

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

**LA IMPOSICIÓN DEL DERECHO ESCRITO SOBRE EL DERECHO
NO ESCRITO O CONSUECUDINARIO COMO UN FACTOR QUE LIMITA LA
APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL
TRABAJO EN EL MUNICIPIO DE COMITANCILLO, DEPARTAMENTO DE SAN
MARCOS**

VLADÍMIR ALEXANDER MIRANDA SALVADOR

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**LA IMPOSICIÓN DEL DERECHO ESCRITO SOBRE EL DERECHO
NO ESCRITO O CONSUECUDINARIO COMO UN FACTOR QUE LIMITA LA
APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL
TRABAJO EN EL MUNICIPIO DE COMITANCILLO, DEPARTAMENTO DE SAN
MARCOS.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VLADÍMIR ALEXANDER MIRANDA SALVADOR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jaqueline Ziomara Archila Chávez
Vocal: Licda. Silvana Julissa Bonilla Fuentes
Secretaria: Licda. Dora Reneé Cruz Navas

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera
Secretario: Lic. Ronald David Ortiz Orantes

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



Guatemala, 29 de Agosto de 2013

Doctor:

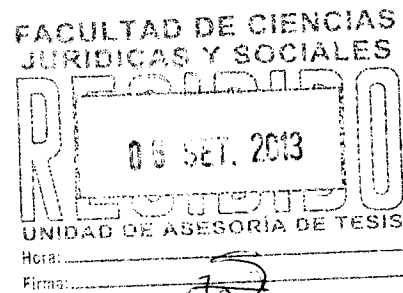
Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:



De conformidad con el nombramiento emitido con fecha 29 de mayo del año dos mil doce, en el cual **se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación** de la Tesis del Estudiante **VLADÍMIR ALEXANDER MIRANDA SALVADOR**, he procedido a asesorar profesional, metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de la tesis intitulada: **“LA IMPOSICIÓN DEL DERECHO ESCRITO SOBRE EL DERECHO NO ESCRITO O CONSUECUDINARIO COMO UN FACTOR QUE LIMITA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN EL MUNICIPIO DE COMITANCILLO, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS”**, Me permito **OPINAR** posterior a la respectiva asesoría, orientación, lectura, revisión y análisis minucioso de la investigación desarrollada por el estudiante.

- a. En cuanto al contenido Científico: contiene aportes procedimentales metódicos y técnicos, por lo cual cumple con los requerimientos de una investigación científica acertadamente relacionado al ejercicio y no, de derechos que se desprenden de los Pueblos Indígenas en Guatemala.
- b. De la Metodología utilizada: se aplicaron los métodos Analítico-Sintético e Inductivo-Deductivo, para determinar la vinculación jurídica. Sobre las técnicas de investigación, fueron aplicadas la documental, bibliográfica, del Fichaje así como la experiencia personal y observación participativa.
- c. En cuanto a la Redacción: el estudiante utilizó la terminología y lenguaje jurídico adecuado al contenido y naturaleza de la tesis, expresando ideas entretrejas, coherentes y apropiadas para el tema investigado.
- d. Sobre la contribución científica, es evidente que su contenido realiza un análisis de la realidad y adecúa jurídicamente al contexto de los Derechos de los Pueblos Indígenas contenido en el Convenio 169 de la OIT, específicamente por la imposición de la escritura en la práctica de

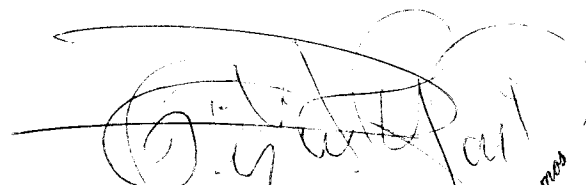


derechos de las Autoridades Indígenas del Municipio de Comitancillo, en procesos desarrollados consuetudinariamente con el Principio de la Oralidad.

- e. En relación a las Conclusiones: evidencian el fondo del problema investigado, las Recomendaciones constituyen un aporte académico real para las soluciones de la problemática, como una posibilidad de modernizar y actualizar el Estado de Derecho en Guatemala de manera incluyente y social, que atienda a la población sin ignorar la diversidad del país.
- f. La Bibliografía utilizada refleja la variedad de información investigada y consultada, la misma se sustentó en autores que aportan a la Ciencia del Derecho y de las Ciencias Sociales de Guatemala y de otros países que han avanzado en procesos integrales de aplicación de justicia.

Por la Opinión antes desarrollada y en atención al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en el cual se establece que la asesora de la tesis, hará constar su opinión de contenido científico y técnico de la misma, la metodología y técnicas utilizadas, entre otros, informo a usted que **APRUEBO**, ampliamente la investigación con respecto al trabajo realizado por el sustentante, Estudiante **VLADÍMIR ALEXANDER MIRANDA SALVADOR** y me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al respecto.

Atentamente,


Licda. Helida Marisol Ramos
Abogada y Notaria
Colegiado No. 8842
ASESORA
*Licda. Helida Marisol Ramos
Abogada y Notaria*



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VLADÍMIR ALEXANDER MIRANDA SALVADOR, titulado LA IMPOSICIÓN DEL DERECHO ESCRITO SOBRE EL DERECHO NO ESCRITO O CONSUETUDINARIO COMO UN FACTOR QUE LIMITA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN EL MUNICIPIO DE COMITANCILLO, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Todopoderoso, mi guía y mi fortaleza
- A MIS PADRES:** Maximiliano Miranda Salvador y Herlinda Salvador Marroquín (que en paz descanse). Gracias Padre por las sabias enseñanzas, paciencia, apoyo y por ser un ejemplo a seguir. Madre: Que ante la presencia de Dios ves este logro, sea para honrar tu sacrificio, entrega y apoyo incondicional, te extraño.
- A MIS ABUELOS:** Alberto Miranda Ramírez, Roberta Salvador Feliciano, Procopio Salvador (que en paz descanse) por ser los guadores de mi caminar y que este logro sea una mínima compensación a todo su esfuerzo.
- A MIS HERMANOS:** Osmar Iván, Edson Alberto, Carolina Janneth, Sarahí Marlitt, Milton Andrés, Maximiliano Daniel y Lindsay Belinda, los grandes inspiradores y pilares de mi vida, todo mi cariño, agradecimiento y respeto para ustedes, este triunfo es de todos.
- A MIS TÍOS:** Eliseo, Daniel, Sixto, Berta, Lucía, Jenoveva, Hilario, Hilda y Sebastiana, con especial cariño.
- A MIS AMIGOS:** A mi generación y promoción 2008-2012. En especial a: Saúl Marroquín, Juan Francisco Chay, Rodrigo Rivera, Iris Nohemí, Vivian Santos, Naomi Ramírez, Daniel Fuentes, Sindy Bal, Pedro Sontay, Pedro de León, y Valeska, gracias amigos.



A MI ASESORA:

Licenciada: Helida Marisol Ramos, por su aporte académico y ejemplo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentennial University of San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

CAPÍTULO I

1. Descripción del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos.....	1
1.1. Breve reseña histórica.....	1
1.2. Localización y extensión territorial.....	3
1.3. Característica poblacional.....	4
1.4. Educación.....	5
1.5. Salud.....	7
1.6. Mortalidad.....	8
1.7. Morbilidad.....	8
1.8. Economía.....	9
1.9. División político administrativa del municipio.....	10
1.10. Autoridades municipales.....	12
1.11. Organigrama de la municipalidad de Comitancillo, San Marcos.....	14
1.12. Organización comunitaria.....	15
1.13. Autoridades locales.....	15

CAPÍTULO II

2. Derecho.....	17
2.1. El Derecho desde una perspectiva general.....	17
2.1.1. Definición.....	17
2.1.2. Características.....	17
2.2. Derecho escrito.....	18
2.2.1. Definición.....	18
2.2.2. Características.....	19
2.2.3. Principio de legalidad.....	20
2.3. Derecho positivo.....	24



	Pág.
2.4. La costumbre.....	27
2.4.1. Definición.....	28
2.4.2. Elementos.....	28
2.4.3. Características.....	29
2.4.4. Clases.....	30
2.5. Derecho Consuetudinario.....	30
2.5.1. Definición.....	30
2.5.2. Características.....	31
2.5.3. Costumbre y derecho consuetudinario.....	32
2.5.4. Derecho consuetudinario indígena.....	35
2.5.5. Principales contradicciones entre el derecho escrito y el derecho consuetudinario.....	36
2.6. Derechos humanos.....	39
2.6.1. Definición.....	39
2.6.2. Características.....	40
2.6.3. Los derechos humanos y el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	43

CAPÍTULO III

3. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	45
3.1. Acerca de la Organización Internacional del Trabajo.....	45
3.1.1. Órganos principales de la Organización Internacional del Trabajo...	46
3.2. El derecho internacional público y el convenio 169 de la organización internacional del trabajo.....	48
3.2.1. Importancia interpretativa del derecho internacional público.....	48
3.3. Análisis jurídico del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	49



3.3.1. Criterios relativos a la imposición del derecho escrito sobre el derecho no escrito que condicionan la aplicación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	52
3.3.1.1. Tesis negativa sobre la aplicación del convenio 169.....	52
3.3.1.2. Tesis positiva sobre la aplicación del convenio 169.....	55

CAPÍTULO IV

4. Análisis de casos concretos donde ha tenido aplicación el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	59
4.1. Caso resuelto en el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos.....	60
4.1.1. Delito por faltas contra las personas.....	60
4.2. Casos análogos en otros municipios y departamentos.....	64
4.2.1. Caso por delito de tráfico de tesoros nacionales.....	65
4.2.2. Caso por delito por faltas contra las buenas costumbres.....	70
4.2.3. Caso por delito de robo agravado.....	74
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87



INTRODUCCIÓN

El municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, cuenta con una población mayoritariamente indígena, misma que posee un sistema jurídico propio llamado Derecho consuetudinario indígena, cuya característica fundamental es la oralidad, situación que genera un conflicto de normas jurídicas con las del derecho estatal, ya que éste en la mayoría de los casos se impone, en virtud que considera al Derecho Consuetudinario de aplicación supletoria en la solución de conflictos, circunstancia que llamó la atención para establecer los motivos o causas que provocan tal imposición.

Esta investigación tiene como objetivo establecer las diferencias entre el Sistema jurídico estatal el cual es eminentemente escrito con el Derecho Consuetudinario Indígena el cual es esencialmente oral, mediante el análisis de sus características, la posible contradicción de ésta última con la Constitución Política de la República de Guatemala, las causas que origina la imposición del derecho escrito, y establecer el alcance jurídico del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

La hipótesis formulada señala que la imposición del Sistema Jurídico Oficial guatemalteco, limita la aplicación del convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo del municipio de Comitancillo, del departamento de San Marcos porque restringe el desarrollo del derecho consuetudinario de las comunidades el cual es oral, conciliador y reparador.

En esta investigación se aplicó el método científico, en sus tres fases: Indagadora a través de los procesos de recolección de información; demostrativa a través de la comprobación de las variables expuestas en la hipótesis; y expositiva, utilizando los procesos de conceptualización y generalización; A demás se aplicó el método Analítico-Sintético: el analítico fue útil en el proceso de consulta de bibliografía, luego se aplicó la síntesis para documentar el marco teórico más formal, mismo que sirve de "base" a la hipótesis. El método inductivo-deductivo, se aplicó básicamente para la comprobación de la hipótesis.



El primer capítulo hace referencia a los antecedentes históricos, ubicación geográfica, características y división político administrativo del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos; el segundo capítulo desarrolla aspectos doctrinarios sobre Derecho y un análisis comparativo entre el Sistema de Justicia Oficial y el Derecho Consuetudinario Indígena; el tercer capítulo hace énfasis al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; y el cuarto capítulo contempla casos específicos en donde el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ha servido de fundamentación, así como los principios y características del Derecho Consuetudinario Indígena.

El presente trabajo de investigación contiene aportes importantes de solución a la disyuntiva entre el sistema de justicia oficial y el derecho consuetudinario indígena desde la perspectiva del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que reconoce que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.



CAPÍTULO I

1. Descripción del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos

El municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, como ámbito territorial de estudio de la investigación, se caracteriza porque su población mayoritaria (el 99 por ciento del total de habitantes) es eminentemente indígena, particularidad que positiviza la aplicabilidad del Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la Organización Internacional del Trabajo.

1.1. Breve reseña histórica

El autor de la tesis Diagnóstico Administrativo Municipal del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, Boris Gustavo Duarte Ramírez, quien citando al licenciado Rubén Feliciano Pérez, sobre los antecedentes históricos del municipio, escribe: “Fundado por los españoles aproximadamente un siglo después de la invasión de los Mam del altiplano occidental de Guatemala, ocurrida entre los años 1525 y 1533. Aproximadamente sucedió después del 14 de abril de 1,633, es posible que el tres de mayo de 1,648 año del apareamiento de la imagen de la Cruz y de la construcción del primer templo Católico del Municipio.”¹

¹ Duarte Godínez, Boris Gustavo, **Diagnóstico socioeconómico, potencialidades productivas y propuestas de inversión**, página 1.



El plan de desarrollo del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, en el apartado de Historia, Cultura e Identidad señala: “Según monografía del municipio, la palabra Comitancillo no tiene origen etimológico; fue llamado por los españoles como Comitancillo que significa: “Comitán Chiquito”, porque encontraron un ambiente semejante al de Comitán, estado de Chiapas, Estados Unidos Mexicanos, lugar del cual habían partido para adelantarse en territorio guatemalteco.

En el idioma maya mam según el diagnóstico municipal indica que el nombre del municipio se deriva del vocablo mam Txolja, y que dentro de su estructura morfológica estaría compuesto por (T) prefijo marcador de tercera persona del singular y (xol) sustantivo de relación que quiere decir “en medio o entre”, y de (a) agua o fía: lo que al traducirse al idioma castellano diría “Entre ríos”. Se dice que los antepasados le dieron ese nombre por el hecho que la cabecera municipal se encuentra emplazada en un cerro rodeado por los ríos: Jícaro y Chixal.

Comitancillo fue fundado por los españoles ya en el período colonial, aproximadamente un siglo después de la invasión del pueblo Mam del altiplano occidental de Guatemala, que ocurrió entre los años 1525 y 1523, respectivamente. No se tiene certeza en cuanto data la fecha de su fundación, se estima que ocurrió después del 14 de abril de 1663, posiblemente el 3 de mayo de 1648 año del aparecimiento de la imagen de la Cruz y de la construcción del primer templo católico del municipio.”²

² Consejo Municipal de Desarrollo del Municipio de Comitancillo, San Marcos. Guatemala. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. Dirección de Planificación Territorial, **Plan de desarrollo Comitancillo, san marcos 2011-2025**, página 14.



1.2. Localización y extensión territorial

Dista a 34 km de la cabecera departamental de San Marcos y cuenta con carretera asfaltada y a 283 km de la ciudad capital de la república de Guatemala y tiene como vía de acceso la ruta CA-1. El municipio cuenta con una superficie total de 113 kms² que corresponde al 2.9% del territorio departamental que es de 3,791 kms².³

El Plan Estratégico de Desarrollo Integral Participativo, año 2006, proporciona detalles sobre la ubicación geográfica del municipio de Comitancillo, e indica que éste se encuentra entre altitudes que van de los 2,240 msnm hasta los 2,900 msnm, las coordenadas geográficas donde se ubica 15°06'00" y 15°03'56" latitud norte, 91°40'55" y 91°48'27" latitud oeste del meridiano de Greenwich.⁴

El municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, pertenece a la región conocida como altiplano marquense, localizado al noroeste del departamento de San Marcos, situado en la Sierra Madre. Colinda al norte con los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacan, al sur con los municipios de San Marcos y San Lorenzo, al este con el municipio de Tejutla y al oeste con los municipios de Río Blanco y Cabricán del departamento de Quetzaltenango.

³ *Ibid.*, página 9.

⁴ Comitancillo, San marcos & agencia española de cooperación internacional de desarrollo. 2006, **Plan estratégico de desarrollo integral participativo**, página 15.



1.3. Característica poblacional

El Instituto Nacional de Estadística, en sus registros contempla que el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos cuenta con 59,357 habitantes para el año 2010. Es sustancial la información que proporciona en el sentido que de esa población pertenecen al área urbana 1,662 habitantes equivalente al 2.8% del total de población; 57,695 habitantes en el área rural equivalente al 97.2% del total de población, de ellos el 49.9% son mujeres y 50.1% son hombres. De allí el 99% pertenece a la etnia maya mam y un 1% a la no indígena.

El mayor número de población se ubica en un rango menor a los 25 años y constituye aproximadamente el 50 % de la población, que está en consonancia con el resto del país, que según el Instituto Nacional de Estadística (INE) representa el 65% del total.

Es importante observar y pertinente realizar un análisis de la situación poblacional del municipio objeto de estudio, en donde predomina la población rural eminentemente indígena de la etnia maya mam. No obstante a que existe toda una organización comunitaria que pretende ser incluyente en todos los aspectos, las mujeres no tienen mayor incidencia en los procesos de participación y concertación en el ámbito político institucional y comunitario, es trascendental y urgente superar esa diferencia de oportunidades y fortalecer la participación de las mujeres en todos los espacios, tanto a nivel local como municipal, regional y nacional, mediante la formulación de políticas estratégicas que tiendan a vincular a hombres y mujeres en la toma de decisiones trascendentales.



Las mujeres del municipio de Comitancillo en su interminable lucha por superar las barreras de la exclusión por aspectos de género se han organizado principalmente en asociaciones civiles no lucrativas en busca de un desarrollo integral.

1.4. Educación

El plan de desarrollo del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, citando al Plan de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sobre las Cifras del Desarrollo Humano San Marcos, señala: "La tasa neta de escolaridad en el año 2009 era: en el nivel preprimaria 60.0, primario 115.2 ya que se considera que existe desplazamiento de alumnos de otros lugares poblados, básico 33.7 y para diversificado 10.4. Los datos manifiestan un incremento en relación al año 2008 donde se tenía para preprimaria 49.4, para el nivel de primaria 91.2, para básico 21.4 y para diversificado 8.0." ⁵

El mismo documento revela que conforme el anuario estadístico del Ministerio de Educación de Guatemala 2008, sobre la situación de cobertura de la educación, de la siguiente forma: "La cobertura bruta, según el anuario estadístico del Ministerio de Educación 2,008 para el nivel de preprimaria contemplaba 62.4, en primaria 137.5, para básico 49.6 y para diversificado 18.1; lo que infiere que aun existe población en edad escolar que no está asistiendo a la escuela, aunque es de considerar que para los ciclos básico y diversificado existe migración estudiantil hacia las ciudades de San Marcos y San Pedro Sacatepéquez.

⁵ *Ibíd.*, página 23.



Un tema relacionado a este criterio es la deserción escolar, pero esta inclinada a los niveles de preprimaria, primaria y básico debido a que las familias aun siguen viajando a las fincas cafetaleras de la boca costa marquense y sus hijos siguen viéndose como fuente anexa de mano de obra no calificada, que de alguna manera incide positivamente en el crecimiento económico de dichas familias. La relación entre mujeres y hombres en educación y para primaria hasta el año 2008 era de 0.99, para básico 0.75 y para diversificado 0.72 lo que significa que todavía existe brecha especialmente para el nivel diversificado y básico.

Para el tema de alfabetización se cuantificaba en ese año 77%, pero según información relacionada al año 2010 brindada por CONALFA se tiene 82.7% de personas entre 15 a 24 años alfabetas, lo que indica que hubo un crecimiento positivo de 5.7 que fue mayor en hombres que mujeres con una diferencia leve de 2.4 puntos porcentuales.”⁶

Aunado a la información arriba proporcionada, la migración extra regional, como tema de coyuntura, proporciona importantes indicios en cuanto a los efectos negativos de esta problemática en el ámbito educativo. La migración en el municipio de Comitancillo tiene como principal destino Los Estados Unidos de América, en este marco la educación queda en segundo plano puesto que es prioritario para la mayoría de las familias contar con una forma mas digna de subsistencia, buscando opciones en otros países, en la mayoría de los casos los arriesgando sus vidas al tratar de cruzar las fronteras, esto debido a la falta de oportunidades de trabajo en Guatemala.

⁶ *Ibíd.*, página 23.



1.5. Salud

El plan de desarrollo del municipio, contempla: “La infraestructura en salud en el municipio de Comitancillo se integra por: un Centro de Atención Permanente 11 puestos de salud y tres unidades mínimas y un centro de rehabilitación nutricional, contándose con una infraestructura y equipamiento mínimo y escaso personal capacitado especialmente para los puestos de salud y unidades mínimas. La atención que se proporciona se considera regular y en algunos casos mala, resaltándose las carencias en cobertura, recurso humano y disponibilidad precaria de medicinas, información que se recopiló en el taller de mapeo participativo.

En el año 2002 el equipo humano que trabajaba en el municipio para el CAP era: 1 médico, 1 enfermera profesional, 1 inspector en saneamiento ambiental, 1 gestor –TSR, 3 auxiliares de enfermería, 1 conserje, 1 secretaria y 3 doctores de la delegación cubana¹³. Para los puestos de salud: cuatro auxiliares de enfermería y un doctor de la delegación cubana en el puesto de salud de Tuilelén.”⁷

La cita textual arriba consignada, cuando menciona Tuilelén, se refiere a la aldea Tuilelén, municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos. Es importante resaltar que dada la lejanía de varias comunidades del área urbana y la falta de cobertura del Centro de Salud, la población más vulnerable ante esta situación es la niñez. Se debe formular una política social de prevención para reducir los índices de mortalidad infantil, esencialmente evidentes en las áreas rurales del municipio objeto de estudio.

⁷ *Ibid.*, página 16.



1.6. Mortalidad

La mortalidad entendida como la cantidad de personas que mueren en un lugar y en un periodo de tiempo determinados en relación con el total de la población, en el municipio objeto de estudio, se estiman ocho principales causas de mortalidad: Neumonía, desproporción desalopélvica, diarreas, sepsis, alcoholismo, insuficiencia renal, asfixia y traumatismo.

El alcoholismo como una enfermedad ocasionada por el abuso compulsivo de bebidas alcohólicas, es bastante marcado en los habitantes del municipio y manifiesto en adolescentes desde la edad de catorce años.

1.7. Morbilidad

“Las causas de morbilidad para Comitancillo en orden de importancia se podrían mencionar: las enfermedades relacionadas al sistema respiratorio como los resfriados comunes, enfermedades infecciosas y/o parasitarias, trastornos en la piel, anemias y gastritis según ficha municipal por sector social del proyecto AID 2009. En lo referente a prevalencia de VIH no se tienen registros que evidencien su permanencia dentro del área del municipio.⁸ La población del municipio de Comitancillo, en su mayoría, vive en extrema pobreza, situación que hace imposible la compra de medicamentos que tiendan a curar o prevenir enfermedades.

⁸ *Ibid.*, página 16.



La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (United States Agency for International Development), mejor conocida por su acrónimo en inglés USAID, que se menciona en la cita textual que precede como AID, es la agencia estadounidense encargada de distribuir la mayor parte de la ayuda exterior de carácter no-militar. Es un organismo independiente aunque recibe directrices estratégicas del Departamento de Estado.

1.8. Economía

Se vislumbra que la mayor parte de la población del municipio de Comitancillo, está vinculada a la actividad agrícola como única fuente de subsistencia, que desde mi particular punto de vista y desde una perspectiva desarrollista, es negativo, pues se considera una limitación para lograr un crecimiento económico y humano, no obstante a ello se estima que las nuevas generaciones mejoren estas condiciones de vida.

Sería oportuno que el Estado con una política pública incluyente brindara el apoyo necesario por medio de capacitaciones, proyectos de desarrollo sostenibles y créditos con tasas de intereses justas que propiciarían el desarrollo integral de las comunidades rurales especialmente.

El potencial económico productivo del municipio lo constituye la actividad agrícola a través de la producción de granos básicos y frutales deciduos como durazno y manzana. Las actividades secundarias que generan es el establecimiento de tortillerías, instalación de molinos y comercio para la venta de granos y frutas.



1.9. División político administrativa del municipio

Territorialmente el municipio de Comitancillo, se divide en aldeas, caseríos, sectores, cantones y parajes, llamados indistintamente como comunidades. En cada una de estas comunidades existe una autoridad que es ejercida por un Alcalde Comunitario; estas autoridades duran en sus cargos un año y son electas por la comunidad, en asamblea comunitaria, y nombradas por el Alcalde Municipal. En el año 2005, la corporación municipal reconoció la figura del Alcalde Principal de Justicia en cada comunidad como un cargo que desempeña el Alcalde Comunitario.



División Político-Administrativa del Municipio de Comitancillo

No.	Nombre	Categoría	No.	Nombre	Categoría
1.	Chamaque	Aldea	33	Cristo	Caserío
2.	Chixal	Aldea	34	El Duraznal	Caserío
3	Chicajalaj	Aldea	35	San Isidro Grupo I	Caserío
4	Piedra de Fuego	Aldea	36	San Isidro Grupo II	Caserío
5	Río Hondo	Aldea	37	San Isidro Grupo III	Caserío
6	Sata Teresa	Aldea	38	La Puerta	Caserío
7	San Isidro	Aldea	39	La Torre	Caserío
8	Sabalique	Aldea	40	Los Bujes I	Caserío
9	San Luis	Aldea	41	Cerro Los Bujes	Caserío
10	Taltimiche	Aldea	42	El Paraíso	Caserío
11	Tuichilupe	Aldea	43	Cuatro Caminos	Caserío
12	Tuixoquel	Aldea	44	Los Angeles	Caserío
13	Tuimuj	Aldea	45	Quexlemuj	Caserío
14	Tuilelén	Aldea	46	Tuixoquel I	Caserío
15	Chipel	Aldea	47	Tuiscajchis	Caserío
16	El Porvenir Candelaria	Aldea	48	Tuijala	Caserío
17	Agua Tibia	caserío	49	Tuizacajá	Caserío
18	Buena Vista	caserío	50	Tuitaqueque	Caserío
19	Cerro Tuimuj	caserío	51	Taltatzu	Caserío
20	Chiquilá Buena Vista	caserío	52	Tumash	Caserío
21	Chicajalaj	Caserío	53	San José La Frontera	Caserío
22	El Salitre	Caserío	54	Veinte Reales	Caserío
23	El Jícaro	Caserío	55	Canoa de Sal	Caserío
24	Ixmoco	Caserío	56	Toxmac	Caserío
25	Jícaro Tojcheche	Caserío	57	Molino Viejo No.1	Caserío
26	Loma Tuimuque	Caserío	58	Palo Hueco	Caserío
27	Los Bujes II	Caserío	59	San Pablo	Caserío
28	La Vega	Caserío	60	San Francisco	Caserío
29	La Libertad	Caserío	61	La Primavera	Caserío
30	La Cumbre	Caserío	62	Xequiac	Caserío
31	Las Cruces	Caserío	63	Tuiquiac	Caserío
32	Las Flores	caserío	64	Los Cimientos	Caserío

Fuente: Monografía del municipio de Comitancillo 1996. PEM. Rubén Feliciano Pérez.



1.10. Autoridades municipales

El decreto 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal, en el artículo 9, preceptúa: “El concejo Municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene sus sede en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al Concejo Municipal, el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio. Se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia. El Alcalde es el encargado de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el Concejo Municipal.”⁹

Bajo el precepto legal arriba señalado, en el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, la autoridad Municipal es ejercida por medio del Concejo Municipal integrado por dos síndicos y cinco concejales; sin embargo deberían ser siete concejales puesto que el municipio sobrepasa los cincuenta mil habitantes; La Ley Electoral y de Partidos Políticos en su artículo 206, literal b) establece: “Cada Corporación Municipal se integrará con el Alcalde, Síndicos y Concejales, titulares y suplentes, de conformidad con el número de habitantes así: (...) b). Dos síndicos, siete concejales titulares; un síndico suplente, tres concejales suplentes, en los municipios con más de cincuenta mil habitantes y menos de cien mil; (...)”¹⁰.

⁹ Congreso de la República, **Código Municipal**, artículo 9.

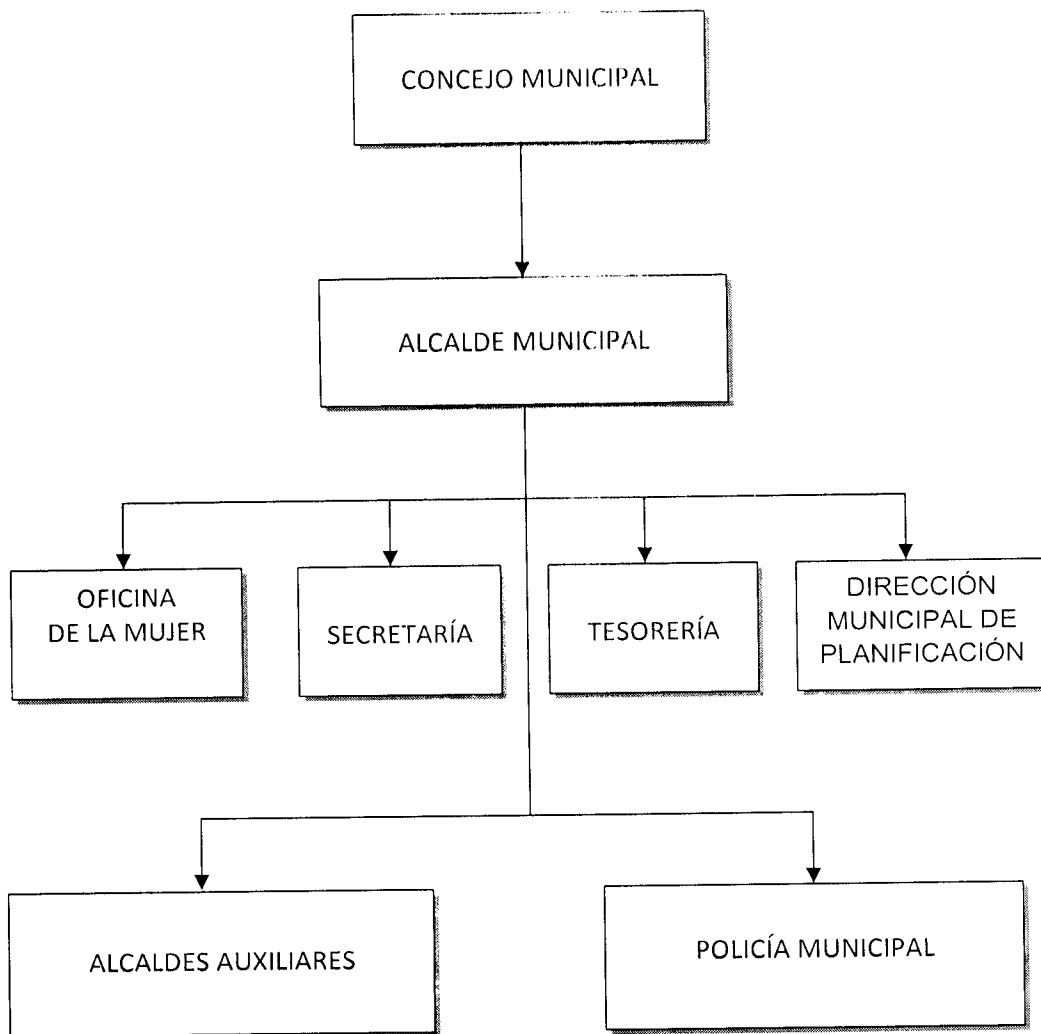
¹⁰ Asamblea Nacional Constituyente, **Ley electoral y de partidos políticos**, artículo 206.



También ejercen la autoridad municipal los funcionarios municipales como el Secretario, el Tesorero, el Director de la Dirección Municipal de Planificación, el Juez de Asuntos Municipales y el Jefe de la Policía Municipal. En el caso particular del Juez de Asuntos Municipales, el funcionario actual no habla el idioma mam a pesar de ser el idioma predominante en el municipio, esta situación se podría considerar como un aspecto negativo hasta cierto punto por la barrera del idioma que ocasiona desconfianza en la población de un municipio cuya población es mayoritariamente indígena.



ORGANIGRAMA DE LA MUNICIPALIDAD DE COMITANCILLO, SAN MARCOS



Fuente: Elaboración propia, a partir del Plan de Desarrollo Comitancillo San Marcos 2011-2025.



1.11. Organización comunitaria

A nivel comunitario existen sesenta y cuatro Consejos Comunitarios de Desarrollo (COCODE) quienes son elegidos a través de asamblea comunitaria, como autoridad máxima en la comunidad, por el período de dos años, respetándose lo que para el efecto establece la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. La gestión de estas autoridades inicia el uno de enero del año calendario correspondiente, mediante acto solemne dirigido por el Alcalde Municipal. Las alcaldías comunitarias duran en sus funciones un año y de igual forma que el consejo comunitario inician actividades a inicios de cada año calendario.

1.12. Autoridades locales

Se entiende por poder local, la expresión cívica que permite promover y ejercer cargos en las alcaldías, concejos y asambleas a muchos ciudadanos; es, también, el fortalecimiento de la autonomía de las regiones, en la perspectiva de mejorar sus condiciones de vida, es la capacidad que tiene la ciudadanía de un territorio para apropiarse de su destino, manifiesto principalmente en la organización del municipio. En el ámbito de salud, el poder local es ejercido principalmente por el Director del Centro de Salud; y en educación, los supervisores, los coordinadores y los directores de los establecimientos educativos estatales. Es importante señalar que no hay presencia permanente de elementos de la Policía Nacional Civil que velen por la seguridad de la población del municipio, solamente cuando se celebran eventos especiales son asignados algunos elementos de forma temporal.



La presencia del poder judicial se da a través de un Juzgado de Paz que tiene las siguientes autoridades: el juez de paz, el secretario, dos oficiales, un traductor mam, un notificador y un procurador; y como sucede con el Juez de Asuntos Municipales, el Juez de Paz no es originario del municipio y no habla el idioma mam.



CAPÍTULO II

2. Derecho

2.1. El derecho desde una perspectiva general

2.1.1. Definición

Desde un punto de vista general, con la finalidad de entender las figuras jurídicas objeto de análisis del presente trabajo, resulta importante establecer la definición de Derecho; Para el autor Leonel Armando López Mayorga: "Derecho es el conjunto de normas jurídicas imperoatributivas (bilateralidad) impuestas por el Estado, (heteronomía), que regulan la conducta externa del hombre en sociedad (exterioridad) y que de no cumplirse voluntariamente con sus mandatos, puede hacerse efectivo su cumplimiento por la fuerza (coercibilidad)"¹¹.

2.1.2. Características

Las normas jurídicas que conforman el Derecho presentan rasgos esenciales que permiten establecer diferencias de las demás normas u órdenes normativos, por ejemplo las normas morales, los convencionalismos sociales, las religiosas. A partir de ese orden de ideas fundamentales, se enumeran las características siguientes: bilateralidad, heteronomía, coercibilidad y exterioridad.

¹¹ López Mayorga, Leonel Armando, **Introducción al Estudio del Derecho I**, página 117.



- Bilateralidad: Ya que imponen derechos correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones;
- Heteronomía: Porque existe una sujeción a un querer ajeno.
- Coercibilidad: Consiste en la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado;
- Exterioridad: Regula o le interesa el acto o conducta externa de los individuos. Lo que se lleva a cabo, sin importar si existe o no intención.

2.2. Derecho Escrito

2.2.1. Definición

De acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales de Economía, por derecho escrito se entiende: "...denominación aplicada al conjunto de reglas expresamente establecidas por la autoridad de manera gráfica."¹². A partir de esta definición, el derecho escrito resulta ser una agrupación de preceptos que se manifiesta de forma escrita, creadas por una autoridad, que en el caso de Guatemala, por el Congreso de la República, atendiendo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹² De Santo, Víctor, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales y de Economía**, página 339.



A pesar de que Guatemala es un país plurilingüe, dada la existencia de 23 idiomas de origen maya, idioma Xinca y Garífuna, de conformidad a la Ley del Organismo Judicial, se establece que el idioma oficial es el español, por lo tanto las leyes se tienen que redactar en dicho idioma.¹³

El diccionario Wikipedia da la definición siguiente: “El Derecho escrito es un sistema jurídico que posee una normativa recogida por escrito; se opone al concepto de usos y costumbres, que da origen al Derecho Consuetudinario. Habitualmente se entiende por tal Derecho expresado en una ley (Derecho Legislado), emitida por un legislador, promulgada y publicada para su cumplimiento.”¹⁴ Al analizar la definición anterior, que es la más adecuada para los fines del presente trabajo, porque proporciona un primer indicio de contradicción entre sistemas jurídicos, se desglosan las características siguientes:

2.2.2. Características

- Un sistema jurídico: en virtud de que integra un conjunto de leyes expresadas de forma escrita;
- Normativa recogida por escrito: Es decir, que se manifiesta a través un sistema gráfico de representación, por medio de signos trazados o gravados en una ley; es decir, existe un soporte material donde queda escrita la ley.

¹³ Congreso de la República, **Ley del Organismo Judicial**, artículo 11.

¹⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_escrito (20 de mayo de 2013).



- Contradice el derecho consuetudinario en cuanto a su origen: Por cuanto que el derecho escrito por excelencia emana de un órgano legislativo, mientras que el derecho consuetudinario tiene su fuente en los usos y costumbres, entendiéndose uso como una forma de derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que esta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas, y la costumbre, como aquellas conductas repetitivas que son consideradas obligatorias por una colectividad;
- Emitido por un legislador, promulgado y publicado: en el entendido que va existir un ente encargado de crear la el derecho estatal, mediante un procedimiento legal previamente establecido, mismo que lo tiene que promulgar, ya que una de las funciones del organismo legislativo es la creación de leyes¹⁵.

2.2.3. Principio de legalidad

Máximo Pacheco dice: “El principio de legalidad consiste en que los jueces deben, en la tramitación de los procesos y en la dictación –sic- de los fallos, proceder con sujeción a las leyes. No obstante, hay algunos preceptos que facultan a los tribunales para apreciar la prueba en conciencia y otros que le permiten pronunciar fallos en conciencia.”¹⁶

¹⁵ Asamblea Nacional Constituyente, **Ob. Cit.**, Artículo 171.

¹⁶ Pacheco, Máximo, **Introducción al Derecho**, pág. 288.



De la definición que da el autor citado, se detectan dos supuestos: La primera consiste en que los juzgadores al resolver los conflictos de diversa naturaleza sometidos a su conocimiento por las partes, en la tramitación del proceso –como instrumento para dirimir la contienda- , se deben observar cada una de las etapas del mismo, apegadas estrictamente a lo establecido en la ley adjetiva escrita, es decir, que solamente pueden hacer lo que la ley faculta; en segundo lugar, el citado autor le da un enfoque a la apreciación de la prueba en conciencia, que sucede especialmente en materia laboral, conforme al artículo 361 del Código de Trabajo, que contempla la facultad del juez de valorar la prueba en conciencia, con la salvedad que, al analizarla el juez obligatoriamente consignará los principios de equidad o de justicia en que funde su criterio.

“El principio de legalidad, uno de los dogmas más tradicionales y arraigados de los sistemas del sino liberal democrático, tiene su origen en la confluencia de dos postulados: de un lado, el rechazo de un sistema de gobierno basado en las decisiones subjetivas, y arbitrarias del Príncipe y sus agentes, y su sustitución por un régimen de dominación objetiva, igualitaria y previsible, basado en normas generales (...) y, de otro, el principio democrático, que sitúa la sede de la soberanía en el pueblo, y, por traslación, en sus representantes parlamentarios: la soberanía se expresa mediante la ley, que todas las organizaciones públicas y los ciudadano deben obedecer, y muy especialmente la administración pública, aparato servicial establecido para servir los designios del propietario del poder.”¹⁷.

¹⁷ Ernesto Richter, Marcelo Pablo, **Diccionario de derecho constitucional**, página 141.

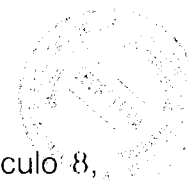


Pero este principio se basa en un sistema jurídico escrito, que ante la existencia de cuerpos normativos emanados del Congreso de la República, los que detentan el poder deben de actuar de acuerdo a esas normas, es decir si no hay algo escrito, no se puede actuar, situación que entra en contradicción con las característica de oralidad del Derecho consuetudinario indígena.

Marcelo pablo Ernesto Richter indica el criterio de la Corte de Constitucionalidad en relación al principio de legalidad, Gaceta Número 42, expediente Número 914-96, página 42, sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996: "...el principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152 de la Constitución, establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida."¹⁸

En Guatemala, el principio de legalidad tal como se establece en la Constitución Política de la Republica y en la Ley del Organismo Judicial, resulta un problema para los pueblos de ascendencia maya, ya que estos pueblos se rigen por un sistema jurídico propio y distinto al sistema que les impone el Estado, por cuanto que el Derecho Consuetudinario proporciona procedimientos para la solución de conflictos distintos a los que regula le ley escrita; en virtud de lo anterior, se podría interpretar como ilegal la aplicación del derecho consuetudinario, porque no puede encuadrarse con facilidad en el principio de legalidad por las características propias de dicho sistema; pero si se toma en cuenta la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos, la posible ilegalidad deja de tener sentido.

¹⁸ Richter, **Ibíd.**, página 142.



En fin, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el artículo 8, establece que: “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”¹⁹

El mismo cuerpo legal establece en su artículo 9, “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”²⁰ Ha sido difícil su aplicación en un estado históricamente estructurado de forma excluyente para los pueblos originarios, porque las leyes se emiten sin tomar realmente en cuenta el sistema jurídico de los pueblos indígenas, ya que para el Estado es solo un derecho subordinado.

¹⁹ Organización Internacional del Trabajo, **Convenio 169**, artículo 8.

²⁰ **Ibid.**, artículo 9.



2.3. Derecho Positivo

Para determinar los hechos sociales que dan origen al derecho positivo, es necesario establecer qué se entiende por Derecho Positivo. Giorgio de Vecchio, citado por Leonel Armando López Mayorga, da la siguiente definición que es útil para el análisis del derecho positivo en el presente trabajo: "por derecho positivo entendemos aquel sistema de normas jurídicas, que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico.

El derecho positivo está integrado, pues, por aquellas normas jurídicas que son realmente observadas, hechas valer efectivamente. Respecto a este carácter, es decir, respecto a la noción de positividad, es indiferente el valor intrínseco del sistema: una norma jurídica puede ser justa, contraria a las aspiraciones supremas de la conciencia, al ideal de la justicia, al Derecho Natural (empleando la expresión clásica), sin que por ello cese de ser jurídica y positiva. Para que sea positiva se requiere solamente una voluntad social preponderante, esto es, una fuerza histórica suficiente para afirmarla e imponerla, de modo que sea observada."²¹

Para éste autor, para que el derecho pueda considerarse positivo, es indispensable que reúna ciertos requisitos como: a) Que las normas sean jurídicas, es decir que existan reglas dirigidas a regular el comportamiento del ser humano en la sociedad; b) Que regulen la vida de un pueblo; y c) Que esas normas sean realmente observadas por la población de un Estado.

²¹ López Mayorga, **Ob. Cit.**, página 121.



El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que las disposiciones del mismo se van a aplicar a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Con la ratificación del Convenio 169 por el Estado de Guatemala, también está implícito el reconocimiento de que la sociedad guatemalteca está integrada por más de un pueblo: los de ascendencia maya, el pueblo garífuna, el pueblo xinca y el pueblo de ascendencia europea, es decir, no indígena.,

En algunas leyes ordinarias, por ejemplo el Decreto 19-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Idiomas Nacionales, el Estado reconoce esa composición de la sociedad guatemalteca, y así se estipula: "ARTICULO 1. Idiomas nacionales. El idioma oficial de Guatemala es el español. El Estado reconoce, promueve y respeta los idiomas de los pueblos Mayas, Garífuna y Xinka." Además del idioma que identifica a estos pueblos, cada uno posee rasgos sociales, políticos, económicos y culturales propios que lo distingue de los otros.



Atendiendo a la definición de derecho positivo que proporciona Del Vecchio, citado por el autor ya aludido, la definición de pueblo que establece en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el reconocimiento como pueblos que se hace de los mayas, garífunas y xinkas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se puede afirmar que la sociedad guatemalteca es, efectivamente, multiétnica y, consecuentemente, pluricultural y plurilingüe, y para el tema del presente trabajo, con pluralidad de sistemas jurídicos.

Volviendo al origen del derecho positivo guatemalteco, en Guatemala coexisten más de dos sistemas jurídicos; uno que implementaron los europeos durante la invasión y sometimiento de los pueblos indígenas de ascendencia maya a partir del año 1524, es el sistema oficial vigente, codificado y escrito. El otro sistema pertenece a los pueblos de ascendencia maya que antes de la invasión seguramente era escrito, pero durante la colonización fue desconocido y proscrito, se volvió oral y actualmente es denominado derecho consuetudinario de los pueblos indígenas; sin embargo ha subsistido como un sistema jurídico vigente, observado y aplicado por los pueblos de ascendencia maya en la actualidad, aunque su reconocimiento por el Estado mínimo.

En virtud de lo anterior, surge la duda si el derecho consuetudinario puede considerarse como derecho positivo; se sostiene que la observancia y la aplicación efectiva de un sistema jurídico, es lo que hace positivo el derecho y no su forma oral o escrita, es decir, independientemente de cual sea la fuente de las normas jurídicas, su positividad radica en su acatamiento en un momento histórico dado.



Lo expuesto se fortalece mediante la doctrina de Carlos Paíz Rosario Gil, al decir: "...para evitar confusiones terminológicas, que, si se quiere llamar derecho vigente sólo al que está promulgado por el Estado, denominaremos derecho positivo al que rige efectivamente en una población, aunque carezca de los formalismos de promulgación y formulación por escrito que exige la legislación y, por tanto, no sea reconocido por el Estado."²²

El derecho positivo no necesariamente debe emanar de un órgano legislativo para que sea considerado como tal, sino que basta que el conjunto de normas jurídicas, aunque tengan su origen en la costumbre, regule en un momento dado las relaciones jurídicas entre las personas, como sucede en el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, que aunque existan limitaciones para su aplicación, algunos conflictos todavía se resuelven a través del Derecho Consuetudinario indígena.

2.4. Costumbre

2.4.1. Definición

De acuerdo a Maximo Pacheco: "La costumbre, como fuente formal del Derecho es la repetición constante y uniforme de una norma de conducta, en el convencimiento de que ello obedece a una necesidad jurídica. El antecedente de la costumbre es la voluntad popular espontáneamente expresada a través de cierto tiempo.

²² Rosario Gil, Carlos Paíz, **Sociología**, página 77.



No interviene en su elaboración la autoridad, ni está establecida en Códigos o recopilaciones legales, pero bien puede, sin embargo, redactarse y ordenarse, sin que por ello desaparezca su carácter no escrito.²³

Una de las características fundamentales de la costumbre es su permanencia en el tiempo, ya que al aplicarse se toman en consideración la voluntad popular desarrollada en un tiempo más o menos prolongado, voluntad que no se encuentra plasmada en códigos o leyes para su obligatoria aplicación, sino que su aplicación viene dada por la transmisión de la información de generación en generación. Es así como en la mayoría de los casos donde ha tenido aplicación el derecho consuetudinario, las personas ancianas son consideradas sabedoras de las diferentes costumbres que imperan en el lugar.

2.4.2. Elementos

La costumbre está conformada por dos elementos básicos:

- El elemento subjetivo: derivado de una idea colectiva de obligatoriedad de respetar la costumbre;
- Elemento objetivo: significa la práctica constante y uniforme de esas reglas de conducta, establecidas de forma no escrita;

²³ Pacheco Máximo, **Ibíd.**, página 316.



2.4.3. Características

- Uniformidad: que el hecho o comportamiento tenga siempre las mismas características. En las comunidades indígenas, existen costumbres que se han repetido durante varias generaciones, sin que los mismos hallan tenido variaciones significantes.

- Uso prolongado: que se practique por un período de tiempo más o menos largo y de forma repetitiva;

- Generalidad: que el hecho sea practicada por toda la comunidad o por la mayoría de ella, porque la costumbre surge precisamente a partir de una idea colectiva, que para efectos del presente trabajo, de los pueblos indígenas;

- Publicidad: que el hecho sea conocido por todos; En las comunidades indígenas de Guatemala, y específicamente en el Municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, la mayoría de personas tiene cierta idea de las costumbres de la comunidad para la resolución de conflictos, y que el derecho escrito tiene carácter subsidiario, ya que si al aplicar el derecho consuetudinario indígena no se logra resolver la situación, entonces se puede acudir ante un órgano jurisdiccional estatal, aunque la gente no siempre lo hace.

- Constante: que se lleva acabo sin interrupciones;



2.4.4. Clases

- Delegada: Se da cuando la costumbre autoriza la creación de derecho escrito;

- Delegante: Cuando el derecho escrito autoriza la aplicación del derecho no escrito en la solución de casos concretos;

- Derogatoria: Cuando la costumbre adquiere tal fuerza que deroga la ley.

2.5. El Derecho Consuetudinario

2.5.1. Definición

“También llamado usos o costumbres, es una fuente del Derecho. Son Normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente, en el tiempo, en un territorio concreto. Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho. Conceptualmente es un término opuesto al de Derecho Escrito.”²⁴ Al examinar esta definición, se establece que la aplicación del derecho consuetudinario, solamente puede darse de forma supletoria, es decir, que únicamente ante la inexistencia de norma jurídica escrita ha de darse su aplicación; por tanto, el Derecho escrito resulta ser un aspecto principal, tal como lo establece la Ley del Organismo Judicial, en su artículo 1 al regular que la ley es la fuente del derecho, y que la costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable.

²⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_consuetudinario (20 de mayo de 2013).



Pero, desde el punto de vista del derecho consuetudinario, éste le da carácter subsidiario al Derecho escrito en cuanto a su aplicación, porque los conflictos se resuelven en primer lugar de acuerdo a las normas jurídicas no escritas que rigen las relaciones sociales entre los miembros de las comunidades indígenas del municipio de Comitancillo.

2.5.2. Características

Según Rosario Gil, Carlos Paíz: "El derecho consuetudinario posee las siguientes características: es conciliador, al utilizar la persuasión; es oral, evitando los formalismos escritos por lo que lo convierte en un proceso ágil con celeridad procesal; aplica el consenso a través del convencimiento colectivo con el objeto de mantener la convivencia dentro de la comunidad; es equitativo, desde el momento que es imparcial y trata por igual a las partes; es gratuito, desde el momento que no tiene costo para las partes."²⁵

Una de las características fundamentales del derecho consuetudinario es precisamente la oralidad, ya para la solución de conflictos que surgen dentro de las comunidades indígenas, se aplican los conocimientos adquiridos durante varias generaciones, sin rigurosas formalidades como sucede en el derecho estatal, y además lo que busca es un equilibrio entre las partes en conflicto, a efecto de lograr la convivencia pacífica dentro de la comunidad, y sin incurrir en gastos económicos, porque es gratuito.

²⁵ Rosario Gil, **Ob. Cit.**, página 66.



En las comunidades indígenas del municipio de Comitancillo, algunas contiendas se dirimen ante los alcaldes auxiliares, ya que ellos dominan el idioma mam, aunque cuando por la naturaleza del conflicto éste sea mucho más grave, entonces hay que acudir ante el Juez de Paz del municipio, pero las personas no siempre acuden a tal lugar, por el temor a no ser escuchados, ya que el juez no domina el idioma español.

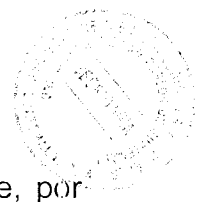
2.5.3. Costumbre y Derecho Consuetudinario

Para García Maynez, costumbre y el derecho consuetudinario son lo mismo, y dice: “Las definiciones precedentes revelan que el derecho consuetudinario posee dos características: 1° Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; y 2° Tales reglas transfórmense en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si tratase de una ley.”²⁶ y que la “convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la de que el poder público pueda aplicarla, inclusive de manera coactiva, como ocurre con los preceptos formulados por el legislador”.²⁷

Al profundizar más su análisis sobre el derecho consuetudinario, García Maynez sostiene que “la regla consuetudinaria no puede transformarse en precepto jurídico mientras el poder público no le reconoce carácter obligatorio” y agrega que “el reconocimiento de la obligatoriedad de una costumbre por el poder público puede exteriorizarse en dos formas: expresa o tácita.

²⁶ García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, página 61.

²⁷ García Maynez, **ibid.**, página 62.



El reconocimiento expreso realizase por medio de la ley. El legislador establece, por ejemplo, que a falta de precepto aplicable a una determinada controversia, deberá el juez recurrir a la costumbre. El reconocimiento tácito consiste en la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.”²⁸

Al relacionar los conceptos expresados por García Maynez sobre el derecho consuetudinario con el sistema jurídico guatemalteco, se concluye que las costumbres que la ley permite que sean aplicadas a determinados casos concretos, son intrínsecas de culturas europeas, ya que el sistema jurídico guatemalteco, está estructurado sobre el derecho español y éste sobre el derecho romano.

Los juzgadores guatemaltecos no aplican la costumbre indígena para resolver casos concretos, porque en primer lugar desconocen las normas de la costumbre indígena y en segundo lugar por la limitación manifiesta del principio de legalidad. Por otro lado, los pueblos indígenas se rigen por un sistema jurídico propio que es distinto al sistema estatal. Por ejemplo, el sistema estatal establece que el idioma de la ley es el español, pero los miembros de los pueblos indígenas resuelven sus controversias comunicándose en idiomas distintos al español y aplicando normas de su propio sistema jurídico. Entonces se podría afirmar que en Guatemala está vigente el Derecho Indígena como un sistema jurídico positivo, que el estado se niega implementar con todos sus componentes, aún cuando el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo forma parte del sistema jurídico estatal, situación que pone de manifiesto la falta de interés del Estado de aplicarlo.

²⁸ García Maynez, **Ibíd.**, página 63.



A pesar de que el autor citado considera que costumbre y derecho consuetudinario son sinónimos, Rosario Gil Carlos Paíz, considera: "...que cuando un uso se repite espontánea y constantemente, se convierte en costumbre y cuando dicha costumbre adquiere carácter obligatorio colectivo, y la comunidad se encarga de su observancia y cumplimiento, es en ese preciso momento, que surge el derecho consuetudinario"²⁹. En concordancia con este criterio, se deduce que el Derecho Consuetudinario tiene su fuente en la costumbre, toda vez que ésta, por sí sola, constituye una repetición de ciertos actos de manera espontánea y natural no obligatorias, pero que cuando la comunidad le da carácter de obligatoriedad, nace el Derecho Consuetudinario, ya que una de las características fundamentales de este es la conciencia colectiva de obligatoriedad, por tanto, sí existen diferencias entre ambos conceptos.

A las normas que comprende el derecho indígena, se les ha llamado generalmente derecho consuetudinario, en alusión a que han tenido como fuente principal las pautas de comportamiento reiteradas y socialmente aceptadas, llamadas de manera genérica 'costumbre'. Pero 'costumbre' a menudo entendemos el contenido, y otras veces nos referimos a la forma de su puesta en operación; de allí que el uso de este término introduzca ambigüedad en la definición del derecho indígena.³⁰ Los criterios analizados, manifiestan la existencia de antagonismos en relación a las posibles diferencias entre costumbre y derecho consuetudinario; respetando cada uno de las ideas, se considera mejor acertado el criterio de Carlos Paíz Rosario Gil, por cuanto que la costumbre constituye fuente del Derecho consuetudinario.

²⁹ Rosario Gil, **Ob. Cit.**, página 65.

³⁰ Coordinación de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala, **Más allá de la Costumbre: Cosmos, Orden y Equilibrio**, página 46.



2.5.4. Derecho consuetudinario indígena

Según Luis Alberto Padilla: "... el derecho consuetudinario es el ordenamiento jurídico que nace espontáneamente en el seno de un conglomerado social determinado y se caracteriza por tener un grado de eficacia mayor que el derecho positivo. Se trata pues de un derecho social por excelencia. Por consiguiente, podemos definir el derecho consuetudinario indígena como el conjunto de normas que regulan las relaciones sociales en las comunidades indígenas con base en las costumbre jurídica."³¹

Al examinar el criterio del autor, se descubre la complejidad de estudio del Derecho consuetudinario, por cuanto que no solo hay que diferenciarlo de la costumbre y del Sistema Escrito, sino también del conjunto de normas que rigen las relaciones entre los pueblos indígenas; en fin, se deduce que el Derecho consuetudinario indígena constituye una especie del Derecho Consuetudinario, es decir, las normas que regulan las relaciones entre los miembros de una comunidad indígena resultan siendo solo una parte del Derecho Consuetudinario.

Las características del derecho consuetudinario indígena, no tienen mayor variación con las características ya anotadas sobre el derecho consuetudinario, solo en cuanto al ámbito personal de aplicación, a demás su contenido es moralmente obligatorio, sus normas están establecidas y son puestas en práctica en espacios de la vida diaria de la comunidad.

³¹ Padilla, Luis Alberto, **La investigación sobre el derecho consuetudinario indígena en Guatemala. Entre la ley y la costumbre**, página 264.



2.5.5. Principales contradicciones entre el derecho escrito y el derecho consuetudinario

El autor Gómez Padillas, citado por Leonel López Armando Mayorga, dice: “De hecho, los legisladores nacionales y los administradores de la justicia, a nivel local, con frecuencia desconocen, también, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

El problema reside en el choque entre dos sistemas legales, entre dos concepciones de derecho; choque en el cual el sistema dominante se ha impuesto sobre el derecho subordinado, de la misma manera en que la sociedad dominante se impone sobre la sociedad subordinada en lo político, en lo económico y lo cultural.”³²

Un enfoque importante consiste en el desconocimiento de los juzgadores de de las costumbres de los pueblos indígenas, ya que a pesar de que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia, en Guatemala, específicamente en el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, el Juez de Paz, en primer lugar, no domina el idioma mam, situación que obstaculiza la aplicación del derecho consuetudinario, porque éste toma en consideración el idioma de los pueblos indígenas, que en caso del municipio de Comitancillo, del departamento de San Marcos, es el mam.

³² López Mayorga, **Ob. Cit.**, página 65.



Otro aspecto importante de la definición del autor citado, es el choque entre los dos sistemas jurídicos, cuya comprensión se va a lograr a partir del análisis y comparación de las características de cada sistema, y para el efecto se señala lo siguiente:

- El derecho Escrito o estatal tiene su fuente principal en la ley escrita; mientras que el derecho consuetudinario tiene su fuente en la costumbre, que no se manifiesta de forma escrita;

- El derecho escrito se manifiesta a través de códigos o cuerpos normativos; el derecho consuetudinario en cambio, se manifiesta a través de la oralidad, cuya fuente radica en una idea de obligatoriedad colectiva, no regulada por el Derecho escrito; es importante indicar que, si bien es cierto, en el sistema escrito la oralidad también se manifiesta en materia procesal, la misma se va a dar atendiendo siempre a un principio de legalidad, es decir, ante la existencia de un precepto legal escrito que permita su aplicación y la regule estrictamente en todas sus etapas, sin que puedan variarse las mismas; pero, no es un sistema oral puro, ya que de todo lo actuado, se tiene que faccionar actas para su documentación.

En el derecho consuetudinario, especialmente el indígena, puede asegurarse que la oralidad se da de forma pura, ya que aunque los que lo apliquen sean personas analfabetas, basta con los conocimientos adquiridos y transmitidos durante generaciones para solucionar las contiendas que surgen en la comunidad, que en la mayoría de los casos son de naturaleza penal, civil o familia.



- En el sistema escrito, predomina el idioma español, mientras que en el sistema consuetudinario, especialmente indígena, predomina el idioma maya.

Carlos Ochoa García indica: “En sociedades de tradición oral, como lo son los mayas, la fuerza de la palabra, viva o en acción, regula muchos mecanismos del funcionamiento de la sociedad. Pero estas formas orales tienen sus potencialidades y sus límites.

Una finalidad de la oralidad es retener información y esto incluye los sistemas de conocimientos, la visión histórica y la memoria social que caracteriza a una sociedad. Hay grupos que reproducen esa memoria, grupos que se adhieren a esa memoria, grupos de memoria (familiares, grupos sociales y de especialistas). En este sentido la oralidad es un sistema que forma parte y es a la vez un elemento de la organización social que tiene a sus especialistas y a sus voceros. Conceptos básicos de la oralidad son: habla, discurso y eventos comunicativos. En este sistema el proceso del habla es el fenómeno de comunicación más importante y el idioma es uno de los códigos más utilizados y trascendentes. Las sociedades regulan tanto los usos del idioma como el habla. Esto último incluye el acto de la emisión (emitir palabras, morfemas, oraciones), el acto proposicional (referir, predicar) y el acto ilocutivo (convencer, preguntar, mandar, prometer).”³³ No cabe duda que el citado autor hace énfasis a la oralidad, como característica fundamental Derecho Consuetudinario, por cuanto que en las comunidades donde tiene aplicación, resulta un mecanismo eficiente, económico que inspira sencillez y rapidez.

³³ Ochoa García, Carlos, **Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico**, página 37.



2.6. Derechos Humanos

2.6.1. Definición

Antonio Pérez Luño, citado por Marcelo Pablo Ernesto Richter, da la siguiente definición de Derechos Humanos: "Un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, de la libertad de la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional."³⁴

De acuerdo a este autor, existe obligación de reconocer los derechos humanos en el campo nacional y también en el campo internacional; Desde el punto de vista de la primera obligación, la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los derechos humanos en su parte dogmática, entre ellos los llamados derechos sociales, y éstos a su vez, contemplan el reconocimiento las formas de organización social de los pueblos indígenas, específicamente en el artículo 66,³⁵

En cuanto a la segunda obligación, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo contempla el reconocimiento de los derechos humanos, incluyendo el derecho de los pueblos indígenas de que se respeten sus costumbres, y dado que el Estado de Guatemala ratificó el referido convenio, sus disposiciones, que ahora forma parte del ordenamiento jurídico interno, se deben aplicar y cumplir obligatoriamente.

³⁴ Richter, **Ibíd.**, página 80.

³⁵ Asamblea Nacional Constituyente, **Ob. Cit.**, artículo 66.



En virtud de lo expuesto, existe fundamento legal de carácter nacional e internacional que reconoce el sistema jurídico de los pueblos indígenas, y por ende el de las comunidades indígenas del municipio de Comitancillo; pero, como existe choque entre los dos sistemas, el sistema estatal ha pretendido absorber al otro sistema, dándose de esta forma su imposición; El sistema no escrito se encuentra plenamente reconocido, y debe de respetarse como parte de los derechos humanos.

Para Rony Eulalio López Contreras, por derechos humanos se entiende como "...conjunto de garantías y Derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad humana, que le son indispensables para su subsistencia como tal y para su desarrollo dentro de la sociedad."³⁶

2.6.2. Características

- Innatos o inherentes: Las personas, por el simple hecho de ser seres humanos, nacen con derechos que les pertenecen. Estos derechos tienen su origen en la propia naturaleza de la persona humana y no en el Estado, ya que éste lo que hace es simplemente reconocerlos. Las leyes que entran en contradicción con los derechos humanos, son nulas ipso iure, porque va contra la misma naturaleza de la persona. Si se toma en consideración que el contenido del convenio 169 es materia de derechos humanos, toda disposición legal, sin importar su naturaleza, que tienda a limitar la aplicación del derecho consuetudinario, devendría nulo ipso iure.

³⁶López Contreras, Rony Eulalio, **Derechos Humanos**, página 4.



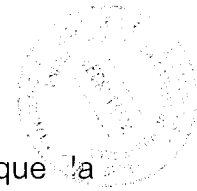
- Acumulativos: Dada la naturaleza cambiante de la sociedad, los derechos humanos evolucionan y se van conquistando nuevos derechos humanos que una vez alcanzados, pasan a formar parte del patrimonio de la dignidad humana. Históricamente los pueblos indígenas han sido discriminados, despojados de sus tierras, se ha desconocido su sistema jurídico propio; El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es un instrumento normativo de carácter internacional que reconoce derechos humanos, especialmente de los pueblos indígenas, cuya aprobación y ratificación se logró gracias a las grandes luchas.

- Imprescriptibles: Los derechos humanos, una vez reconocidos, se mantienen de forma perpetua.

- Inviolables: Los derechos humanos deben regirse mediante el respeto, y que ninguna persona puede atentar contra los derechos humanos, incluyendo al Estado;

- Obligatorios: Los derechos humanos imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. Queda claro entonces que es obligatorio respetar todos los derechos humanos que existen en las leyes y también aquellos que no lo están aún, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el artículo 44.³⁷

³⁷ Asamblea Nacional Constituyente, **Ob. Cit.**, artículo 44.



- Trascienden las fronteras nacionales: Esta característica se refiere a que la comunidad internacional puede y debe intervenir cuando considere que un Estado está violando los derechos humanos de su población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los derechos humanos sea corregida.

- Indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables: Los derechos humanos están relacionados entre sí. Es decir, no se pueden separar ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás. Es así, como no se pueden disfrutar plenamente del derecho a la educación si la persona no está bien alimentada o si se carece de una vivienda adecuada, ni se puede ejercer el derecho a la participación política si se niega el derecho a manifestar o estar informados. El Convenio 169 de la Organización Internacional, como parte de los derechos humanos, es un instrumento jurídico de carácter internacional que busca el reconocimiento y respeto de las instituciones jurídicas propias de los pueblos indígenas y tribales; pero lamentablemente sus preceptos son muy generales, y por ende necesitan ser desarrollados a través de la implementación de políticas estatales, tales como la enseñanza en los centros educativos en todos los niveles sobre la importancia del derecho consuetudinario.



2.6.3. Los derechos humanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo contempla aspectos de Derechos Humanos, toda vez que su cuerpo normativo toma en consideración la promoción y protección de las formas de vida de las personas de manera colectiva, a partir de su cultura, que se manifiesta en principios y valores transformados jurídicamente en derechos.

Al reconocer que los pueblos indígenas y tribales son proclives a sufrir discriminación en muchas áreas, el primer principio general y fundamental del Convenio 169 es la no discriminación. El artículo 3 del Convenio establece que los pueblos indígenas tienen el derecho de gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Por su parte, el artículo 4 también garantiza el goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía. Otro principio del Convenio atañe a la aplicación de todas sus disposiciones a las mujeres y los hombres de esos pueblos sin discriminación. El artículo 20 establece que se deberá evitar la discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas.

Sin lugar a dudas el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo regula aspectos de derechos humanos, toda vez que toma en consideración todos aquellas facultades inherentes al ser humano.



Es importante señalar que la constitución Política de la República de Guatemala, como lo preceptúa el artículo 46, reconoce la supremacía de las normas en materia de derechos humanos, el convenio 169 de la OIT es un instrumento de derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, con ello se enfatiza que su aplicación debiera ser de observancia obligatoria y no limitada por la existencia de un Sistema de Justicia Oficial.



CAPÍTULO III

3. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

3.1. Acerca de la Organización Internacional del Trabajo

Como parte del Tratado de Versalles, la OIT fue creada en 1919, que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente.

Su constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. La Comisión, presidida por Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo, estaba compuesta por representantes de nueve países: Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón, Polonia, Reino Unido y Estados Unidos. El resultado fue una organización tripartita, la única en su género con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores en sus órganos ejecutivos.

La Constitución contenía ideas ya experimentada en la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901. Las acciones a favor de la organización internacional que enfrentaba temas se iniciaron en el siglo XIX y fueron liderados por dos empresarios, Robert Owen de Gales y Daniel Legrand de Francia.



La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Al sintetizarlas, el Preámbulo de la Constitución de la OIT dice que las Altas Partes Contratantes estaban movidas por sentimientos de justicia y humanidad así como por el deseo de asegurar la Paz permanente en el mundo.

3.1.1. Órganos principales de la organización internacional del trabajo

Conferencia internacional: La Conferencia Internacional del Trabajo es el órgano superior de la Organización Internacional del Trabajo. Se reúne anualmente, en junio, en Ginebra. Está integrada por cuatro delegados por cada país miembro, dos de ellos elegidos por el gobierno, y los otros dos propuestos por las organizaciones de trabajadores y empleadores respectivamente. De esta modo, la mitad de los integrantes de la Conferencia representan a los gobiernos, en tanto que una cuarta parte integra el bloque de trabajadores, y la otra cuarta parte integra el bloque de empleadores.

A la Conferencia Internacional le corresponde la sanción de las normas internacionales de trabajo, fundamentalmente convenios y recomendaciones, por las dos terceras partes de sus miembros. También corresponde a la Conferencia Internacional examinar las memorias anuales que cada país debe presentar sobre el estado de la aplicación de las normas internacionales, y eventualmente aprobar recomendaciones en los casos en que existen deficiencias.



En esa tarea la Conferencia cuenta con la ayuda de la importante Comisión de Expertos que debe examinar cada memoria y producir un informe a la Conferencia recomendando los recursos de la acción en cada caso.

A partir de la Conferencia debe examinar el Informe Global sobre lo que ordena la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Asimismo, existe la comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones es un organismo permanente asesor de la Conferencia Internacional, integrado por juristas especialistas, cuya función es examinar las memorias que todos los países tienen la obligación de presentar cada año, detallando el estado en que se encuentra la aplicación de los convenios internacionales en su territorio.

Consejo de administración: El Consejo de Administración es un órgano que está integrado por 56 personas. De los 28 integrantes que corresponden a los gobiernos, 10 son designados directamente por los diez países de mayor importancia industrial: Alemania, Brasil, China, Estados Unidos, Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia, y el resto por delegados gubernamentales en la Conferencia. Los otros 28 miembros corresponden en partes iguales a los trabajadores y empleados y son elegidos por los bloques correspondientes en la Conferencia. Los miembros se renuevan cada tres años. El Órgano Administrativo de la OIT, se reúne cuatrimestralmente y actúa a través de la Oficina Internacional del Trabajo, cuyas reglas de funcionamiento establece.



Oficina internacional del trabajo y director general: La oficina Internacional del Trabajo es el órgano que está dirigida por el Director General, elegido por el Consejo de Administración con un mandato de cinco años, quien a su vez contrata el personal de acuerdo a estrictas normas de concursos. La Oficina Internacional del Trabajo es la entidad permanente de apoyo a la tarea de la Conferencia Internacional y el Consejo de Administración.

3.2. Derecho internacional público y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

3.2.1. Importancia interpretativa del derecho internacional público

Suele dividirse el Derecho Internacional en Público y Privado. Interesa para el presente trabajo el derecho internacional público, como el conjunto de tratados, convenios, cartas de entendimiento y otros documentos de carácter transnacional que regulan las relaciones jurídicas internacionales entre, sujetos soberanos, los Estados, y otros sujetos, a los cuales también se les confiere calidad de sujetos de derecho internacional. Algunos convenios como el 169 de la Organización Internacional del Trabajo, han sido integrados en su totalidad al ordenamiento jurídico guatemalteco. Las normas jurídicas de este convenio, al haber sido aceptado y ratificado por el Estado de Guatemala, protegen los derechos humanos de los pueblos indígenas de ascendencia maya, pero lamentablemente no se han implementado mecanismos para asegurar su aplicación, dada la diversidad de criterios sobre el alcance jurídico del mismo, criterios que se analizarán en el presente capítulo.



El contenido del Convenio 169, tiene preeminencia sobre la Constitución Política de la República, tal como se establece en la misma carta magna: “Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno.”³⁹

3.3. Análisis jurídico del convenio 169 de la organización internacional del trabajo

Convenio es un instrumento internacional que tiene fuerza de ley para los Estado que lo ratifican. En Guatemala, los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos tiene preeminencia o supremacía sobre el derecho interno⁴⁰. Otro significado de Convenio: Es un instrumento jurídico internacional, adoptado por una organización internacional que vincula legalmente a los países que lo ratifiquen.

El convenio 169 de la OIT es un instrumento internacional de derechos humanos que establece los derechos colectivos de los pueblos indígenas: autogobierno, educación, salud, mejores condiciones de empleo, contacto y cooperación a través de las fronteras. Fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989 y entró en vigencia a nivel internacional en 1991.

³⁹ Asamblea Nacional Constituyente, **Ob. Cit.**, Artículo 46.

⁴⁰ Asamblea Nacional Constituyente, **Ob. Cit.**, artículo 46.



Fue ratificado por Guatemala mediante decreto 9-96 del 5 de marzo de 1996 y es obligatorio para Guatemala desde el 6 de junio de 1997. Guatemala al momento de aceptar y ratificar un Convenio o Tratado de Derechos Humanos, se obliga a aplicar cada una de las disposiciones contenidas en ésta.

En el caso del Convenio 169, hay una Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad emitida el 18 de mayo de 1995 según la cual: "...el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya, como lo Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomani, Poqomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sipakapense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco. Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional."⁴¹

⁴¹ Corte de Constitucionalidad, Opinión consultiva, gaceta número 36. De fecha 18 de mayo de 1995. http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWPdf.aspx?St_DocumentId=812369 (22 de mayo de 2013).



Es importante hacer saber que se han formulado diversas teorías para establecer si los tratados internacionales en materia de derechos humanos son superiores o inferiores a la Constitución Política de la República de Guatemala, o simplemente la desarrollan. La honorable Corte de Constitucionalidad se inclina a favor de la teoría según la cual los convenios en materia de derechos humanos desarrollan la Constitución Política de la República de Guatemala.

Continuando con el análisis de la opinión de la honorable Corte de Constitucionalidad, se reconoce que los pueblos indígenas históricamente han tenido impedimentos para aplicar su sistema jurídico propio, en virtud de que el Ordenamiento jurídico escrito no reconoce de forma directa tal sistema, situación que no solo genera injusticia, sino que se violentan los derechos humanos, especialmente de los pueblos indígenas.

Es importante tomar en cuenta que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo tiene mayor jerarquía que otras normas internas, por ser un instrumento de derechos humanos. Se establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos los Tratados y Convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, pero no así sobre la Constitución Política de la República, porque entonces se crearía un mecanismo para misma mediante un procedimiento distinto que lo que la propia Constitución establece, ya que como se indicó, estos Convenios solo desarrollan la Constitución.



3.3.1. Criterios jurídicos relativos a la imposición del derecho escrito sobre el derecho no escrito que condicionan la aplicación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

3.3.1.1. Tesis Negativa sobre la aplicación del convenio 169

Existe una teoría relacionada con la subordinación del derecho consuetudinario. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, define la palabra Subordinación: “se denomina subordinación o dependencia a la condición en que se halla a la persona sujeta a otra o dependiente a ella.”⁴¹ Se entiende por la palabra subordinación clasificar algunas o determinadas cosas como inferiores en orden respecto de otras.

Algunos autores al referirse sobre el Derecho consuetudinario, lo hacen de manera peyorativa, hasta atreverse a indicar que su práctica es ilegal y en algunos casos se refieren a éste como algo dependiente e inferior al Sistema de Justicia Oficial, en ese sentido Rodolfo Rohrmoser V, enfatiza que hay autores que opinan que se trata de prácticas o hábitos que varían de un lugar a otro, pero sin contenido jurídico y que, incluso, a las personas que se atreven a ejercer funciones judiciales, sin tenerlas, debería procesárseles penalmente por el delito de usurpación de funciones públicas⁴²

⁴¹ De Santo Víctor, *Ob. Cit.*, página 813

⁴² Rohrmoser V. Rodolfo, “**Experiencias y avances del derecho indígena maya en el contexto del pluralismo jurídico**”, página 6. <http://www.cirma.org.gt/media/File/cuales-son-las-iniciativas-implementadas-por-el.pdf> (28 de mayo de 2013)



Respetando por supuesto la doctrina indicada, de la misma se deduce la no aceptación de un sistema jurídico distinto al estatal; y que la función judicial se va a ejercer atendiendo a un principio de legalidad; sin embargo, el Derecho consuetudinario, especialmente el indígena, como ya se indicó, tiene un fundamento nacional e internacional; además sí posee un contenido jurídico, toda vez que regula, aunque de forma no escrita, las relaciones que se dan entre las personas que forman parte de comunidades indígenas, especialmente las del municipio de Comitancillo, del departamento de San Marcos, ya que la colectividad es consciente de su obligatoriedad y coercibilidad.

Sigue indicando el citado autor que: “Otros juristas estiman que el reconocimiento que la Constitución Política de la República de Guatemala hace de las formas de vida, costumbres, tradiciones y organización social de los pueblos indígenas, son declaraciones de principios muy generales que haría preciso una regulación mas detallada en la legislación derivada, tal como, incluso, está dispuesto en el artículo 70 de ella.”⁴⁵

⁴⁵ Rohmoser V., *Ibíd.*, página 6. <http://www.cirma.org.gt/media/File/cuales-son-las-iniciativas-implementadas-por-el.pdf> (24 de mayo de 2013)

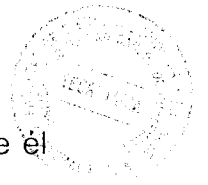


Existe otra teoría que indica que existe violación a la constitución mediante la aplicación del convenio 169 de la organización internacional del trabajo, y el mismo autor indica que: “Otra corriente de opinión, sostiene que el Derecho Indígena y sobre todo su aplicación por las autodenominadas autoridades indígenas en los pueblos locales del interior de la República, viola flagrantemente los artículos 152, 153, 154 y 203 de la Constitución, pues quienes estarían aplicando esas normas no son funcionarios públicos, ni han prestado juramento de fidelidad a la Norma Fundamental”.⁴⁶

A partir de esta idea, se establece una contradicción más, entre ambos sistemas, toda vez que en el sistema estatal, las normas jurídicas son aplicadas por funcionarios públicos; en el sistema indígena al contrario, las normas son aplicadas por personas comúnmente ancianas conocedoras de las costumbres de la comunidad indígena a la cual pertenecen. En cuanto a la violación constitucional, se advierte que no existe incompatibilidad, ya que se reconoce la pluralidad de sistemas jurídicos.

Se dice que la aplicación del Convenio 169 viola el principio de legalidad y que además, que es un error creer que pueda haber un Derecho Indígena o Maya ajeno al Estado de Derecho basado en los mandatos constitucionales que todos por igual deben respetar y observar, pues de lo contrario se violaría el principio de igualdad en la Constitución. Que los tribunales indígenas son tipificados por tribunales especiales como tribunales especiales lo cual también está prohibido en la Constitución, en la garantía de audiencia y del derecho de defensa.

⁴⁶ Rohrmoser V., *Ibíd.*, página 7. <http://www.cirma.org.gt/media/File/cuales-son-las-iniciativas-implementadas-por-el.pdf> (24 de mayo de 2013)



Asimismo, que sólo el Congreso de la República puede legislar, por lo que fuera de él no se concibe que haya otras disposiciones que pueda llamarse “legales”.

Si bien es cierto, que constitucionalmente la potestad de legislar le corresponde al Congreso de la República, éste a través de un decreto que ratifica del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, que manda la aplicación del derecho consuetudinario, acepta la existencia de un derecho consuetudinario independiente que debería ser aplicado, tomando en cuenta el carácter de instrumento internacional de convenio indicado, pero ante la falta de conocimientos de parte de los juzgadores de la forma de operar del derecho consuetudinario, optan por aplicar el Derecho escrito, aunque sea contradictorio al sistema consuetudinario, porque éste opera de forma eminentemente oral.

3.3.1.2. Tesis positiva sobre la aplicación del Convenio 169

Contraria a la tesis de subordinación del derecho consuetudinario, la autonomía del derecho consuetudinario se manifiesta de la siguiente manera: El mismo autor manifiesta que: “Existe otra teoría que indica que el Derecho consuetudinario goza de autonomía propia, ya que es independiente del sistema jurídico escrito, ya que sus antecedentes se remontan, inclusive antes que la conquista española y en forma absolutamente independiente del orden jurídico oficial...”⁴⁷.

⁴⁷ Rohrmoser V., *Ibíd.*, página 8. <http://www.cirma.org.gt/media/File/cuales-son-las-iniciativas-implementadas-por-el.pdf>. (24 de mayo de mayo de 2013)



A demás el mismo sistema oficial admite la existencia del Derecho Consuetudinario, aunque solo en casos contados los juzgadores han aplicado sus disposiciones. Es importante señalar el Derecho Indígena busca la perpetración del orden y el equilibrio entre las personas; sobre esta base se puede afirmar que su aplicación no requiere de los recursos económicos del Estado puesto que la aplicación de la justicia descansa en la autoridad de los principales, ancianos, alcaldes auxiliares y alcaldías indígenas.

Existe fundamento constitucional que permite su aplicación: El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos. La única salvedad se refiere, naturalmente, a que dicho sistema no afecte disposiciones legales de jerarquía superior, tales como las contenidas en la propia Norma Fundamental, o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los preceptos jurídicos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deben de interpretarse en armonía con las disposiciones de la Constitución Política y de otros instrumentos jurídicos de carácter internacional que reconocen otros derechos humanos, porque los derechos inherentes a una persona, encuentran su límite en los derechos de otras personas, para garantizar la convivencia pacífica en la sociedad.

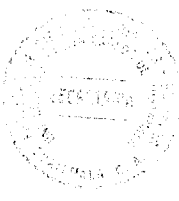


Ricardo Changala y Amilcar Pop, analizan los artículos 66 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, e indican: “la función jurisdiccional recae sobre la Corte Suprema de Justicia, nos podemos preguntar cuales otros, el texto establece que los que la ley establezca, y cuales ha establecido la ley pues la constitución en su parte dogmática establece el reconocimiento, respeto y promoción de las formas de organización de los pueblos indígenas por consiguiente reconoce sus autoridades y su sistema como hemos explicado en el análisis del artículo 66, y en el convenio 169 de OIT al reconocer el sistema jurídico indígena o derecho consuetudinario estamos reconociendo otros tribunales y/o otros jueces o autoridades encargadas de administrar justicia”⁴⁸

Los citados autores examinan nuevamente el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, e indican: “...el contenido de este artículo establece tres obligaciones con implicaciones jurídicas y políticas. El Estado asume la obligación de reconocer, respetar y promover (subrayado nuestro), las formas de vida de los grupos étnicos que conforman Guatemala, las costumbres, idioma, tradiciones, pero sobretodo cuando lo asume respecto a las formas de organización social de estos grupos, de allí se deduce el reconocimiento al derecho indígena, por cuanto no se puede hablar de organización social sin un sistema y un conjunto de autoridades que lo apliquen.”⁴⁹

⁴⁸ Pop Amilcar, Changala Ricardo, **¿Cuáles son las diversas maneras de entender el derecho indígena y pluralismo en Guatemala?**, página 17. <http://www.cirma.org.gt/media/File/maneras-de-entender-el-derecho-indigena.PDF> (25 de mayo de 2013)

⁴⁹ Pop Amilcar, Changala Ricardo, **Ibid.**, página 18. <http://www.cirma.org.gt/media/File/maneras-de-entender-el-derecho-indigena.PDF> (25 de mayo de 2013)



Llama la atención el reconocimiento de la organización social de los grupos étnicos, el propio Estado al hacer esta declaración, asume la obligación de respetar la forma de vida y de resolución de conflictos de las comunidades indígenas a través de la aplicación del derecho consuetudinario.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de casos concretos donde ha tenido aplicación el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Remotamente se habría considerado que los órganos jurisdiccionales tomasen en cuenta para la resolución de conflictos el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, afortunadamente se han detectado casos en que se ha tomado en cuenta este convenio internacional para dirimir conflictos y así se refiere el Centro de Nacional de Análisis y Documentación Judicial, en una recopilación de resoluciones con fundamento en usos y costumbres indígenas, "...era frecuente hablar del Derecho de los Pueblos Indígenas como algo difuso que no había cobrado vida en las resoluciones judiciales; por esa razón era urgente iniciar la tarea de la recopilación de las numerosas resoluciones judiciales en las que encontramos la presencia de la normativa indígena a través de la acción de los juzgadores, especialmente si tomamos en cuenta, que muchos de ellos como el caso de los Jueces de Paz Comunitarios y de numerosos Jueces de Paz individuales, son indígenas y trabajan en su comunidad de origen." ⁴⁸

Después de haber efectuado una revisión detenida de libros que tratan sobre el derecho indígena en Guatemala, específicamente de los pueblos mayas, se puede afirmar que, en el presente, este derecho es eminentemente oral.

⁴⁸ Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, **Recopilación de 14 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del convenio 169 de la organización internacional del trabajo**, página 9.
<http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/resoluciones/resoluciones%20indigenas.pdf> (2 de junio de 2013)



Pero es importante indicar que en el pasado, anterior a la invasión del territorio maya por los españoles, haya sido escrito y codificado si se toma en cuenta que los mayas desarrollaron su alfabeto y un sistema de escritura propio.

Se revisaron libros escritos por organizaciones indígenas, organizaciones no indígenas y por profesionales indígenas. También se revisaron libros escritos por universidades que funcionan en el país. Los libros revisados se caracterizan porque su contenido se limita a justificar la existencia de un sistema de normas que regulan las relaciones internas de las personas que conforman los pueblos indígenas; que a estas normas algunos denominan derecho consuetudinario indígena y otros como derecho indígena, pero todos coinciden que tal derecho se caracteriza por ser oral.

4.1. Caso resuelto en el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos

4.1.1. Caso delito de faltas contra las personas

Este caso fue sometido a conocimiento del juzgado de paz del ramo penal del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, por el delito de faltas, donde en junta conciliatoria que se celebró el día veinticuatro de mayo del año dos mil diez, llegaron a un acuerdo, y el juez aplicó el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, cuya parte conducente se transcribe a continuación, en donde en la misma audiencia el juez emitió la resolución que aprueba el acta de junta conciliatoria, tomando en cuenta los usos y costumbres de los habitantes del municipio.



“(…) SEGUNDO: El suscrito Juez propicia el diálogo entre las partes procesales y propone fórmulas equánimes de conciliación a los comparecientes y de esa forma se logra llegar a un acuerdo entre las mismas, faccionándose la presente acta de conciliación. TERCERO: Seguidamente manifiesta la señora OLIMPIA RAMÍREZ JUÁREZ que por problemas que surgieron con las señoras YOLANDA MICAELA RAMÍREZ CORONADO, BERTILIA PETRONILA RAMÍREZ CORONADO, EDELMIRA FLORICELDA RAMÍREZ CORONADO, SUSANA RAMÍREZ MARROQUÍN Y RAFAELA RAMÍREZ MARROQUÍN, inició un proceso en su contra, pero siendo que ya platicaron y solucionaron sus problemas a través del diálogo, además las señoras prometieron ya no molestarla a ella y sus hijos, por lo que ya no tienen ningún interés en que se continúe con el trámite del referido expediente, solicitando que se apruebe la presente acta de conciliación y en consecuencia el archivo del proceso de mérito. CUARTO: Así también las señoras YOLANDA MICAELA RAMÍREZ CORONADO, BERTILIA PETRONILA RAMÍREZ CORONADO, EDELMIRA FLORICELDA RAMÍREZ CORONADO, SUSANA RAMÍREZ MARROQUÍN Y RAFAELA RAMÍREZ MARROQUÍN manifiestan que lo dicho anteriormente por la ofendida es cierto y en este acto le presenta las disculpas respectivas, indican que a partir de hoy se comprometen a tratar de evitar en lo posible causarle alguna ofensa o agresión de cualquier naturaleza pero que de igual manera solicita reciprocidad, y que no habrá ninguna represalia por el problema que se dio entre ellos. QUINTO: De la misma manera la señora OLIMPIA RAMÍREZ JUÁREZ les ofrece reciprocidad a las señoras YOLANDA MICAELA RAMÍREZ CORONADO, BERTILIA PETRONILA RAMÍREZ CORONADO, EDELMIRA FLORICELDA RAMÍREZ CORONADO, SUSANA RAMÍREZ MARROQUÍN Y RAFAELA RAMÍREZ MARROQUÍN y les pide disculpas por si en algo ella o sus hijos las han



ofendido, y se compromete a no ocasionarles de ahora en adelante ningún tipo de problema y que todo quede en paz para armonía de todos y porque no es correcto que estén peleando, además indica que no habrá ninguna represalia por el problema suscitado. SEXTO: JUZGADO DE PAZ. RAMO PENAL. MUNICIPIO DE COMITANCILLO. DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS. VEINTICUATRO DE MAYO DE DOS MIL DIEZ.- I.- Se tiene a la vista para resolver el proceso penal número TRESCIENTOS TREINTA GUIÓN DOS MIL DIEZ, a cargo del Secretario. Y: CONSIDERANDO: (MOTIVOS DE DERECHO) Establecen los artículos 8 y 9 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribunales en países independientes "Al aplicar la Legislación Nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos". "Las autoridades y Tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia". CONSIDERANDO: (MOTIVOS DE HECHO) En virtud de que las partes procesales han llegado a un acuerdo satisfactorio al celebrar una junta conciliatoria en esta misma fecha, y solicitando la aprobación del acta respectiva y consecuentemente el archivo del presente expediente, tomando en cuenta sus costumbres. Por lo que este Juzgado en base al acuerdo al que llegaron las partes procesales APRUEBA EL ACTA DE CONCILIACIÓN y así debe resolverse. ARTÍCULOS: 37, 38, 39, 40, 43, 44, 160, 161, 166, 169, 488, DEL Código Procesal Penal, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.--POR TANTO: Este Juzgado con fundamento en lo antes considerado, leyes citadas y para el efecto aplicables, al resolver DECLARA: Aprueba la presente acta de conciliación celebrada por las señoras OLIMPIA RAMÍREZ JUÁREZ y YOLANDA



MICHAELA RAMÍREZ CORONADO, BERTILIA PETRONILA RAMÍREZ CORONADO, EDELMIRA FLORICELDA RAMÍREZ CORONADO, SUSANA RAMÍREZ MARROQUÍN Y RAFAELA RAMÍREZ MARROQUÍN , dentro del presente juicio de faltas. II.- Se le previene a las partes que deben cumplir con lo comprometidos adquiridos en el acta de conciliación. III.- Archívese el presente expediente para futuras referencias. IV.- NOTIFÍQUESE.- En este momento se lee a los comparecientes el contenido íntegro de la resolución que antecede, quienes quedan debidamente enterados y notificados por lectura que se les da. Se finaliza la presente cuando son las catorce horas con treinta y cinco minutos, en el mismo lugar y fecha de su inicio, el que previa lectura que se le da, y bien enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman quienes pueden hacerlo y las que no dejan la impresión dactilar correspondiente. Doy Fé. (...)⁵¹

La fundamentación de la resolución arriba aludida en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo da un paso importante para el respeto al Derecho Consuetudinario Indígena el cual es antagónico al sistema de justicia oficial, este último imperante en su aplicación bajo el principio de legalidad, eminentemente contradictorio con los usos y costumbres comunitarios. El Derecho consuetudinario Indígena valora la armonía entre las partes plasmada bajo la figura de la conciliación y busca el reparo del daño ocasionado.

⁵¹ Acta de conciliación y resolución de su aprobación de fecha 24 de mayo de 2010, dictada dentro del expediente 330-2010.



Como resultado de la investigación realizada se encontró este único caso fundamentado en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, significa que existe una barrera estructural bajo el dominio de un sistema judicial impuesto históricamente lejos de la realidad de los pueblos originarios que se torna negativo para la etnia maya mam del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos ya que crea confusión debido a que los operadores de justicia no hablan el idioma del lugar.

4.2. Casos análogos en otros municipios y departamentos

También se analizaron tres resoluciones de casos en otros municipios. La primera resolución fue emitida por el Juzgado de Paz Comunitario de San Luis del departamento de Petén, por el delito de trafico de tesoros nacionales; la segunda es una resolución emitida por el Juzgado de Paz Comunitario del municipio de San Andrés Semetabaj del departamento de Sololá por el delito de faltas, y la tercera, resolución emitida por el Juzgado de Primera Instancia Penal, de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán por el delito de robo agravado.

Es importante señalar, para este análisis, que el municipio de San Luís se ubica dentro de la Comunidad Lingüística Mopan y que la mayoría de los habitantes de ese municipio habla el idioma maya Mopan; el municipio de San Andrés Semetabaj, se ubica dentro de la Comunidad Lingüística Kaqchikel y ahí se habla el idioma maya kaqchikel, y el departamento de Totonicapán se ubica dentro de la Comunidad Lingüística K'iche', siendo el idioma maya k'iche', el que predomina en ese departamento.

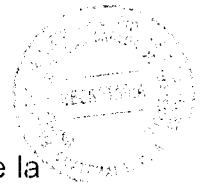


También es importante tener en cuenta que el ámbito territorial del presente estudio es el municipio de Comitancillo del departamento de San Marcos, municipio ubicado en el territorio de la Comunidad Lingüística Mam y es un municipio donde casi la totalidad de los habitantes hablan el idioma maya mam y que las resoluciones de casos indicados sirven de referencia de cómo los jueces aplican el Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo donde se ven involucradas personas de los pueblos indígenas de ascendencia maya.

4.2.1. Caso por delito de tráfico de tesoros nacionales

Este caso fue sometido a conocimiento del juzgado de paz comunitario del Municipio de San Luis Peten, dentro del Proceso No. 517-2003 Of. I. La resolución que le puso fin al proceso fue emitida el dieciocho de noviembre de dos mil tres, que en su parte conducente indica:

“(...) Tomando en cuenta lo que establece el numeral 1 del Artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, el que establece: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Pero si en el derecho Consuetudinario de los Pueblos Indígenas se encuentra instituida una figura o autoridad comunitaria; las instituciones creadas mediante legislación estatal, incluyendo el Organismo Judicial, no deben recriminarla u observarla como la comisión de un delito, siempre y cuando se esté dedicando a la actividad que por práctica u observancia de la



costumbre le pertenece, es decir si desarrolla una actividad propia de la institución de la Comunidad indígena; sino al contrario deben respetar y distinguir las instituciones que paralelamente funcionan dentro del Derecho Indígena, en algún momento las instituciones gubernamentales especialmente el Organismo Judicial, que por norma Constitucional está llamado a impartir Justicia, deben hacer una clara distinción entre la Ley y la Justicia, ya que Nuestro Derecho Indígena, que goza de reconocimiento Internacional, tiene también sus instituciones, en tal sentido no debe aplicarse la ley, sino una Justicia Pronta y cumplida; esta interpretación se hace de conformidad con el numeral 2, del artículo 9, del mismo instrumento Internacional citado, el que establece: “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.” En consecuencia podemos mencionar que la sola conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio 169 de la OIT. Y como último precepto Constitucional se cita el artículo 204, el que establece que: “Los tribunales de Justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

CONSIDERANDO DE HECHO:

En el presente caso concreto, haciendo un estudio detenido del hecho denunciado, se establece que no hay una persecución penal que amerite la continuidad del presente proceso penal, toda vez que la actitud y denuncia de los Señores agentes de Policía Nacional Civil, es improcedente debido a que se trata de una Autoridad en el Derecho Indígena Contemplado como SACERDOTE MAYA, siendo y representando una institución propia del Derecho Consuetudinario, ya que como quedó demostrado, el



sindicado JUAN CUCUL, se trasladó hacia la sede de la Organización OXLAJU K'AT - TRECE REDES, la que cuenta con personería jurídica reconocida por el derecho formal y Estatal, con el objeto de capacitar a los miembros de dicha asociación, teniendo lógicamente, que trasladar sus objetos de valor histórico y cultural, hacia la comunidad de PUSILÁ ARRIBA, San Luis, Petén; en ningún momento con el afán de negociar o comercializar dichos objetos, ya que como autoridad Indígena se encuentran en su poder para la práctica de los rituales y ceremonias mayas. Desvirtuándose así la denuncia de los Agentes de Policía Nacional Civil de San Pedro Cadenas, San Luis, Petén, pues manifiestan en su denuncia que el incoado es quien trafica con piezas de valor histórico y cultural, así también se tiene a la vista la declaración del señor MANUEL ICO TIUL, quien demostró ser representante legal de la Asociación Maya OXLAJÚ-K'AT -TRECE REDES, confirmando que el sindicato es miembro activo de ésta Asociación, además manifestó que los objetos de valor histórico y cultural, que transportaba el señor MANUEL CUCUL, son instrumentos sagrados para la práctica de ceremonias y rituales, propias de una concepción ideológica Maya, la que corresponde a una parte de la Cultura Maya. Por lo cual es procedente autorizar la DESESTIMACION, del presente proceso; Así deberá resolverse.

CITAS DE LEYES:

Además de los citados los artículos: 3, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 57, 58, 59, 60, 63, 65, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Artículo 1, 4, 35, 36, 84 y 332 del Código Penal; Artículos 1, 4, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 bis, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 70, 71, 84, 90, 92, 93, 112, 142, 160, 161, 202, 285 y 552bis, del Código Procesal Penal.



POR TANTO:

Este tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas y en lo que para el efecto determinan los artículos 16, 62, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver DECLARA: I) La DESESTIMACION, del presente proceso a favor del Sindicato JUAN CUCUL. II) Encontrándose detenido el sindicato JUAN CUCUL, ordénese su inmediata libertad girando orden de Libertad a la Sub-estación de la Policía Nacional Civil de San Luis, Petén. III) Oficiése al INSTITUTO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA para que practique expertaje en los objetos incautados. III) Entréguese en forma definitiva los objetos arqueológicos al Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, para que pase a formar parte del Patrimonio Nacional. IV) Se dejan sin efecto todas las medidas adoptadas por los agentes de Policía Nacional Civil. V) Notifíquese. INOCENTE CHOC POP, JUEZ DE PAZ COMUNITARIO PRESIDENTE, SAN LUIS, PETEN; DELFIN EDWARD HERNANDEZ CHE, JUEZ DE PAZ COMUNITARIO VOCAL I, SAN LUIS, PETEN; MARTÍN CAAL ICO, JUEZ DE PAZ COMUNITARIO VOCAL II, SAN LUIS, PETEN. Testigos de Asistencia.”⁵²

Por los apellidos, se infiere que los jueces que integran el tribunal del Juzgado de Paz Comunitario que dictó la resolución, son mayas. Que el sindicato también es maya. No se puede determinar si en el proceso se utilizó el idioma maya Mopan, porque no se menciona.

⁵² Centro Nacional de Análisis y documentación judicial, **Ob. Cit.**, Página 50. <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/resoluciones/resoluciones%20indigenas.pdf>. (2 de junio de 2013)



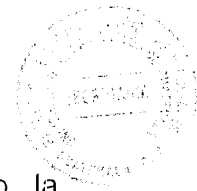
El delito que se juzga es el de tráfico de tesoros nacionales. En los considerandos de derecho es evidente que los juzgadores se esfuerzan por ubicar el hecho dentro del ordenamiento jurídico escrito vigente, en este caso en el derecho penal y procesal penal, además de que hacen un análisis de normas constitucionales con las cuales fundamentan su resolución. Hacen una amplia relación de algunos artículos del Convenio 169 de OIT, pero al final de sus considerandos de derecho enfatizan el contenido del precepto constitucional del artículo 204 donde se establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. En el considerando de hecho, el tribunal reconoce que el sindicado es una autoridad dentro del derecho indígena y que es contemplado como Sacerdote Maya, en otras palabras los jueces reconocen y afirman que la figura del Sacerdote Maya es una institución inherente al derecho indígena. También argumentan que los objetos de valor histórico y cultural que transportaba el sindicado eran instrumentos sagrados y que corresponden a una parte de la cultura maya. Sin embargo, el tribunal no aplicó estos argumentos en su resolución. La desestimación del proceso a favor del sindicado es una aparente aplicación del Convenio 169 de la OIT, pero sufrió un castigo mayúsculo e irreparable en virtud de que le fueron confiscados instrumentos que para él eran necesarios y sagrados para ejercer su autoridad como maya en su calidad de sacerdote, institución esencial en la estructura del derecho indígena maya.



4.2.2. Caso delito por faltas a las buenas costumbres

En el municipio de San Andrés Semetabaj de departamento de Sololá, se sometió a conocimiento del Juzgado de Paz Comunitario un conflicto, dentro del caso identificado con el expediente número Ca. No. 79-2003. OF. II. en donde por medio de informe policíaco número sesenta y ocho guión dos mil tres, proveniente de la Sub-Estación de la Policía Nacional Civil local de fecha dieciséis de mayo del año dos mil tres en que se pone a disposición de este Juzgado al señor: HECTOR OVIDIO PEREZ UMUL, quien fue aprehendido por los alcaldes auxiliares señores Efraín Cutuc García y Tomás Tol Lindo a eso de las dieciocho horas del día viernes dieciséis de mayo del año en curso, quienes posteriormente lo entregaron a los Agentes de la Policía Nacional Civil señores: José Amaldonado Acevedo y Víctor Bol Hernández con gafetes de identificación número: nueve millones novecientos quince mil ciento cincuenta y cinco y nueve millones novecientos doce mil quinientos sesenta y cuatro respectivamente en virtud de que el Sindicato en mención bajo efectos de licor y estado de ebriedad escandalizaba en la vía pública causando molestias a los transeantes (sic), persona ésta que según el informe policíaco en el momento de su detención presentaba una pequeña erosión orbitaria en el lado izquierdo, por lo que en éste mismo día se le tomó declaración indagatoria al Sindicato: HECTOR OVIDIO PEREZ UMUL, quien admitió que efectivamente se encontraba bajo efectos de licor por lo que ocasiono el escandalo en la vía pública, aceptando así su responsabilidad en el hecho.

Se emitió la sentencia respectiva el día diecisiete de mayo de dos mil tres, cuya parte conducente se transcribe a continuación:



“CONSIDERANDO (DE DERECHO): Que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la Sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

CONSIDERANDO (DE DERECHO): Que para juzgar las faltas... el Juez de Paz oirá al ofendido o a la autoridad que hace la denuncia e inmediatamente al imputado. Si éste se reconoce culpable y no se estiman necesarias diligencias ulteriores, el Juez en el mismo acto pronunciará la sentencia correspondiente aplicando la pena, si es el caso...

CONSIDERANDO (DE DERECHO): Será sancionado con arresto de diez a cincuenta días: quien en estado de ebriedad provoque escándalo o ponga en peligro o riesgo su seguridad propia o la de los demás.

CONSIDERANDO (DE DERECHO): Los Jueces de Paz Comunitarios resolverán con arreglo a los Usos y Costumbres, la equidad y los principios generales del Derecho cuando ello fuere posible. Sus fallos no podrán violar la Constitución Política de la República de Guatemala ni las leyes. Los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tomar debidamente en consideración el Derecho consuetudinario, y por ende dar preferencia a los tipos de Sanción distinto al encarcelamiento. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones.....

CONSIDERANDO (DE HECHO): En el presente caso, el sindicado HECTOR OVIDIO PEREZ UMUL reconoció su culpabilidad en el hecho tipificado como una FALTA CONTRAS LAS BUENAS COSTUMBRES, en tanto los suscritos Jueces al hacer uso de la Sana Crítica Razonada, con la base a lo expuesto en las presentes actuaciones, encuentra motivo suficiente para declarar culpable a: HECTOR OVIDIO PEREZ UMUL.,



por ende deviene dictar fallo de carácter condenatorio en su contra, así debe resolverse.

CITA DE LEYES: Artículos: 12-58- 66-203-204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1-2-3-4-5-6-7-8-11-11Bis-12-14-15-37-43-44-81-85- 160-186-387-389-390-392-552 Bis del Código Procesal Penal; 489 numeral 1º. Del Código Penal; 8-9-10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 141-142-143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

POR TANTO:

Este Tribunal con base en las Constancias Procesales, en lo considerado y leyes citadas, al resolver por UNANIMIDAD, Declara: I) Que HECTOR OVIDIO PEREZ UMUL, es Autor Responsable del hecho tipificado como una FALTA CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES; II) Por cuya infracción a la ley penal se le impone la pena de arresto de VEINTE DIAS a razón de diez quetzales por cada día de arresto impuesto, que deberá padecer en la cárcel pública para varones de la cabecera departamental de Sololá, bajo régimen y disciplina de la misma en caso de CONMUTA la misma ingresará a los Fondos Privativos del Organismo Judicial, por conducto del Banco de Desarrollo Rural Sociedad Anónima con sede en éste municipio; III) En concepto de responsabilidades civiles, se le fija la cantidad de VEINTICINCO QUETZALES, a favor de los Fondos Privativos del Organismo Judicial; IV) Así mismo se le permite retribuir el daño causado, mediante la prestación de Servicio Social a la Comunidad, en caso de no poder conmutar la pena impuesta o no cumplir los veinte días de arresto; consistente en trabajo en Proyectos de su comunidad, equivalente a ocho jornales de labor, dentro



del plazo de treinta días sin exceder referida labor de dieciséis horas semanales, bajo pena de instruirle por el delito de DESOBEDIENCIA si incumpliere;(…)”⁵³

En la resolución para este caso, los jueces comunitarios se apegaron al código penal y al código procesal penal. Encuadraron la conducta del sujeto activo dentro del delito de FALTAS A LAS BUENAS COSTUMBRES, siendo el afectado la SOCIEDAD. El juicio se inicia por medio de un informe policíaco; en los considerandos, el tribunal no fundamenta su resolución en el Convenio 169 de la OIT, aunque sí lo indica en la sección de cita de leyes; en el considerando de hecho se consigna que el sindicato se declaró confeso del delito de faltas a las buenas costumbres. Se emite una sentencia condenatoria con apego al Código Penal.

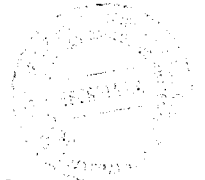
Sin embargo, ese tribunal le permite al sentenciado que, en caso de no poder cumplir con la pena impuesta, puede retribuir el daño causado realizando trabajos en proyectos de su comunidad. La redacción de esta pena alterna no es muy clara, tiene muchas ambigüedades. Se considera que en esta resolución se desvirtúa por completo el espíritu de creación de los juzgados de paz comunitarios.

⁵³Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, **Ob. Cit.**, página 19. <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/resoluciones/resoluciones%20indigenas.pdf> (2 de junio de 2013).



4.2.3. Caso III. Caso por delito de robo agravado

Este caso fue sometido al conocimiento del juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, del departamento de Totonicapán, dentro del expediente identificado con el número E. 312.2003 Of. 6to. en donde SEBASTIÁN POZ HERNÁNDEZ y JULIAN CUTZ VICENTE fueron aprehendidos el día uno de marzo aproximadamente a las quince horas en el Paraje Chocotochuy, del Cantón Chiyax del Municipio y departamento de Totonicapán por las siguientes personas: Santos Hilario Robles Vásquez, Rosa Yax Pech, Santos Miguel Tacam García, Francisco Sapón Ajpop, Manuela Robles Yax, y con la ayuda de la comunidad de dicho Cantón aproximadamente ciento cincuenta personas y entregados a los agentes de la Policía Nacional Civil, apoyados por personal del núcleo de reserva de la Comisaría cuarenta y cuatro guión cero quince, manifestando los captores que precedieron a la aprehensión de ellos dos, en virtud de haberlos sorprendido flagrantemente en el interior de un cuarto del domicilio del primer captor Santos Hilario Robles Vásquez, ya que JULIAN CUTZ VICENTE llevaba en las manos un equipo de sonido marcha Sharp, color plateado y negro valorado en mil quinientos quetzales y SEBASTIÁN POZ HERNÁNDEZ, portaba en la mano derecha una llave de chuchos, color plateado y en la mano izquierda unas tijeras plateadas con óxido, objetos que supuestamente utilizaron para violentar la puerta de madera, cortando una pita de nylon color azul que sujetaba las armellas de la puerta del citado cuarto, así también violentando otra puerta de metal de otra habitación para ingresar a la misma y quebraron los espejos de dos roperos que se encontraban en el interior. Hechos que se tipifican como el delito de ROBO AGRADO que se encuentra contenido en el artículo 252 del Código Penal.



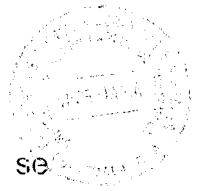
Continuando con el análisis de los hechos, MIGUEL ALVAREZ SONTAY fue aprehendido a las quince horas con treinta minutos del día sábado uno de marzo del año dos mil tres, por un grupo de vecinos de la comunidad del Cantón Chiyax del municipio y departamento de Totonicapán, cuando intentaba darse a la fuga a bordo del vehículo tipo camioneta, misma que fue entregada por la comunidad siendo aproximadamente como tres mil personas entre hombres, mujeres y niños, quienes manifestaron que él en el vehículo mencionado esperaba a los dos primeros y al registrar el referido automotor le encontraron un machete, estilo rambo con empuñadura de hule, marca no legible, con hoja de aproximadamente doce pulgadas de largo por uno punto cinco de ancho, por ese motivo, antes que hiciera presencia la Policía Nacional Civil, pobladores del lugar incendiaron el vehículo en el que se encontraba.” Hechos que se tipifican como el delito de ROBO AGRAVADO que se encuentra contenido en el artículo 252 del Código Penal.

El 25 de junio de 2003 se emitió resolución, cuya parte conducente se transcribe para efectos de análisis, específicamente el tercer considerando:

“CONSIDERANDO: En el presente caso el Juzgador al tomar en cuenta una de las principales características del derecho indígena (maya) es que es conciliador porque a diferencia del derecho oficial, contempla las secuelas del “conflicto” sobre los implicados y la comunidad, por ello privilegia la conciliación, el acuerdo mutuo sobre la simple aplicación de la sanción al victimario, busca la reparación del daño ocasionado tanto espiritual como materialmente, contemplando tanto la situación de la víctima como la del victimario, lo que contribuye a restaurar según unas tesis, la armonía entre ambos.



Es un sistema jurídico que “Establece las normas de comportamiento, criterios de relación interpersonal, interfamiliar e intercomunitaria, así como las formas de solucionar o arreglar los conflictos que surgen como resultado de las relaciones que se dan en toda la vida, esto confirma que no es un sistema creado para castigar o sancionar sino un sistema que guía o conduce a las comunidades en su interacción social, de tal manera, que se concibe como un proceso educativo para evitar tropiezos e insatisfacciones. Por ello se convierte en un sistema preventivo.” En el ejercicio del Derecho Indígena (maya) se ha identificado tres procedimientos fundamentales, los cuales son: El Diálogo, la Consulta y el Consenso, siendo sus características: la reparación, conciliación, dinamismo, función didáctica y la legitimidad adquirida por el aval de su pueblo. Así también al considerar tres de las más importantes recomendaciones para viabilizar el respeto y Reconocimiento del Derecho Indígena siendo éstas: A) En la necesidad de continuar avanzado en la construcción de un sistema nacional de Justicia para que parta de la realidad social existente que es multicultural, multiétnica y multilingüe. De un sistema que termine con la doctrina Jurídica monista y positivista, que se basa en una visión de Estado representativo de un pueblo, con una cultura, un idioma y un único sistema de derecho. B) En el respeto a la diversidad jurídica existente que debe entenderse como un requisito fundamental para consolidar, fortalecer y legitimar el sistema nacional de justicia y que contribuya a su vez a consolidar el proceso de democratización por el que comienza a transitar el país. C) En la obligación que tiene el Estado Guatemalteco de reconocer y respetar los derechos colectivos que le son inherentes a los pueblos indígenas entre los cuales se encuentra el derecho a ejercer su propio sistema jurídico. Así también el Juez de autos al analizar los artículos 46, 58 y 66 de la Constitución Política de la República de

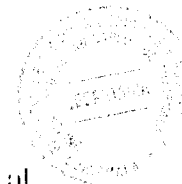


Guatemala como fundamentación jurídica de la vigencia del derecho indígena, se concluye que a través de las mismas se garantiza el libre ejercicio de los derechos reconocidos en estos artículos e implica el derecho que tiene todo ciudadano a ser Juzgado en su propio derecho dentro del marco de su identidad cultural, distinta a la que el Estado define como oficial. Lo que implica el legítimo respeto de la aplicación del derecho indígena dentro del marco constitucional del Estado Guatemalteco. Al analizar estos artículos debe quedar clara la obligación que adquiere el Estado al reconocer los derechos y la existencia de los “pueblos” o comunidades indígenas en su estructura jurídica. Los artículos constitucionales van más a fondo al establecer que el Estado promueve esas formas de vida y organización social así como la costumbre, traje é idioma. El mandato constitucional del artículo 66 se desarrolla y se viabiliza en la promoción que el Estado a través de los organismos e instituciones que lo componen, está obligado a llevar a cabo, lo que implica un compromiso explícito de actuar conforme los postulados del texto constitucional y tomando en consideración las opiniones consultivas de la Corte de Constitucionalidad, expediente CIENTO SETENTA Y UNO GUIÓN DOS MIL DOS referente al estatuto de Roma y expediente CIENTO NOVENTA Y NUEVE GUIÓN NOVENTA Y CINCO referente al Convenio CIENTO SESENTA Y NUEVE de OIT. En virtud que ya ha quedado explícito, de que el convenio 169 está vigente en nuestra legislación y que no contradice ni es incompatible con la legislación constitucional, como quedo sentado por la Opinión de la Corte de Constitucionalidad, que manifiesta: “Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68, 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el



contrario, tiene a consolidar el sistema de valores que programa el texto constitucional”.

Y al analizar el acta de fecha: Veinticinco de Junio del año dos mil tres suscrita por las autoridades comunitarias de Chiyax de este municipio y departamento, se concluye en la misma a través de la sanción en ella descrita, que no contraviene disposiciones relativas a Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos ni la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que deviene pertinente su aprobación y reconocimiento legal y en base a tales extremos y las consideraciones de hecho y de derecho anteriormente enunciadas las cuales al analizarse conjuntamente con los principios de no intervención o de mínima intervención del Derecho Penal, que establece en esencia que el mismo debe intervenir en Ultima Ratio, es decir, cuando las demás instancias legales hubiesen fracasado, cosa que no sucede en el presente caso ya que se dio una efectiva y legal aplicación del Derecho Indígena en la solución del presente conflicto y al concatenarse dicho principio con el de NON BIS IN IDEM el cual en esencia establece que una persona no puede ser Juzgada más de dos veces por el mismo hecho, y que de aplicarse también una sanción oficial o de los contenidos en el Código Penal se estaría contraviniendo dicho principio rector y ante la imposibilidad de emitir una sentencia definitiva ya fuese condenatoria o absolutoria en su caso, pertinente resulta ante tal imposibilidad material de juzgar y siendo una causal objetiva de procedencia del sobreseimiento penal procedente resulta declararlo en las presentes actuaciones por Falta de Legitimidad en el ejercicio de la acción penal y pública por parte del Ente Fiscal por ausencia del monopolio de la acción ya que la misma fue asumida íntegramente por las autoridades comunitarias de la comunidad de Chiyax y en aplicación de su derecho indígena lo cual impide a su vez el ejercicio jurisdiccional de este Tribunal ya que previamente existe una solución alternativa de conflicto como se



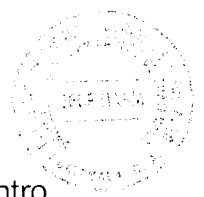
ve reflejado en el acta de fecha Veinticinco de Junio del año que corre, incorporada al proceso y renunciadas presentadas por los agraviados, y tomándose en cuenta que el propósito del Juzgador en este caso fue que los usos y costumbres de las diversas comunidades étnicas y los procesos de solución alternativa de conflictos deben ser considerados, sin que ello afecte la unidad nacional y los propósitos comunes de los guatemaltecos; por lo que ante tal caso de improcedibilidad y en virtud de la vigencia del auto de procesamiento respectivo, pertinente resulta declarar con lugar el Requerimiento de Sobreseimiento formulado por la Fiscalía del Ministerio Público local, debiendo cesar toda medida de coerción decretada en contra de los imputados: SEBASTIÁN POZ HERNÁNDEZ, JULIAN CUTZ VICENTE y MIGUEL ALVAREZ SONTAY, ordenando su inmediata libertad; y así debe resolverse.

FUNDAMENTO LEGAL APLICABLE:

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 Bis, 37, 43, 46, 47, 107, 108, 109, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 181, 189, 264, 320, 321, 322, 325, 328, 329, 330, 345 Quáter del Código Procesal Penal; 252 del Código Penal; 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Este Juzgado con base a lo antes considerado, leyes citadas y constancias procesales, al resolver DECLARA: I) CON LUGAR EL REQUERIMIENTO FORMULADO POR LA FISCALÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO LOCAL y en esa virtud SE DECRETA EL SOBRESEIMIENTO A FAVOR DE LOS SINDICADOS: SEBASTIÁN POZ HERNÁNDEZ, JULIAN CUTZ VICENTE y MIGUEL ALVAREZ SONTAY por el delito de: ROBO AGRAVADO por las razones ya consideradas; II) Como consecuencia se ordena el CESE de toda medida de coerción decretada en contra de los referidos imputados,



ordenando su inmediata libertad, remitiendo los formularios respectivos al Centro Preventivo para Varones de la ciudad de Quetzaltenango, lugar donde guardan prisión actualmente los incoados. III) Al causar firmeza la presente resolución se ordena el ARCHIVO de la causa; IV) NOTIFIQUESE. LIC. EDGAR MANFREDO ROCA CANET. JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL.”⁵⁴

La resolución emitida en el presente caso toma en consideración características y principios fundamentales del Derecho Consuetudinario Indígena, enfocándose esencialmente en la conciliación orientada a un proceso eminentemente reparador y no de imposición del castigo, desde el punto de vista del sistema oficial. La conciliación dentro del Derecho Consuetudinario indígena busca el equilibrio entre las partes en tanto se asegure la reparación del daño tanto material como espiritual y una calificación de la víctima y el victimario para concretarse en armonía.

Es interesante observar que el Juez competente en el caso objeto del presente análisis, orienta su resolución bajo el mando de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas, reconoce la existencia del pluralismo jurídico y deja precedente en la fundamentación de una resolución en el marco del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, precedente que podría en un momento dado servir de base para fundamentar futuras resoluciones mediante la aplicación del Convenio referido.

⁵⁴ Centro Nacional de Análisis de Documentación Judicial, **Ob. Cit.**, página 28. <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/resoluciones/resoluciones%20indigenas.pdf> (2 de junio de 2013)



Se tiene la persuasión que encuadrar una resolución de esa naturaleza bajo el imperio de un sistema de justicia oficial y totalmente distinto a la realidad de los pueblos indígenas, es difícil, sin embargo son pasos importantes de reconocimiento para que en un futuro inmediato no se obstruya la libre actuación de los pueblos originarios en el ejercicio de sus derechos desde la cosmovisión maya, las costumbres y forma propia de resolver conflictos.

En el caso particular de los habitantes del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, ha quedado evidenciado que la imposición de un sistema de justicia contradictorio a su realidad y forma de convivir y resolver conflictos, representa una limitación a la efectiva aplicación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo el cual es una herramienta de carácter internacional que fortalece el actuar de las comunidades indígenas en el respeto a sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. En ese sentido la imposición de un sistema de justicia extraño no favorece en nada a la realización del bien común ampliamente regulado por el ordenamiento jurídico interno guatemalteco. Existe el pluralismo jurídico en Guatemala, no es negativo este hecho tomando en consideración la situación del país que es eminentemente pluricultural y multilingüe, desde este enfoque debe funcionar el sistema de aplicación de justicia.

Otro aspecto importante que hay que observar en este análisis es la característica fundamental del Derecho Consuetudinario Indígena que es especialmente oral, lo que ocasiona la imposición del sistema de justicia oficial eminentemente escrito.



La aplicación de justicia conforme al Derecho Indígena se ejecuta bajo el principio de celeridad, pues se toma en consideración fundamentalmente el restablecimiento del equilibrio en las comunidades, pues lo justo desde el punto de vista de este Derecho consiste en el respeto al lugar que cada persona tiene en la creación.

No obstante a todos los aspectos positivos que representa para las comunidades del pueblo indígenas el respeto a su propio sistema de justicia que es cierto es oral pero transmisible de generación en generación; la imperante imposición del sistema de justicia oficial obstruye el libre ejercicio de este derecho y por consiguiente no permite la aplicación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.



CONCLUSIONES

1. La imposición del Sistema Jurídico Oficial sobre el Derecho Consuetudinario Indígena, deriva de la oralidad de éste último lo que limita la efectiva aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
2. Las atribuciones establecidas por el ordenamiento jurídico guatemalteco para las autoridades locales del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, no son las elementales, puesto que para las comunidades indígenas la figura de la autoridad comunitaria lleva implícita la de resolver conflictos y al no estar escrita esta norma dificulta su efectiva aplicación y reconocimiento por el propio Estado.
3. Los operadores de justicia en el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, aplican el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en la fase de conciliación de los procesos, debido a que desconocen el derecho indígena por ser eminentemente oral lo que ocasiona la imposición del sistema escrito.
4. Existen pocos casos resueltos fundamentados en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con manifiesta ambigüedad por el intento de integrar dos sistemas totalmente diferentes ya que en el proceso de aplicación de justicia prevalece la norma escrita sobre la oral que es la característica fundamental del Sistema de Justicia Indígena.

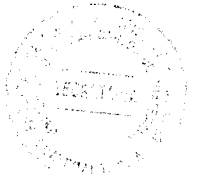


5. El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es solamente un marco jurídico general que legaliza la incorporación del derecho indígena dentro del derecho guatemalteco sin embargo el propio Estado no reconoce la efectiva aplicación de dicho convenio y no reconoce la autoridad indígena en la resolución de conflictos.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala a través del Organismo Judicial debe impulsar campañas de sensibilización y acercamiento con las autoridades y población indígena a efecto de conocer sobre el sistema de justicia indígena para fortalecer y respetar su aplicación.
2. El Organismo Judicial debe elaborar e implementar programas de capacitación sobre el derecho indígena dirigido a los operadores de justicia en los municipios de la República donde la mayoría de la población es indígena para la efectiva aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
3. El Organismo Judicial debe impulsar que la administración de justicia en el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos sea impartida en el idioma maya mam que es el que habla la mayoría de los habitantes del lugar.
4. El Estado debe reconocer la potestad de las autoridades locales para la resolución de conflictos conforme a lo regulado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que establece que el derecho indígena comprende no solamente las normas jurídicas, sino también sus instituciones.
5. Para la plena aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es necesario realizar un reordenamiento del sistema de justicia en Guatemala, para que se reconozcan las instituciones del derecho indígena y se contemple el uso oral y escrito de los idiomas mayas en el de los procesos.





BIBLIOGRAFÍA

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL. **Recopilación de 14 resoluciones dictadas con fundamento de usos y costumbres indígenas en observancia del convenio 169 de la organización internacional del trabajo.** <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/resoluciones/resoluciones%20indigenas.Pdf>

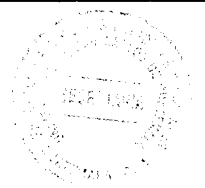
COMITANCILLO SAN MARCOS, AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE DESARROLLO. 2006. **Plan Estratégico de Desarrollo Integral Participativo. Junio.**

CONSEJO MUNICIPAL DE DESARROLLO DEL MUNICIPIO DE COMITANCILLO, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS, GUATEMALA Y SECRETARÍA DE PLANIFICACIÓN Y PROGRAMACIÓN DE LA PRESIDENCIA, DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL. **Plan de desarrollo Comitancillo, San Marcos, Guatemala:** SEGEPLAN/DTP, 2010.

COORDINACIÓN DE ORGANIZACIONES DEL PUEBLO MAYA DE GUATEMALA. **Más allá de la costumbre: cosmos, orden y equilibrio**, 2ª ed.; Guatemala: (s.e.) 2000.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Opinión consultiva**, gaceta número 36. De fecha 18 de mayo de 1995. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWPdf.aspx?St_DocumentId=81239

DE SANTO, Víctor. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales y de Economía.** Buenos Aires: Ed. Universidad S.R.L. 1996.



DUARTE GODÍNEZ, Boris Gustavo, **Diagnóstico socioeconómico, potencialidades productivas y propuestas de inversión.** Tesis de Graduación: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

ERNESTO RICHTER, Marcelo Pablo. **Diccionario de derecho constitucional,** con definiciones y conceptos jurídicos emitidos por la corte de constitucionalidad. 2ª ed.; Guatemala: (s.e.), 2009.

FELICIANO PÉREZ, Rubén. **Monografía del municipio de Comitancillo, San Marcos, Guatemala.** ed. 2006. Ed.Universal 2006.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho,** 30ª ed.; D.F. México: Ed. PORRÚA, S. A., 1982.

IVÁN GARCÍA, Edgar E. **El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los acuerdos de paz.** Guatemala: Edit. Serviprensa C.A., 1998.

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos,** 2ª ed.; corregida y aumentada; Guatemala: Servitag, 2008.

LOPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I,** 6ª ed ; Guatemala, Centroamérica: Ed. Lovi, 2008.

MURGA ARMAS, Jorge. **Juzgados de paz comunitarios: ¿reconocimiento o absorción del derecho indígena?,** la experiencia en cinco comunidades mayas de Guatemala. Nueva Guatemala de la Asunción: (s.e.) Caudal, S.A., 2000.

OCHOA GARCÍA, Carlos. **Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico.** Guatemala: Ed. CHOLSAMAJ, 2002.



OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, **Recopilación de instrumentos y documentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Guatemala: Ed. Ediciones Superiores S. A., 2004.

PACHECO, Máximo. **Introducción al Derecho**. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

PADILLA, Luis Alberto. **La investigación sobre el derecho consuetudinario indígena en Guatemala**. Instituto indigenista interamericano, instituto interamericano de derechos humanos; México: Ed. Talleres gráficos de cultura S. A. de C. V., 1990.

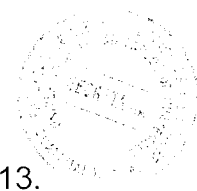
PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**, estudio preliminar y presentación a cargo de Eduardo Orozo Acuña. (colección generación perdida) 7ª ed.; Guatemala: Ediciones Pereira, 2012.

POP AMILCAR, Changala Ricardo. **¿Cuáles son las diversas maneras de entender el derecho indígena y pluralismo en Guatemala?**. <http://www.cirma.org.gt/media/File/maneras-de-entender-el-derechoindigena.PDF>

ROSARIO GIL, Carlos Paíz. **Sociología**. Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil FENIX, 2008.

ROHRMOSER V. Rodolfo. **“Experiencias y avances del derecho indígena maya en el contexto del pluralismo jurídico”**. <http://www.cirma.org.gt/media/File/cuales-son-las-iniciativas- implementadas-por-el.pdf>

WIKIPEDIA, (en línea). Consultado el 17 de julio de 2013. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_escrito



WIKIPEDIA, (en línea). Consultado el 13 de abril de 2013.
http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_consuetudinario

Legislación:

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

Ley electoral y de partidos políticos, y sus reformas. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, 1961.

Código Municipal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 12-002, 2002.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1994.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

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

Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63-94, 1994.