndose la internacionalización de los Derechos Humanos.

2.3.2. Las garantías constitucionales de los Derechos Humanos

No se desea hacer un abordaje exhaustivo del tema, pues es bastante complejo, sin embargo como producto de la internacionalización de los derechos humanos, los Estados se ven obligados constantemente a garantizar en su legislación interna los derechos humanos, en instrumentos jurídicos predominantemente de carácter procesal, que tienen por objeto lograr la positivización y objetividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación a las referidas normas.

En consecuencia las garantías constitucionales, como conjunto de instrumentos jurídicos son dirigidos a la protección o tutela de las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales en sus diversas dimensiones. Por lo tanto se puede indicar que como medidas jurídicas procesales para la tutela de los derechos humanos existen tres, a saber; a) las indirectas; b) las complementarias, y c) las específicas.

Los medios jurídicos procesales indirectos según el Doctor Fix-Zamudio son: "aquellos

que están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales, logrando encuadrar en este sector al proceso ordinario y a la justicia administrativa.”³⁶

2.4. Normativa nacional e internacional

Es importante señalar que las normas básicas con respecto a los Derechos Humanos se encuentran contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, inicialmente en lo que se refiere a la protección de la persona humana, y además, de la figura innovadora del Procurador de los Derechos Humanos, que para el efecto la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 273. Comisión de Derechos Humanos y Procurador de la Comisión. El Congreso de la República designará una Comisión de Derechos Humanos formada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente periodo. Esta Comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un Procurador, que deberá reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. La ley regulará las atribuciones de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos a que se refiere este Artículo.

Artículo 274. Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.

Artículo 275. “Atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de

³⁶ Fix-Zamudio, Héctor. *Introducción al estudio de la defensa de la constitución*. Pág. 104



los Derechos Humanos tiene las siguientes atribuciones:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y
- g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

Por otra parte, el Procurador de los Derechos Humanos, de oficio o a instancia de parte, actuará con la debida diligencia para que, durante el régimen de excepción, se garanticen a plenitud los derechos fundamentales cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida. Para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas son hábiles.

Las normas antes indicadas, pretenden complementar la actividad funcional del Procurador de los Derechos Humanos como una persona nombrada y comisionada por el Congreso de la República, para la protección de los derechos humanos, principalmente en lo que respecta a la violación de los mismos.

2.4.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Tal como había sucedido en las asambleas de las antiguas colonias Inglesas de Norteamérica, uno de los primeros propósitos de la Asamblea Nacional Constituyente



instalada el 17 de junio de 1789 en el campo de pelota de Versailles, fue el de proclamar una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Con tal finalidad se integraron varias comisiones redactoras que trabajaron intensamente durante las siguientes semanas. Varios anteproyectos fueron presentados a la consideración de la Asamblea y discutidos acaloradamente por ella. Después de prolongados debates, la Asamblea decidió acoger el proyecto elaborado principalmente por el debate sieyés y por Lafayette, el cual fue formalmente publicado, con algunas enmiendas, el 26 de agosto. Esta Declaración, dice el profesor Gaudechot, "no es, como algunos han dicho, una copia servil de las declaraciones americanas, particularmente de la vida de Virginia de 1777. Ciertamente, agrega, las declaraciones de derechos de los diversos Estados americanos tuvieron una enorme influencia sobre los redactores de la declaración francesa, y particularmente, sobre Lafayette. Pero hay una gran diferencia entre los textos americanos y el texto francés. Los primeros, totalmente impregnados de pragmatismo, fueron concebidos para ser invocados ante los tribunales por los ciudadanos lesionados. Ellos proclaman los derechos del ciudadano de Virginia o de Massachusetts. La declaración francesa, al contrario, quiso ser universal". En efecto, esa es la gran diferencia entre la Declaración de 1789 y las que le precedieron en Norteamérica o en Inglaterra. Y ahí radica, a la vez, su enorme importancia para el mundo: fue la primera declaración universal de derechos, hecha para todos los hombres y los ciudadanos, y no solamente para los súbditos de un Estado en particular.

2.4.2. Contenido de la Declaración Francesa

La Declaración francesa comienza invocando al "Ser Supremo", fórmula de transacción entre quienes pedían citar el nombre de Dios, en una Nación de fuerte mayoría católica y de acendrado sentimiento religioso, y quienes deseaban ignorarlo. Su Artículo uno comienza por afirmar: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos"; con ello se consagra como el primero de los derechos del hombre al de la libertad, y se consagra así mismo el derecho a la igualdad; la libertad es el tema fundamental en toda la Declaración. En el Artículo 2, se la señala de nuevo en primer



lugar:

El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. El Artículo 3 consagra el principio de la soberanía nacional: El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente. El Artículo 4 vuelve sobre el tema definiéndola y señalando sus límites: La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos, y estos límites no pueden ser determinados sino por la ley. Los Artículos siguientes se ocupan de determinar la posición del individuo frente a la ley, a través de varios principios: La ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad...; (Artículo 5); La ley es la expresión de la voluntad general... Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga... (Artículo 6); Ningún hombre puede ser acusado, detenido ni preso, sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescriba... (Artículo 7); La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley formulada y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada (Artículo 8). El Artículo 9 consagra la presunción de inocencia a todo hombre mientras no sea declarado culpable. El Artículo 10 consagra la libertad de conciencia: "Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, mientras su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley." El Artículo 11 consagra las libertades intelectuales: "La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los preciosos derechos del hombre. Todo ciudadano puede, por tanto, hablar escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad, en los casos determinados por la ley." Los Artículos 12, 13 Y 14 se refieren a la necesidad de que haya una fuerza pública que garantice los derechos del hombre y del ciudadano y de que exista una contribución común, que debe repartirse igualmente entre los ciudadanos, en razón de sus bienes, para su sostenimiento, así como al derecho de



estos de vigilar su empleo. El Artículo 15 establece que "La sociedad tiene el derecho de exigir cuentas de su gestión a todo agente público." El Artículo 16 es la consagración formal del constitucionalismo moderno: "Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución." El Artículo 17, en fin, consagra el derecho de propiedad de manera casi absoluta: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino en caso evidente de necesidad pública, debidamente justificada y previa una justa indemnización."

2.4.3. Incidencia de la Declaración Francesa

Pese a que en los años siguientes a la Revolución fueron aprobadas otras tres declaraciones de derechos en 1791 y en 1793, ya que aparte de 1798 la fórmula original fue abandonada por la Constitución Francesa; del siglo XIX, la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 sigue gravitando sobre todas las mentes libres no sólo de Francia y Europa, sino de América. Fue un colombiano, don Antonio Riño, quien tradujo por primera vez a la lengua castellana, en 1794, el texto de la Declaración francesa, lo cual le valió persecución y cárcel por parte de las autoridades españolas del Virreinato de la Nueva Granada y la postre, le mereció el justo título de "Precursor de la Independencia.

Esta Declaración, más que la propia Revolución Francesa, lo que contribuyó a propagar y afianzar en el mundo el ideal del liberalismo, entendido el término en su acepción amplia y universal, como la toma de conciencia por parte del individuo de sus derechos frente al Estado y, sobre todo, de su derecho a la libertad. Por ello no cabe duda de que la Declaración francesa de 1789 constituye la más trascendental declaración de derechos y libertades públicas de cuantas se hayan proclamado en la historia, y de que a ella habrá de remitirse forzosamente cualquier catálogo de libertades fundamentales, como fuente de inspiración. Es cierto sí que su contenido respondía a la concepción liberal de la época; de ahí que consagre, por ejemplo, con un carácter casi absoluto, el derecho de propiedad como "inviolable y sagrado", y que, en cambio, no haya incluido



otros derechos que para el hombre moderno son fundamentales, y que tras una larga evolución habrían de ser reconocidos, comenzando por el primero de todos: el derecho a la vida.

2.4.4. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Se buscó con ella asegurar una protección más efectiva de los derechos del hombre a nivel mundial, pese a que la Declaración en si misma no tiene fuerza coercitiva ni compromete jurídicamente a los Estados signatarios. Pero indiscutiblemente éstos adquieren, por el hecho de su adhesión a ella, un serio compromiso moral de respetar sus principios ante la comunidad internacional.

La Declaración consta de un Preámbulo, y de 30 Artículos. En el Preámbulo se consigna el propósito de los pueblos de las Naciones Unidas, entre otras cosas, de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, y se afirma que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

El Artículo 1 define sumariamente la base ideológica de la Declaración: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...".

El Artículo dos define su campo de aplicación: "Toda persona tiene todos Los derechos y libertades proclamados en esta Declaración," sin distingos de ninguna especie. Enseguida, del Artículo 3 al 14 se proclaman los derechos inherentes a la persona: Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (Artículo 3), prohibición absoluta de la esclavitud en todas sus formas (Artículo 4). Prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 5), derecho a tener personalidad jurídica (Artículo 6). igualdad ante la ley (Artículo 7), protección ante los tribunales por



la violación de los derechos (Artículo 8), prohibición de la detención arbitraria y del destierro (Artículo 9), derecho a la defensa frente a la justicia (Artículo 10), derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe lo contrario e irretroactividad de la ley penal (Artículo 11), derecho a la protección de la honra y a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia (Artículo 12), derecho a la libre circulación y residencia y a salir de cualquier país y a regresar al suyo (Artículo 13) y derecho al asilo por motivos políticos (Artículo 14). Los Artículos 15 a 17 proclaman el estatuto privado de las personas: derecho a tener una nacionalidad, a contraer matrimonio y formar familia, a la propiedad individual y colectiva.

Los Artículos del 18 al 21 proclaman las libertades públicas y políticas: libertad de conciencia, de opinión, de expresión de la opinión y de información, libertad de reunión y de asociación, derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, principalmente a través de los sistemas electorales libres, y según los principios fundamentales de la democracia, igualdad de acceso a las funciones públicas. Los derechos económicos y sociales son enunciados, de manera detallada, en los Artículos 22 a 27, comenzando con el derecho a la seguridad social y siguiendo con el derecho al trabajo, a la remuneración equitativa, a formar sindicatos, al descanso y a las vacaciones remuneradas, a la salud y el bienestar, a la asistencia a la maternidad y la infancia, a la educación, a la enseñanza y a la cultura. El Artículo 28 afirma el derecho de todos a que "se establezcan un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados" en la Declaración, se hagan plenamente efectivos."

2.4.5. Otras declaraciones contemporáneas

Con posterioridad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y con el propósito de desarrollar e implementar aún más sus alcances, han sido adoptadas, tanto a nivel mundial, como regional y nacional, por los Estados, otras trascendentales declaraciones de derechos. Entre ellas se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de



diciembre de 1966. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969 por los plenipotenciarios de los países americanos, y que busca, de acuerdo con su Preámbulo, consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

2.5. Las obligaciones y responsabilidades del Estado

Por lo tanto, los derechos humanos implican obligaciones a cargo del Estado, ya que este es el responsable de respetarlos y garantizarlos y en sentido estricto, sólo el puede violarlos. La nota característica, entonces de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o a través de medios que este pone a disposición de quien ejecute el hecho. De esta forma, toda acción u omisión de un funcionario público que, en ejercicio de los tributos de los que están investido, comporte una lesión indebida a los derechos humanos es una violación a los mismos, siendo irrelevante que el mismo haya procedido en violación a la ley o fuera de su ámbito de competencia.

Asimismo, el respeto de los derechos humanos impone la obligación de adecuar el sistema jurídico interno para asegurar la efectividad del goce de los derechos. Así el Artículo dos de la Convención Americana de Derechos Humanos señala.

2.5.1. Protección y regulación supranacional de Derechos Humanos

La protección internacional de los derechos humanos a juicio del profesor Víctor Mata, "se debe entender como todas aquellas funciones de supervisión, control de respeto y observancia de los derechos humanos por parte de los Estados, realizadas por los mecanismos establecidos para el efecto por el derecho internacional de los derechos humanos, es decir a iniciativa de la persona humana, de otro Estado, de oficio (motu proprio) o a través de reportes periódicos gubernamentales. Tales mecanismos,



universales o regionales suelen ser instancia u organismos creados por convenciones o resoluciones de organismos internacionales gubernamentales, que siguen procedimientos específicos, en sus actividades de protección.³⁷

La Carta de las Naciones Unidas, debido a su carácter promocional, hizo necesaria como ya se indicó una definición de los derechos y las libertades que contenía la misma así, como del establecimiento de los mecanismos encargados de garantizar su efectiva protección. Pero era necesario crear un segundo documento que fijaría las obligaciones jurídicas de los Estados en materia de protección de los derechos humanos.

Como se expresó anteriormente, el 10 de diciembre de 1948, se aprobó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como complemento del documento mencionado, surgió el 3 de enero de 1976 el Pacto sobre derechos civiles y políticos que impone la obligación a cargo de los Estados de expedir conforme a sus sistemas constitucionales y legales mecanismos necesarios para proteger los derechos reconocidos en el mismo. Esto da inicio a las últimas libertades reguladas en las constituciones del mundo.

2.5.2. Características principales del derecho internacional de los Derechos Humanos

Como bien se conoce, el derecho internacional de los derechos humanos, es una rama del derecho internacional público que se ocupa de las obligaciones internacionales que asume el Estado en materia de Derechos Humanos, y que asume características propias con respecto a otras ramas del Derecho Internacional Público.

- Sólo la Corte Interamericana puede emitir sentencias vinculantes relativas a la responsabilidad de los Estados por violaciones de los derechos humanos.

³⁷ Mata, Víctor. Elementos para la protección internacional de los derechos humanos. Pág. 10.



- Establecer la responsabilidad de los Estados en las violaciones de los Derechos Humanos.
- Corte Penal Internacional es la que establece las responsabilidades individuales en algunas de las más graves violaciones de los derechos humanos, en particular las que constituyen crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.
- el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer adquirió competencia para conocer denuncias provenientes de víctimas, llenando así otra laguna importante en la cobertura del sistema universal de protección de los derechos humanos.



CAPÍTULO III

3. Violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar es considerada un fenómeno social que se aplica directamente en el núcleo familiar como consecuencia las relaciones de poderes con respecto a edad, experiencia, poder económico, entre otros. La aplicación práctica de la violencia intrafamiliar se deriva de un desequilibrio de poder que generalmente puede darse desde un punto de vista cultural o producido por maniobras interpersonales de control en una relación. Por lo tanto, la conducta violenta es sinónimo de abuso de poder generando de esta manera un daño físico o emocional a la víctima.

La violencia es toda forma específica de fuerza que lesiona, destruye y mata; es un proceso, un conjunto de posibilidades, de estrategias, decisiones, hechos y efectos.

El sistema cultural actual se caracteriza por ser un sistema de poderes de unas sobre otras. Y no es que exista sólo un poder como tal; lo que existen son diferentes formas de ejercerlo (diversas manifestaciones y expresiones) sobre otros más débiles y dependientes. Ejercer el poder es tener la posibilidad de decidir en intervenir en la vida de otros con hechos obliguen, circunscriban o impidan que otros hagan uso de sus libertades, creatividad y poderes.

El problema no es la ausencia o carencia de poder por parte de unos y otros, el problema real es el contenido de su ejercicio, los objetivos hacia los cuales se dirige, los móviles de las acciones que logra desatar, los fines que persigue. Y cuando el fin del poder es el dominio, quien lo ejerce:

- a) Ordena.
- b) Dirige.
- c) Norma.
- d) Decide.



- e) Enjuicia.
- f) Sentencia.
- g) Castiga.
- h) Destruye, y
- i) Mata.

Muchas personas ejercen diferentes poderes en sus relaciones con las otras, porque tienen más edad, mayor experiencia, conocimientos, poder económico, el poder de conservar sus vidas (satisfacen deseos y necesidades). En esta forma de vincularse no se traduce en daños necesariamente. Al contrario, esos poderes pueden convertirse en recursos, en poderes para acompañarlas a crecer, para sostener sus vidas.

Por otro lado, la violencia se instaura cuando existe un arriba y un abajo, reales o simbólicos. Para la conducta violenta sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un desequilibrio de poder, que puede estar definido culturalmente o por el contexto, o produciendo por maniobras interpersonales de control de la relación. En el ámbito de las relaciones interpersonales, la conducta violenta es sinónimo de abuso de poder, en tanto en cuanto poder es utilizado para ocasionar daño a otra persona. Es por eso que un vínculo caracterizado por el ejercicio de la violencia de una persona hacia otra se denomina relación de abuso.

3.1. Aspectos generales

En la década de 1970 las feministas analizaron el alcance de la violencia intrafamiliar considerada como un fenómeno exclusivamente masculino y se crearon centros de acogida y de ayuda para las mujeres maltratadas y para sus hijos. La violencia intrafamiliar también está relacionada con los niños maltratados, con acciones verbales y psicológicas que pueden ser cometidas tanto por mujeres como por hombres.

A lo largo de la historia, el patriarcado, según el movimiento feminista, ha puesto el poder en manos de maridos y padres en cualquier relación conyugal o de pareja. El

suttee entre los hindúes (que exige que la viuda se ofrezca en la pira funeraria de su marido), el infanticidio femenino en la cultura china e india dominadas por hombres, los matrimonios concertados entre los musulmanes, que pueden llevar al asesinato o a la tortura de la mujer, y la esclavitud doméstica en el nuevo hogar indican la presencia endémica de sexismo y violencia intrafamiliar masculina.

Se desconoce si este tipo de violencia es un fenómeno en alza o en baja, incluso en países donde hoy existe un mayor número de denuncias y de registros que en épocas anteriores. Por un lado, es probable que haya una mayor predisposición a denunciar estos hechos al existir una mayor independencia femenina, más oportunidades de trabajo fuera del hogar, mayor conciencia feminista y más posibilidades de anticoncepción.

Por otro lado, la motivación para la violencia es menor al existir una mayor libertad de elección de compañero, menos matrimonios forzados y una mayor emancipación de la mujer en cuanto a propiedad, estudios y divorcio. Ninguno de estos elementos puede ser evaluado con exactitud. La tecnología de la información actual ayuda a recopilar datos, pero en cambio resulta difícil conocer los procesos y los antecedentes. Algunas feministas radicales opinan que es la familia la raíz del problema y que la solución está en liberarse del hombre, mientras que en el extremo opuesto otros opinan que la mujer debe limitarse a su papel de ama de casa y madre.

Aunque no puede afirmarse que toda la violencia sea cometida por hombres, sí ocurre así en la mayoría de los casos. A veces son el padre y la madre juntos quienes cometen las agresiones, como en el caso de malos tratos a los hijos. La patología del maltrato infantil, desgraciadamente, no tiene fin.

El fratricidio, asesinato de un hermano, también ha sido un hecho frecuente en las sociedades con derechos de primogenitura. Las herencias de coronas y títulos y las herencias de propiedades han dado origen a fraudes y asesinatos. Los hermanos *varones, que han constituido a veces grupos de venganza en sociedades poco*



estructuradas, aún siguen operando en el mundo de la mafia y en círculos criminales. Niños maltratados, uso intencionado de la fuerza física u omisión de cuidado por parte de los padres o tutores que tienen como consecuencia heridas, mutilación o incluso la muerte del niño.

En Guatemala, al igual que en otros países del mundo, persisten profundas desigualdades entre mujeres y hombres, esto como consecuencia de pautas sociales institucionalizadas que se manifiestan persistentemente y se expresan en la exclusión, de lo cual son objeto los pera-adolescentes, las mujeres, niños. En otras palabras, se encuentran arraigados en el imaginario social, estereotipos sexistas que tienen la función social de justificar la situación de inferioridad y discriminación social, económica, cultural y política que vive la mujer contribuyendo a mantener prácticas discriminatorias hacia ellas.

Debido a ese sombrío panorama a nivel mundial, parece que en Guatemala, el problema se afronta desde perspectivas distintas y más comprometidas con los parámetros de igual, solidaridad y respeto. Afortunadamente, ahora, ya existe una mayor sensibilidad social sobre la violencia intrafamiliar, la cual derivada en exigencia ciudadanas a los poderes públicos (Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial), de actuaciones concretas y comprometidas.

“Sin embargo, la gravedad de la situación se mantiene. En atención a las denuncias por malos tratos y agresiones realizados a mujeres por sus maridos o compañeros sentimentales los resultados muestran clara progresión en los últimos años. Semejantes cifras ponen de manifiesto las dificultades de ubicar exactamente la constatación formal del problema con su realidad. Según la estimación de la diversa Asociaciones implicadas en la lucha contra la violencia de género o dentro del seno familiar, se calcula que sólo de 5 al 10% de los malos tratos y agresiones producidos, son denunciados como tales. Los motivos pueden ser múltiples; en primer lugar la situación de dependencia tanto psicología como económica de la mujer con respecto al marido y a la propia estructura familiar, y en segundo, el temor a la burocracia

administrativa y judicial, por la dificultad de probar dichas conductas realizadas dentro del domicilio conyugal, y el registro de muchas de estas infracciones debería ser de lesiones, otro delito producido, siempre con omisión de la específica actuación violenta sobre el genero.”³⁸

“Por otro lado, la mayoría de los supuestos se desvían hacia la faltas. En este sentido, se ha realizado un análisis sobre las denuncias sobre actos de violencias intrafamiliar en el que se pone de manifiesto que más del 50% de los procedimientos que se han seguido como juicios de faltas deberían haberse instruido por el delito lesiones o si estuviese tipificar el de los malos tratos.”³⁹

A pesar de las cifras transcritas y preocupantes, se requiere cierto esfuerzo social e institucional para afrontar y coordinación con las garantías establecidas en la Constitución y dar respuestas a semejantes actitudes violentas. Esfuerzo que ha profundizar en acciones en conjuntas de los agentes e instituciones implicados no solamente en el ámbito jurídico si no también, y sobre todo, en un plano social, político y educativo, para cortar de raíz las causas que, permanecen en la sociedad, provocando una injustificada situación de violencia dentro del hogar, que mancilla no solamente a la mujer sino, a los niños, adolescentes, ancianos y a la propia dignidad del resto de integrante del mismo como seres humanos y como miembros de un Estado social y democrático de Derecho que ha de tener por bandera los principios de igualdad y de respeto a los demás.

En este último sentido han surgido en los últimos años importantes y loables iniciativas tanto a nivel internacional como interno para combatir este espectro social, se encuentran la Convención de Derecho Humanos, la Convención interamericana de Derechos Humanos y La ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, los cuales son tres buenos ejemplos de ello.

³⁸ Morillas Cuevas, Lorenza. **Valoración de la Violencia de Genero desde la Perspectiva del Derecho Penal.** Pág.

6

³⁹ **Ibíd.** Pág. 8



Precisamente, ya en varias ocasiones se ha indicado que la violencia intrafamiliar, debe ser abordada como un problema social de primera magnitud y no sólo como un mero problema que afecta a la intimidad de la pareja y su núcleo familiar, y desde esta perspectiva es claro que la respuesta penal es cuando a lo represivo, es necesario pero a la vez debe estar completamente con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de resocialización estas y de los propios victimarios.

3.2. Personas afectadas por la violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar es un problema que afecta a todos los miembros del grupo familiar, por lo tanto sus efectos perjudican al conjunto de la sociedad.

En muchos países la violencia intrafamiliar, es considerada como un problema de salud pública que afecta principalmente a las mujeres y a sus hijos e hijas. En los países que se han realizado estudios sobre su prevalencia, se reportan cifras alarmantes, destacando consecuencias físicas, psicológicas y sociales entre las que se cuentan: "homicidios, lesiones graves, enfermedades gastrointestinales, enfermedades de transmisión sexual, enfermedades psicosomáticas, problemas de salud mental, suicidios, efectos en los niños que la han presenciado, costos agregados de salud y efectos sobre la productividad y el empleo."⁴⁰

En general las estadísticas sobre violencia intrafamiliar no representan la realidad de la magnitud del problema, debido al subregistro de casos. Muchas veces las mujeres no denuncian los actos de violencia de los que son víctimas por la naturaleza privada que envuelve estos hechos, por el estigma social asociado a la violencia doméstica, pero más que nada por la creencia, también instalada en el sentir popular, de que no sirve de nada denunciarla. "Según el Banco Mundial, en las economías de mercado establecidas, la violencia de género es responsable por uno de cada cinco días de vida

⁴⁰ WHO-Women's Health and Development. Violencia contra la mujer: un tema de salud prioritario.

<http://www.who.int/lfrhwhd/VAW/infopack/Spanish/violencia.infopack.htm>.



saludable perdidos por las mujeres en edad reproductiva.”⁴¹

La violencia de género causa más muertes e incapacidad en las mujeres de entre 15 y 44 años que el cáncer, la malaria, accidentes de tránsito y hasta la guerra.

El lato volumen de mujeres que acuden a los servicios de salud, a los servicios de asistencia jurídica y a los tribunales de justicia para solicitar apoyo y atención, involucra un alto gasto de recursos para el Estado.

“Los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas o testigos de violencia intrafamiliar, a menudo presentan problemas de conducta, trastorno de aprendizaje, bajo rendimiento escolar, tendencia al aislamiento, timidez e introversión.”⁴²

3.3. Ciclos de la violencia intrafamiliar

Pensar como se va instaurando la agresión en las relaciones de pareja, de crianza, entre hermanos, abuelos, nietas, hijas, madre entre otras, lleva a reconocer que las formas que toma la violencia, así como la dinámica en la que entran las personas ofensoras cuando agreden, son múltiples y complejas.

Una mujer puede referir que cada fin de mes cuando al esposo le entregan el salario ella ve venir la golpiza, una niña puede contar que cada vez que tiene exámenes su padre la agrade diciéndole constantemente para que estudia si usted no sirve para nada, otra puede llegar a pedir ayuda porque presiente que se presenta un episodio de agresión más fuerte: "es que estoy embarazada, y el se pone muy nervioso cuando estoy así, eso me paso con los tres embarazos anteriores, me han tenido que internar, de los golpes que me daba se me querían venir los chiquitos. El es bueno sólo hace

⁴¹ Cerezo Huerta, Héctor. *El triángulo rescatador - víctima - persecutor. Implicaciones para los profesionales que atienden víctimas de violencia*. Pág. 1

⁴² *Ibid.* Pág. 1



eso cuando está muy nervioso o tenso, yo creo que se asusta cuando estoy así.”⁴³

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en el Protocolo de Atención a víctimas de Violencia Intrafamiliar, indica que los ciclos de violencia intrafamiliar son los siguientes:

3.3.1. Primera etapa: Acumulación de tensión

En la tensión aumentada gradualmente, hay discusiones leves, conflictos o incidentes aparentemente insignificantes (puede durar días o meses). Se "presentan agresiones pasivas tales como guardad silencio, ignorar a la otra persona, los agresores se enojan, discuten y culpan a la otra persona por cualquier cosa, hay agresiones verbales, gritos, ofensas, insultos y humillaciones. Generalmente la mujer trata de apaciguar los episodios de abuso volviendo más complaciente y sumisa. Esta es reconocida como la etapa de los incidentes menores de agresión. Muchas mujeres, niños, adolescentes y personas mayores que son agredidos tratan de calmar a su ofensor de diferentes formas.

- a) Siendo condescendientes.
- b) Anticipando sus deseos.
- c) Alejándose.
- d) Tratando de comprender la vida difícil que tuvo o tiene el ofensor.
- e) Tratan de hacer lo que el otro desea.
- f) Le siguen la corriente.”⁴⁴

Buscar estrategias para sobrevivir al abuso, al terror y a la falta de control es la propiedad en esta fase, por esta razón “se identifican muchas mujeres agredidas, y en general en las otras personas afectadas por la violencia intrafamiliar, la utilización de mecanismos como la negación, la racionalización y la minimización.

⁴³ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Pág. 20

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 20

- a) **La Negación:** Aceptar una realidad dolorosa es difícil y se protegen muchas veces cerrando los ojos ante lo que pasa con la esperanza que cuando se abracen de nuevo ya el dolor no estará allí. En esta fase muchas mujeres, niños adolescentes o personas mayores tienden a negar lo que pasa y a negar sus sentimientos que les están generando tantos abusos.
- b) **La Racionalización:** Otra forma de defenderse ante todo dolor es tratar de buscar explicaciones que justifiquen el abuso en factores externos o en características negativas de la persona afectada: "fue un accidente, el plato se resbalo," "se que no quería pegarme, pero estaba muy tenso porque le fue mal en el trabajo," es que yo no hice bien la tarea."
- c) **La Minimización:** Esta estrategia de sobrevivencia se relaciona con las anteriores; las personas afectadas tendrán en esta fase a minimizar lo que pasa: "sólo rompió mis juguetes, pudo haberme pegado y no lo hizo", "El esta cambiando, pudo haberme gritado y sólo tiro la comida al suelo sin decir ni una palabra."⁴⁵

Conforme pasa el tiempo las personas afectadas por la violencia intrafamiliar empiezan a reconocer que los incidentes menores de agresión se van transformando en abusos más graves y que negarlos, disimularlos o justificarlos ya no es suficiente; presienten que una explosión más violenta de agresión se acerca y no van a poder hacer nada para evitarlo.

3.3.2. Segunda etapa: Explosión o violencia

Esta etapa es más breve, pero mucha más dañina. La tensión crece, los insultos gritos y amenazas aumenta y de un momento a otro surge un detonante. Puede consistir en una bofetada, un empujón, una golpiza heridas con armas punzo cortantes o fuego, incluye violación física y a veces, también, abuso psicológico y/o sexual. La mujer

⁴⁵ Claramunt, María Cecilia. **Mujeres Maltratadas: Guía de trabajo para la intervención en crisis.** Pág. 20

siente la profundidad de temor y miedo. Esta etapa puede durar segundos, minutos incluso horas.

Esta fase se caracteriza por "una fuerte e incontrolable descarga de violencia física y emocional. La pérdida de control del ofensor y su enorme grado de destructividad es lo que distingue esta fase. El ofensor enceguecido por su rabia generada en la mayoría por factores externos y no por el comportamiento de las víctimas aunque justifican que su intención no era hacer daño, cuando terminan de dar la lección, las víctimas están seriamente lesionadas física y emocionalmente.

A continuación se da una descripción de como viven esta fase las personas afectadas:

- a) Se sienten atrapadas incapaces de huir.
- b) La mayoría no tienen ninguna posibilidad de resistirse, sólo tratan de no provocar más al ofensor y esperan a que pase la explosión.
- c) Algunas veces se disocian, como si logran salirse de sus cuerpos para no sentir.
- d) Las acompañan un sentimiento de incredulidad "esto no puede estarme pasando, es una pesadilla".⁴⁶

En este momento se genera un distanciamiento entre la persona afectada y el agresor que puede convertirse en la oportunidad de tomar la decisión de buscar ayuda, irse de la casa y, en casos más graves, aislarse más o hasta suicidarse.

3.3.3. Tercera etapa: Luna de miel

Ante el temor de las consecuencia de su violencia y que la mujer lo abandone, el agresor busca aliviar la tensión, se muestra solícito, expresa su arrepentimiento y

⁴⁶ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Pág. 20



promete cualquier cosa para lograr el perdón incluye el no volver a incurrir nunca en el maltrato. "Las tensiones y la violencia desaparecen temporalmente, el agresor se comporta cálido, arrepentido, cariñoso, jura una y mil veces que jamás volverá a golpear, otorga concesiones y regalos, incluso puede ayudar en las tareas del hogar."⁴⁷

En este período cuando la mujer trata de convencerse a si misma que su pareja va a cambiar, trata de manejar el agresor recurriendo a diversos mecanismos para lograr un cambio. Pero todo ello es parte del ciclo de violencia, ya que lo que busca el agresor es evitar el abandono y las demandas de fijación de presión alimentación, haciendo que permanezcan a su lado, logrando con ello una vez más en control emocional y sentimiento de su pareja. Una vez que su luna de miel se diluye, vuelven acumularse las tenciones hasta que se producen el arrepentimiento, formando este ciclo de violencia.

En lo alterno de los períodos de agresividad con periódicos de calidez, amor y paz, es el hombre quien más cerca está, después del episodio de violencia, de la mujer cuando requiere sentirse apoyada y consolada, fortaleciendo de este modo la dependencia de seguir con esa relación.

El autoestima reducida por la violencia, la culpa que la sociedad deposita en las mujeres por el fracaso matrimonial y que ellas acaban por interiorizar, el temor a ser estigmatizadas como mujeres golpeadas o engañadas, la sensación de estar traicionando al agresor si lo comentan o demanda, la inseguridad económica, la esperanza de que las cosas mejoren, son sólo algunos de los aspectos que impiden a las mujeres tomar la decisión de separarse para siempre de su pareja o presentar una denuncia por violencia intrafamiliar. "La violencia, es decir el maltrato, está con frecuencia relacionada con ciertos trastornos psiquiátricos, con un mal desarrollo emocional del muchacho que puede conllevar a trastornos futuros en la adolescencia fundamentalmente y que puede hacer a un niño inseguro de si mismo y que por

⁴⁷ Ibid. Pág. 21



supuesto no le va a permitir desarrollarse con todo el éxito que todos queremos de nuestros niños.”⁴⁸

Otro elemento de reforzamiento de la conducta violenta es que en los sectores marginales, en donde se concentra la mayor cantidad de los hogares de más bajos recursos, es que la violencia es innata, el entorno del individuo, es violento. Es importante destacar que en ese marco la mujer y los hijos ven como normal recibir acciones violentas por parte de quien está haciendo las veces de padre de familia, y existe una aceptación cultural de la violencia.

La forma como se aborde el estudio de la violencia intrafamiliar dependerá de la explicación usada para describir su origen. El optar por una u otra explicación será de vital importancia para que el desarrollo de este tema y que el mismo concluye con un cambio en el ámbito jurídico, político, social y preventivo.

3.4. La violencia contra la mujer

Al igual que la violencia contra los niños y las niñas, la violencia intrafamiliar contra las mujeres es un reflejo de la desigualdad e interiorización (se les ha dicho que son incapaces, minoría, incompletas, etc.) que se ha construido para las mujeres en esta sociedad de poder de unos sobre otros. Las mujeres se dice por su inferioridad e inmadurez deben estar bajo la tutoría de otro, superior, seguro, fuerte y poderoso (padre, hermano, novio, esposo) que les acompañe y, sobre todo, resuelva la vida.

3.4.1. Violencia intrafamiliar y/o el abuso sexual contra las mujeres

“Se entenderá por violencia y/o abuso sexual contra las mujeres en las relaciones familiares, cualquier acto u omisión así como los repetidos abusos físicos, psicológicos, sexuales y/o patrimoniales llevados a cabo por una persona de la familia con la cual se

⁴⁸ http://w3.nuevosrumbos.org/violencia_intrafamiliar.html

mantiene una relación afectiva, de confianza y/o erótica y cualquier condición que resulta de dichos actos que priven a las mujeres de iguales derechos y libertades e interfieran con su máximo desarrollo y libertad de elegir. Nada justifica la violencia, ninguna persona tiene derecho de hacer uso de la violencia contra otra. Ninguna persona es merecedora de violencia.”⁴⁹

El consumo de alcohol y otras drogas es una de las causas del abuso. El tomar licor puede facilitar y servir de pretexto para ser uso de conductas violentas contra la esposa o compañeras, pero no la causa. Muchos alcohólicos no agreden a sus compañeras y muchos que agreden no consumen licor.

3.4.2. Mujeres afectadas por la violencia

Las mujeres afectadas por la violencia doméstica son golpeadas, mordidas, heridas, pateadas, arrastradas, obligadas a mantener relaciones sexuales por la fuerza con sus esposos o compañeros y a ocultar y silenciar las evidencias físicas y psicológicas de su tortura por medio de la amenaza, el chantaje, el aislamiento y la autoculpabilización. Detrás de todo ello se esconde la creencia errónea sobre la potestad que tienen los padres, esposos o compañeros para aleccionar y castigar a las mujeres.

a) Abuso físico:

El abuso físico ocurre cuando el esposo, compañero u otra persona con la que se mantiene una relación afectiva de confianza o erótica, algunas formas en que se manifiesta este tipo de violencia son diversas, por ejemplo: pellizcos, bofetadas, la aprieta, le deja marcas, tirones, sacudidas, empujones, puñetazos, patadas, le arroja objetos, golpes en diferentes partes del cuerpo, laceraciones, quemaduras muerte, fracturas, amenazas o herida con arma letal.

⁴⁹ http://www.univo.edu.sv:8081/tesis/016742/016742_Cap2.pdf Pág. 15

b) Abuso Emocional

El abuso emocional es toda acción u omisión contra una mujer, que daña su integridad emocional, la concepción y el valor de si misma o la posibilidad de desarrollar todo su potencial como ser humano, y es causado por una persona con quien mantiene relación afectiva de confianza o erótica. Ejemplos.

Insultos verbales o gestuales constantes.

- a) No se reconocen los aciertos,
- b) Ridiculizándola,
- c) Manipulándola y explotándola,
- d) Comparándola con otras personas,
- e) Le deja de hablar
- f) Gritándole,
- g) Culpabilizándola por todo lo que pasa en el hogar,
- h) Amenazándola con golpearla abandonarla quitarle la ayuda económica o quitarle a los hijos,
- i) Creando en el hogar un clima de miedo
- j) Criticándola
- k) Celándola
- l) Contándole sus aventuras con otras mujeres.

c) Abuso Patrimonial

El abuso patrimonial es toda acción y omisión que atente o dañe el patrimonio de una mujer como por ejemplo.

- a) Amenazas de quitarle todos sus bienes
- b) Obligando a la mujer a entregar su salario o ingresos,
- c) Apropiándose de los bienes de la mujer a través de chantajes afectivos.



- d) Los bienes pagados de las mujeres aparecen a nombre de los compañeros,

d) Abuso Sexual

El concepto de abuso sexual es todo acto en que una persona que tiene una relación afectiva de confianza o íntima con una mujer sea o no su pareja, la involucra en una actividad de contenido sexual. Es toda imposición de actos de orden sexual contra la voluntad de la mujer por ejemplo.

- a) asedio sexual en momentos inoportunos,
- b) no tomando en consideración las necesidades y sentimientos sexuales de la mujer.
- c) tocamientos no gratos.
- d) insultos.
- e) pidiéndole sexo constantemente,
- f) forzándola a tener sexo aunque la mujer no quiera (violación en el matrimonio).
- g) forzándola a tener relaciones sexuales con otras personas,
- h) usando objetos que dañen el cuerpo de la mujer,
- i) forzando a la mujer a ejercer la prostitución para obtener el dinero que ella gane.

3.5. Regulación legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo uno la protección a la persona: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

La conferencia de Viena impulso la creación de tres importantes instrumentos que han ampliado las posibilidades de acción de los movimientos de derechos humanos en América latina. Esos instrumentos son:



- a) La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en 1993,
- b) El nombramiento de una relatora especial sobre violencia contra la mujer en 1994 y La aprobación por parte de la OEA de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en junio de 1994.
- c) Una de las manifestaciones más frecuentes de la violencia intrafamiliar son las agresiones físicas, psicológicas y sexuales que se cometen contra la mujer y que se traduce en torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, discriminación, etc. Esta es una de las formas en que comprende cualquier acto u omisión contra una mujer por su condición de tal, con la intención de ocasionarle un daño.
- d) Este tipo de violencia se produce dentro de las relaciones sociales e incluye violación, tráfico de mujeres, explotación, discriminación, estructuras económicas y sociales desiguales, amenazas, violencia religiosa y política.
- e) Ello se debe a la desigualdad histórica de poder en las relaciones entre mujeres y hombres, tanto en el ámbito público como en el privado, que han conducido a la discriminación de la mujer ya' su subordinación respecto del hombre. En este contexto, la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre. Asimismo, no debe perderse de vista la agresión física, psicológica y sexual que se comete contra los niños y niñas, mayoritaria mente contra estas últimas.
- f) Un avance muy importante en este ámbito es la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, donde se reconoció que: "... los derechos humanos de las mujeres y las niñas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales."
- g) y se solicitó a la Asamblea General la aprobación de la declaración sobre la



eliminación de la violencia contra la mujer, dada en diciembre de 1993.

- h) En el quinto párrafo del preámbulo de la declaración se reconoce que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades.

Este es el primer instrumento internacional donde se reconoce que la violencia contra la mujer es una violencia a los derechos humanos. Durante mucho tiempo, se considero que las violencias contra la mujer era un asunto privado, porque ocurría en el contexto del hogar o la familia y usualmente, era efectuada por actores privados en lugar de agentes del Estado. De esta forma, escapaban al alcance de la supervisión estatal o internacional.

Actualmente, los derechos humanos no sólo se reconocen frente al Estado sino que es posible también reconocerlos frente a nuevas fuerzas que despliegan poder económico, social y político, ya que los actores privados en estas esferas tienden a ampliarse cada día más. En este sentido, la omisión de proteger los derechos afectados, a través de la prevención o la sanción, puede considerarse para adjudicar responsabilidad al Estado.

En el derecho internacional e interamericano, *los derechos humanos son derechos inherentes a las personas por el sólo hecho de ser humanos*. Ello genera dos tipos de obligaciones para el estado: por un lado, el Estado debe asegurar que sus agentes no realicen conductas violatorias a los derechos humanos. Por otro, el Estado debe garantizar los derechos humanos, esto es, debe tomar todas las medidas preventivas y responder con la debida diligencia para asegurar que los individuos se encuentren protegidos de cualquier conducta que viole los derechos protegidos.

Por consiguiente, la obligación de garantizar los derechos protegidos exige que el Estado:



- a) Tome pasos razonables para prevenir las violaciones a los derechos humanos;
- b) Investigue con la debida diligencia cualquier violación que ocurra;
- c) Persiga el procesamiento y sanción de los responsables; y
- d) Asegure la existencia de recursos efectivos para las víctimas.

3.5.1. La Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer en 1993

En el Artículo uno la Declaración define la violencia contra la mujer como: “todo acto de violencia basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida publica como en a vida privada.”

Coherentemente, el Artículo dos establece que: “la violencia contra la mujer puede ser física, sexual y psicológica, estableciendo determinados actos que no son excluyentes de otros y determina los tres ámbitos específicos donde puede generarse esa violencia. De esta forma dispone que: se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

- a) La violencia física, sexual y sicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violencia por el marido, la mutilación genital femenina y otras practicas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación:
- b) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;



- c) La violación física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra. En este sentido, debe tenerse presente la experiencia del tribunal internacional de la ex Yugoslavia donde se libró una guerra, cuyas víctimas principales fueron los esclavos de religión musulmana, hombres, niños y mujeres que vivían mayoritariamente en el territorio de Bosnia-Herzegovina. Entre los crímenes denunciados se encontraban el uso de la violación de mujeres, los embarazos forzados, la esclavitud sexual y prostitución como un arma de guerra. Estas violaciones fueron consideradas por el tribunal internacional como crímenes de lesa humanidad y de genocidio, es decir crímenes de guerra masivos.”

Asimismo, es importante destacar que la Declaración reconoce la obligación del Estado de intervenir frente a un acto de violencia donde quiera que este ocurra, ya que su tolerancia puede generar su responsabilidad. Esta disposición abre la posibilidad de que el Estado pueda intervenir en un ámbito privado cuando se cometa un acto de agresión en contra de la mujer, reconociendo de tal forma que este tipo de violencia excede el ámbito privado y constituye un problema de interés social.

Por otra parte, la Declaración establece el derecho que tiene la mujer, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en las esferas políticas, económicas, sociales, culturales y civiles y de cualquier otra índole.

Asimismo, en el Artículo cuatro incisos b), c), d) y f) establece obligaciones para los Estados entre las que se encuentran: abstenerse de practicar la violencia contra la mujer, proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado y por particulares; establecer en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia, elaborar con carácter general, enfoque de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política,

administrativa y cultural que pueda fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, entre otras.

3.5.2. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala

Guatemala ratificó por medio del Decreto 69-94 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como Convención de Belém Do Pará, y como Estado parte se obligó a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo para modificar o derogar leyes, usos y prácticas que constituyan discriminación para la mujer, principalmente la violencia intrafamiliar.

En ese sentido y producto de la lucha del movimiento de mujeres en el país, el Decreto 97-96 tiene la función de cumplir con las disposiciones de la conveniencia mencionada. Dicho Decreto, en el Artículo uno establece que: La violencia intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos y la define como: "Cualquier acción que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quien se hayan procreado hijos o hijas."

Asimismo, el Artículo dos menciona que las medidas de aplicación de la citada ley se aplicaran independientemente de las sanciones establecidas por los Códigos Penal y Procesal Penal en el caso de delitos o faltas. La ley también establece los mecanismos de denuncia y las instituciones encargadas de recibirlas y remitirlas a juzgados de familia o del orden penal en un plazo no mayor de 24 horas. Se plantea la obligatoriedad del registro de las denuncias y se establecen numerosos mecanismos de seguridad para situaciones de la violencia intrafamiliar.

Finalmente, en cuanto a los deberes del Estado, se establece que a través del Procurador de los Derechos Humanos, el Estado creara una instancia encargada de coordinar la impartición de cursos y conferencias sobre violencia intrafamiliar a jueces y juezas, ministerio público, fiscales, procuraduría general de la nación etc. Como lo indica el Artículo 12 del Decreto 97-96. Además de ello, el artículo 13 establece que, mientras se crea un ente resto, corresponde a la Procuraduría General de la Nación (PGN) ser el ente asesor encargado de las políticas públicas dirigidas a impulsar la prevención, atención sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar, así como vigilar el cumplimiento de la Convención del Belém Do Pará.

La violencia basada en el género, especialmente el abuso y la agresión sexual, constituyente una grave ofensa a la dignidad de las mujeres y un obstáculo para el desarrollo de la sociedad en su conjunto. A fin de enfrentar este flagelo, es indispensable divulgar y aplicar la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, así como la aprobación del reglamento respectivo.

3.5.3. La relatora en acción

Uno de los logros más efectivos de la 11 Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 fue la creación, por parte de la comisión de Derechos Humanos de las naciones unidas del cargo de relatora especial sobre la violencia contra la mujer, nombramiento que recayó en la abogada relatora de derechos humanos Radika Coomaraswamy en 1994 y cuyo mandato se ha prolongado hasta el año 2000, su labor es recabar información de los gobiernos, investigar sobre denuncias y recomendar medidas sobre denuncias y recomendar medidas para terminar con las violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

Básicamente el Decreto 97-96 que contiene la Ley para prevenir Erradicar y Sancionar la Violencia Intrafamiliar, fue el resultado de múltiples compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional, ya que Guatemala forma parte de lo diversos países de dicha regulación, principalmente derivada de la Convención Belém



Do Pará ya que los países asistentes y que ratificaron dicha convención, se obligaron a incorporar en la Legislación Nacional el contenido total o parcial de dicho instrumento y de esa cuenta se inicia una serie de modificaciones en el Organismo Judicial a efecto de implementar y contratar el personal capacitado a efecto de brindar una efectiva administración de justicia a los habitantes guatemaltecos, ya que es precisamente el compromiso adquirido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Desde la vigencia del Decreto antes mencionado, es importante señalar que inicialmente se conocieron diversidad de denuncias ante el Ministerio Público, La Policía Nacional Civil, Juzgados Jurisdiccionales con competencia exclusiva en dicha temática y de ahí la implementación de acuerdo a las necesidades de las víctimas así como el tratamiento para los agresores, es decir ha habido avances a partir de la implementación dicha normativa.



CAPÍTULO IV

4. La conciliación y mediación familiar

“La conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial que consiste en impulsar las formulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancias jurisdiccionales o arbitrarias.”

4.1. Derecho de mediación

La mediación familiar tiene un encaje idóneo en el Derecho de familia, al discurrir éste por cauces donde la persona, sus relaciones, y el ejercicio de sus derechos están íntimamente vinculados al principio de personalidad. Así, actualmente, las relaciones familiares han pasado a ser contempladas como medios para el desarrollo de la personalidad individual, y “por lo tanto, en relación directa con el Artículo diez de la Constitución española; por ello, el papel de la voluntad individual en su nacimiento y contenido cobra nuevas dimensiones, sirviendo el Derecho como garante del orden público constitucional en este ámbito.”⁵⁰

Sin duda, el Derecho de familia es uno de los campos en los que se ha puesto de manifiesto, en mayor medida, la intervención de la Administración, al considerarse que la función social que ejerce la familia hacía necesario un mayor control. En la familia confluyen individuo y sociedad, dada la innegable trascendencia de esta institución para configurar el Estado, y ambos han de merecer la debida protección y reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico.

⁵⁰ Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos. *El Derecho civil a finales del siglo XX*. Pág. 89

No se puede dejar de reconocer, pues, la relevancia que para el Derecho tienen las personas, que componen la familia y sus derechos fundamentales, que no quedan reducidos por el hecho de constituirla o formar parte de ella. Ciertamente, una de las finalidades básicas del Estado es que los ciudadanos desarrollen libremente su personalidad y la familia cobra un mayor sentido dentro de ese marco. Sin embargo, tampoco puede dejarse de proteger de una forma específica la institución familiar, habida cuenta de las importantes funciones que cumple.

La mediación permite apostar decididamente por planteamientos más estrictamente civiles del Derecho de familia, al compartir con aquél la confianza en la autorregulación por el individuo de los intereses propios y, por tanto, la autonomía en la gestión y disposición de los asuntos más comunes de la convivencia humana⁵¹ por lo que se considera que la institución mediadora coopera en buena medida a reforzar el Derecho privado, lo que queda patente en el impulso que desde esta parte del ordenamiento jurídico se está dando al desarrollo y la implementación de las alternativas a la resolución de disputas. La importancia que, cada vez más va adquiriendo la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia, se pone de manifiesto a través de los siguientes factores:

"Los nuevos modelos de familias admitidos social y jurídicamente, a los que se puede optar voluntariamente, que están estructurados con base a criterios más igualitarios y se rigen por pactos internos en vez de por decisiones impuestas; la pérdida de importancia social de las condiciones familiares en relación con los estados civiles, y cierta tendencia a convertir el tema familiar en materia esencialmente privada con menor trascendencia social."⁵²

"Por otro lado, la sanción por el derecho privado de la importancia de la voluntad de las partes para llegar a acuerdos, así como el necesario reconocimiento de la

⁵¹ Albaladejo García, Manuel. **Derecho civil, introducción y parte general.** Pág. 58

⁵² *Ibíd.* Pág. 59



capacidad que tienen los particulares para dar respuestas por ellos mismos al conflicto que les mantiene enfrentados, si bien en muchos casos coadyuvados por terceros, hace que el Derecho Civil, y por ende el Derecho de Familia, haga del individuo y de sus relaciones el centro de interés, por lo que no habría inconveniente alguno en hablar no sólo del negocio jurídico de derecho de familia, sino, especialmente, de los pactos posibles en el Derecho de familia, pactos que tienen mayor viabilidad a través de procedimientos de mediación.”⁵³

La mediación familiar, como sistema autocompositivo por excelencia, fortalece la autonomía de la voluntad y el respeto a la libertad de los componentes del grupo familiar, que se auto norman en función de sus propios intereses dentro de los límites anteriormente referidos. Amplía, por tanto, la capacidad de autorregulación jurídica admitida a los particulares y evita la excesiva injerencia judicial en aspectos que afectan a los intereses más íntimos de las personas en sus relaciones familiares.

El principio de igualdad de los miembros de la familia, que tras su desarrollo constitucional cabe predicarlo, principalmente, de las relaciones entre los cónyuges en el gobierno y dirección de la familia y de los derechos y deberes derivados de la patria potestad, ha posibilitado la introducción y sucesiva implantación de la mediación familiar en España en el ámbito de las crisis matrimoniales y de pareja y, por extensión, también ha propiciado la aplicación de la mediación familiar a otros contextos como los sucesorios, obligación de alimentos, o los derivados de conflictos en la adopción, incluido el encuentro del adoptado con su familia biológica.

Dado que el principio de igualdad informa toda la regulación de los derechos y deberes de los cónyuges, y afecta no sólo al momento de la constitución del matrimonio, sino, también, a su desarrollo y extinción, tiene por ello consecuencias fundamentales tanto en los efectos personales como en los patrimoniales del matrimonio. Así, podemos hablar de la igualdad de los cónyuges, o en su caso,

⁵³ Díez-Picazo, Luis. *Sistema de derecho civil*. Pág. 65

convivientes, en sus distintas esferas de actuación: gestión, administración y disposición de bienes, régimen sucesorio, separación, la inexistencia de representación legal junto a posibilidad de atribuírsela entre ellos; la nacionalidad, y la vecindad civil, que no se verán afectadas por el matrimonio.

Desde perspectiva amplia, la regulación del matrimonio que ahora se instaura trata de dar satisfacción a una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española con la contribución de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para todos con independencia de su orientación sexual, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de todos cuantos formalizan sus relaciones de pareja.

“La enorme trascendencia del principio de igualdad en las relaciones conyugales, ahora también entre personas del mismo sexo, así como en las existentes en las parejas de hecho, alcanza, sobremanera, al propio instituto de la mediación familiar, ya que la esencia de la misma es que las partes se encuentren en posiciones de equilibrio para poder negociar y llegar a acuerdos sobre los temas disponibles que sean de su interés.”⁵⁴

La mediación, pues, exige el equilibrio de las partes para que el proceso tenga las mayores garantías de que ambas desean el resultado final. En efecto, difícilmente se podría producir esta situación si las partes no tuvieran reconocido previamente un estatus de iguales y las leyes no ampararan sus derechos y obligaciones, sin discriminación por razón de género. Por ello, la mediación ha necesitado que se reconociera la igualdad jurídica de los cónyuges, actuando dicho principio como límite del poder legislativo.

Hay que poner de relieve el hecho de que el citado principio repercute directamente en la capacidad de los cónyuges para asumir responsablemente sus actos y las

⁵⁴ **Ibid.** Pág. 69

consecuencias que de ellos se derivan, ampliándose, asimismo, la libertad de pacto entre ellos, y permitiendo, en última instancia, que la mediación pueda ofrecer el espacio para llegar a los acuerdos que consideren oportunos.

4.2. Aspecto histórico de la conciliación

Fue en el año de 1998, que las autoridades del Organismo Judicial, implementaron el primer Centro de Mediación de Guatemala, mismo que fue denominado inicialmente, como Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial. Dicho Centro (hoy Centro Metropolitano de Mediación), fue ubicado en la planta baja de la torre de tribunales, misma que se encuentra en el Centro Cívico de la ciudad de Guatemala. El mismo fue instaurado oficialmente por la presidencia del referido Organismo, el 2 de septiembre de 1998, mediante el Acuerdo de presidencia numero 21/998. Siendo un proyecto por medio del cual se pretendió ensayar, por primera vez en Guatemala a nivel publico, la utilización de un mecanismo alternativo a la justicia ordinaria.

Debido al crecimiento de la demanda de servicios de los centros y con la creciente implementación de nuevos centros de mediación a nivel nacional, la Presidencia del Organismo Judicial por medio del Acuerdo 15/999, creo la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos, dependencia adscrita a la presidencia del Organismo Judicial, encargada de coordinar centros de mediación de dicho ente. En tal sentido, dentro del citado acuerdo, se considero lo siguiente:

Por la evaluación y los resultados obtenidos en los Centros de Mediación y Conciliación durante la experiencia piloto, se determinó la necesidad de crear una dependencia dentro de la estructura del Organismo Judicial que se encargue de coordinar el funcionamiento de esos centros y promover lo concerniente a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos a nivel nacional, en el ámbito de la competencia institucional.

Con respecto a las funciones que le corresponde a la Unidad de Resolución Alternativa



de Conflictos (de la cual dependen los centros de mediación), el acuerdo antes referido estableció, entre otras, las siguientes funciones:

a. Función global

“Plantificar, promover, coordinar, implementar, monitorear y evaluar mecanismos para la resolución alternativa de conflictos, de acuerdo con los lineamientos del Plan de Modernización del Organismo Judicial.”⁵⁵

b. Funciones específicas

1. “Coordinar los centros de mediación del Organismo Judicial.
2. Evaluar el funcionamiento y resultados de los centros de mediación, proponiendo a Presidencia del Organismo Judicial las acciones que considere oportunas para mejorar su funcionamiento ejecutando las que dicha Presidencia apruebe.
3. Analizar la conveniencia de creación de nuevos centros de mediación, proponer criterios para su ubicación geográfica y su conformación, y gestionar el apoyo para la creación, desarrollo e implementación de los que sean aprobados.
4. Propiciar la capacitación en métodos de resolución alternativa de conflictos para los mediadores del Organismo Judicial, o quienes sean aspirantes a ocupar cargos en *estrecha coordinación con la Unidad de Capacitación Institucional*.
5. Elaborar propuestas formativas con el objeto de impulsar y fortalecer los métodos de resolución alternativa de conflictos.
6. Impulsar estudios para la creación e implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

⁵⁵ Organismo Judicial www.oj.gob.gt

7. Diseñar y promover programas para la divulgación de los beneficios de la mediación en la población.
8. Velar por el establecimiento del sistema de estadística de resolución alternativa de conflictos, especialmente de los centros de mediación del organismo Judicial.
9. Impulsar acciones para construir una red de información actualizada a nivel nacional, de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.⁵⁶

En el Sector Justicia, específicamente en el Organismo Judicial se implementó el plan de modernización para utilizar nuevas técnicas e instituciones con la finalidad de dar cumplimiento a la agilización de los procesos sin embargo, un aspecto innovador se refiere a la creación de los Centros de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial, en ese sentido, es importante hacer referencia que los mismos son considerados mecanismos alternos de resolución de conflictos ante el Organismo Judicial sin llegar a constituirse como procesos propiamente, es decir, se resuelven las controversias de una manera rápida, eficiente y económica para las partes que por diversas razones existe controversia, siendo la misma resuelta mediante dichos centros.

4.3. La mediación y sus procesos

El ser humano es un ser social cuyas necesidades e intereses dependen, directa o indirectamente, de quienes le rodean. Ello hace que, cuando dos o más personas persiguen el mismo interés o intereses contrapuestos, y no es posible una colaboración, aparezcan los desacuerdos y, por tanto, los conflictos. Pero siempre han existido formas de resolverlos, y éstas han venido definidas por las diferentes construcciones culturales e históricas que existen sobre el conflicto. Así, puede concebirlo como un obstáculo, como una dificultad en un proceso o, por el contrario, como una oportunidad para el cambio. Del mismo modo, puede ser visto como una

⁵⁶ Organismo Judicial www.oj.gob.gt

situación patológica en que las partes involucradas no tienen capacidad de decisión, o como una situación problemática que puede ser resuelta por sus protagonistas.

Por otro lado, en el mundo occidental, el concepto de justicia tiende a ser utilizado como un modelo de resolución de conflictos en el que necesariamente una de las partes tiene la razón y la otra no. Se ha demostrado que este modelo no sólo mantiene las visiones conflictivas, sino que tiende a incrementarlas.

4.3.1. La persona mediadora como responsable del proceso

Cuando un profesional ayuda a tomar decisiones obstaculizadas por un conflicto, está adquiriendo la función de intermediario. En el ámbito de los conflictos familiares, Zuk describe el proceso de intermediación como:

"La secuela inevitable de un conflicto, un proceso familiar complejo en el que individuos que a menudo tienen una larga historia de interrelación mutua buscan a alguien que se introduzca en esa situación prefabricada y aporte su conocimiento y experiencia. El intermediario puede ser definido por los protagonistas del conflicto como un juez familiar o como un consejero. El poder del mediador radica en saber adquirir el control del proceso definiéndose como alguien con permiso para provocar cambios en las posiciones recíprocas de aquellos."⁵⁷

Como se ha visto, la mediación parte de una concepción un tanto diferente a la filosofía de los litigios judiciales: el conflicto es una oportunidad que puede provocar la aparición de nuevas construcciones, diferentes de las iniciales, pero viables y aceptables para todas las partes, en la medida en que son ellas mismas quienes las elaboran. El mediador simplemente ofrece el contexto adecuado para que las reacciones positivas puedan producirse. Es un catalizador que provoca la

⁵⁷ Zuk, Gerald. *El proceso de intermediación*. Pág. 56

consideración de realidades alternativas, con la difícil habilidad de permitir que éstas surjan de las propias personas implicadas en el conflicto, como respuestas comunes a todas las necesidades e intereses de cada una de ellas.

Deutsch sintetiza "La responsabilidad del mediador describiendo una serie de funciones que le caracterizan y poniendo el foco en la dimensión de ayuda para que las partes avancen en un proceso que él propone. Estas funciones serían las siguientes:

- a) Ayudar a las partes a identificar y confrontar los temas en conflicto.
- b) Ayudar a remover los bloqueos y distorsiones en los procesos de comunicación
- c) Ayudar a establecer normas de interacción racional, como el respeto mutuo, la comunicación abierta o el uso de la persuasión en vez de la coacción.
- d) Ayudar a determinar qué tipos de soluciones son posibles y realizar sugerencias sobre ellas.
- e) Promocionar adecuadas circunstancias y condiciones para confrontar los temas.
- f) Ayudar en la negociación y en la construcción de un acuerdo viable y aceptable para las partes."⁵⁸

Sin lugar a dudas en este proceso de globalización una de las herramientas comunicacionales que está siendo más utilizada es la mediación. Esta se administra con gran frecuencia en las disputas interpersonales, organizacionales, en el seno de las comunidades nacionales e internacionales. Los métodos y procedimientos de la misma han sido soportados en las implementaciones o de vivencias específicas, los análisis y las especificaciones de las estrategias y tácticas utilizadas por las personas que fungen como mediadores, han sido diseñados en el plano general o son tan especializados que condicionan su administración más general o en todo caso son insuficientes. El proceso de mediación en este mundo globalizado es una herramienta estratégica, debido a que generalmente se cree que el conflicto es tan destructivo que la meta de cualquier líder eficiente debe ser reducir las fricciones al mínimo.

⁵⁸ Ibid. Pág. 56

"Los cinco momentos descritos pueden incluirse en las fases III y IV del modelo general de mediación, que se esquematiza a continuación:

- a) **Fase I. Clarificación y reconversión de la demanda.** Es necesario situar el verdadero origen de la demanda (el juez, los abogados o la propia pareja), valorar las posibilidades de reconversión si no es de mediación, y que la voluntad del demandante sea la de buscar acuerdos entre las partes del conflicto.
- b) **Fase II. Valoración de la indicación del proceso.** El objetivo de esta fase es valorar la procedencia de la mediación según unos criterios generales y flexibles de indicaciones y contraindicaciones.
- c) **Fase III. Encuadre del proceso.** Mediante el asesoramiento sobre el proceso psico-legal (A) y la creación de un espacio psicológico colaborativo (B), se intenta conseguir la libre aceptación y decisión sobre el proceso de mediación por las partes.
- d) **Fase IV. Definición de los problemas.** El mediador y las partes se ponen de acuerdo sobre los problemas reales que definen el conflicto. Para ello son precisas la identificación previa de las posiciones legales (e) así como las correspondientes acciones de desagravio (D). Una vez disuelto el conflicto legal (E), es posible continuar la mediación.
- e) **Fase V. Creación de opciones y alternativas.** Se trabaja para la obtención de posiciones alternativas a las legales, adecuadamente valoradas y viables para una negociación.
- f) **Fase VI. Negociación.** El objetivo de esta fase es la consecución de acuerdos viables en el máximo de problemas planteados.
- g) **Fase VII. Redacción de los acuerdos.** Previa la aceptación familiar de los

acuerdos de mediación, éstos se plasman en un documento escrito.

- h) **Fase VIII. Legalización de los acuerdos.** Los acuerdos logrados son presentados al juez para su ratificación legal.

La mediación no debería suponer un proceso elitista en el que la existencia de unos criterios rígidos sobre su contexto de aplicación, el tipo de conflicto, la voluntariedad de las partes o el momento legal impidiese que una gran mayoría de parejas pudiesen beneficiarse de ella.”⁵⁹

Por la importancia del modelo de mediación implementado por el Organismo Judicial es importante señalar que diversas opiniones han determinado la facilidad de resolver controversias ha sido bien aceptada por la población guatemalteca y de esa cuenta el Centro de Mediación del Organismo Judicial desarrolla el mismo, de acuerdo a diversas fases dentro de las cuales se hizo mención anteriormente y de ahí su importancia y aporte a la resolución de conflictos de una forma alterna.

Es necesario hacer referencia que los centros de mediación y conciliación implementados por el Organismo Judicial facilitan el acceso a la justicia de los habitantes y contribuyen a dar cumplimiento al mandato Constitucional de brindar una justicia pronta y cumplida.

4.3.2. Función del mediador

Autores relevantes, como Kessler, Folberg y Taylor, ofrecieron unas de las primeras y más completas definiciones sobre la función del mediador a lo largo del proceso. A continuación se describen los elementos más importantes de dicha definición:

- 1) En los primeros momentos de la mediación, el mediador se encarga de fijar el

⁵⁹ Folberg, I. y Taylor, A. **Ob. Cit.** Pág. 88

tono emocional del proceso, aclara cuales son las expectativas y el concepto de mediación que tienen las partes (a veces buscan una terapia, una reconciliación, un aliado o un método más barato de conseguir sus objetivos).

- 2) A continuación explica las metas y los propósitos del proceso, así como su propio papel, poniendo especial énfasis en su imparcialidad, en la confidencialidad de los contenidos y en la voluntariedad de participación.
- 3) El mediador refuerza la competencia y responsabilidad de las partes y propone que la meta es construir un camino donde el foco estará centrado en el futuro y no en el pasado.
- 4) Posteriormente recoge datos sobre la motivación de los participantes para la mediación, su estado emocional actual y sus estilos interaccionales y comunicacional.
- 5) Valora los antecedentes inmediatos y los eventos precipitantes del conflicto atendiendo a la historia del conflicto, y permitiendo que se compartan las visiones de los temas así como el intercambio de información individualizada sobre los mismos. El mediador permite "airear" los agravios dentro de un límite razonable. En estos momentos la mayor parte de las interacciones son entre el mediador y cada uno de los participantes.
- 6) Balancea la comunicación, impidiendo que cada parte hable demasiado tiempo seguido y redefine las posturas de forma positiva, focalizando en las necesidades de todos. Su actitud es de escucha empática que legitime todos los sentimientos.
- 7) Separa las dimensiones intra e interpersonales del conflicto proporcionando a los participantes un lugar seguro para dejar a parte sus defensas personales y sacar a flote los temas encubiertos. Evita términos demasiado legales, permitiendo a los participantes utilizar su propio lenguaje. El mediador ha

dejado claro que no tomará decisiones, pero será responsable del control del proceso.

- 8) Con la información obtenida elabora conceptos constructivos y utilizables. Para ello debe conectar elementos dispersos de información en bloques comprensivos de disputas y acuerdos.
- 9) Cuando se han definido los temas conflictivos, el mediador enfatiza las áreas de acuerdo preexistentes. Asume una función educativa, promoviendo conductas cooperativas y ofreciendo información sobre posibles alternativas.
- 10) Facilita la búsqueda de acuerdos en temas sencillos, pidiendo a las partes planes para conseguir los objetivos fijados.
- 11) Promueve la identificación y delimitación de las alternativas que aparecen como más viables, determinando en qué medida ofrecen componentes aceptables para las partes. Con ello centra la discusión en los temas y alternativas, expandiendo las áreas de acuerdo y reduciendo las áreas de conflicto. Atiende a las imágenes rígidas y a los sentimientos ocultos.
- 12) El cliente debe sentir que el mediador entiende los aspectos críticos y la dinámica de las relaciones familiares. Para ello es posible realizar entrevistas por separado cuando el conflicto es muy elevado, aunque siempre con la intención de facilitar la continuidad del trabajo conjunto.
- 13) La persona mediadora puede orientar sobre algunas metas específicas cuyo desbloqueo facilita el proceso de mediación:
 - a) Así puede promover un conocimiento personal sobre conflictos internos o encubiertos que influyen en el proceso, favoreciendo si es necesario un consenso cognitivo sobre un determinado punto.



b) También es posible reducir el efecto de ciertas frustraciones afectivas o respuestas emocionales, así como de conductas que interfieren en la solución del conflicto.

- 14) El proceso se impulsa si se limitan o detienen actitudes autoritarias e intimidaciones verbales y se crea una estructura de poder más igualitaria entre los participantes durante las sesiones.
- 15) La persona mediadora ayuda a los participantes a evitar el regateo posicional y a utilizar -un estilo negociador más blando buscando qué opción es la que mejor responde a las necesidades de todos. En estos momentos los participantes pueden comunicarse entre ellos más que con el mediador.
- 16) La persona mediadora facilita la toma de decisiones. Actúa como agente de realidad.
- 17) El mediador refuerza la conducta cooperativa y el progreso realizado.
- 18) Ahora la discusión se centra sobre las áreas de entendimiento, verbalizando el compromiso con los acuerdos conseguidos.
- 19) Escribe o facilita la escritura de los acuerdos. Da copia a las partes y abogados, y deja abierta la posibilidad de revisarlos y discutirlos de nuevo si ello fuera necesario.
- 20) Si no hay acuerdo, el mediador refuerza los esfuerzos que se han llevado a cabo y ofrece la posibilidad de retomar el diálogo en otro momento en que éste resulte más viable.

Como se puede observar, la tarea del mediador se centra en impulsar un proceso y en



remover los obstáculos que impiden su avance, en ofrecer un camino por el que las partes avancen en la resolución de su conflicto. Pero se trata de un camino compartido. El mediador es alguien que camina junto a la familia durante una parte del proceso. No es alguien que simplemente interviene desde fuera. Aunque los modelos tradicionales de mediación identifican la responsabilidad del proceso como sinónimo de no tener ningún tipo de influencia en los acuerdos, podemos entender que el resultado final, los contenidos definitivos que pacta la familia, están contruidos en relación con ese mediador que, indudablemente, tiene su propia participación en lo que se decide.

Esta participación debe ser entendida en términos de construcción y no de persuasión o manipulación.

Además de las habilidades descritas, es importante enfatizar en la actitud sensible respetuosa del mediador hacia el momento conflictivo con el que trabaja y hacia el estilo de negociación propio de la familia. En este sentido, el mediador propone un método que reconoce e incluye las pautas familiares, permite las transacciones relevantes para los protagonistas, incluso las que no tienen relevancia legal. Al mismo tiempo, el mediador reconoce la necesidad de un tiempo y un lugar para las transiciones familiares. Es esta mutua interdependencia la que favorece un éxito de la mediación entendido como la consecución de los acuerdos necesarios para avanzar al menos un paso en el conflicto planteado.

4.4. Estrategias para facilitar la comunicación

Para negociar y decidir son imprescindibles unos mínimos niveles de comunicación. Pero en muchas ocasiones la comunicación es ineficaz debido a conflictos previos no resueltos, a estilos disfuncionales, a comunicaciones tácticas o a la propia situación conflictiva. En este caso, el mediador tiene como objetivo facilitar una comunicación lo más eficaz posible, que permita un diálogo suficiente sobre los temas en conflicto y su resolución.

4.4.1. Manejar la comunicación

Se suele decir que el mediador maneja la comunicación. Para ello se apoya en ciertas pautas que no deben imponerse tajantemente sino más bien ir utilizándose en la medida en que son necesarias. Son las llamadas reglas de comunicación. Así, es posible plantear desde el inicio la recomendación de que cuando uno habla el otro escuche y que no deben interrumpirse. Esta norma, aparentemente obvia, podría ser innecesaria con personas de escasa interacción verbal o incluso podría provocar alguna susceptibilidad en familias con un adecuado nivel de comunicación. Por este motivo somos partidarios de no convertir la mediación en un proceso excesivamente normativo que no respete, al menos inicialmente, el propio estilo de cada participante. Otra regla es la denominada comunicación en V, en la que el mediador pide a las partes que en determinados momentos no hablen entre sí y lo hagan únicamente con él.

Con ello se pretende evitar discusiones que no son útiles en algunas fases del proceso y la aparición de escaladas en algunas interacciones. También es adecuado balancear la comunicación. Cuando un participante habla demasiado suele ocurrir que el otro deje de escuchar y se dedique a pensar en cómo le contestará. Para evitarlo, el mediador puede interrumpir al primero intentando clarificar lo que dice o pidiendo la visión del segundo sobre el mismo tema, de modo que la palabra vaya pasando de uno a otro alternativamente.

Mediante una actitud de escucha activa, importantísimo en todo proceso de mediación, el mediador adopta una disposición que facilita a las personas el hablar de los temas en conflicto de una manera en la que se asegura al que habla que ha sido escuchado. Además u permite comprobar que se ha entendido lo que se ha dicho, se legitiman las emociones y se facilita la exploración de los sentimientos. Una variedad de escucha activa es la escucha reflectante, Saposnek. El objetivo es acceder a los sentimientos ocultos tras las palabras para extraer la carga emocional que aportan al conflicto y poder abordarlo con una mayor claridad comunicacional. Resulta especialmente útil en

la reformulación de algunas acusaciones.

4.4.2. Manejar la interacción conflictiva

En ocasiones "es la propia carga emocional asociada al conflicto lo que impide una comunicación adecuada. El mediador puede utilizar algunas estrategias que neutralizan este efecto." Así, ante fuertes descargas emocionales hacia la otra parte, el mediador permite el desahogo pero redirigiéndolo hacia sí mismo, intentando así reducir la posibilidad de una escalada.⁶⁰ En otros casos el deseo de venganza de las partes puede constituirse en un obstáculo insalvable para la mediación si no se aborda convenientemente. El mediador puede promover actitudes de perdón que desbloqueen la capacidad comunicadora. Esta estrategia precisa de los siguientes pasos: que el deseo de venganza sea expresado; reconocer el sufrimiento en que se motiva; escuchar a la otra parte sus percepciones sobre lo que ha ocurrido; definir una mutualidad aceptable que lleve a una versión integrada de las historias; reconocer lo que tienen en común; hablar de lo que cada uno necesita para poder continuar; pedir disculpas por lo que ocurrió. A veces puede ser útil el empleo de algún ritual.

Otras interacciones conflictivas que dificultan una comunicación eficaz son las que ocurren en familias donde el conflicto puede llegar a ser tan intenso que, inevitablemente, cada vez que se produce una discusión se desencadena una brusca escalada de violencia verbal. Ambas partes pueden sentirse avergonzadas por lo que ocurre, al mismo tiempo que incapaces de controlar sus reacciones. Para estas situaciones Saposnek propone que el mediador adopte "una estrategia sucesiva en la que intenta controlar la comunicación progresivamente mediante intervenciones cada vez más potentes."⁶¹

El mediador puede bloquear una escalada interrumpiendo la discusión y convirtiendo el

⁶⁰ Saposnek, D. *Mediating child custody disputes*. Pág. 88

⁶¹ *Ibid.* Pág. 88

diálogo en un monólogo propio donde no importa tanto el contenido como el tono tranquilizador y el efecto refrigerante sobre el conflicto.

Si esto no es suficiente puede exigir a los participantes que detengan sus ataques verbales. Esto tiene un mayor énfasis si se hace levantándose y hablando desde esa posición o incluso interponiéndose físicamente entre ellos impidiendo su visualización.

También puede ser eficaz cualquier otra conducta inesperada que bloquee la situación, si la escalada continúa puede levantarse y comunicar su desinterés por la conversación y hacer ademán de salir y si esto no funciona, salir y esperar fuera unos minutos. Es posible combinar este movimiento con alguna afirmación provocativa o paradójica.

4.5. Centros de mediación

Creada en el Organismo Judicial de Guatemala, a través del Acuerdo 11/001 del 18 de Abril de 2001 en el Artículo 2, como dependencia encargada de la coordinación de los centros de mediación y del impulso a los programas permanentes relativos a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos del Organismo Judicial, en el año 2002 la Unidad RAC, se vio incrementada en su cobertura con la creación de 18 nuevos centros de Mediación, con atención a municipios de los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango, Quiché, Escuintla, Chiquimula y Peten, en el 2003 con la implementación de dos centros móviles de mediación uno en la ciudad Capital y uno más en la ciudad de Quetzaltenango, y a finales del 2004 y principios de 2005 se crea el centro de Resolución de Conflictos Agrarios con sede en Cobán, Alta Verapaz.

Como lo manifiesta el Doctor Carlos Castillo y Castillo el concepto de mediación que difunde la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos, del Organismo Judicial en diferentes medios de Comunicación escrita precisa que: "La Mediación, es una Método voluntario para solucionar conflictos, en el que un mediador ayuda a las personas a

través del diálogo y la cooperación para que ellas mismas encuentren las mejores soluciones a sus diferencias y que todos queden satisfechos, evitando así llegar a un juzgado."⁶²

4.5.1. Los Centros de Mediación del Organismo Judicial y su conformación

Mediación del Organismo Judicial, es la instancia extrajudicial, a la cual accesan dos o más personas con la intención de poder encontrarle una solución alterna a los conflictos de toda índole que les afecten en sus intereses y posiciones, esta instancia (centro de mediación), está legalmente reconocida por la Presidencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de Guatemala a través de los Acuerdos números: 15/99 y 11/001.

Actualmente existen a nivel nacional cincuenta y nueve centros de mediación del Organismo Judicial Estos centros de mediación del organismo judicial están clasificados en tres grupos así:

- a) Centros de Mediación de Complejos Judiciales o Cabeceras Departamentales,
- b) Centros de Mediación de los Centros de Administración de Justicias (CAJS).Y
- c) Centros de Mediación de Juzgados de Paz.

Los primeros se encuentran integrados por dos o tres mediadores II, un asistente administrativo y un conserje, los segundos están integrados por dos o tres mediadores I y un asistente y los últimos están integrados por uno o dos mediadores I.

La clasificación de los mediadores es la siguiente: mediadores II y III, que son profesionales universitarios en Ciencias Humanísticas (Psicólogos, Trabajadores Sociales, Pedagogos y Administradores de empresas); Los Mediadores I, En su

⁶² Castillo y Castillo, Carlos. *Analogía y equidad en defensa de la mediación*. Pág.18

mayoría son graduados de nivel medio y con estudios universitarios, la mayoría en ciencias jurídicas y sociales; y los asistentes administrativos son personas graduadas del nivel medio (Maestros de Educación Primaria, Peritos Contadores, algunos de ellos, muy pocos, estudiantes de la carrera de Derecho, esta clasificación es según el Organigrama de la Unidad RAC.

4.5.2. Perfil del mediador del Organismo Judicial

El Mediador del Organismo Judicial es una persona que entre otras calidades debe llenar las siguientes: Imparcialidad, neutralidad, ecuanimidad, excelentes relaciones humanas, buen humor, autodominio, respeto, amabilidad, comprensión, paciencia, puntualidad, orden, empatía, vocación de servicio, ética y tolerancia.

Específicamente el perfil del puesto es el siguiente:

- a) Apoyar en la elaboración y ejecución del plan de trabajo del centro de mediación de paz,
- b) Participar de las diversas actividades de promoción y divulgación de la mediación,
- c) Ejecutar de manera eficiente todas las mediaciones que se le asignen por razón de su cargo,
- d) Apoyar a los jueces en la resolución de conflictos presentados en los Juzgados de Paz,
- e) Elaborar propuestas de normativas con el objeto de impulsar y fortalecer los métodos alternos de resolución alternativa de conflictos.
- f) Tareas administrativas de reporte de actividades y otras inherentes a su cargo.

4.5.3. Rol del mediador

Se considera que el rol más importante del mediador es: la facilitación para que las parte lleguen a un acuerdo a través de la comunicación, manteniéndose neutral

emocionalmente para que no se tenga el concepto que se ha inclinado por alguna de ellas.

4.5.4. Habilidades del mediador

El Mediador debe tener su propio estilo, ser muy original pues está llamado a facilitar, utilizando técnicas que le permitan mostrar lo manifiesto del conflicto y tener una visión del futuro para que se solucionen los problemas de las personas que está mediando.

4.5.5. Características del mediador

Hay una diversidad de características o cualidades con las que el Mediador debe contar pero dentro de las necesarias e importantes, el Organismo Judicial las enumera en su manual de funciones y continuación se describen:

- a) **Escucha activa:** Debe ser un oyente eficaz dedicarse plenamente a escuchar para que las partes sientan que son escuchados con atención y poder el Mediador parafrasear en un momento necesario.
- b) **Libre de prejuicios:** que los valores con los que cuenta cada persona no sean impedimento para no poder mediar.
- c) **Dúctil:** Moldearse a la situación a la que se está enfrentando, en relación a la cultura de cada persona, sin que ello lo haga caer en parcialidad.
- d) **Enérgico:** Es decir, mantener una postura y un criterio sin que por ello deba ser atropellante de los sentimientos y emociones de las partes, siempre debe respetar a las personas con las que esté tratando, guardando de no perder la imparcialidad que lo debe caracterizar además de no dejarse Interferir emocionalmente.



- e) **Empático:** no debe involucrarse en el conflicto, pero si debe buscar una comunicación fluida y lateral con las partes.
- f) **Inteligente y sagaz:** poder percibir a lo que las personas desean llegar.
- g) **Digno de respeto:** tener buena reputación en el medio en el que vive y se relaciona.

Por lo anteriormente manifestado, se dice que este rol no es para todo el mundo.

4.6. Necesidad de regular la institución de la conciliación en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar contenida en el Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.

La normativa antes mencionada, fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, cumpliendo algunos compromisos de carácter internacional ratificados por Guatemala. Sin embargo, dicha normativa, contiene algunas de las circunstancias que pueden originar un conflicto entre cónyuges o miembros de un núcleo social, y de esa cuenta diversos órganos jurisdiccionales han aplicado cuando el caso lo amerita, dicha normativa.

Después de la vigencia de la normativa antes expuesta, y dentro del grado de aplicación de la misma, se considera oportuno incluir dentro de la misma la fase de conciliación tomando en cuenta que diversos ordenamientos jurídicos vigentes en Guatemala, cuentan con dicha institución procesal o como facultad que le corresponde al juez como funcionario judicial proponer a las partes en conflicto la solución al mismo y del éxito obtenido, se debe celebrar un convenio celebrado en juicio, y por consiguiente el órgano jurisdiccional ya no deberá tramitar la cuestión planteada en materia de violencia intrafamiliar.

Las ventajas que representa la conciliación en la normativa antes expuesta, genera



más agilización de los procesos y sobre todo el acceso a la justicia, donde muchas personas no presentan la búsqueda de solución a sus problemas derivados de los altos costos que puedan generar en concepto de honorarios y de allí la limitación de los particulares.

Durante la tramitación de diversas acciones relacionadas a violencia intrafamiliar, dentro del programa de modernización del sector justicia, es recomendable introducir reformas sustanciales a la ley de violencia intrafamiliar, buscando que dicho ordenamiento sea un mecanismo ágil para que se puedan resolver en un corto tiempo los conflictos entre miembros de una familia.

Lo expuesto anteriormente, generará análisis, comentarios y discusiones, principalmente en el pleno del Congreso de la República, ya que es en dicho organismo donde se discutirá preferentemente la reforma que se propone implementar.

Seguidamente, como uno de los objetivos principales del presente estudio, se propone la reforma por adición al Decreto número 97-96 que regula la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar del Congreso de la República.

**ANTEPROYECTO
DE
REFORMAS LEGISLATIVAS
CONGRESO DE LA República DE GUATEMALA
DECRETO NÚMERO..... 2011**

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala, ha celebrado y ratificado diversidad de instrumentos internacionales en materia de violencia intrafamiliar, principalmente.

CONSIDERANDO

Que de conformidad con las disposiciones legales vigentes; en materia de violencia



intrafamiliar, es necesario introducir reformas tendientes a viabilizar la conciliación como una institución que contribuya a resolver los problemas de los miembros de un núcleo familiar.

POR TANTO

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma por adición al Decreto 97-96 del Congreso de la República, Artículo 1 Bis el cual queda de la siguiente manera:

Artículo 1. **DE LA CONCILIACIÓN.** El juez competente en la tramitación de asuntos de violencia intrafamiliar podrá disponer de la conciliación como institución procesal para resolver el conflicto intrafamiliar, debiendo estudiar cada caso en particular para minimizar los actos de violencia intrafamiliar. Una vez aceptada la conciliación, procederá al archivo del expediente respectivo.

Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala,
el----- de----- del año _____

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

FIRMAS

CONCLUSIONES

1. El Organismo Judicial, tiene la función constitucional de administrar justicia, pero además le corresponde crear los mecanismos para que la población guatemalteca tenga acceso a la misma, principalmente en actos de violencia intrafamiliar, ya que en la actualidad existe un marco jurídico interno bastante fortalecido.
2. La Familia siempre ha sido estudiada desde diversos ángulos siendo éstos, social, económico, jurídico, cultural, en diferentes épocas y países lo que ha generado la implementación de normas de protección de la misma aunque constantemente se presentan casos y fenómenos sociales que establecen la desintegración, afectando desde una u otra manera la convivencia de un núcleo familiar.
3. Los Derechos Humanos en Guatemala constantemente se violentan quedando en la impunidad muchos hechos sin la investigación respectiva, sobre todo en el caso de violencia intrafamiliar.
4. La Violencia Intrafamiliar es considerada como un fenómeno social que afecta a diversos países y Guatemala no es la excepción ya que por aspectos culturales la sociedad guatemalteca es violenta y de esa cuenta se ha transmitido de generación en generación dicha práctica y para el efecto el Organismo Legislativo emitió una normativa específica tendiente a promover su erradicación.
5. La conciliación y la mediación en materia de Familia no son utilizadas en Guatemala siendo importantes para resolver actos de violencia intrafamiliar que conllevan a la violación de los Derechos Humanos y de esa cuenta dichas instituciones son indispensables que existan dentro de la normativa para



fortalecer mediante mecanismos alternos los conflictos sometidos a órganos jurisdiccionales.

RECOMENDACIONES

1. La Escuela de Estudios Judiciales en coordinación con la Presidencia del Organismo Judicial, debe coordinar acciones para que los operadores de justicia tengan constantemente una formación y capacitación para resolver de una mejor forma los asuntos relacionados a la violencia intrafamiliar y garantizar el respeto a los derechos de las víctimas a través de las diferentes resoluciones judiciales.
2. Es necesario que el Ministerio de Gobernación, a través de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, capacite a los agentes en asuntos de violencia intrafamiliar para brindar una oportuna colaboración a la víctima.
3. La Procuraduría de los Derecho Humanos, debe realizar campañas informativas relacionadas a la educación en derechos humanos y prevenir la violencia intrafamiliar.
4. Es necesario que el Organismo Legislativo, a través de la comisión correspondiente evalúe analice y estudie la conveniencia de introducir una reforma al Decreto 97-96 contenido en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, para incluir en dicha normativa la institución de la conciliación como un mecanismo jurídico procesal para resolver un conflicto.
5. La Comisión Presidencial de Derecho Humanos, debe desarrollar un programa de divulgación en materia de violencia intrafamiliar, en todos los centros educativos tanto públicos como privados, con el objeto que los estudiantes conozcan el origen de la violencia intrafamiliar en Guatemala y conozcan mecanismo para minimizar dicho problema social.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. **Derecho civil, introducción y parte general.** Barcelona: Ed. Bosch, 2002.
- BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de Derecho de Familia.** Buenos Aires: Ed. Depalma. 1977.
- BIDART CAMPOS, Germán. **Principios de derechos humanos y garantías.** México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M, 1989.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Fénix, 1998.
- CASTILLO Y CASTILLO, Carlos. **Analogía y equidad en defensa de la mediación.** Guatemala: Ed. Organismo Judicial, 2007.
- CEREZO HUERTA, Héctor. **El triángulo rescatador - víctima - persecutor. Implicaciones para los profesionales que atienden víctimas de violencia.** <http://www.psicologiacientifica.com/bv/imprimir-41-el-triangulo-rescatador-victima-Persecutor-implicaciones-para-los-profesionales-que-atienden-victimas-de-violencia.html> 2005.
- CLARAMUNT, María Cecilia. **Mujeres maltratadas: Guía de trabajo para la Intervención en Crisis.** San José, Costa Rica: Ed. Organización Panamericana de la Salud, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. **Sistema de Derecho Civil.** Madrid: Ed. Tecnos. 2002.
- ENGELS, Federico. **El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado.** Buenos Aires: Ed. Claridad. 1957.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Introducción al Estudio de la Defensa de la constitución.** México: Boletín comparado de derecho Mexicano, 1968.
- FOLBERG, J. Y Taylor, A. **Mediación. Resolución de Conflictos sin Litigio,** México: Ed. Limusa, 1984.
- GALLEGOS PÉREZ, Nidia del Carmen. **La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar.** México: Ed. Univ. J. Autónoma de Tabasco. 2006



JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil: la familia.** Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América. 1939

LÓPEZ TERRADA, Eva. **El Concepto de familia en el estatuto de los trabajadores.** España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2003.

MARIÑAS OTERO, Luis. **Las Constituciones de Guatemala.** Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

MARIÑAS OTERO, Luis. **Las Constituciones de Guatemala.** Madrid: Ed. Cultura Hispánica, 1958.

MATA, Víctor. **Elementos para la Protección Internacional de los Derechos Humanos.** San José, Costa Rica: Ed. Codehuca, 1990.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. **Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar.** Guatemala: Ed. Magna Terra editores 2008.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo. **Valoración de la Violencia de Género desde la Perspectiva del Derecho Penal.** España: Ed. Universidad de Granada, 2002.

PEÑA MOTTA, Pedro Pablo. **Familia, religión y Estado.** Bogotá, Colombia: Ed. Cepla Editores. 1977.

PLANIOL, Macel y Jorge Ripert. **Tratado Práctico de Derecho Civil francés.** Habana: Ed. Cultural. 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de Derecho Civil español.** Tomo II. Vol. I. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1953.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil español: Familia y sucesiones.** Madrid: Ed. Pirámide, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho Civil mexicano.** México: Ed. Antigua Librería. 1959.

SALVAT, Raymundo. **Tratado de Derecho Civil argentino.** Buenos Aires: Ed. La Ley. 1946.



SAPOSNEK, Donald. **Mediating child custody disputes**. San Francisco: Ed. Jossey-Bass Publishers. 1993.

SPOTA, Alberto. **Tratado de Derecho Civil. Derecho de familia**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1988.

TIERRA, Leonardo Raúl. **Irrevocabilidad de la adopción plena y derecho a la identidad**. Rosario, Argentina: Ed. Universidad Abierta Interamericana, 2003.

ZOVATTO, Daniel. **1er. Seminario Interamericano Educación y Derechos Humanos**. San José, Costa Rica: Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985.

ZUK, Gerald. **El proceso de intermediación**. Montevideo, Uruguay: Ed. Buenos Aires, 1980.

Legislación:

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

Convención Americana de Derechos Humanos. San José Costa Rica. 1969

Declaración Americana de Derechos Humanos. Paris, Francia. 1948

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer Belém Do Pará. México, 2007

Código Civil. Enrique Peralta Azúrdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto-Ley número 106, 1964.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azúrdia, Jefe de Gobierno de l República de Guatemala. Decreto-Ley número 107, 1964.

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

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Congreso de la República de Guatemala. Decreto 97-96, 1996



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala Decreto 2 – 89, 1,989

Estatuto del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém Do Pará.

Reglamento del Comité de expertos/as del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención Belém Do Pará.

Reglamento de la Conferencia de los Estados parte del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém Do Pará.

Convención sobre la Discriminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Reglamentación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11 senado de sesiones 1992.

Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.