

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



**PROBLEMAS QUE CAUSA LA EXCLUSIÓN PARA SER TESTIGOS
EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL
A LAS PERSONAS QUE NO SABEN LEER, ESCRIBIR, NI HABLAR EL IDIOMA
ESPAÑOL, ASÍ COMO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEL HABLA Y
AUDICIÓN**

ROSA ELVIRA CHÉ MAYÉN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007.

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

**PROBLEMAS QUE CAUSA LA EXCLUSIÓN PARA SER TESTIGOS
EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL
A LAS PERSONAS QUE NO SABEN LEER, ESCRIBIR NI HABLAR EL IDIOMA
ESPAÑOL, ASÍ COMO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEL HABLA Y
AUDICIÓN**

TESIS

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

ROSA ELVIRA CHÉ MAYÉN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2007.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Enma Gabriela Salazar Castillo
Secretaria: Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza
Vocal: Licda. Edith Marilena Pérez Ordóñez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Leonel Armando López Mayorga
Secretario: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Vocal: Lic. Saulo de León Estrada

RAZÓN: « Únicamente el autor es responsable de las doctrinas Sustentadas en la tesis» (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

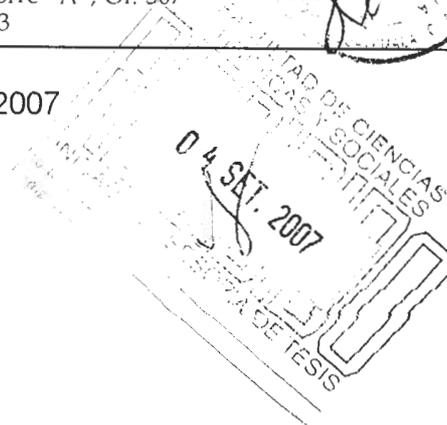


Licenciada
NIDIA ARABELLA QUIXCHAN URQUIZU
Abogado y Notario

Av. Reforma 12-01, Zona 10, Edificio Montúfar, Torre "A", Of. 507
Teléfono: 332 2323 FAX: 361 4703



Guatemala, 03 de septiembre de 2007



Licenciado

MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castillo Lutín.

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis de grado de la estudiante Rosa Elvira Ché Mayén, titulado **"EXCLUSIÓN PARA SER TESTIGOS EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL A LAS PERSONAS QUE NO SABEN LEER, ESCRIBIR NI HABLAR EL IDIOMA ESPAÑOL, ASÍ COMO LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEL HABLA"**.

La investigación realizada por el sustentante, evidencia un contenido científico y técnico, se utilizaron para su realización especialmente los métodos inductivo y deductivo y en la investigación de campo se utilizó el cuestionario y la encuesta. De conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de nuestra facultad, considero que la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas en el desarrollo del presente trabajo, a juicio de la suscrita son las adecuadas para este tipo de investigación. Asimismo se modificó el título de la investigación por considerarlo adecuado. Además considero que la temática abordada es de suma importancia, especialmente para tomarla en consideración para la actualización de la legislación notarial. Por lo anteriormente expuesto, apruebo el trabajo de investigación realizado.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, su deferente servidora.

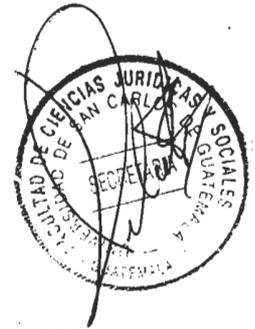
Asesora de tesis
Colegiada 5779

Licenciada
Nidia Arbellia Quixchán Urquizú
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) TERESA VASQUEZ DE GONZALEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROSA ELVIRA CHE MAYEN, Intitulado: "EXCLUSIÓN PARA SER TESTIGOS EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL A LAS PERSONAS QUE NO SABEN LEER, ESCRIBIR NI HABLAR EL IDIOMA ESPAÑOL, ASI COMO LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEL HABLA".

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 el 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 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 estimen pertinentes".

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTHER
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/stlh

Guatemala, 21 de septiembre de 2007



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted para informarle que procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante Rosa Elvira Ché Mayén, titulado "PROBLEMAS QUE CAUSA LA EXCLUSIÓN PARA SER TESTIGOS EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL A LAS PERSONAS QUE NO SABEN LEER, ESCRIBIR, NI HABLAR EL IDIOMA ESPAÑOL, ASI COMO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEL HABLA Y AUDICIÓN".

La investigación realizada por la sustentante evidencia un contenido científico y técnico, se utilizaron para su realización los métodos inductivo y deductivo y en la investigación de campo se emplearon el cuestionario y la encuesta. Asimismo la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas en el desarrollo del trabajo, a mi juicio son las adecuadas para la clase de investigación realizada. El referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría concedida habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el normativo Reglamentario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de nuestra universidad, y por ende debido a las reformas efectuadas al Reglamento para los exámenes técnico-profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el Artículo treinta y dos (32) de dicho normativo.

Asimismo se modificó el título de la investigación por considerarlo adecuado. Considero que la temática abordada es de suma importancia, especialmente para tomarla en consideración para la actualización de la legislación notarial, razón por la cual apruebo el trabajo de investigación realizado.

Sin otro particular, me suscribo deferentemente.

Terésa Vásquez de González
ABOGADA Y NOTARIA

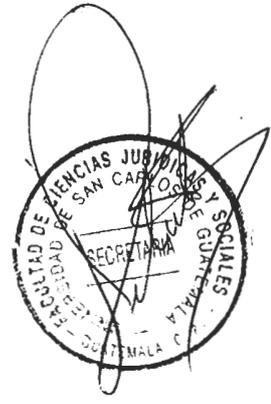
Revisora de Tesis
Colegiada 4630
2ª. Av. 4-29, zona 5 de Mixco
Colonia Santa Marta

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROSA ELVIRA CHE MAYÉN, Titulado "PROBLEMAS QUE CAUSA LA EXCLUSION PARA SER TESTIGOS EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL A LAS PERSONAS QUE NO SABEN LEER, ESCRIBIR, NI HABLAR EL IDIOMA ESPAÑOL, ASI COMO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEL HABLA Y AUDICION" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Que da la sabiduría, el conocimiento y la inteligencia.

A MIS PADRES:

Rosa Mayén García.
Ramón Ché Vélez.

Sea de ellos el triunfo como una cosecha
de lo que han sembrado, con mucho amor.

A MIS HERMANAS:

Carol, Blanca, Aracely y Claudia,
Con mucho cariño y agradecimiento por su ayuda.

A MIS SOBRINOS:

Christopher y Jazmine, con cariño.

A TODA MI FAMILIA Y

AMIGOS EN GENERAL: Con mucho cariño.

A PROFESIONALES

DEL DERECHO: Por su colaboración y apoyo, con sincero aprecio.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La Discriminación.....	1
1.1 Antecedentes históricos de la discriminación en Guatemala.....	1
1.2 Definición.....	7
1.3 Clases de discriminación	9
1.3.1 Discriminación legal.....	9
1.3.2 Discriminación interpersonal.....	9
1.3.3 Discriminación institucional.....	10
1.3.4 Discriminación estructural.....	10
1.3.5 Doble discriminación.....	10
1.3.6 Discriminación indirecta.....	12
1.4 Sistema jurídico maya.....	13
1.5 Estados multiétnicos y la protección a los derechos humanos.....	14
1.6 Cuerpos legales que protegen a las personas contra la discriminación.....	17
1.6.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	17
1.6.2 Declaraciones, Convenios y Tratados Internacionales.....	20
1.7 Derechos de los pueblos indígenas en Guatemala.....	30
1.8 Personas con trastornos del habla y lenguaje.....	33
1.8.1 Características.....	33
1.8.2 Modelos de ver la discapacidad.....	36

CAPÍTULO II

	Pág.
2. Jurisdicción voluntaria.....	43
2.1 Antecedentes históricos.....	43
2.2 Jurisdicción.....	46
2.3 Poderes de la jurisdicción.....	47
2.3.1 De conocimiento.....	47
2.3.2 De convocatoria.....	47
2.3.3 De coerción.....	48
2.3.4 De decisión.....	48
2.3.5 De ejecución.....	48
2.4 Clases de jurisdicción.....	49
2.4.1 Jurisdicción voluntaria.....	49
2.4.2 Jurisdicción contenciosa.....	50
2.5 Diferencias entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa.....	51
2.6 Principios generales y fundamentales de la jurisdicción voluntaria.....	52
2.7 Legislación vigente que contiene asuntos de jurisdicción voluntaria que pueden tramitarse ante Notarios.....	57
2.7.1 Decreto-Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.....	57
2.7.2 Decreto 54-77 del Congreso de la República.....	58
2.7.3 Decreto-Ley 125-83.....	59
2.8 Omisión y rectificación de partidas.....	60
2.8.1 Trámite notarial a seguir.....	60

CAPÍTULO III

3. Los testigos en el derecho notarial.....	65
3.1 Antecedentes históricos.....	65
3.2 Definición.....	67

	Pág.
3.3 Clases de testigos.....	69
3.3.1 Testigos judiciales.....	69
3.3.2 Testigos notariales.....	71
3.4 Requisitos para ser testigos.....	74
3.4.1 Capacidad civil.....	75
3.4.2 Idoneidad.....	77
3.4.3 De conocimiento del notario.....	77
3.5 Impedimentos para ser testigos.....	78

CAPÍTULO IV

Exclusión para ser testigos en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, a las personas que no saben leer, escribir ni hablar el idioma español, así como a las personas con discapacidad del habla y audición.....	79
4.1 Reconocimiento legal de los idiomas indígenas en nuestro país.....	79
4.2 Realidad nacional con respecto a la exclusión por el idioma en los asuntos notariales de jurisdicción voluntaria.....	83
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXO I.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se abarca la problemática que se deriva de la exclusión para ser testigos en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, a las personas que no saben hablar, leer ni escribir el idioma español, así como a las personas que tienen discapacidad del habla, ocasionando con ello un grado de inferioridad y marginación a un grupo determinado de personas en nuestro país, a las cuales la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce atributos inherentes a la persona y de concurrir al efectivo goce de los derechos humanos; sin embargo hay una contradicción en la misma, ya que en la práctica estos derechos no se cumplen a cabalidad porque en la misma legislación, en uno de sus cuerpos normativos, que es el caso de nuestro Código de Notariado, decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala establece lo contrario como se denota en la presente investigación, la cual consta de cuatro capítulos en los que se realiza un estudio de las instituciones que abarca esta problemática, que aunque no es reciente en nuestro país es de mucha relevancia jurídica.

El principal problema en nuestro país, es que los habitantes desconocen de cierta manera los derechos que les son inherentes y por lo tanto su debida incursión en las actividades que por derecho les corresponde, como en el caso de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial que son tramitados a requerimiento de parte; además de la necesaria modificación de la legislación vigente para el cumplimiento de los compromisos contenidos en los Acuerdos de Paz, que dentro

de los cuales se encuentra el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y el cual constituye un punto de partida que motivó el presente trabajo de investigación, en éste Guatemala, por primera vez, reconoce que los pueblos indígenas han sido sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia, por su origen, cultura y lengua, y que dicha realidad histórica sigue afectándolos, negándoles así el pleno ejercicio de sus derechos, comprometiéndose a luchar contra la discriminación, tomando en consideración que para que se supere este problema se requiere del concurso de todos los ciudadanos en la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos, sobre todo en el marco de nuestra legislación por completo, comenzando por el reconocimiento de los mismos en la realidad de la exclusión que impera en nuestro país, así como la necesidad de superarla para poder lograr una convivencia verdaderamente pacífica.

Dentro de los métodos de investigación que se utilizaron para la elaboración de este trabajo se encuentran: el método histórico, para poder realizar un estudio de los antecedentes que se han dado en nuestro país con respecto a las instituciones que se desarrollaron en el mismo; el método jurídico, ya que se realiza un análisis y estudio de la realidad nacional con nuestra legislación vigente con respecto al tema a tratar; el método deductivo que se utiliza en los primeros capítulos al hacerse un estudio amplio de las diversas clases de discriminación y lo respectivo a la jurisdicción voluntaria; el método deductivo que es utilizado al momento de emitir las conclusiones que se presentan.

No cabe duda que la exclusión de determinados grupos en nuestro país, no es reciente, sin embargo, influye mucho en los procesos, trámites y diligencias que estas personas, en muchas ocasiones, se ven en la necesidad de efectuar, es por ello que se ha realizado una encuesta a notarios de la ciudad que han tramitado esta clase de diligencias en las que como sabemos, es necesaria la intervención de testigos, como coadyuvantes a la dación de fe que realiza un notario acerca de un acto o negocio jurídico realizado en su presencia y el cual fue legalmente autorizado en el ejercicio de su cargo como depositario de la fe pública.

El reconocimiento de la Identidad de los Pueblos Indígenas es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y pleno ejercicio de los derechos humanos, así como la oficialización de los idiomas que estos pueblos poseen, otorgándoles de esta manera el derecho a una educación multilingüe y pluricultural, ya que es debido a ésta que la población se ve cohibida en la realización de las actividades que son de su interés y que en muchas ocasiones afectan a la mayoría de la sociedad.

Es por ello que los objetivos de esta investigación son: Dar a conocer los cuerpos legales que en nuestro país reconocen los derechos de los pueblos indígenas y protegen contra la discriminación de éstos y otros grupos determinados; establecer el grado de conocimiento que los ciudadanos tienen sobre los mismos y demostrar la realidad de la exclusión que se presenta en nuestro país y la necesidad de superarla para lograr un Estado de derecho.

El presente trabajo de investigación contiene cuatro capítulos, en el primero se desarrolla la discriminación, antecedentes históricos de la misma, definición, clases de discriminación, sistema jurídico maya, estados multiétnicos,, cuerpos legales que protegen a las personas contra la discriminación, derechos de los pueblos indígenas, personas con trastornos del habla y lenguaje; en el segundo capítulo se desarrolla lo respectivo a la jurisdicción voluntaria, antecedentes históricos, su definición, clases, poderes de la jurisdicción, diferencias entre la jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa Principios generales y fundamentales de la jurisdicción voluntaria, legislación vigente que contiene asuntos de jurisdicción voluntaria que pueden tramitarse ante Notarios y lo relacionado al trámite notarial a seguir en una omisión y en una rectificación de partidas, el tercer capítulo comprende la temática de los testigos en el derecho notarial, antecedentes de los mismos, clases, requisitos e impedimentos para ser testigos en nuestro ordenamiento legal y por último en el cuarto capítulo se desarrollo lo relativo a la exclusión para ser testigos en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, a las personas que no saben leer, escribir ni hablar el idioma español, así como a las personas con discapacidad del habla y audición, así como el reconocimiento legal de los idiomas indígenas en nuestro país, la realidad nacional con respecto a la exclusión por el idioma en los asuntos notariales de jurisdicción voluntaria, con un análisis que se realizó a través de una investigación de campo,, por medio de encuestas realizadas a notarios colegiados activos de nuestro país.

CAPÍTULO I

1. La discriminación

Aunque en general significa acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras, en Derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros.

1.1. Antecedentes históricos de la discriminación en Guatemala.

Para poder explicar los antecedentes del problema de la discriminación en la sociedad guatemalteca es necesario remontarse a los orígenes de la diversidad étnica, racial y cultural que existe en el territorio guatemalteco:

De los primeros pobladores de Mesoamérica¹ se produjo con sucesivas oleadas migratorias, de pueblos nómadas por el estrecho de Bering, de esa cuenta los indígenas guatemaltecos pertenecen a dos corrientes poblacionales distintas con raíces asiáticas en el caso de los Mayas y Xincas. En el caso del pueblo garífuna procede del Caribe y se asentó en Guatemala hace menos de 200 años sus raíces son africanas, arawak y caribe. Además, la extraordinaria biodiversidad del territorio americano es una de las causas de la aparición de múltiples culturas en la región, por ejemplo, los mayas provenientes de una raíz cultural común se distribuyeron en diferentes regiones de distintas características geográficas y climáticas,

¹ Kirchoff, Paul. **Pueblos indígenas de Mesoamérica**, pág. 45

demandando de ellos el desarrollo de diferentes actividades para su supervivencia acentuando en las poblaciones cambios de carácter político-cultural y separación idiomática en 30 comunidades lingüísticas que habitan en Guatemala, México, Honduras y Belice,² de las cuales 23 expresiones socioculturales habitan en Guatemala.

Luego la invasión y colonización de América por los españoles, quienes cortaron abruptamente el tejido social y las instituciones que en ese entonces regían la vida de los pueblos indígenas.

En Inter Caetera, concedida por el Papa Alejandro VI en 1493 al Rey y la Reina de España a raíz del viaje de Cristóbal Colón a las islas que llamó La Española, quedó oficialmente establecido el dominio cristiano del nuevo mundo. En esta bula papal se autorizaba la subyugación de los habitantes autóctonos y de sus territorios, y todas las tierras recién invadidas y por invadir quedaban divididas en dos: España obtenía los derechos de conquista y dominio de una parte del planeta y Portugal, de la otra.

Por el Tratado Tordesillas (1494), suscrito después, se volvió a dividir el territorio invadido, de tal manera que la mayoría de los brasileños hablan hoy portugués y no español, como en el resto de América Latina. Las bulas papales nunca han sido revocadas, pese a que los representantes indígenas han pedido al Vaticano que considere la posibilidad de hacerlo.

² Florescano, Enrique, **Etnia, estado y nación**, pág. 23

Los conquistadores pusieron su interés en la fuerza de trabajo indígena siendo sometidos a la esclavitud, explotación, la exclusión dentro de un sistema de retribución y trabajos forzados, para justificar esta segregación los conquistadores configuraron un estereotipo del indígena como un ser inferior y salvaje, como consecuencia de ello y como otra forma de demostrar superioridad las mujeres indígenas fueron violadas por los invasores o asignadas a trabajos domésticos en casa de familias españolas, dando así paso al mestizaje.

En la época colonial se ordenó la jerarquía social en base a la discriminación racial, esta política de no integración creó una sociedad dividida en castas, acompañando la discriminación racial, se ejecutó una discriminación cultural que se manifestó en el desconocimiento, destrucción sistemática y negación de la cosmovisión y de las culturas indígenas bajo el pretexto de la cristianización.

Actualmente la población indígena constituye mayoría numérica en relación a la población mestiza. Con la derrota del pueblo Maya³ quedaron las bases para desarrollar una sociedad que tiende a la exclusión, desigualdad y discriminación que nace de la polaridad vencedor-vencido y en la idea de una superioridad racial por parte del grupo dominante.

Por otra parte, las leyes constituyen normas de conducta que imponen deberes y conceden derechos a los habitantes del país y ha dependido en gran manera el comportamiento excluyente de la sociedad, la normativa jurídica de corte discriminatorio implementada e impulsada por el mismo Estado.

³ La expresión “del pueblo Maya” se entiende como ha sido definida en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, pág. 34.

En lo que corresponde a antecedentes en el marco de la legislación guatemalteca, es conocido que con el nacimiento de la República de Guatemala, no mejoró la situación de los pueblos indígenas, a pesar de que el 11 de marzo de 1945 la Asamblea Nacional Constituyente promulgó la nueva Constitución Política de la República de Guatemala en la cual incorporó el derecho al sufragio de la mujer alfabetada y de los varones analfabetos con carácter optativo y público.

De esta manera con la Revolución de Octubre se inició la emancipación legal de la población indígena y el ejercicio de los derechos ciudadanos, lo que de alguna manera podría considerarse como un pequeño avance jurídicamente hablando, sin embargo en la práctica, las diferencias sociales y raciales se mantuvieron y se reforzaron permitiendo un sistema de explotación capitalista y una dominación política.

En Guatemala el racismo llegó en los años 80 a niveles de genocidio cuando el Estado se organiza de acuerdo a una ideología de limpieza étnica y religiosa. Dentro de esta violencia la población indígena es la que se vio más afectada en el país.

El genocidio llega a sus más altos índices con la política de tierra arrasada del General Ríos Montt, los datos son contundentes: en los 17 meses de su gobierno, 15 a 16,000 personas fueron ejecutadas, más de mil desaparecidas, 170 aldeas y poblados fueron masacrados, 15 personas fueron fusiladas, más de un millón de

personas fueron desplazadas internamente y 90,000 buscaron refugio en México principalmente.⁴

Por su parte la Comisión de Esclarecimiento Histórico, concluyó “...que la innegable realidad del racismo como doctrina de superioridad expresa permanentemente por el Estado constituye un factor fundamental para explicar la especial saña e indiscriminación con que se realizaron las operaciones militares contra centenares de comunidades mayas en el occidente y norte-occidente del país, en particular entre 1981 y 1983, cuando se concentraron más de la mitad de las masacres y acciones de tierra arrasada en su contra.”

De tal manera que las desigualdades en el pueblo guatemalteco son consecuencia de un largo camino de opresión, una larga guerra civil que obligó a las poblaciones enteras a emigrar a otros países dejando todo lo que tenían en su país natal y de la falta de políticas por parte del Estado para el desarrollo socio-cultural en igualdad de condiciones, derechos y oportunidades, dando paso a que la discriminación se alimente de las grandes diferencias económicas.

El problema de la discriminación o como otros autores lo llaman “nuevo racismo” radica en que surge en un contexto del colonialismo, que trata de justificar un sistema de desigualdades, de explotación y de dominación. No hay un solo racismo y este no opera con las mismas lógicas, y no es un fenómeno estático sino que se renueva y transforma constantemente por eso se habla de la metamorfosis

⁴ Figueroa Ibarra, Carlos. **Cultura de terror y guerra fría en Guatemala**. Pág. 33

del racismo por su capacidad de mutación o cambios a los que se encuentra susceptible el mismo.

El racismo es un fracaso de las relaciones sociales, es una pérdida de la interacción y de las relaciones de comunicación entre grupos y de culturas diferentes que conviven en un mismo espacio o territorio. Por ella la valoración de esas diferencias reales o imaginarias, detrimento de unos y a favor de otros, sirve para avalar una situación de explotación, opresión y justificar un sistema de dominación.⁵

Entendemos entonces que el racismo no es simplemente una doctrina o una ideología, sino al contrario es una opinión o un prejuicio que determinado grupo de personas tienen o asemejan frente a otros grupos susceptibles de serlo. “Es la valoración generalizada o definitiva de unas diferencias, biológicas o culturales, reales o imaginarias, en provecho de un grupo en detrimento del otro con el fin de justificar una agresión y un sistema de dominación.

Estas actitudes pueden expresarse como conductas imaginarias, prácticas racistas o ideologías que como tales, se expanden a todo el campo social formando parte del imaginario colectivo. Puede proceder de una clase social formando parte del imaginario colectivo, de un grupo étnico o de un movimiento comunitario, o provenir directamente de las instituciones o del Estado [...] Puede ocupar distintos espacios de la sociedad, dependiendo de que la relación de dominación tenga su origen en una clase, un grupo étnico, un movimiento comunitario o el Estado.”⁶

⁵ Casaús Aarhus, Marta Elena. **La metamorfosis del racismo en Guatemala, Guatemala, Cholsamaj**, pág.43.

⁶ Ibid.

El problema del racismo radica en su dispersión, su magnitud y los diferentes ámbitos en los que suele operar y sus complejas mutaciones con las que se manifiesta en ciertos grupos de personas.

1.2 Definición.

La discriminación racial es una manifestación concreta del racismo. Es la vertiente solapada e institucional del racismo. En ella se impone a un grupo o pueblo víctima, un trato diferenciado en diversos aspectos de la vida, y de una manera en que lo interioriza. No funciona a nivel de la producción del racismo sino de su expresión. “Está constituida por un conjunto de prácticas que han adquirido cierta autonomía dinámica propia, pero han sido modelados por afectos e intereses contradictorios a través de la historia.”⁷

La discriminación racial no es una fuerza de movilización de ahí que pueda escapar a la conciencia de sus autores, y se inscribe en los diferentes dominios de la vida social. No tiene necesidad de parecer intencional pues está enraizado en las prácticas rutinarias, en el funcionamiento de las organizaciones e instituciones, en las relaciones interpersonales. “Su práctica, en muchas ocasiones no puede ser percibida como racismo, sino más bien como una defensa de intereses económicos o bien de defensa de clases sociales. En Guatemala, constituye una propiedad de la sociedad pues está localizada a lo largo y ancho de la jerarquía social.”⁸

⁷ Wiewiorka, Michael, Op. cit, pág. 125

⁸ Cojtixil, Demetrio. “**Heterofobia y racismo en...**” Pág. 195

Por discriminación entenderemos como aquellos actos que distingan, excluyen, restrinjan o prefieran a una persona o grupo y que con tales acciones se anule o menoscabe, en condiciones de igualdad, el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La expresión, discriminación racial, como lo expone la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial, denotará “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular y menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, social, económica, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.” (Artículo 1.1).

Otra definición de discriminación la encontramos en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, en la cual en su Artículo primero determina lo siguiente: “El término discriminación contra las personas con discapacidad significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.”

1.3 Clases de Discriminación.

El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, señor Rodolfo Stavenhagen indica que de hecho existen varios tipos de discriminación racial, de los cuales en Guatemala existen todos los tipos, algunos en mayor presencia que otros y que en muchas ocasiones, los pobladores no lo notan, entre ellas podemos mencionar las siguientes:

1.3.1 Discriminación legal:

La legislación guatemalteca padece de grandes lagunas, y no se adecúa precisamente a las necesidades de una sociedad multiétnica, y por lo tanto multilingüe, la legislación vigente ha sido transformada y modificada de acuerdo a las pretensiones políticas del momento. Esta omisión de leyes con enunciados favorables a determinado grupo dominante dificulta el pleno disfrute, por los habitantes de los pueblos indígenas de todos sus derechos tanto humanos como sociales que les corresponden.

1.3.2 Discriminación interpersonal:

Se manifiesta en actitudes de rechazo, exclusión hacia los indígenas o un grupo determinado por parte de la población dominante. También los medios de comunicación masiva transmiten estereotipos y prejuicios dañinos, que se repiten en conversaciones y actitudes personales perjudicables para determinado grupo de habitantes del país.

1.3.3 Discriminación institucional:

Se refleja en la asignación del gasto público y de bienes colectivos, que es evidentemente desfavorable para los pueblos indígenas. Se manifiesta también en la pobreza que actualmente vive la población indígena, privándola de cierta manera a tener el acceso a los servicios públicos esenciales que debe prestar la administración pública, determinados en la legislación vigente, y es ésta misma población la que se encuentra menos beneficiada de la inversión del gasto público, el acceso a las instituciones educativas, de salud, a la administración de justicia, entre otros.

1.3.4 Discriminación estructural:

Esta discriminación “se manifiesta por medio de mecanismos mediante los cuales los pueblos indígenas son y fueron excluidos históricamente del acceso a los recursos económicos, políticos e institucionales necesarios para convivir en condiciones de equidad con el resto de la población guatemalteca.”⁹

1.3.5 Doble discriminación:

Se conoce ya que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, por lo que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la

⁹ Stavenhagen, Rodolfo. **Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, 2003.** pág. 14

religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición.

Especialmente se torna difícil la lucha cuando la discriminación, que afecta a diferentes grupos minoritarios de la sociedad y aun más difícil es la protección de grupos de personas más reducidos que por sus características personales, se encuentran en un plano especial de vulnerabilidad.

Una doble discriminación, que pueden ser por motivos diversos, en Europa por ejemplo, la violencia y rechazo que sufren personas homosexuales y enfermos de SIDA o/y extranjeros; o para mencionar un ejemplo en Guatemala (y también en otras partes del mundo) la discriminación por género y racial, que se manifiestan en: remuneración menor por la realización de un trabajo de igual valor, índices elevados de analfabetismo y acceso limitado a la atención de salud. Para muchas mujeres los factores relacionados con su identidad social, como la raza, el color, el origen étnico y el origen nacional se convierten en diferencias que tienen una enorme importancia en cuanto a discriminación racial y social se refieren.

Esos factores pueden crear problemas que afectan también a determinados grupos de habitantes de manera desproporcionada en comparación con otros. Esta clase de discriminación no se manifiesta únicamente frente a otros sectores de la sociedad no indígenas, sino en muchas ocasiones se da dentro de la misma comunidad a la que pertenecen estas personas.

1.3.6 Discriminación indirecta:

Oliver De Schutter, Profesor de la Facultad de Derecho de la UCL, en un resumen informe preparado para el *Migration Policy Group* (Grupo de la Política de Migración) destaca que la cuestión de la prueba de la discriminación ocupa un lugar estratégico en la prohibición de ésta y que en efecto, desde el momento en que está prohibida la discriminación evidente, el autor de la misma tendrá la tentación de llevar a cabo la discriminación, pero sin que ésta sea descubierta con facilidad por parte de un observador.

En especial podrá querer ocultar la discriminación con procedimientos, prácticas o el recurso a criterios no discriminatorios en apariencia, pero no obstante previstos con el fin de producir una exclusión semejante a la que produciría una discriminación evidente. Las directivas del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas responden de dos formas al reto planteado por la eliminación de las discriminaciones de estas estrategias de ocultación. Por un lado, disponen la ampliación del ámbito de la prohibición de la discriminación desde la discriminación directa hasta la discriminación indirecta.

Para estos efectos se considera discriminación indirecta, el recurrir a una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros cuando éstos sean “susceptibles de implicar una desventaja particular” para personas que presenten una característica determinada, a menos que dicha disposición, dicho criterio o práctica estén justificados objetivamente por un objetivo legítimo y los medios para cumplir dicho objetivo sean apropiados y necesarios.

1.4 Sistema jurídico maya

“Cada derecho constituye de hecho un sistema (jurídico): emplea su propio vocabulario, correspondiente a ciertos conceptos; agrupa reglas en ciertas categorías; comparte el empleo de ciertas técnicas para la formulación de las reglas y ciertos métodos para interpretarlas, está ligado a una cierta concepción del orden social, que determina el modo de aplicación y función misma del derecho.”¹⁰

Los sistemas jurídicos tienen su fundamento en principios filosóficos que cada cultura según su concepto de orden social, sus características sociales y sistemas de valor moral y éticos que define y reconoce para si misma. De esa cuenta que existe un gran número de sistemas jurídicos, como diversidad de culturas, ya que no es posible someter a diferentes grupos culturales a un mismo sistema jurídico, por lo que se entiende que cada cultura y cada pueblo tiene y ha establecido un sistema de control para su propia comunidad que al mismo tiempo lo consideran como jurídicamente válido al ser aplicado a los habitantes de la misma.

Específicamente hablando de derecho de los pueblos indígenas su concepción filosófica de orden social es diferente a los de derecho occidental, mientras el segundo (derecho occidental) parte de la justicia, la equidad y el bien común como fines del derecho, el derecho de los pueblos indígenas guatemaltecos parte de la armonía y el equilibrio.¹¹

¹⁰ David, René. Ob. cit pág. 53

¹¹ Poc Ac, Amílcar de Jesús. **Orden social maya o derecho maya**, pág. 65

1.5 Estados multiétnicos y la protección a los derechos humanos

En la actualidad la definición del Estado nación tradicional, según la cual a una unidad territorial corresponde un grupo nacional definido, no es precisa. Con el reconocimiento de los derechos de los pueblos primigenios, la internacionalización y la circulación cada vez mayor de personas entre países tornan completamente obsoleta esta definición y los Estados multiétnicos son la norma. Sin embargo, las culturas mayoritarias o las culturas que sin serlo, son dominantes en los países del mundo, aún tratan de imponer su identidad a otros grupos con los que comparten su territorio.

Los intentos de imponer una cultura determinada en entornos multiétnicos, con frecuencia se llevan a cabo a base de vulneración de los derechos de los que representan una minoría en determinado territorio, predominando en determinado sentido el mayoritario. Para evitar la marginación, las minorías a menudo identifican sus esfuerzos para preservar y proteger su identidad. En la lucha por la defensa de los intereses y cultura determinada en cada comunidad se vuelve inevitable, provocando al mismo tiempo una intolerancia acrecentada y, en el peor de los casos, conflictos armados interétnicos. En estos casos, y a fin de evitar el agravamiento de la situación, es esencial proteger y promover los derechos de las minorías étnicas.

La buena administración de los asuntos públicos desempeña un papel vital en la incorporación de las minorías de las sociedades y en la protección de sus derechos e intereses, así como su inclusión y participación en las actividades de la

misma, mediante el reconocimiento, el diálogo y la participación de todos los ciudadanos de una sociedad diversa pueden llegar a un mejor acuerdo y al mismo tiempo, atender de las preocupaciones y necesidades de los demás.

El acceso a la educación es uno de los servicios públicos esenciales que no debe vedarse a ningún habitante del país, y se encuentra oficialmente promovido que los indígenas tengan acceso a la misma, a la justicia, atención sanitaria y otros servicios en su propio idioma. Si bien la Ley de Idiomas Nacionales mantiene como lengua oficial el idioma español, se reconocen 23 idiomas autóctonos, la mayoría de los cuales tuvieron origen hace más de 4,000 años.

En este cuerpo legal se reconoce a 21 lenguas mayas las cuales son: k'iché, el q'eqchí, el mam, el poqoman, el kaqchikel, el ch'orti', el uspanteko, el awacateko, el mopan, el sipakapense, el achí, el sakapulteko, el akateko, el itza', el Chuj, el ixil, el jalateko, el q'anjob'al, el pogonchi, el tekiteko y el tz'utijil; al idioma de los indígenas xinka y al de la etnia garífuna, formada por descendientes de aborígenes y de africanos traídos como esclavos a la región guatemalteca. Si bien el uso de estos idiomas no estaba prohibido las instituciones públicas y privadas, no ofrecían los servicios en ellos y por lo tanto se presentaba desde el inicio una violación al derecho fundamental de igualdad que reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo tanto, estos idiomas podrán utilizarse en las comunidades lingüísticas de Guatemala sin restricciones en el ámbito público ni privado, en las actividades educativas, académicas, sociales, económicas, políticas y culturales, tomando en

consideración que de los 13 millones de guatemaltecos, alrededor del 61% son descendientes de mayas. “Esta es una gran conquista, pues Guatemala es un país donde todavía hay mucha discriminación y racismo”, señaló Domingo Sosa, presidente de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala.

En el mapa lingüístico de Guatemala, adjunto en el anexo, nos podemos dar cuenta, que la mayoría de la población guatemalteca, no habla el español como idioma oficial.

Si bien la noticia de la entrada en vigencia de esta ley se considera auspiciosa para las comunidades lingüísticas del país, no parece posible, de acuerdo a la congresista Nineth Montenegro, que el actual presupuesto anual para educación -3% del presupuesto nacional, equivalente a unos 426 millones de dólares, permita educar, legislar y gobernar en varios idiomas. La Academia de Lenguas Mayas, con 350 funcionarios y un presupuesto anual de alrededor de un millón de dólares, deberá capacitar a empleados públicos de todo el país, y necesitará más personal para realizar la gran cantidad de traducciones. Para la tarea, esta institución recibirá la colaboración de varias organizaciones no gubernamentales.

De acuerdo a Montenegro, para poner en práctica la nueva ley “se necesitaría al menos triplicar el presupuesto de educación y eso va a ser muy difícil. Por eso la ley no se va a poder cumplir a cabalidad”. Entretanto, representantes de la Misión de Verificación de Naciones Unidas en Guatemala (Minugua), señalan que el estatuto de esta ley es insuficiente, ya que no sólo debería reconocer los idiomas autóctonos, sino además oficializarlos, tal cual se había previsto en los acuerdos

firmados en 1996. Estos Acuerdos integran el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, firmado entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional de Guatemala (URNG), con el cual se puso fin al conflicto armado del país.

Cuando los Estados carecen de cimientos para proteger los derechos de las minorías o cuando los gobiernos fomentan activamente la intolerancia respecto de los grupos minoritarios desarrolla un ambiente caracterizado por los conflictos. A medida que se agravan las tensiones en que intervienen cuestiones relacionadas con las minorías nacionales, la desconfianza hacia el propio gobierno puede evolucionar en situaciones de conflicto. En los últimos diez años han estallado conflictos étnicos en un determinado número de países, como Rwanda y Burundi, la ex República de Yugoslavia y, más recientemente en Indonesia, Timor Oriental y Fiji. Tragedias como éstas obligan a la comunidad internacional a alentar el diálogo entre las minorías y los gobiernos en todas las sociedades.¹²

1.6 Cuerpos legales que protegen a la persona contra la discriminación

1.6.1 Constitución Política de la República de Guatemala.

La Carta Magna guatemalteca fue creada “[...] con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado y afirmar la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social [...] y al Estado como responsable de la promoción del bien común de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad,

¹² Conferencia mundial contra el racismo, Durban. **Carpeta de prensa.**

libertad y paz; inspirados en el ideal de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural [...].

Internándose en los preceptos constitucionales jurídicamente vinculantes, en los Artículos 1 y 2 que el bien común, es el fin supremo del Estado de Guatemala, que se organiza para proteger a la persona y a la familia, garantiza a los habitantes de la república, la vida, la libertad, seguridad, justicia paz y el desarrollo integral de la persona humana. No cabe duda que si estos enunciados están en la parte dogmática de la Constitución, en el sistema de valores considerados por la Asamblea Nacional Constituyente, la persona tiene superioridad con respecto a otros bienes protegidos por el derecho constitucional guatemalteco. Luego en el Título II que contiene los Derechos Humanos y está comprendido de 139 artículos, divididos en cuatro capítulos dentro de los cuales se encuentran reconocidos derechos de gran importancia para la persona, desde el derecho a la vida, encontrándose asimismo los principios constitucionales de libertad e igualdad en su Artículo 4, derecho de defensa, en el Artículo 12, tenencia y portación de armas, en el Artículo 38.

En esta materia, la constitucional, ocupa tratar los derechos reconocidos constitucionalmente y que pueden ser objeto de lesión y violación por la discriminación: La igualdad de la persona de cualquier estado civil, de todos los seres humanos libres e iguales en dignidad y derechos, oportunidades y responsabilidades, que son principios reconocidos y exhorta a guardar una conducta fraternal entre sí. Considerando una interpretación extensiva, reconoce que todas las personas independientemente de su edad, sexo, raza, etnia, condición

económico-social, discapacidad, enfermedad o cualquier otro aspecto que nos diferencien unos de otros, son de la misma calidad humana, son iguales y libres de ejercer los derechos reconocidos por la constitución y las leyes ordinarias.

El libre ejercicio de todas las religiones, el derecho a practicar religión o culto tanto en público como en privado, sin más límites que el orden público y el respeto a la jerarquía y fieles de otros credos (Artículo 36).

La identidad de cultura (en Guatemala, como se especificó anteriormente, es múltiple) como derecho de las personas y de las comunidades de acuerdo con sus valores, su lengua y sus costumbres. El Artículo 66 con el epígrafe “Protección a los grupos étnicos”, reconoce la diversidad étnica, diversidad cultural y diversidad idiomática. “El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres y tradiciones, forma de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos” De la mano de estas dos normas constitucionales (artículos 58 y 66) el Estado de Guatemala reconoce que es multilingüe, pluricultural y multiétnico.

Si a esto se suma que la misma Constitución abre una puerta en el Artículo 44 a nuevos derechos y garantías, estableciendo que “Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen a otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana [...] Es por esta vía (Artículo 44) y no por la vía del Artículo 46 que se integra el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) a la legislación interna, según la posición que la Corte de Constitucionalidad toma al respecto en la sentencia de 19 de octubre de 1990, en

el expediente 280-90 argumentando "... el hecho que la Constitución haya establecido la supremacía sobre el Derecho Interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de Derechos Humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquía es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por la vía del Artículo 46 sino por el primer párrafo del 44 constitucional..."¹³

Nuestro país se ha visto en la necesidad de regular en leyes la defensa y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución para así garantizar la protección frente a terceros particulares en la legislación laboral, civil y penal, el cumplimiento de éstos, evitando de esta manera conducta discriminatorias que afecten negativamente a grupos sociales en el ejercicio de los derechos que les corresponden, sin embargo; a la fecha, muchas veces se ven vulnerados los mismos.

1.6.2 Declaraciones, convenios y tratados internacionales

La importancia del principio de igualdad o de no discriminación escapa de las legislaciones internas de los Estados, adquiriendo un estatus de supranacionalidad, encontrándose ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales, destacando entre ellos:

¹³ Corte de Constitucional, **Gaceta jurisprudencial No. 18**.Expediente 280-90

→ **La Declaración Universal de Derechos Humanos**

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en los Artículos uno y dos declara: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”

Esta Declaración tenía un carácter genérico, por lo que fue complementada por otros documentos posteriores, entre ellos:

→ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Ambos del 16 de diciembre de 1966, establecen ampliamente una prohibición señala en el Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que todos tienen derecho, sin diferencia alguna, a igual protección ante la ley y

“Cualquier clase de discriminación en este sentido está prohibida por la ley y la ley garantizará que todos gocen de igual y eficiente protección contra la discriminación fundadas en diferencias de raza, color, sexo, lengua, religión, ideología política y otras, nacionalidad, origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo.” Por su parte el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, aunque no expresa directamente la prohibición de discriminación prohíbe realizar cualquier diferencia en su Artículo dos.

→ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

Adoptado el 21 de diciembre de 1965 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el momento que Guatemala ratifica un tratado o un convenio internacional éste pasa a formar parte de la legislación interna vigente. El convenio da luces y elementos a tener muy en cuenta para la tipificación de la discriminación como delito.

En cuanto a su origen, cabe señalar que el 12 de diciembre de 1960, la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó, como reacción a una serie de acontecimientos antisemitas que se produjeron en diversas partes del mundo, en la que se condenaba toda manifestación de hostilidad racial, religiosa o nacional en el ámbito político, religioso, social, educativo y cultural de la vida social como lesión de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas acordaba el 23 de noviembre de 1963 la Declaración de las Naciones Unidas sobre

la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial (res. 1904-XVIII). La declaración sostuvo que la discriminación del ser humano por razón de raza, color u otro origen étnico, representa un ataque a la dignidad humana. La discriminación racial tendría que ser condenada, como menosprecio de los principios de la Carta, como lesión de los derechos humanos, como obstáculo de las relaciones amistosas entre las naciones y como puesta en peligro de la paz y de la seguridad de los pueblos. Dos años después, el 21 de diciembre de 1965, la Asamblea General acordaba la Convención que entró en vigor, como se ha señalado con anterioridad, cuatro años más tarde, después de 27 ratificaciones de Estados miembros.

La discriminación positiva es uno de los primeros puntos regulados por la convención, indicando cuales son los fines de este tipo de discriminación a manera de alcanzar los fines de estas medidas. “Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con el objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para lo cuales se tomaron”. (Artículo 1 numeral 4).

En el Artículo dos, con el objeto de seguir de inmediato y por medios apropiados una política para eliminar la discriminación racial en todas sus formas, los Estados se comprometen a través del Convenio a que:

- a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar porque todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen de conformidad con esta obligación;
- b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
- c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuada donde ya exista;
- d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;
- e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.”

La condena de la xenofobia y la determinación de sus elementos están incluidas en el Artículo 4. “Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal

discriminación...” posteriormente en el mismo Artículo, en el inciso a) y siguiente se declara como “acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de persona de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; ... Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley; ... No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.”

Existe otro tipo de conductas racistas que están prohibidas, pero que no necesariamente son susceptibles de ser sancionadas penalmente por el respectivo estado firmante, pudiéndose optar cualquier otra consecuencia jurídica extra-penal (todas aquellas conductas en las que no intervienen ni la violencia ni la propaganda). Estas tan solo son declaradas prohibidas.

→ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes:

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo creado en 1919 en el contexto de la post guerra, después de la primera guerra mundial, tiene la función de promover la justicia social, el derecho a la libre sindicalización, el derecho a la

negociación colectiva, como lo hace nuestra Carta Magna y nuestra legislación laboral vigente. Es un organismo tripartito, integrado por representantes de los Estados miembros y por delegados de patronos y trabajadores, la máxima autoridad en la OIT es la Conferencia Internacional, compuesta por delegados de cada país miembro: dos del Estado, uno en representación de los trabajadores, y otro en representación de los empleadores, y tiene la función de adoptar convenciones y formular recomendaciones. Sin embargo, en la discusión de la Conferencia Internacional para aprobar el Convenio 169, la oficina de este organismo, en Ginebra, se preocupó por la presencia de organizaciones indígenas en calidad de observadores. La labor principal de la OIT como se menciona, es la promoción de justicia social para los trabajadores en todo el mundo, a través de la formulación de políticas y programas internacionales para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores, y la aprobación de convenios los que tienen el carácter de obligatorios para los Estados Miembros que los ratifican, y recomendaciones a los Estados Miembros sobre la orientación de la política, legislación y prácticas nacionales; desde su creación la OIT ha aprobado más de 300 convenios y recomendaciones, por lo que se considera que ha estado cumpliendo con la finalidad para la cual ha sido creado.

En 1957, este organismo aprobó un Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales conocido como el Convenio 107, el cual es de gran importancia en virtud de ser el primer instrumento internacional que hace planteamientos serios sobre la situación de los pueblos indígenas. Este fue bastante criticado en el sentido que reflejaba la corriente política integracionista y paternalista, tal como sucedió en la legislación nacional, visto en el factor jurídico-histórico; esta política tendía a

desaparecer indígenas una vez que asumían su papel de ciudadanos, pues se les integraba al sistema nacional buscando el abandono de su cultura, idioma y costumbres.

En el Convenio en mención, se utiliza por primera vez a nivel internacional el concepto de población indígena como colectividad, y se reconocen derechos colectivos específicos como el derecho a la tierra, educación, lengua materna, el reconocimiento del derecho consuetudinario, costumbres y formas en que los pueblos tradicionalmente resuelven los conflictos en la comunidad; este no fue ratificado por Guatemala, sin embargo; fue sometido a su revisión y así dio origen al Convenio 169. La revisión se debió al cuestionamiento del enfoque integracionista que tenía y se genera un consenso en la OIT para su revisión durante la 75ª reunión. Se discutió sobre la posibilidad de revisar parcialmente el Convenio 107, y como resultado se elaboró un proyecto del Convenio el que se envió a los Estados Miembros para recibir observaciones y se discutió y aprobó en la reunión siguiente, con 328 votos a favor, uno en contra y 49 abstenciones, el día 27 de junio de 1989. Ratificado por Guatemala el 5 de junio de 1996 por lo tanto es considerado ley vigente en nuestro país. Dentro de la sistemática del Convenio encontramos en la parte I relativa a la política General, en su artículo 1.1.b define los pueblos a los que se les aplica, el Convenio señala que se aplica “A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de las poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones o parte de ellas.” Nótese que la norma no

exige que las instituciones de aquel entonces se conserven en su totalidad es suficiente con que parte de ellas se conserve. Quiénes son indígenas? El Convenio lo determina en su Artículo uno punto dos, enunciando “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

Para la aplicación del Convenio se reconocen los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales y de igual manera deberán de respetarse sus instituciones (Artículo 5) en base a estos primeros artículos será más acertada la interpretación de los posteriores. En este sentido se requiere especial atención al Artículo 9 en cuanto éste en su parte conducente nos indica que deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados acuden tradicionalmente en la represión de los delitos que cometan sus miembros. Es decir que los tribunales competentes para el pronunciamiento en materia penal deberán respetar la costumbre de determinados pueblos en la solución de cuestiones en la materia penal. En la medida que dicha costumbre sea compatible con el sistema jurídico nacional y el derecho internacional humanitario reconocido por nuestro país.

Cabe mencionar el compromiso de incorporar en el Código Penal las disposiciones de la Convención Internacional sobre la eliminación de la discriminación racial como el reconocimiento del Comité encargado, para la eliminación de la discriminación racial, tal como lo indica en el artículo 14 de dicha convención. Otro importante compromiso pendiente es la revisión de la legislación vigente para derogar toda ley y/o disposición que puedan tener implicaciones

discriminatorias, en el caso de esta investigación la que se encuentra en nuestro Código de Notariado, vigente.

Adicionalmente deberán tomarse medidas para luchar contra toda discriminación de hecho en el uso de traje indígena y para derogar toda disposición jurídica que obstaculice el derecho de los pueblos indígenas a disponer de medios de comunicación para el desarrollo de su identidad.

→ Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad:

La aprobación de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en la Asamblea de la Organización de Estados Americanos, en sesión plenaria del siete de junio de 1999, firmada por 20 países de la región.

Esta convención fue adoptada en la ciudad de Guatemala, el siete de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Fomenta la protección de estos derechos en los niveles nacional e internacional. Se reconocía el hecho de que los discapacitados debían gozar de los mismos derechos políticos y civiles que los demás, incluyendo medidas que les permitiese ser autosuficientes. La Declaración reafirmaba los derechos de estas personas a la educación, a la atención sanitaria y a servicios de colocación. Además, reconocía su derecho a la seguridad económica y social, al empleo, a vivir con sus familias, a participar en acontecimientos sociales y creativos, a recibir protección frente a

cualquier tipo de explotación, abuso o trato degradante y a disponer de ayuda legal. Habiendo comprendido la necesidad de fomentar la participación plena de los discapacitados en la vida social y en el desarrollo de la sociedad, el 16 de diciembre de 1976 la Asamblea General declaró el año 1981, Año Internacional de los impedidos, y estableció que ese año se dedicase a integrar plenamente a las personas discapacitadas a la sociedad.

En el Artículo primero de esta convención, numeral segundo, inciso a, se refiere a lo relativo a la discriminación contra las personas con discapacidad haciendo al mismo tiempo en el inciso b, una enumeración de actitudes que no constituyen discriminación como lo son: "...la distinción o preferencia adaptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia..." En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, tampoco constituirá discriminación alguna.

1.7 Derechos de los pueblos indígenas en Guatemala

La discriminación que afecta a los pueblos indígenas en Guatemala en relación con la prestación de servicios de justicia tiene dos dimensiones: las dificultades de acceso a la justicia estatal y la falta de reconocimiento de sus propios sistemas normativos.

Es en este sentido que el Acuerdo Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas señala que: “tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional, de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación”. Los compromisos en este ámbito son: 1) Promover y desarrollar normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con su normatividad jurídica propia; 2) incluir el peritaje cultural; 3) desarrollar un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas; 4) impulsar servicios de asesoría jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos; y 5) poner gratuitamente a disposición de las comunidades indígenas intérpretes judiciales, asegurando que se aplique rigurosamente el principio de que nadie puede ser juzgado sin haber contado con el auxilio de interpretación en su idioma.

Los obstáculos que dificultan o impiden el acceso de los pueblos indígenas a la justicia estatal son básicamente culturales, constatándose, en primer lugar, la barrera lingüística, ya que pocos operadores de la justicia en nuestro país desconocen en su mayoría el número y diversidad lingüística y los intérpretes son aún muy reducidos. A pesar de que lo ordena la ley, como regla general no se traducen actas a los idiomas indígenas y no se promueve el uso de glosarios de términos jurídicos en los idiomas de los usuarios. En segundo lugar, los operadores de justicia, por lo general no están capacitados para comprender las pautas culturales de pensamiento y comportamiento de las personas que no pertenecen a su misma etnia o cultura. Aún no se ha generalizado, como proponen los Acuerdos

de Paz la utilización del peritaje cultural, que permitiría a los operadores de justicia contar con sus valiosas asesorías sobre las diversas realidades culturales y su influencia sobre formas de convivencia y, por ende, sobre la aplicación del derecho. En algunos casos, la barrera cultural puede decirse que es una criminalidad de la diferencia cultural. En tercer lugar, el obstáculo cultural para el acceso de los indígenas a la administración de justicia que se manifiesta plenamente en el desconocimiento sobre la legislación, derechos, procedimientos y normas, los cuales con pocas excepciones, son divulgadas solamente en el idioma español, por lo que no llega a su alcance el mismo, aunque la Ley del Organismo Judicial de nuestro ordenamiento jurídico establece que no puede alegarse desconocimiento de la norma, en este ámbito podemos notar que se vulnera el derecho que tienen todos al conocimiento de la legislación vigente en nuestro país, pero no se toma en consideración que en determinado pueblo o región de nuestro país se habla otro idioma o lengua que no es el español y por lo tanto esta región o pueblo no puede ejercer los derechos que muchas veces le son inherentes, de conformidad con lo que establece nuestra Carta Magna y leyes conexas.

La comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en una resolución sobre Guatemala, de marzo de 1990, se mostró “consternada por la grave situación que han enfrentado las poblaciones indígenas desde tiempo inmemorial, objeto de discriminación y explotación, así como serias violaciones a sus derechos humanos y libertades fundamentales”.¹⁴

¹⁴ Gil Pérez y Orantes Lemus, **Sociología de Guatemala**, pág. 501

El acceso a la educación también refleja la discriminación que padecen estos pueblos, ya que la mayoría de la población no asiste a la escuela, y las más altas tasas de analfabetismo se encuentran en los departamentos con mayoría indígena como el Quiché, Alta Verapaz, Sololá, Totonicapán, Baja Verapaz y Huehuetenango y el promedio de analfabetismo entre las mujeres indígenas varía de 50% hasta 90%, y solamente el 43% de ellas logran terminar el nivel primario, 5.8% la educación media y 1% la educación superior, ya que son el sector con menos oportunidades en el acceso al trabajo, a la tierra, a la educación, a la salud y a la justicia. Paralelamente, las mujeres indígenas son el segmento de población que sufre más la discriminación de hecho.

1.8 Personas con trastornos del habla y lenguaje

Los trastornos del habla y del lenguaje son problemas en la comunicación y otras áreas relacionadas. Pueden comprender desde una simple sustitución de sonidos hasta la inhabilidad de comprender o usar el lenguaje. Algunas de las causas podrían ser la pérdida auditiva, desórdenes neurológicos, daño cerebral, retraso mental, abuso de drogas, labio leporino y paladar hendido y abuso o mal uso de las cuerdas vocales. Se estima que una de cada diez personas en los Estados Unidos padece un desorden de comunicación.

Características

Los desórdenes del habla se refieren a las dificultades para emitir sonidos o problemas en la calidad de la voz. Los desórdenes incluyen:

- Tartamudeo (difluencia) es la interrupción en la fluidez o ritmo del habla.
- Articulación o fonología son los problemas relacionados con la forma en que los sonidos se forman.
- Otras son las dificultades en el tono, volumen o calidad de la voz.
- La gente con desordenes del habla tiene dificultad usando algunos sonidos del habla. Pueden decir “see” cuando se refieren a “ski” o tiene dificultad con sonidos como la “l” y la “R.”

El trastorno del lenguaje es un impedimento en la habilidad para comprender y/o usar las palabras en un contexto. Las características incluyen el uso equivocado de palabras y sus significados, la incapacidad de expresar ideas, el uso inapropiado de los usos gramaticales, un vocabulario mínimo y la inhabilidad de seguir instrucciones.

El término "discapacidad" fue aceptado por la Real Academia Española de la Lengua hace 10 años y aparece en el diccionario de la lengua española de ésta. En reconocimiento del gran poder del lenguaje para influir y crear impresiones, utiliza el término "discapacidad" en todas sus publicaciones.

Otros términos quizás más comunes como, por ejemplo, "incapacidad" o "minusválido" pueden dar a entender que las personas con discapacidades son personas "sin habilidad" o de "menor valor." En comparación, "discapacidad" quiere decir una falta de habilidad en algún ramo específico. El uso del término reconoce que todos los individuos con discapacidades tienen mucho que contribuir a nuestra

sociedad y al mismo tiempo está de acuerdo con cambios similares en el lenguaje de la ley estadounidense.

La Organización Mundial de la Salud, en su clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías, distingue entre deficiencia, discapacidad y minusvalía. Estos tres conceptos aparecen definidos de la siguiente manera:

- ➔ Por deficiencia se entiende "toda pérdida o anomalía de una estructura función psicológica, fisiológica o anatómica". Las deficiencias son trastornos en cualquier órgano, e incluyen defectos en extremidades, órganos u otras estructuras corporales, así como en alguna función mental, o la pérdida de alguno de estos órganos o funciones. Algunos ejemplos de deficiencias son la ceguera, sordera, pérdida de visión en un ojo, parálisis o amputación de una extremidad; retraso mental, visión parcial, pérdida del habla, mutismo.
- ➔ Discapacidad significa "restricción o falta (debidas a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resultan de una deficiencia.

Las discapacidades son trastornos que se definen en función de cómo afectan a la vida de una persona. Algunos ejemplos de discapacidades son las dificultades para ver, hablar u oír normalmente, para moverse o subir las escaleras, para agarrar o alcanzar un objeto, para bañarse, comer o ir al servicio.

Lingüísticamente, en algunos ámbitos, términos como "discapacitados", "ciegos", "sordos", etc. pueden ser considerados despectivos, debido a que de esta manera se puede estar etiquetando a la persona. En dichos casos es preferible usar las formas "personas con discapacidad", "personas invidentes", "personas con sordera", "personas con movilidad reducida".

1.8.2 Modelos de ver la discapacidad

Existen dos modelos de ver la discapacidad en sí. El modelo social y el modelo médico.

→ Enfoque social

No ve a la discapacidad como un problema individual. Considera que la discapacidad está dada por las limitaciones que puedan tener una persona y las barreras que levanta la sociedad. Esto es lo que causa la desigualdad social con personas sin discapacidad.

La mayor desigualdad se da en la desinformación de la discapacidad que tienen enfrente las personas sin discapacidad y el NO saber como desenvolverse con la persona discapacitada, logrando un distanciamiento no querido.

La política es una de las esferas en las que se muestra la poca aceptación del concepto de discapacidad, y se expresa por un lado como la discriminación de que

son objeto las personas con discapacidad y por otro como la auto-negación que las mismas personas con discapacidad hacen de su propia condición.

Es justamente ahí, en el ámbito de las tomas de decisión, en el que las personas con discapacidad están luchando por tener una presencia más efectiva, que se manifiesta este problema en toda su gravedad.

En razón de los enormes obstáculos que presentan su reconocimiento e identificación, verificamos que la causa de la discapacidad, entendida como una opción política que debería ser de enorme interés para las grandes mayorías, no arrastra multitudes, ni siquiera logra conseguir la firme adhesión de las propias personas con discapacidad.

→ **Enfoque médico**

Ve a la discapacidad como una enfermedad. Considera que esta enfermedad causa una deficiencia. En este modelo, la discapacidad es un problema individual y significa que la persona es minusválida.

El enfoque de las personas con discapacidad a la sociedad es muy importante: "Actualmente hay unos 5.600 millones de personas diferentes en el mundo. Algunas tienen una diferencia llamada discapacidad."¹⁵

¹⁵ **Disability dimension in development action: Manual on inclusive planning**

El decenio de 1970 significó el comienzo de un nuevo acercamiento a la discapacidad.

Los derechos humanos de las personas discapacitadas empezaron a gozar de una mayor aceptación internacional. La Declaración de los Derechos de los Impedidos, adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975, fomenta la protección de estos derechos en los niveles nacional e internacional. Se reconocía el hecho de que los discapacitados debían gozar de los mismos derechos políticos y civiles que los demás, incluyendo medidas que les permitiesen ser autosuficientes.

Además, reconocía su derecho a la seguridad económica y social, al empleo, a vivir con sus familias, a participar en acontecimientos sociales y creativos, a recibir protección frente a cualquier tipo de explotación, abuso o trato degradante y a disponer de ayuda legal. Habiendo comprendido la necesidad de fomentar la participación plena de los discapacitados en la vida social y en el desarrollo de la sociedad, el 16 de diciembre de 1976 la Asamblea General declaró el año 1981 Año Internacional de los Impedidos, y estableció que ese año se dedicase a integrar plenamente a las personas discapacitadas en la sociedad.

Hay 5,600 millones de personas con discapacidad en todo el mundo, la mayoría reside en países en vías de desarrollo. Según las estadísticas de las Naciones Unidas el 82% de personas con discapacidad viven en la pobreza, en las más deplorables condiciones, aislados y excluidos de sus comunidades por políticas de barreras, medio ambiente y actitud.

Las personas con discapacidad son el grupo más pequeño en el mundo y los más discriminados sistemáticamente. Estas violaciones contra la pobreza del pobre empeoran sus condiciones de vida, con la degradación y el trato inhumano, con la falta de adecuación del hogar, el cuidado de la salud, educación y empleo y algunas veces hasta llegar a la muerte.

En la ciudad de Washington, Estados Unidos de Norteamérica, durante la realización del Simposio Internacional de Derecho y Políticas Públicas sobre la Discapacidad "De los principios a la práctica", entre los días 22 a 26 de octubre de 2000, los representantes de países americanos que dedican su labor y esfuerzos a la defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, en plenario acuerdan:

La aprobación de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante "La Convención"), en la Asamblea de la Organización de Estados Americanos, en Sesión Plenaria del 7 de junio de 1999, firmada por 20 países de la región.

- ➔ La gravedad social y valor que significa la discriminación en contra de las personas con discapacidad, definida por la Convención como: "Toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por

parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales".

- ➔ Que los objetivos de la Convención son: "la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la persona discapacitada" y "propiciar su integración social".

- ➔ Que la Convención Interamericana de Derechos Humanos proclama que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que los derechos y libertades deben ser respetados sin distinción alguna".

- ➔ Que los Estados de nuestro continente americano han declarado su compromiso con el fortalecimiento del sistema democrático, en el que todos los miembros de la sociedad civil deben ser considerados sujetos de derecho con iguales oportunidades para su inclusión efectiva en la comunidad.

- ➔ Que dichos Estados, sin distinción, cuentan con un significativo porcentaje de su población en condiciones de discapacidad cuyas dificultades de inclusión se originan en las limitaciones derivadas del entorno social.

- ➔ Que el Artículo 8.3 de la Convención prescribe que ésta entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el sexto

instrumento de ratificación de un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos.

- Que a la fecha la Convención ha sido ratificada por los Estados de Costa Rica, México, Argentina y Perú.
- Que para las personas con discapacidad del continente la ratificación de la Convención por todos y cada uno de los Estados miembros de la OEA reviste la máxima importancia.
- Que la Convención es el primer tratado en el mundo destinado específicamente a eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y abre las puertas a un ejercicio más efectivo de la tutela y protección de los derechos humanos en el ámbito regional.
- La importancia del derecho internacional como forma de universalizar el lenguaje y las acciones en la región americana.
- Que la vigencia de la Convención significará un progreso legislativo al interior de cada uno de los países de la región.

"En 1981 compartimos una responsabilidad que será juzgada históricamente por las generaciones futuras. Las personas discapacitadas deben ser tratadas como auténticos ciudadanos de sus países respectivos y disfrutar de todos los derechos de los que el ser humano es heredero...Para vivir según los principios personificados

en los objetivos de este Año...los gobiernos deben esforzarse por equiparar las oportunidades...en todos los aspectos de la vida diaria.... Esto precisa el desarrollo de nuevas formas de enfocar la rehabilitación que vayan sustituyendo al enfoque institucional.”¹⁶

¹⁶ Shahani, Leticia. **Simposio internacional de derecho y políticas públicas sobre la discapacidad**. Pág. 24

CAPÍTULO II

2. Jurisdicción voluntaria

Con la palabra jurisdicción se alude asimismo al conjunto de órganos que cumplen la función competencial como a la administración de justicia que se atribuye a un conjunto de funcionarios a los que se confían diversas materias, hablándose así de distintas clases de jurisdicción y competencias, en función de criterios de especialidad jurídica. Debe, por tanto, distinguirse entre la jurisdicción penal, la contencioso-administrativa, la civil y la social (dentro de la que destaca la jurisdicción notarial). Hay que destacar que la jurisdicción civil entiende no sólo de los asuntos civiles sino de todos aquellos que no estén atribuidos a una jurisdicción distinta. Sin embargo en este capítulo, se tratará la jurisdicción voluntaria, que en algunas ocasiones, conocen los notarios.

2.1. Antecedentes históricos.

Como sabemos, en la jurisdicción voluntaria, tradicionalmente, su conocimiento está atribuido en la mayoría de los casos a jueces, razón por la cual en sus orígenes fue de conocimiento de los tribunales y en muchos países aún se sigue trabajando de esta manera.

Luis Felipe Sáenz Juárez, expresa: “Se debe también al Derecho Romano la inserción del notario en los actos de Jurisdicción Voluntaria; en efecto, como producto de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el

trabajo de los Magistrados, nació el instrumento llamado “**guarentigium**” o con cláusula “guarentigia”, y de esa manera el Juez vino a erigirse en un “**ludice Chartulari**”.

Más tarde, la práctica de los procesos simulados –**in iure**- ante juez, pasó la función del notario, a quien se le atribuyó capacidad para la constitución de instrumentos con cláusula de garantía. De esa manera, la jurisdicción estrictamente judicial por virtud de un proceso de semántica jurídica, pasó a ser compartida por el derecho notarial, pero en un plano de sustentación distinta, pues, aún muchos actos de jurisdicción voluntaria que deben ser de lógica competencia notarial siguen confiados a los jueces.”¹⁷

Para Eduardo Pallarés: “La jurisdicción voluntaria es la que el Juez ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derecho. Es por esta naturaleza que el Estado atribuye, mediante ley, una cierta jurisdicción a los Notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisa sólo de certificar la existencia de derechos sin contención.”¹⁸

Mario Aguirre Godoy, afirma que a la jurisdicción contenciosa se le caracteriza particularmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los

¹⁷ Sáenz Juárez, Luis Felipe, **Jurisdicción voluntaria en sede notarial**. Pág. 3

¹⁸ Pallarés, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 315

órganos estatales, aunque, afirma también, debe advertirse que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio como sucede en los casos de sumisión del demandado o en los juicios en rebeldía. Por el contrario, lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es la ausencia de discusión de partes, y la actuación de los órganos del Estado, se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto.¹⁹

Como antecedentes históricos en Guatemala, seguramente los primeros asuntos de jurisdicción voluntaria ante notario, fueron la declaración de unión de hecho ante notario y el matrimonio notarial.

El Estatuto de las Uniones de hecho, contenido en el Decreto 444 del Congreso de la República, se promulgó el 29 de octubre de 1947, en el se reguló y se permitió a las parejas que hicieran constar ante notario su unión de hecho. Este Decreto fue derogado y actualmente tal regulación aparece en el Código Civil, Decreto Ley 106.

Posteriormente el 6 de febrero de 1957 se emitió el Decreto 1145 del Congreso de la República que facultó a los notarios para celebrar matrimonios.

La autorización de un matrimonio por notario, la encontramos como antecedente histórico en Francia en 1698, donde Enrique IV por el Edicto de Nantes, estableció que los no católicos podían contraer matrimonio de acuerdo a su secta. A raíz de esto el Magistrado francés Gilbert Gaumín, contrajo matrimonio ante notario

¹⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo I. Pág. 85

por escritura pública, en la cual él y su esposa declaran contraer matrimonio y tenerse en lo sucesivo como marido y mujer.

Este tipo de matrimonio se hizo popular y los no católicos se casaban ante notario, se les llamó “Matrimonios de Gaumine”.²⁰

En Guatemala, los motivos para la inclusión de la figura del matrimonio civil en el Código Civil de 1877, fueron entre otros, para que los no católicos pudieran contraerlo, ya que antes sólo existía el matrimonio religioso. Desde luego hasta 1957 fue autorizado por notario.

Tanto en el caso de la unión de hecho como en el matrimonio civil, se modifica el estado civil, con lo cual los legisladores ponían en manos del notario, declarar sobre el estado civil de la personas, cuando éstas voluntariamente se lo solicitaban.

2.2 Jurisdicción.

Proviene del latín *juris dictio* que quiere decir “acción de decir el derecho”. Al Estado le corresponde la función de administrar justicia, consecuencia de la prohibición de que el individuo haga justicia por su propia mano, esta potestad del Estado es lo que conocemos como jurisdicción, y aunque en el lenguaje jurídico aparece con distintos significados, el principal y acorde a nuestro estudio es este. Efectivamente, se entiende la jurisdicción como ámbito territorial.

²⁰ Muñoz, Nery Roberto. **El matrimonio civil autorizado por Notario y por ministro de culto.** Pág. 37

Otra definición de jurisdicción es “función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.²¹

2.3 Poderes de la jurisdicción

La jurisdicción otorga a quien la ejerce los siguientes poderes:

2.3.1 De conocimiento:

(*Notio*) Por este poder, el órgano de la jurisdicción está facultado para conocer (atendiendo reglas de competencia determinadas) de los conflictos sometidos a su conocimiento. El Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo primero establece que la jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios de conformidad con las normas del mismo.

2.3.2 De convocatoria:

(*Vocatio*) Por el cual el órgano con jurisdicción cita a las partes a juicio. El artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a las partes y es uno de los efectos

²¹ Couture Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Editora Nacional 1984. Pág. 40

del emplazamiento al tenor del artículo 112 del mismo cuerpo legal, obligar a las partes a constituirse en el lugar señalado para el proceso.

2.3.3 De coerción:

(*Coertio*) Para decretar medidas coercitivas cuya finalidad es remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción. Es una facultad del Juez de compeler y apremiar por los medios legales establecidos a cualquier persona para que esté apegada a derecho, de conformidad con el Artículo 66 inciso a de la Ley del Organismo Judicial.

2.3.4 De decisión:

(*Iudicium*) El órgano con jurisdicción tiene la facultad de decidir, dicha decisión será con fuerza de cosa juzgada, que corresponde a los tribunales de justicia según los Artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial.

2.3.5 De ejecución:

(*Executio*) Este poder tiene como objetivo imponer el cumplimiento de un mandato que se derive de la propia sentencia o de un título suscrito por el deudor y que la ley le asigna ese mérito. A los tribunales le corresponde también promover la ejecución de lo juzgado.

2.4 Clases de jurisdicción.

2.4.1 Jurisdicción voluntaria que a su vez se divide en:

- Jurisdicción voluntaria notarial
- Jurisdicción voluntaria judicial

2.4.2 Jurisdicción contenciosa

2.4.1 Jurisdicción voluntaria:

Para Prieto Castro y otros autores la llamada Jurisdicción voluntaria es una actividad ejecutiva, realizada por los órganos judiciales o no judiciales (en caso de los notarios), encaminada a tutelar el orden jurídico mediante la constitución, aseguramiento, desenvolvimiento y modificación de estados y relaciones jurídicas con carácter general, o sea frente a todos.

Por consiguiente esta actividad no es la consecuencia del ejercicio de una típica acción procesal encaminada a lograr la realización del derecho objetivo por sentencia, en un litigio entre partes contrapuestas, sino una actuación simplemente solicitada para que intervenga un juez o tribunal. De esa cuenta es que a los jueces ordinarios le son sometidas ciertas materias que se distinguen por no dar lugar a controversias entre las partes, sino a una actividad de asistencia y control de actos realizados por los particulares, llevada a cabo a requerimiento de las partes.

→ **Jurisdicción voluntaria notarial:**

Esta es la que se entiende que es la que realiza el notario a requerimiento de las personas interesadas en la tramitación de determinados asuntos, no es necesaria la intervención del juez y no hay litis.

→ **Jurisdicción voluntaria judicial:**

Se entiende que en esta jurisdicción tampoco hay litis, sin embargo se necesita de intervención judicial para hacer valer un derecho.

2.4.2 Jurisdicción contenciosa:

Se ejerce por personas que comparecen ante un juez a solicitar una pretensión o bien se les haga valer un derecho que debe ser probado y decidido en un juicio determinado. Siempre va a existir una controversia entre las partes, y algo muy importante, en ésta hay partes, no como en la voluntaria que comparece el requirente.

2.5 Diferencia entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa

jurisdicción contenciosa	jurisdicción voluntaria
Se ejerce entre personas que acuden a juicio contra su voluntad por no estar de acuerdo con sus pretensiones.	Se ejerce por personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta, o la solicitud de una sola persona a quien le interesa la práctica de algún acto.
Se verifica para el conocimiento y decisión de pretensiones	Sólo con conocimiento informativo.
El emplazamiento del demandado se debe producir necesariamente para que pueda desenvolverse válidamente el proceso.	Cuando fuere necesaria la audiencia a alguna persona legitimada, se le notificará para que dentro del 3er día la evacúe.
Los medios de prueba se deben recibir con citación de la parte contraria para que puedan surtir efectos en el juicio.	Los documentos que se presenten y otros medios serán recibidos sin necesidad de citación alguna.
Se ejerce pronunciando una resolución de la que resulta expuesto y probado por las partes en conflicto y la respectiva valoración judicial.	Solo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza o eficacia jurídica al acto realizado.
La sentencia que se dicte pasa en autoridad de cosa juzgada material.	Las resoluciones o providencias que se dicten no pasan en autoridad de cosa juzgada material, pues el juez puede variarlas o modificarlas.

2.6 Principios generales y fundamentales de la jurisdicción voluntaria

Entre los principios propios del derecho notarial, que también se aplican en la jurisdicción voluntaria, se encuentran entre otros los siguientes:

- De la forma
- De intermediación
- De rogación
- Del consentimiento
- De seguridad jurídica
- De autenticación
- De fe pública
- De publicidad

De la forma:

Este principio se aplica en los asuntos de jurisdicción voluntaria que se documentan cuando debemos seguir una forma y cumplir con los requerimientos establecidos en la ley para la redacción de actas, dependiendo del asunto notarial que se va a tramitar; y resoluciones notariales, aunque estas últimas son de redacción discrecional, tienen requisitos mínimos y un orden lógico que la misma ley especifica.

De intermediación:

En los asuntos de jurisdicción voluntaria, el notario debe estar en contacto directo con los requirentes o solicitantes, con los hechos o actos que se produzcan dando fe de ello.

De rogación:

Este es considerado como un principio esencial para que se ponga en marcha el que hacer del notario, si no hay rogación, no hay intervención notarial. El notario no puede actuar si no es por el requerimiento que le hacen las partes, ya que éste no puede actuar de oficio.

Del consentimiento:

Es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no existe consentimiento, no puede ni debe haber actuación notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma o impresión dactilar de los interesados en el documento, siendo ésta la forma de plasmar el consentimiento.

Seguridad jurídica:

Por la fe pública que tiene el notario, los actos que legaliza se tienen por ciertos. En el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece

que los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba (salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad).

Autenticación:

La intervención y autorización del notario, con la firma y sello registrados, da autenticación a los actos que éste documenta.

Fe pública:

“En definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la fe pública: es un “principio” real del derecho notarial, pues viene a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta...” Neri Argentino, citado por este autor en su libro de texto.²²

Publicidad:

Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona, a través de las publicaciones, la expedición de certificaciones, etcétera.

²² Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág.19

Este principio tiene total aplicación en los asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que todo lo que se documenta y resuelve es público, teniendo el notario la obligación de expedir testimonios o certificaciones respectivas de lo actuado a las partes interesadas en el asunto tramitado. Aunque únicamente las partes interesadas pueden obtenerlos, excepto en el caso de testamentos o donaciones mortis causa, únicamente el testador o bien el donador mortis causa mientras éste viva, puede solicitarlos.

Otro punto que hace que los actos autorizados por notario sean públicos, es la inscripción de las resoluciones finales en los registros públicos, y los expedientes deben entregarse en definitiva al Archivo General de Protocolos, específicamente en la ventanilla de recepción de expedientes de jurisdicción voluntaria, en donde pueden ser consultados por cualquier persona que tenga interés.

Principios generales:

La licenciada Sonia Doradea Guerra²³, expone en su tesis de grado que dentro de los principios generales que informan a la jurisdicción voluntaria se encuentran:

Principio de escritura:

Ya que todos los trámites de jurisdicción voluntaria deben tramitarse por escrito a través de las actas notariales que deben cumplir con los

²³ Guerra, Sonia Doradea. Las diligencias voluntarias de reposición de partidas tramitadas ante notario y su adición al Decreto 54-77 del Congreso de la República. Pág. 63

requisitos esenciales para las mismas y en cada caso o asunto en específico, con los que éste determine.

Principio de inmediación procesal:

Mencionado con anterioridad entre los principios fundamentales, en este principio el Notario debe estar en contacto con los requirentes, recibiendo las declaraciones y solicitudes, haciendo constar lo que presencie, por constarle personalmente lo que le refieran o bien por razón referencial.

Principio dispositivo:

“Consiste en que tanto la iniciativa como el impulso, tramitación, ofrecimiento y rendición de pruebas, está a cargo de los solicitantes e interesados.”²⁴

Principio de publicidad:

Con la afirmación antes hecha con respecto a este principio, con las excepciones que la ley regula con respecto a los testamentos y donaciones por causa de muerte, que únicamente las conocerá o podrá acceder al mismo el testador, mientras viva.

²⁴ Ibidem. Pág. 64

Principio de economía procesal:

En los asuntos de jurisdicción voluntaria todo el trabajo y tramitación del asunto depende de la eficacia y dedicación del notario para la rápida solución del asunto tramitado.

Principio de sencillez:

El notario al redactar debe ser técnico, al mismo tiempo debe hacerlo con sencillez, y así evitar el uso del lenguaje redundante, ornamental o que haga confusa la interpretación del documento que redacta.

2.7 Legislación vigente que contiene asuntos de jurisdicción voluntaria que pueden tramitarse ante notarios

2.7.1 Decreto Ley 107:

Este Decreto contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, emitido por el Jefe de Gobierno el 14 de septiembre de 1963 y entró en vigencia el 1 de julio de 1964.

En este Código podemos encontrar los asuntos que pueden ser tramitados ante Notarios, siendo los siguientes:

- ➔ Identificación de tercero o acta de notoriedad, en su Artículo 442.
- ➔ Subastas voluntarias, en el Artículo 449

➔ Procesos sucesorios cuanto todos los herederos estén de acuerdo, a partir del Artículo 454, el cual puede ser:

- Testamentario: en caso de testamento abierto, a partir del Artículo 461.
- Intestado: procedimiento regulado a partir del artículo 488

2.7.2 Decreto 54-77 del Congreso de la República:

Este Decreto contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, emitida por el Congreso de la República el 3 de noviembre de 1977, sancionada el 5 de noviembre de 1977, por el Presidente de la República, en el acto inaugural del XIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino celebrado en Guatemala. La misma fue publicada el 9 de noviembre de 1977 y entró en vigencia el día siguiente de su publicación.

“El Colegio de Abogados y Notarios, encargó la elaboración del proyecto al Doctor Mario Aguirre Godoy. El autor lo presentó al Colegio el 2 de diciembre de 1974, tres años antes de su aprobación. El proyecto presentado por el Doctor Aguirre Godoy; contemplaba que podía, además, tramitarse ante notario, el divorcio y separación por mutuo consentimiento y titulación supletoria. Ambos asuntos fueron suprimidos del proyecto y no aparecen regulados en la ley.”²⁵

²⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 23.

Este decreto regula los siguientes asuntos que se pueden tramitar ante Notarios:

- Ausencia
- Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
- Reconocimiento de preñez y parto
- Cambio de nombre
- Partidas y actas del registro civil
- Determinación de edad
- Patrimonio familiar
- Adopción

2.7.3 Decreto Ley 125-83:

Esta es la última ley emitida en materia de jurisdicción voluntaria, en ella se regula un procedimiento que garantiza los derechos de terceros y los propios intereses del Estado, cuando por diversas causas figuran inscritos en el Registro de la Propiedad, bienes inmuebles urbanos, con áreas mayores a las que real y físicamente comprenden las mismas. Esta es denominada Ley de Rectificación de áreas.

Fue emitido el 13 de octubre de 1983, por el Jefe de Estado, entró en vigencia quince días después de su publicación en el Diario Oficial, el 14 de octubre de 1983.

2.8 Omisión y rectificación de partidas:

Esta es una de las diligencias que anteriormente se mencionaron y que puede realizar el notario a requerimiento de persona interesada. La omisión de inscripción (entiéndase, cualquier clase de inscripciones registrales, siendo posibles, de nacimiento, etc.) por no haberse inscrito y la rectificación por contener la partida algún error que se haya cometido al momento de asentarse.

De acuerdo con nuestra legislación civil, dentro de los treinta días siguientes al nacimiento de una persona deben inscribirse en el respectivo Registro Civil de conformidad con el Código Civil, si no se hace dentro de este plazo, puede hacerse extemporáneamente con el pago de una multa que el mismo registrador fije de conformidad con la ley, llevándose a cabo el trámite correspondiente.

En otros casos, cuando ha transcurrido mucho tiempo y no se dio el aviso del nacimiento o de defunción, es necesario iniciar un trámite, ya sea éste judicial o bien notarial. Igualmente en los casos de que habiéndose asentado la partida, ésta contiene errores, entonces nos encontramos ante el caso de una rectificación de partidas.

2.8.1 Trámite notarial a seguir:

En caso de **omisión de la inscripción o asiento tardío o extemporáneo**, el trámite notarial a seguir es el siguiente:

➔ **Acta notarial de requerimiento:**

En ésta el interesado expone al notario la situación de su nacimiento (si fuera el caso) que no está inscrito, aportando la información y documentación respectiva. Presentará como pruebas certificación o constancia de que su nacimiento no se encuentra inscrito en el Registro del lugar en donde se debió inscribir el mismo, ésta es conocida como “certificación de negativa de inscripción” y puede ofrecer otras pruebas que le sean posibles, entre ellas, se encuentra la prueba testimonial.

Cabe recalcar, acerca de la forma de cómo documentar las actuaciones de los asuntos de jurisdicción voluntaria vía notarial, al respecto la Ley Reguladora de la Tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, preceptúa en el Artículo 2 que “Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional...” Así también la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto 37-92 del Congreso de la República, las actas notariales se redactan en papel bond y se les adhiere un timbre fiscal de cincuenta centavo a cada hoja y conforme a la Ley del Timbre Forense y Notarial, Decreto 82-96 del Congreso de la República, específicamente en el Artículo 3, en cada acta notarial debe satisfacerse el impuesto que deben cubrir los notarios por la cantidad de diez quetzales en estampillas notariales y que debe adherirse a la primera hoja del documento.

➔ **Primera resolución o resolución de trámite:**

El notario con base en el acta de requerimiento, resolverá dando por iniciadas las diligencias, ordenando agregar al expediente los documentos que se hubieran presentado y recabar las otras pruebas ofrecidas o las que de oficio considere necesarias, a esta resolución debe adherírsele dos timbres notariales de un quetzal y un timbre fiscal de cincuenta centavos. Se considera novedoso que las resoluciones notariales están gravadas con timbre notarial, ya que regula el Decreto 82-96 del Congreso de la República en el Artículo 3, numeral II, literal e): “En las resoluciones de trámite que dicten los Notarios en cualquier asunto que se gestione en jurisdicción voluntaria, dos quetzales (Q.2.00), por cada resolución y, en la resolución que termine el asunto, diez quetzales (Q.10.00).”

➔ **Declaración testimonial:**

Deben recibirse en actas notariales, en las cuales los testigos declararán acerca de lo que les conste del asunto que se esté tramitando ante determinado notario. Debe llenar las formalidades que deben contener todas las actas notariales, de conformidad con el artículo 60 del Código de Notariado.

➔ **Audiencia a la Procuraduría General de la Nación:**

Esta institución analiza el expediente y si, a su juicio, estuviere suficientemente probado el hecho de la diligencia que se tramite ante el Notario y lo relativo a los padres del interesado, emite su opinión favorable, previo a que se cumpla con los

requisitos y documentación que ésta solicite si se diera el caso de no ser suficiente la presentada, a su criterio.

En el caso de una rectificación de partida, se debe dar audiencia al Registrador Civil de donde se encuentra inscrita el acta con error, para que éste se pronuncie al respecto. Esto no es necesario cuando se hace por una omisión, ya que se cuenta con la certificación negativa expedida por el Registro Civil.

→ Rectificación de partidas

En el caso de una rectificación de partida, se debe dar audiencia al Registrador Civil de donde se encuentra inscrita el acta con error, para que éste se pronuncie al respecto.

→ Resolución o auto final.

En vista de lo actuado y con la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, el notario deberá dictar la resolución final, en la que se ordenará que se haga la inscripción omitida o bien se hagan las correcciones respectivas, si se comprueba que fue un error que se ha cometido al momento de hacerse la inscripción. En lo que fuere aplicable deberá llevar la información que contiene toda acta, ya sea de nacimiento, matrimonio, divorcio, o bien de defunción

➔ **Certificación del auto en duplicado.**

El cual se envía al Registro Civil para que se proceda a efectuar el asiento respectivo, previo al pago de la multa que imponga el registrador respectivo.

➔ **Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos**

Esta es una de las obligaciones posteriores del notario al tramitar diligencias voluntarias notariales, como es la presente. Al respecto la ley no determina el plazo en el que éstas deben presentarse, sin embargo, en uno de los casos si es estipulado el plazo en el que debe remitirse como es en el de rectificación de áreas, que debe presentarse dentro de los 25 días posteriores de finalizado el trámite al Archivo General de Protocolos.

CAPÍTULO III

3. Los testigos en el derecho notarial

En Derecho, es el término utilizado para designar a la persona que declara o proporciona una prueba en un procedimiento judicial, o que se encuentra presente en la firma de un acuerdo o documento legal, como puede ser una escritura, un testamento o una declaración jurada, es así como una personas también puede tener participación en algún asunto de su interés.

3.1 Antecedentes históricos:

La institución de los testigos tiene una honda raíz histórica, de esa cuenta para la realización de determinados actos, al menos en cuanto a los ejecutados con una finalidad jurídica, el hombre se ha servido invariablemente, de los testigos, desde la antigüedad.

El testimonio popular jugaba un rol preponderante en la vida primitiva; fue tan singular su importancia que la recepción de pruebas contractuales a base de testigos pasó a los pueblos cuya civilización heredaron y así arraigada su práctica por los asirios, babilonios y egipcios, primeramente; y por los griegos y los romanos, después; el testimonio humano terminó por manifestarse como una condición esencial para la validez de las relaciones contractuales.

Halperin citado por Argentino I.; Neri indica que “De la diversas manifestaciones en torno a la función testificadora practicada por los romanos cabe mencionar aquella que atribuía al pueblo, en su origen, una notable preponderancia en el desarrollo de los hechos jurídicos. Núcleos populares, asimismo la representación del Estado y haciéndose presente en los actos y contratos que se formalizaban públicamente tomaban conocimiento directo de tales actividades. En este aspecto aunque sea superfluo decirlo, el acto se desenvolvía ante los ojos y oídos de los asistentes. De manera que llegado el caso de que las partes contratantes alegan sus derechos, el testimonio de las circunstancias el acto permitía fallos imparciales.” Citado por Nery Muñoz, en su libro Jurisdicción Voluntaria Notarial.

El primer cuerpo legal que homologó las leyes godas y romanas relativas al testimonio es el Fuero Juzgo y Libro de Los Jueces, el libro II Título IV preceptúa sobre la prueba de testigos. En el Fuero Real cambiaron muchos preceptos, de igual modo se cuidó el aspecto testimonial tanto en las prácticas judiciales como en las asistencias notariales.

En las Partidas, la institución testimonial fue excesivamente reglamentada. La novísima recopilación en España, reiteró la presencia de las partes y de los testigos antes de la signatura de la escritura por el Escribano.

“De la novísima recopilación pasó a la Ley de Notariado de 1862 en cuyo artículo 20 se estableció: “No podrán autorizar los Notarios, ningún instrumento público inter-vivos sin la presencia al menos de dos testigos.”²⁶

²⁶ Jiménez Arnau, Enrique. Derecho notarial español. Vol. II. Pág. 256

Fue la reforma de 1939 en abierta oposición con el testigo quien dio un paso hacia su supresión en los actos inter-vivos.

3.2 Definición

Un concepto legal que se refiera al testigo, no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, y por lo mismo se recurrirá a la doctrina que nos proporciona variedad de conceptos.

Se entiende por testigo en general “La persona hábil que tiene conocimiento de un hecho o acto jurídico en el que no tiene interés personal.”²⁷

La palabra testigo se deriva de los vocablos latinos “testificas y testis” términos que se acostumbran usar en dos sentidos: uno general, respecto a la persona que testimonia una cosa o hecho, que afirma o asegura sobre algo, y otro particular en cuanto al individuo que por efecto de su presencia adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa o un hecho.

Baldana, citad por Argentino I., Neri señala que: “Testigo es la persona que declara sobre la exactitud o veracidad de algún hecho o asiste al otorgamiento de una escritura.”

En el concepto anterior nos podemos dar cuenta que se hace alusión al testigo que comparece ante los tribunales de justicia a deponer sobre un hecho o suceso y

²⁷ Mustapich, José María. Tratado teórico y práctico de derecho notarial. Tomo I. Pág. 287

hace referencia al testigo que cumple funciones notariales; pero no destaca que en ambos casos el testigo interviene sin interés personal, que es una característica sustancial para que se considere idóneo. El término testigo tiene dos acepciones:

1. Como solemnidad exigida por la ley para la formalización de actos jurídicos
2. Como medio de prueba.

En el primer aspecto, se refiere al individuo que asiste a la celebración de determinados actos jurídicos, sin cuya presencia los actos podrían ser juzgados de ineficaces, ya que en algunos casos se consideran los testigos como parte esencial en un documento o instrumento público.

En el segundo caso, señala a la persona que vierte declaraciones sobre un hecho que conoce por haberlo visto y oído, en un caso determinado, en algunas ocasiones puede ser citado por un juzgado o ante un tribunal para que preste o rinda su declaración sobre algo que le conste por haberlo presenciado, escuchado o bien le haya sido referido.

El doctor José María Mustapich, quien es citado por Argentino I., Neri nos dice que: "En ambos supuestos el testigo no tiene interés personal sobre el hecho o suceso que atestigua. Esta circunstancia es la característica relevante del testigo. Deposition sobre un hecho o suceso que le es extraño."²⁸

En estos casos se toma la participación del testigo como requisito para la formalización de actos jurídicos como en el caso de testamentos y donaciones, por

²⁸ Ibidem. Pág. 184

ejemplo; y también al que hace una declaración de un hecho o suceso ante juez competente; destacando que en ambos casos el testigo no debe tener interés personal sobre el hecho o suceso sobre el que atestigua o en el caso de un acto jurídico en que interviene; razón por la que se considera más completo este último concepto.

3.3 Clases de testigos:

De acuerdo a nuestra legislación, encontramos que puede haber dos clases de testigos, entre ellos:

3.3.1 Testigos judiciales

3.3.2 Testigos notariales

3.3.1 Testigos judiciales:

Son las personas que al momento de proponer la prueba testimonial, constituye un medio de comprobar judicialmente la veracidad de los hechos que se debaten en un litigio o causa criminal, y su falsedad en la declaración, constituye el delito de falso testimonio.

Para Manuel Ossorio un testigo judicial es: “El que acerca de hechos controvertidos, o de su exclusivo conocimiento, declara en materia criminal o civil conforme a su leal saber, a tenor de las preguntas o repreguntas que se le hagan o

haciendo uso de la libertad que le concede la ritual interrogación de si tiene algo más que declarar sobre el caso. ²⁹

Este testigo debe cumplir con los requisitos establecidos en la legislación respectiva, así en el Artículo 143 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto-Ley 107 establece: “Puede ser admitida a declarar como testigo cualquier persona que haya cumplido dieciséis años de edad”. Y en su Artículo 144 regula a los testigos inhábiles de la siguiente manera: “No podrán ser presentados como testigos los parientes consanguíneos o afines, de las partes, ni el cónyuge aunque esté separado legalmente...” sin embargo al mismo tiempo hace una excepción: “No obstante, podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia que se litiguen entre parientes”.

Los testigos que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como tales, siempre que fueren requeridos, ya sea por la otra parte o bien por el juez. En esta clase de testigos, los litigantes pueden presentar hasta cinco testigos sobre cada uno de los hechos que se deseen acreditar, pudiendo ser éstos susceptibles de ser tachados, es decir, la posibilidad de impugnación que hace un litigante sobre las condiciones personales o las declaraciones de un testigo, con el solo efecto de anular o de disminuir su valor probatorio, ya sea por falta de idoneidad ya sea por interés en el litigio o por relación o parentesco con la parte contraria.

²⁹ Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Tomo II

Si el testigo no sabe el idioma español, dará su declaración por medio de un intérprete, que será nombrado por el juez de la causa, debiendo preferir entre los propuestos, al titulado.

3.3.2 Testigos notariales:

Nuestra legislación notarial vigente no define a los testigos que requiere el Notario para que con su colaboración pueda crear determinados instrumentos públicos. Pero si hace referencia y establece la función de los testigos instrumentales, de conocimiento y los rogados. Artículo 29 incisos 4º y 12º y Artículo 42 inciso 3º.

El testigo notarial lo podemos definir diciendo que es un auxiliar del Notario que colabora con él en la creación del instrumento público. Esa colaboración puede consistir en la asistencia al otorgamiento para ayudar a la ratificación de la fe pública notarial, en los casos especificados por el Código de Notariado o bien para acreditar o garantizar ante el Notario la identidad personal del otorgante cuando éste no es del conocimiento del profesional del notariado y carece de documento de identidad personal, así como firmando a ruego del otorgante cuando éste no sepa o no pueda firmar.

Los testigos notariales considerados por la doctrina son tres:

- Testigos instrumentales
- Testigos de conocimiento
- Testigos rogados o a ruego

→ Testigos instrumentales:

Oscar Salas nos indica que “Testigos Instrumentales son los que tienen como misión coadyuvar a la dación de fe que realiza el Notario acerca de un acto o negocio jurídico realizado en su presencia y el cual fue legalmente autorizado en el ejercicio de su cargo como depositario de la fe pública.”³⁰

Para Manuel Osorio testigos instrumentales son: “En los instrumentos o documentos públicos, el que firma junto con el notario, para afirmar el hecho otorgado y, a veces, también el conocimiento del acto.”³¹

Nuestra legislación al respecto establece en su Artículo 51 del Código de Notariado Decreto número 314, del Congreso de la República: “El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice. Pero si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, está obligado a asociarse de los testigos que exige esta ley.”

Así asociamos este artículo con el Artículo 44 del mismo cuerpo legal en el cual se establece que es una formalidad esencial, además de las consignadas en el Artículo 31 que es para todo instrumento público, las siguientes: ...2. La presencia de dos testigos...”

³⁰ Salas A., Oscar. Derecho notarial de Centro América y Panamá. Pág. 382

³¹ Ibidem.

→ **Testigos de conocimiento:**

Son aquellos que hace intervenir el Notario cuando no conoce al otorgante y éste no puede identificarse con su documento de identidad personal; garantizando y acreditando los testigos de conocimiento la identidad personal del otorgante, ante el profesional del notariado y liberando a éste de la responsabilidad que se deriva de la identificación.

Para que los testigos de conocimiento puedan actuar como tales en un instrumento o documento público es requisito esencial que los mismos sean del conocimiento del Notario y que conozcan al otorgante; si no fueren conocidos del Notario se deberán identificar por medio de su cédula de vecindad o pasaporte según el caso, de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 29 inciso 4º. del Código de Notariado.

Manuel Osorio define al testigo de conocimiento de la siguiente manera: “El que, en términos generales, es llamado a declarar sobre la identidad de una persona; más concretamente, el que siendo conocido del Notario o Escribano, asegura a éste la identidad del otorgante de un documento público.”³²

→ **Testigos rogados o testigos a ruego:**

Nuestra legislación notarial vigente, en el Artículo 29 numeral 12 hace referencia a la función que cumplen los testigos rogados en el instrumento público;

³² Ibidem.

ya que si el otorgante no sabe o no puede firmar, lo puede hacer por él un testigo y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. La doctrina considera que los testigos rogados son los que firman a ruego del otorgante o sirven la función de leer el instrumento público al otorgante.

Pérez Fernández del Castillo señala que “testigo de asistencia es el que se requiere cuando por ejemplo, una persona no sabe firmar, firmará éste a su ruego.”³³ Como nos damos, cuenta este autor denomina a los testigos rogados, testigos de asistencia.

3.4 Requisitos para ser testigos:

Nuestro Código de Notariado, Decreto número 314, establece los requisitos que deben cumplir las personas que pueden ser utilizadas como testigos en actos notariales y para el efecto, este cuerpo legal regula en su Artículo número sesenta, lo siguiente:

Los testigos deben ser:

- Civilmente capaces,
- Idóneos,
- Conocidos por el notario.

³³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho notarial. Pág. 184

3.4.1 Capacidad civil:

“Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud de llegar a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente.”³⁴

Clasificación de la capacidad:

Algunos autores utilizan la palabra capacidad como sinónimo de personalidad, pues, la misma implica aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, pero esta aptitud en que consiste la capacidad jurídica se extiende en dos manifestaciones:

- ➔ Aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos que le corresponden y le son inherentes, y
- ➔ Aptitud para el ejercicio de los derechos y para concluir actos jurídicos de la vida en general.

Capacidad de goce:

Llamada también de derecho o de titularidad. De acuerdo con Castán Tobeñas, es la aptitud para ser sujeto de derechos deberes, pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos, siendo la base para ostentar aquellos y éstos. Es

³⁴ Vázquez Ortiz, Carlos. Derecho civil I. Pág. 18

decir, únicamente, conocer y saber sus derechos sin poder ejercitarlos o hacerlos valer por sí mismos, obligadamente se necesita de un representante legal, ya que tampoco cuenta con la mayoría de edad, que es necesaria para poder realizar los actos o negocios por si mismo.

Esta clase de capacidad la poseen todos los hombres por el mero hecho de serlo y poseer la personalidad, es superior al arbitrio legislativo y por ende ilegislable, no pudiendo tampoco desconocerse o limitarse por el legislador.

Dentro de sus características pueden mencionarse que es común para todos los hombres, es independiente de la conciencia humana y de las personas, comprende todos los derechos inherentes a las personas regulados en la Constitución Política de la República, es inseparable del ser humano, y tampoco puede ser limitada de ninguna manera, es más bien considerada como un atributo a la personalidad.

Capacidad de ejercicio:

“Llamada también capacidad de obrar, de actuación. La capacidad de ejercicio denota una idea dinámica, es la capacidad que el particular posee, pudiendo hacer valer, por si mismo, ejercitando y llevando a la práctica todos los derechos que le otorga, es poder de titularidad.”³⁵

³⁵ Ibidem.

Según otros autores, es la capacidad de dar vida a los actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, e incluso su persecución en juicio.

Esta capacidad, al contrario de la anterior puede realizarla el ser humano por sí mismo, no necesita la representación legal de ninguna otra persona, siempre y cuando ésta tenga la mayoría de edad y cumpla con los requisitos legales establecidos para cada acto jurídico ya que deben hacerlo con eficacia jurídica.

3.4.2 Idoneidad:

Según Osorio, “Es la capacidad o capacitación para el desempeño de un cargo o función. En el lenguaje judicial se dice que un perito es idóneo cuando está capacitado para emitir su opinión sobre materias o problemas especiales.” Entonces se entenderá la idoneidad como la aptitud que tiene una persona para ser testigo en el caso del presente tema.

3.4.3 De conocimiento del notario:

Si el notario no los conociere con anterioridad, deberá cerciorarse de su identidad por los medios legales conocidos como lo son a través de la cédula de vecindad, o si es un extranjero, con su pasaporte. Excepto cuando se trate de testigos de conocimiento, ya que en este caso sí debe conocerlos.

3.5 Impedimentos para ser testigos:

En nuestra legislación vigente el Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República, en su Artículo 53 enumera a las personas que no pueden ser testigos de la manera siguiente:

1. Quienes no sepan leer y escribir
2. Quienes no hablen o no entiendan el español
3. Los que tengan interés manifiesto en el acto o contrato
4. Los ciegos, sordos y mudos
5. Los parientes del Notario
6. Los parientes de los otorgantes, salvo en el caso de ser testigos rogados y no se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte.

Al hacer este estudio se puede observar que de los requisitos que deben cumplir las personas para poder participar en asuntos notariales de su interés, como se puede observar en nuestra legislación, en los numerales uno, dos y cuatro, se está haciendo una exclusión con respecto a determinado grupo de personas que en nuestro país difícilmente se cumplirán por la diversidad de culturas e idiomas que se han reconocido a raíz de la firma de los Acuerdos de Paz.

CAPÍTULO IV

Exclusión para ser testigos en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, a las personas que no saben leer, escribir ni hablar el idioma español, así como a las personas con discapacidad del habla y audición

Guatemala, uno de los países con un alto nivel de analfabetismo, también es considerado en la actualidad con un nivel de discriminación muy alta, por lo que en esta investigación se desarrolló una serie de aspectos en los que la población y los operadores de justicia, deben prestar gran atención e interés para poder evitar la exclusión que se está ocasionando constantemente, iniciando por nuestra propia legislación.

4.3 Reconocimiento legal de los idiomas indígenas en nuestro país

El idioma que es considerado como una lengua específica de una comunidad determinada, caracterizada por ser fuertemente diferente de las demás y como una de las bases que sostiene la cultura de los pueblos y un medio de adquisición y reconocimiento de los valores, derechos y obligaciones de las personas de determinadas culturas, Guatemala asumió el compromiso de adoptar disposiciones para preservar los idiomas de ciertas culturas como lo son la Maya, Garífuna y Xinka, promovió el desarrollo, respeto y utilización de los idiomas que estas regiones utilizan basado en el principio constitucional de la unidad nacional con carácter multiétnico y pluricultural de nuestra nación.

A través del Decreto 19-2003 del Congreso de la República, que fue publicado el 26 de mayo de 2003, el Estado de Guatemala reconoce y establece en su Artículo 2, el respeto, desarrollo, utilización y reconocimiento en las esferas públicas y privadas para que se orienten a la unidad nacional en la diversidad y así mismo al fortalecimiento de la interculturalidad entre los connacionales. Esto constituye un avance muy importante en el reconocimiento del uso de idiomas indígenas en Guatemala, en todas las esferas, obligando a la comunicación pública en dichos idiomas. Esta norma permitirá desarrollar un modelo de aplicación de justicia directa en estos idiomas, antes limitado mediante la utilización de intérpretes.

La ley establece que estos idiomas podrán utilizarse en las comunidades lingüísticas de nuestro país sin restricciones en ningún ámbito, en actividades educativas, académicas, sociales políticas, culturales y económicas.

De los 12 millones de guatemaltecos, alrededor del 61% son descendientes mayas. “Esta es una gran conquista, pues Guatemala es un país donde todavía hay mucha discriminación y racismo”, señaló Domingo Sosa, presidente de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala.

El Artículo 4 de la Ley de Idiomas Nacionales, regula lo siguiente: “Objeto. La presente ley tiene por objeto regular lo relativo al reconocimiento, respecto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas de los pueblos Mayas, Garífuna y Xinka, y su observancia en irrestricto apego a la Constitución Política de la República y al respeto y ejercicio de los derechos humanos.”

Dentro del mismo cuerpo legal anteriormente mencionada se determinan a los responsables de su ejecución dentro de los cuales, se encuentran los siguientes: "... Organismo Ejecutivo y sus instituciones, en coordinación con las entidades autónomas y descentralizadas, la ejecución efectiva de la política de fomento, reconocimiento, desarrollo y utilización de los idiomas en mención.

Otro aspecto importante que menciona este cuerpo legal se encuentra en el Artículo 9, el cual contiene lo siguiente: "Traducción y Divulgación. Las leyes, instrucciones, avisos, disposiciones, resoluciones, ordenanzas de cualquier naturaleza, deberán traducirse y divulgarse en los idiomas Maya, Garífuna y Xinka; de acuerdo a su comunidad o región lingüística, por la Academia de las Lenguas Mayas."

En la actualidad, nuestro país ha ignorado por completo la existencia y aplicación de esta ley, ya que en muchas ocasiones, las personas que necesitan asistencia legal en un asunto determinado, se ven rechazadas, por los operadores de justicia, en el momento en que los mismos se niegan a asistirlos por lo que los mismos, deciden no realizar los trámites que les son solicitados para que les sean respetados sus derechos tanto individuales como sociales que la misma Constitución garantiza a los ciudadanos.

Esta norma legal en su Artículo 11, establece: "Registros. Las normas de escritura, propias de cada idioma maya, xinka y garífuna, referentes a nombres propios y de lugares, deberán ser atendidas y respetadas en todos los actos

registrales por los funcionarios de instituciones públicas y privadas, entidades autónomas o descentralizadas del Estado. La Academia de Lenguas Mayas de Guatemala deberá proporcionar información lingüística pertinente a este efecto.”

En muchas ocasiones, por lo complejo de los nombres de las personas de determinadas comunidades de nuestro país, es que se cometen errores al momento de ser inscritos en el Registro Nacional de Personas, es en estos casos en los que se necesita de una rectificación de partidas, según sea el caso, se necesitará de testigos, y en muchas ocasiones los notarios no los pueden aceptar, ya que la misma legislación prohíbe su participación, por no poder hablar el idioma español, olvidando de cierta manera que la misma legislación notarial permite la participación de intérpretes cuando las personas no sepan hablar el idioma español. Así mismo, el estado debe velar porque en la prestación de bienes y servicios públicos se observe la práctica de comunicación en el idioma propio de la comunidad lingüística, procurando la fomentación del mismo.

Sin embargo, como nos podemos dar cuenta, esto significa únicamente un reconocimiento que se hizo de los idiomas en nuestro país, por lo que en muchas ocasiones el maya hablante adquiere el castellano (idioma español) como segundo idioma, pero dado que éste desplaza al primero en la mayoría de ámbitos de uso, al cabo del tiempo se pierde competencia en el idioma materno, en detrimento de la identidad étnica que se posee, se empiezan a perder los valores, en la práctica, estilo de vida de los pueblos y civilizaciones y dinamizando menos su cultura, quedando sin garantía su convivencia y la armonía social entre las personas.

4.4 Realidad nacional con respecto a la exclusión por el idioma en los asuntos notariales de jurisdicción voluntaria

Con la tipificación de la discriminación se afirma que los actos de violación de derechos humanos, motivados por la intolerancia y el racismo, no constituyen expresiones de opinión, sino que constituyen delitos; pero la impunidad respecto de delitos motivados por actitudes racistas contribuye a debilitar el imperio de la ley y tienden a alterar la reiteración de tales acciones antijurídicas.

Por medio del Decreto número 57-2002, declarado de urgencia nacional, aprobado en un solo debate con el voto favorable de más de dos terceras partes del total de diputados que integraban el Congreso de la República, el 11 de septiembre de 2002, se tipificó la discriminación como delito, en cumplimiento del compromiso adquirido por el Estado de Guatemala en los Acuerdos de Paz y a otros compromisos adquiridos ante la comunidad internacional.

En Guatemala, cada comunidad y pueblo ha creado su propia cultura e historia, ha impreso la huella de sus conocimientos y valores humanos y es así como cada uno tiene el derecho a transmitir a los suyos los valores, sabiduría y experiencias para la conservación y valoración de su identidad y el sistema educativo guatemalteco comprende el conjunto de instituciones que realizan acciones educativas organizadas en subsistemas, sectores, niveles, ciclos, programas y proyectos de acuerdo con orientaciones a nivel nacional.

Es regionalizado, descentralizado, intercultural y responde a las necesidades y características ambientales, sociales, lingüísticas, culturales y políticas de la población del país, sin embargo no responde a las características de pluricultural y multiétnica del país que se espera, ya que la mayoría de nuestra población, pertenece a la comunidad maya, garífuna y xinka, por lo que debe extenderse en ese sentido y fomentar la educación multilingüe, preparando o bien sirviéndose de los profesionales necesarios para lograr efectivamente ese objetivo, esto destaca en los compromisos derivados de los Acuerdos de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Existen en la actualidad una serie de problemas que se deben enfrentar, ya que los sectores civiles organizados del país, principalmente las instituciones públicas y privadas que han desarrollado proyectos educativos o propuestas de solución en aspectos de esta problemática, esperan participar en el proceso del cambio que desean enfrentar, sin embargo, todo se queda en proyecto, ya que debería existir un aprovechamiento de estas propuestas que se han realizado y poder en primer lugar difundir la información, legislación en una forma multilingüe, como la Ley de lenguas mayas lo exige y evitar de esta manera la exclusión que contiene nuestra legislación actual y como en varias situaciones en las que se ven involucradas estas personas.

El Artículo dos de la Ley del Organismo Judicial, establece que nadie puede alegar ignorancia contra el conocimiento de la ley, en la actualidad no opera este artículo, ya que como se ha establecido en lo anteriormente especificado, la legislación todavía no ha sido modificada en el sentido de ser comunicada a la población en el idioma que se maneje en esas regiones del país en el que se

encuentran la mayoría de personas que no manejan el idioma español sino que una de las lenguas maternas de las mismas, por lo que también se considera que se están vulnerando varios de los derechos que nuestra Carta Magna establece y regula como sociales, permitiendo de esta manera que poca población tenga conocimiento de los derechos que tiene y de la manera en que puede ejercer los mismos, en el momento de que éstos sean vulnerados o bien participar en las actividades sociales y políticas de nuestro país o en asuntos de su interés como los que se establecen en esta investigación.

CONCLUSIONES

1. La ética es uno de los fundamentos de la vida humana en relación a la conducta, valores y comportamientos, la cual se ejercita socialmente en el derecho de ser, sentir, conocer, pensar y actuar. Una dimensión más de la educación es la formación ética y moral para lograr la vivencia cotidiana de los valores universales y de cada región guatemalteca.
2. Considerando que nuestro país es uno de los países con más alto índice de analfabetismo en áreas rurales y pueblos indígenas, por el poco acceso a la educación que reciben, sobre todo las mujeres y niñas, debe tomarse en cuenta este aspecto para la participación de ellas como testigos en los asuntos notariales en mención, evitando de esta manera la exclusión de las mismas en la participación de ciertos actos notariales y otros de la vida social cotidiana.
3. La inaplicabilidad de los Tratados y Acuerdos Internacionales de los que el Estado forma parte, crea una inestabilidad y poca credibilidad a la población hacia el mismo Estado.
4. La identidad de la nación guatemalteca, constituye los diversos pueblos y culturas que la forman, tiene en la educación cívica y la formación democrática, uno de los pilares de la convivencia social, política e intercultural, por lo que el Estado debe cumplir con lo que la Constitución Política establece con respecto a la misma.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Organismo Legislativo revise la legislación nacional vigente, con el fin de eliminar aspectos que sean discriminatorios, que pueda contener la misma, realizarse actividades educativas, políticas y sociales en las que se tomen en cuenta a los diferentes grupos sociales existentes en nuestro país, procurando una sociedad participativa y democrática a la vez, evitando de esta manera conflictos sociales y exclusiones por parte de los mismos.
2. Las autoridades gubernamentales, como el Ministerio de Educación, así como el Estado, deben incentivar, tanto las investigaciones como la educación multilingüe para la población en general, para evitar la exclusión de determinados grupos considerados como vulnerables en nuestro país, y así lograr la integridad de los mismos en la comunidad social.
3. Se recomienda que el Organismo Judicial capacite a jueces y operadores de justicia en materia de género, multiculturalismo, discriminación y derecho consuetudinario para que así se respeten los derechos de las comunidades que se ven marginadas en muchas ocasiones en nuestra sociedad.
4. Se necesita de la iniciativa por parte del Estado, para que se dé el conocimiento de los derechos que se le son inherentes a los habitantes del país, para que éstos puedan hacer uso de ellos en el momento en el que se vean vulnerados los mismos.

ANEXO I

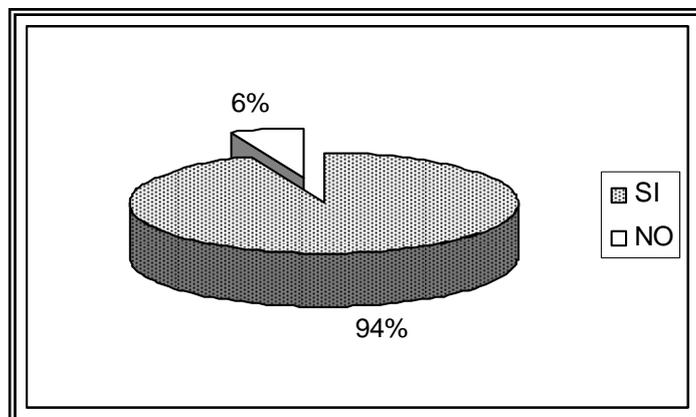
Resultados de la investigación de campo

Fueron encuestados Notarios en ejercicio de la ciudad de Guatemala. La investigación de campo se realizó a través de una encuesta que contiene nueve preguntas, de las cuales las número uno, dos, tres, cinco y ocho son de carácter cerrado pero dejan abierta la posibilidad de justificar su respuesta y las preguntas número cuatro, seis y siete son preguntas abiertas y de conocimiento general.

Del total de encuestas entregadas el 25% no fueron contestadas por los encuestados. Corresponde una gráfica por cada pregunta respectivamente, de la siguiente manera:

Pregunta No. 1

En Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Notarial, sobre asiento extemporáneo de partidas de nacimiento, cree que son necesarios los testigos, cuando no existe una certificación de nacimiento?



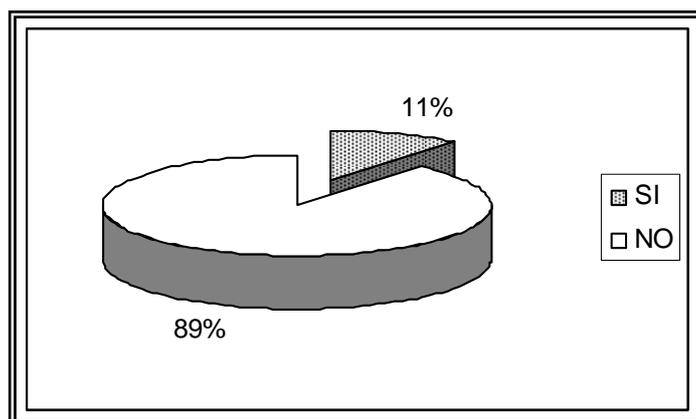
Del total de encuestados que respondieron que NO a la pregunta número uno explican:

- 02% que no tienen fe pública para hacerlo
- 03% que no son necesarios, porque la ley no lo regula
- 01% no justificó su respuesta

Al momento de iniciarse las diligencias de jurisdicción voluntaria sobre un asiento extemporáneo de partidas, en este caso, de nacimiento; según el trámite tradicional que se ha seguido en nuestro medio, debe haber declaración testimonial cuando no existe una certificación de nacimiento, aunque nuestra legislación vigente no lo regula en ninguno de sus artículos, sin embargo; se considera que son necesarios porque al momento de no haber una certificación de nacimiento, la persona que atendió el parto, en este caso, puede dar testimonio del nacimiento de una persona en determinado momento que le sea requerido, si en determinado lugar no existiere médico o persona autorizada para atenderlo, según sea el caso. Esto no significa, como algunos profesionales lo han interpretado, que los testigos van a dar fe de los que presenciaron, ya que como anteriormente se estableció para algunos autores los testigos coadyuvan a la función del notario que es el que tiene la fe pública, nadie más lo va a hacer por él ni a dar la fe pública con él, por lo que se considera que la respuesta es errónea en ese sentido, y como algunas de las respuestas que se denotan en los resultados, la legislación actual no lo regula, pero el trámite usual si lo requiere.

Pregunta No. 2

En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria Notarial que ha tramitado, ha utilizado como testigos a personas que no saben leer, escribir ni hablar el idioma español?



Del total de notarios encuestados que respondieron NO a la pregunta número dos explican:

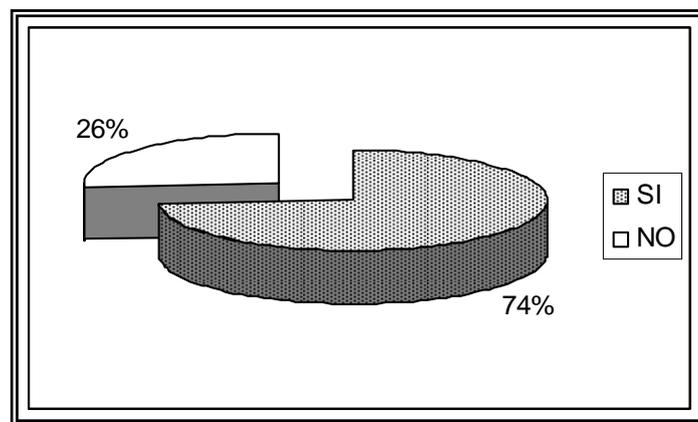
- 66% porque la ley no lo permite
- 23% la prohibición en nuestra legislación es clara

Al analizar los resultados obtenidos en esta pregunta, se considera que si se rigen por lo establecido en la ley, ya que ésta en su artículo 55 establece la prohibición clara de no permitir la participación de determinado grupo de personas en los asuntos notariales, como notarios, sin embargo un porcentaje bajo de los notarios encuestados si los ha empleado ya que consideran que nuestra ley notarial también regula la figura del intérprete o traductor, sin embargo; también expresan que estos términos hacen que las diligencias sean abandonadas ya que las personas que las inician se ven en la necesidad de pagar por los servicios

profesionales de estas personas, por lo que hace que dichas diligencias sean de un alto costo para ellos y muchas veces inaccesibles.

Pregunta No. 3

Cree usted que es posible utilizar o valerse de un intérprete cuando el testigo que necesita tiene discapacidad del habla?



Del total de encuestados que respondieron que NO a la pregunta número tres, explican el:

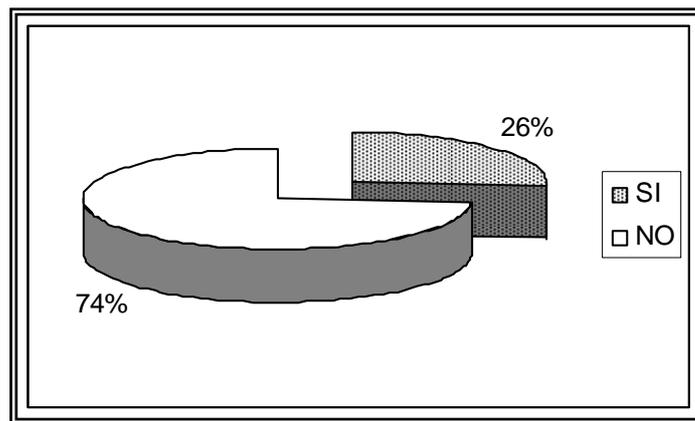
- 12% la ley no lo establece
- 06% porque no son testigos
- 08% no justificaron su respuesta

Algunos de los profesionales encuestados consideraron que no se pueden utilizar o valerse de intérpretes o traductores cuando los testigos que se propongan tengan discapacidad del habla, ya que no son testigos. Como nos damos cuenta, hay términos que en algunos profesionales no han quedado muy claros, ya que un intérprete es considerado como la persona que explica a otras, en lengua que

entienden, lo dicho en otra que les es desconocida, por lo que no son considerados testigos, sino como auxiliares del notario, en determinado caso para dar a entender lo que la persona con discapacidad del habla quiso dar a entender.

Pregunta No. 5

Cree que se le da cumplimiento a los Acuerdos Paz en nuestro país?



Del total de encuestados que respondieron NO a la pregunta número cinco, explican el:

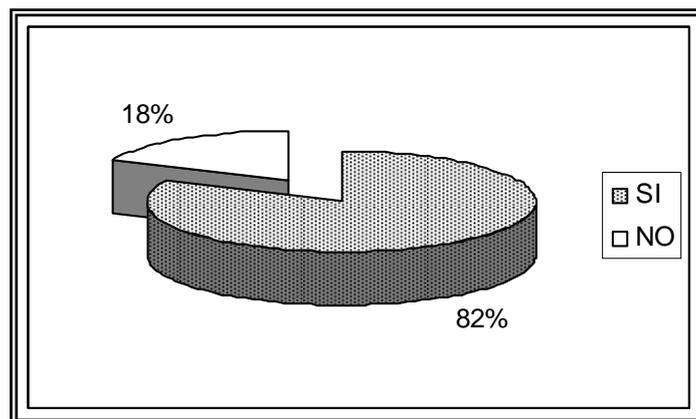
- 53% siguen siendo letra muerta
- 21% no justificaron su respuesta

Los Acuerdos de Paz en nuestro país, como se especificó anteriormente, únicamente han sido un compromiso que nuestro país adquirió, de los cuales pocos han sido los resultados positivos, tomando en consideración que para poder hacer todo a lo que el Estado se ha comprometido, tomará su tiempo, además de la inversión que esto implica, ya que sin llegar muy lejos para el cambio de la educación en nuestro país se ha dificultado un poco para que ésta sea realmente multilingüe como se espera que sea, ya que requiere también de la preparación de

los maestros en este campo y de la adquisición de los recursos necesarios para poder lograrlo.

Pregunta No. 8

En la tramitación de una Rectificación de partida de nacimiento, cree que es necesaria la intervención de testigos?



Del total de encuestados que respondieron que NO a la pregunta número ocho, explican el:

- 11% no pueden dar fe de un acto notarial
- 07% no justificaron respuesta

En estas diligencias es menester contar con la declaración de testigos, en este caso de los padres o de un familiar de la persona que desea hacer una rectificación ya sea por error al momento de su inscripción o error que pueda existir en el asiento de la partida de nacimiento, previo a que se obtenga la opinión de la Procuraduría General de la Nación así como de la audiencia que se debe conferir al Registrador Civil, para verificar si el error fue en tal institución o fue al momento de su

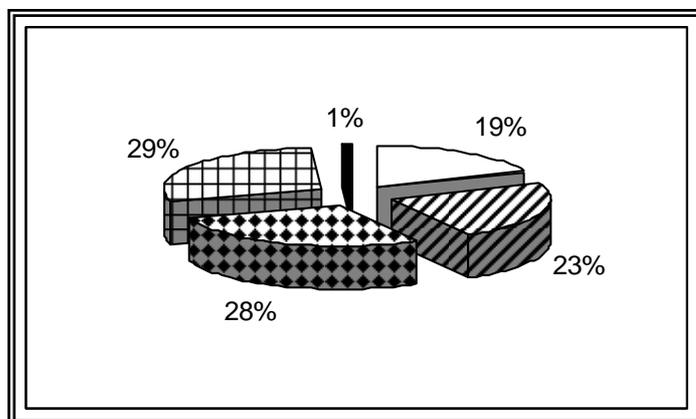
inscripción, y así determinar si procede o no la corrección o rectificación de la misma.

El resto de las preguntas de la encuesta realizada son consideradas de respuesta abierta, dentro de las respuestas que se obtuvieron se encuentran las siguientes de acuerdo a la pregunta realizada, y los resultados que se obtuvieron fueron los siguientes:

Pregunta No. 4

Si uno de los testigos que necesita no habla, no escribe o no lee el Idioma español, usted que procede a hacer?

- 19% Buscar el auxilio necesario si es un testigo importante
- 23% Valerse de un traductor
- 28% No lo acepta
- 29% Sustituirlo por otro
- 01% No respondió

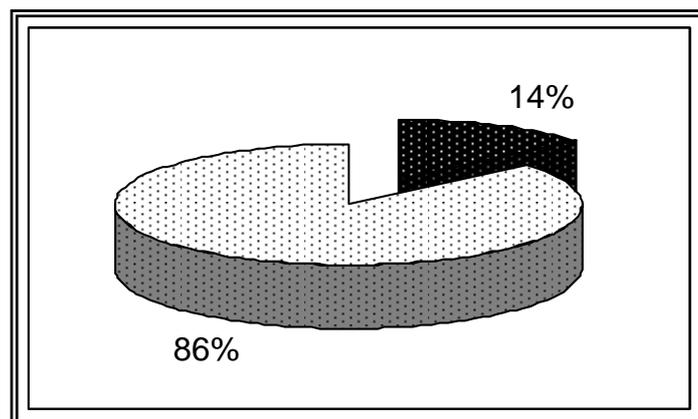


En esta clase de preguntas se obtuvieron varias respuestas, de las que sobresalieron las respuestas anteriores, en la que denota un marcada exclusión que los mismos profesionales hacen al no aceptar a las personas que son propuestas como testigos por las personas que inician diligencias de jurisdicción voluntaria ante su notaría, por lo que se considera necesario la reforma del Artículo 53 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República, ya que en un principio vulnera el Principio Constitucional de la Igualdad que todos tenemos para poder realizar nuestros actos públicos.

Pregunta No. 6

Qué sugiere para evitar esta exclusión que contiene nuestra legislación?

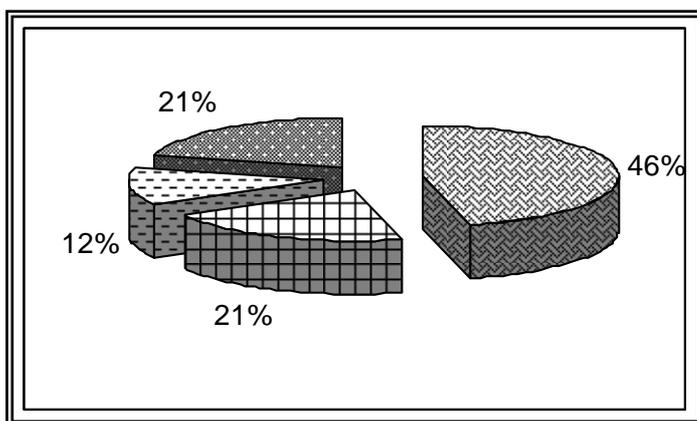
- 86% que se reforme la norma notarial vigente
- 14% que se preceptúe algo al respecto



Pregunta No. 7

Qué cuerpo legales conoce que protegen a los habitantes, contra la discriminación?

- 46% respondió con instituciones que protegen contra la discriminación
- 21% mencionaron el código penal, código de trabajo
- 12% acuerdo sobre identidad de grupos indígenas
- 21% no se recuerda de ninguno

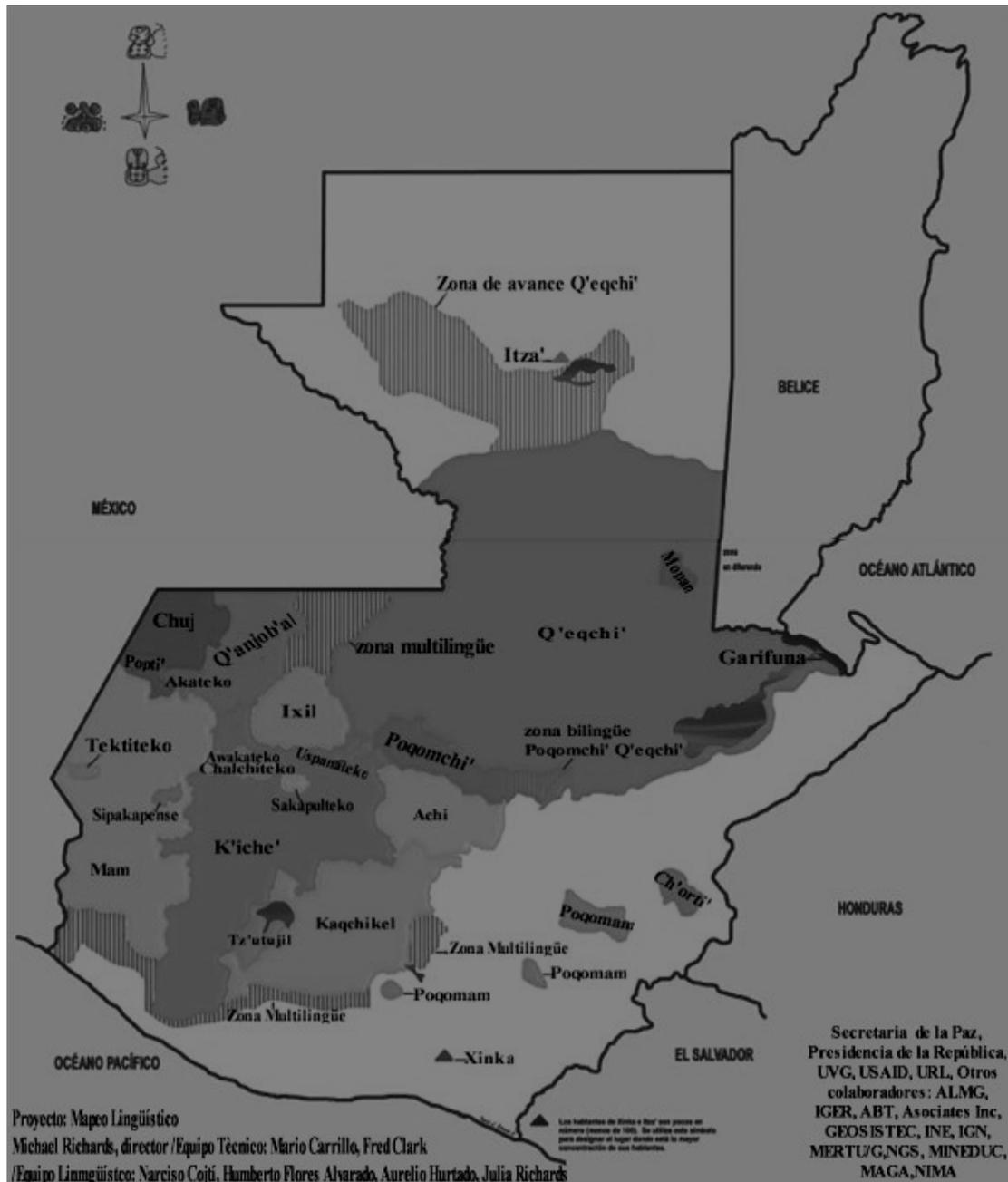


Con respecto a los resultados obtenidos en esta pregunta, denota el poco conocimiento y actualización que algunos profesionales tienen sobre la legislación en nuestro país, por lo que se sugiere que el Estado promueva cursos-talleres de preparación y actualización constante, para que el profesional que se ha graduado no deje de tener acceso y conocimiento de los cuerpos legales que siguen promulgándose y por ende publicándose, así como también por parte de los Colegios de Profesionales proporcionar ayuda y actualización a los mismos, ya que el poco conocimiento que éstos tienen sobre la actual legislación afecta, no sólo al profesional mismo, sino que también a las personas que acuden a ellos para que

tramiten asuntos de su interés y asimismo puede deducirse que el número de habitantes que no sabe leer ni escribir el idioma español en nuestro país es más alto por el índice de analfabetismo con el que cuenta nuestro país, por lo que también el Estado debe tomar en cuenta los diferentes estudios que se realizan para poder efectuar los cambios necesarios para que se puedan aplicar las reformas que se realicen a nuestra normativa vigente, proporcionando a la población información y cursos de actualización en este sentido y a la vez dando cumplimiento a lo que se ha comprometido al firmar los Acuerdos de Paz para que se dé realmente la convivencia pacífica y exista un Estado de Derecho en nuestro país.

De los resultados obtenidos en las preguntas, denota que hay un alto porcentaje de profesionales que conocen de la existencia de la discriminación en nuestras leyes, sin embargo; también algunos de los mismos consideran que nuestra legislación es clara al establecer que no pueden ser testigos personas que no saben leer, escribir ni hablar el idioma español por lo que consideran que no hay ninguna exclusión en esta norma. Desde el momento en que el Código de Notariado regula la no participación de estas personas en los asuntos notariales que les conciernen, está haciendo una exclusión a determinado grupo de personas que si bien pueden ser sustituidas con un intérprete o traductor nuestra legislación les prohíbe su participación al no permitirlos como tales.

Mapa lingüístico de Guatemala



BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Tomo I. Impresos praxis. 1999

BARAHONA MUÑOZ, Olga Violeta. **Manual para elaborar seminarios y tesis de graduación.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Edición universitaria 2002

BOURHIS, Richard Y. y Jacques Philippe Leyens. **Estereotipos, discriminación y relaciones entre grupos.** McGraw-Hill Interamericana de España, S.A. primera edición en español.

CASAUS AARHUS, Marta Elena. **La metamorfosis del racismo en Guatemala.** Editorial Cholsamaj. 2004.

COJTI CUXIL, Demetrio. **Políticas para la reivindicación de los mayas de hoy, fundamentos de los derechos específicos del pueblo maya.** Editorial Cholsamaj. Guatemala. 1994.

FLORESCANO, Enrique. **Etnia, estado y nación.** México, Editorial Taurus. 2000

GARCIA MARTINEZ, Alfonso/Carreras Sáenz, Juan. **Del racismo a la interculturalidad: competencia de la educación.** Nancea, S.A. De Ediciones Madrid. 1998

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial.** Infoconsult Editores Guatemala, 2001. Sexta edición.

El instrumento público y el documento notarial. Infoconsult Editores. Guatemala, 2001. Séptima edición.

GIL PEREZ y ORANTES LEMUS, **Sociología de Guatemala.** Guatemala, 1999. Quinta edición corregida y actualizada.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** México. Editorial Temis 1994.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, 2003.** Guatemala, 2003.

Legislación:

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

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República. 1989.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República. 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. 1963.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República. 1977.

Ley de Idiomas Nacionales Decreto 19-2003 del Congreso de la República. 2003.

Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.