

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

**PLURALISMO JURÍDICO Y LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO LÍMITE A LA POSIBLE
ARBITRARIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA**

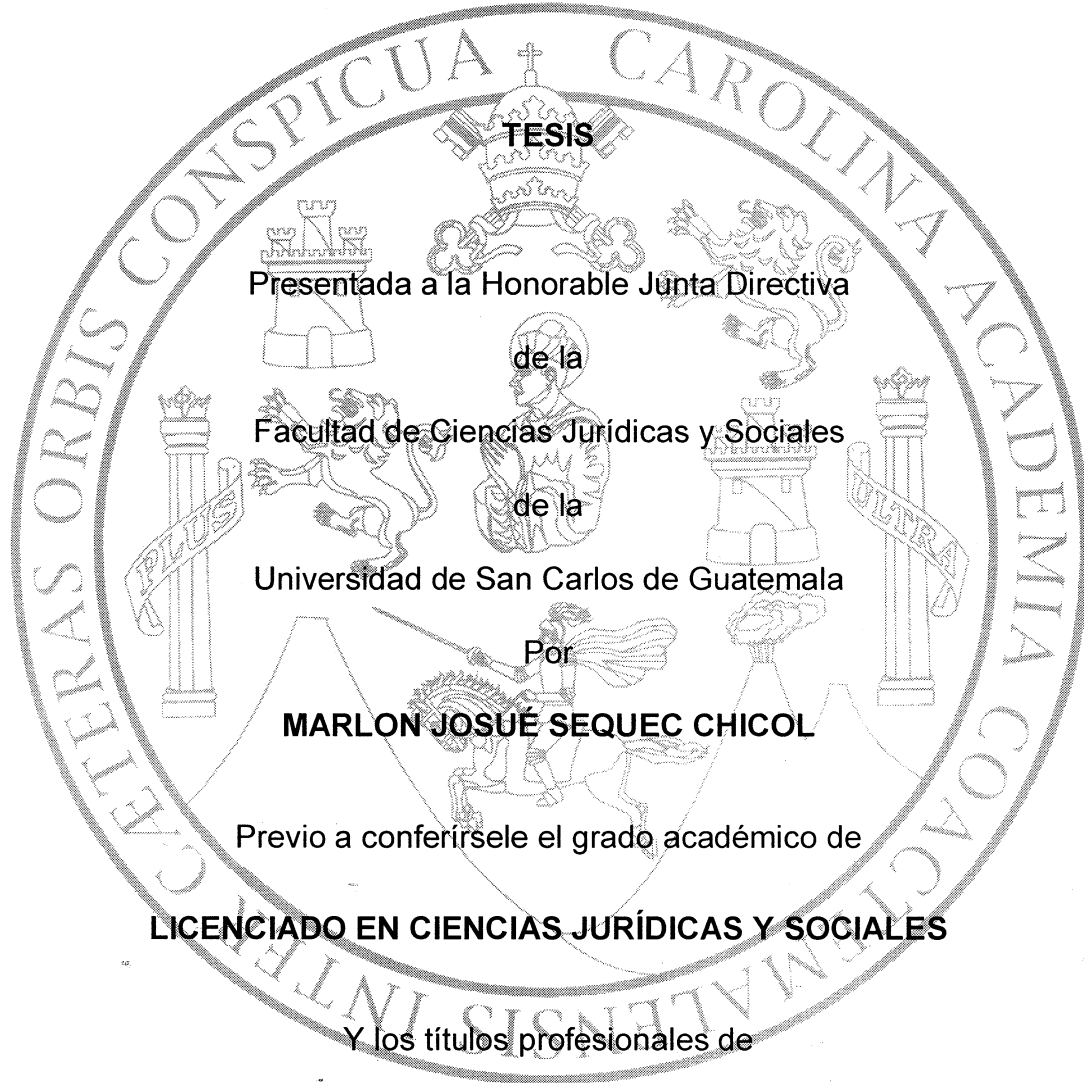


MARLON JOSUÉ SEQUEC CHICOL

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

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

**PLURALISMO JURÍDICO Y LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO LÍMITE A LA POSIBLE
ARBITRARIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARLON JOSUÉ SEQUEC CHICOL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2020

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III. Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Doris de María Sandoval Acosta
Vocal: Licda. María de Jesús Pérez Guzmán
Secretario: Lic. David Ernesto Sánchez Recinos

Segunda Fase

Presidente: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal: Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Secretario: Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández

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



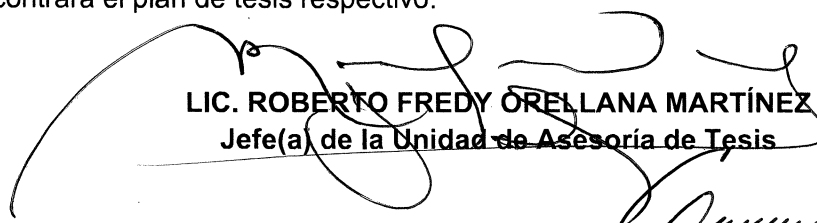
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 10 de mayo de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARLON JOSUÉ SEQUEC CHICOL, con carné 201312710,
 intitulado PLURALISMO JURÍDICO Y LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD COMO LÍMITE A LA POSIBLE ARBITRARIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO
INDÍGENA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

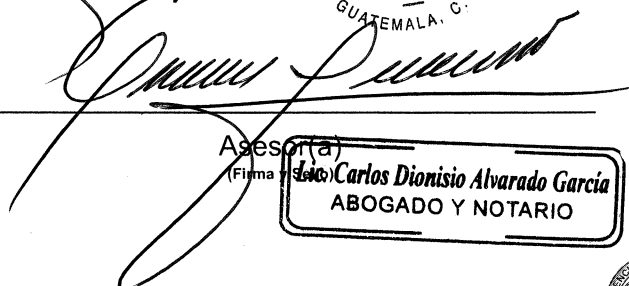
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 8 / 6 / 2018. f)


 Asesor(a)
 (Firma) **Carlos Dionisio Alvarado García**
ABOGADO Y NOTARIO



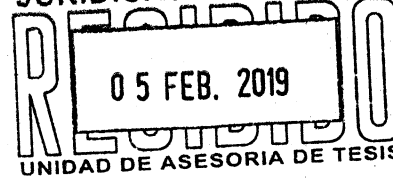


Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala 20 de noviembre del año 2018.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Hora:

Firma:

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

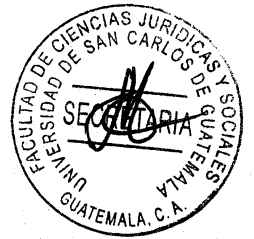
Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis del bachiller **MARLON JOSUÉ SEQUEC CHICOL**, titulado: **PLURALISMO JURÍDICO Y LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO LÍMITE A LA POSIBLE ARBITRARIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA**; *es procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.*

- i. El estudiante **MARLON JOSUÉ SEQUEC CHICOL**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre el pluralismo jurídico y la observancia de la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad como limitante a la posible arbitrariedad en la aplicación del derecho indígena en el departamento de Sololá .
- ii. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrina y una conclusión discursiva, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales, convenios internacionales del derecho indígena así como el derecho ordinario aplicable al mismo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- iii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iv. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugeriré ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica;



Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo

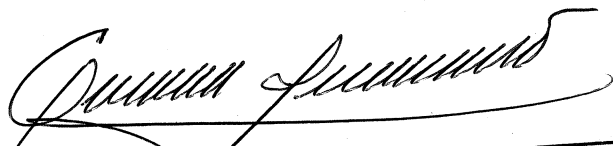
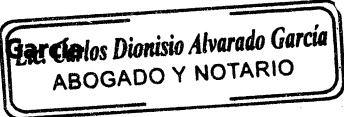


quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.

- v. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis planteada.
- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- vii. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derechos indígena, especialmente en la aplicación del sistema de justicia indígena al caso concreto, trabajo que fue realizado con esmero por parte del estudiante.
- viii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación
- ix. Aunado a lo anterior manifiesto expresamente que con el bachiller **MARLON JOSUÉ SEQUEC CHICOL**, no me unen nexos de parentesco, amistad íntima o enemistad, ni cualquier otro tipo de relación que pudiera afectar la imparcialidad de este dictamen, la cual ofrezco sin ningún interés directo o indirecto.
- x. En consecuencia en mi calidad de **asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

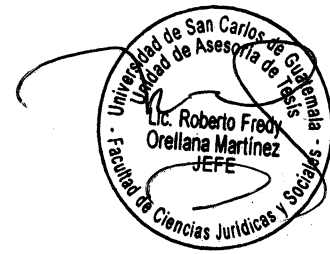
Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;


Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824




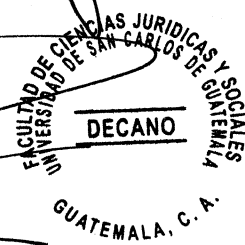
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARLON JOSUÉ SEQUEC CHICOL, titulado PLURALISMO JURÍDICO Y LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO LÍMITE A LA POSIBLE ARBITRARIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS

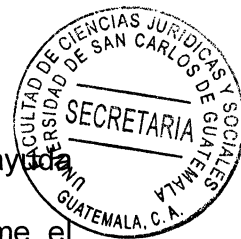
Que ha estado a mi lado en todo momento, demostrándome su fidelidad desde que tengo conciencia; quien, además, me ha permitido alcanzar esta meta de la cual Él es artífice, pues sin su inspiración no se hubiera llegado a concluir.

A MIS PADRES:

Héctor Sequec Tuy y Argentina Chicol Gómez, pilares fundamentales en mi vida, personas a las que más admiro y quiero, que con su ejemplo me han enseñado que con trabajo, dedicación y esfuerzo se pueden alcanzar los sueños. Quienes en ningún momento dudaron, a pesar del gran sacrificio que significó y del cual fui testigo, el darme la oportunidad de lograr obtener un título universitario; es por eso y más que esta meta alcanzada es más suya que mía, pues sin ellos no lo hubiese logrado.

A MIS HERMANOS:

Mayra Sucely, Belveth Regina, Héctor Mariano, Marvin Samuel y Erika Argentina, pues, ya sea de forma directa o indirecta, contribuyeron a la realización de este trabajo.



A MIS AMIGOS:

Quienes no dudaron en brindarme su ayuda incondicional en todo momento, enseñándome el valor de la amistad sincera, por eso y mucho más los hago partícipes de este logro.

A:

Mi amiga Samanta Escalante, por su apoyo incansable durante la realización del presente informe. Y a la memoria de mi gran amigo José Luis Tojes García, persona excepcional de quien guardo los más gratos recuerdos.

AL LICENCIADO:

Carlos Dionisio Alvarado García, por todos sus consejos y por guiarme en la elaboración de este trabajo.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, institución que me permitió formarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por acogerme en sus aulas y enseñarme lo que sé.

**AL PUEBLO DE
GUATEMALA:**

Que hacen posible que miles de personas logren alcanzar el sueño de obtener un título universitario.

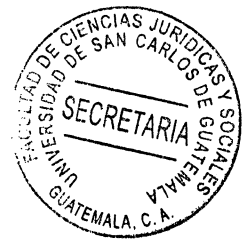
PRESENTACIÓN



El trabajo es de naturaleza cualitativa, debido a que consistió en la descripción y comprensión del objeto de estudio. Pertenece al ámbito del derecho constitucional y de los derechos humanos, ya que está relacionado con instituciones propias de ambas ramas, y también porque tiene relación directa con los Artículos 44, 46, 58, 66, 171 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Debido a que la determinación concreta de la existencia de arbitrariedad en la aplicación del derecho indígena es casuística, se optó por el análisis de la legislación y sentencias de la Corte de Constitucionalidad sobre la materia, a fin de determinar los parámetros por los cuales pueden ser calificados de tal manera los actos y resoluciones emitidos al ser aplicado. Razón por la que, el ámbito temporal y espacial de la investigación se ubica de julio a noviembre de 2018, pues fue el período en el que se procedió al análisis en cuestión, en el municipio de Sololá, departamento de Sololá.

El objeto de estudio lo formó tanto el derecho indígena como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que es el marco que condiciona su aplicación; el sujeto de estudio lo fueron los pueblos indígenas de Guatemala, como titulares de derechos específicos tutelados por la Constitución y tratados internacionales. Esta investigación significa un aporte académico pues brinda un acercamiento a los sistemas jurídicos indígenas y a las razones que sustentan su legitimidad, exponiendo la necesidad de una interpretación intercultural del marco que condiciona su aplicación.



HIPÓTESIS

¿Es el pluralismo jurídico y la observancia de la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad como limitante a la posible arbitrariedad en la aplicación del derecho indígena?

Para que las autoridades encargadas de aplicar el derecho indígena no caigan en arbitrariedad deben observar los derechos fundamentales consignados en la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Bloque de Constitucionalidad), tal como lo establece el Artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Mediante el uso del método sintético, utilizando las técnicas de la entrevista semiestructurada y la observación indirecta, se llegó a determinar que, efectivamente, el único marco que garantiza que dentro de la jurisdicción indígena no sean emitidos actos y resoluciones potencialmente arbitrarias, es el respeto a los derechos humanos y garantías protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y aquellos que fueron añadidos al texto constitucional a través de la institución del bloque de constitucionalidad.

Lo que se debe al hecho de que tales sistemas jurídicos han sido reconocidos por el Estado, a través de la propia Constitución Política de la República de Guatemala, y por la aceptación y ratificación de instrumentos internacionales sobre la materia, siendo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo el más importante de ellos, el cual establece un marco específico que debe observarse. Por lo tanto, se encuentran supeditados únicamente a este y no al sistema jurídico estatal en su conjunto.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho.....	1
1.1. Aproximación al concepto y definición.....	1
1.2. Formas pre-estatales de organización.....	5
1.2.1. Gobierno primitivo.....	6
1.2.2. Gobierno feudal.....	7
1.3. Estados modernos.....	8
1.3.1. Estados absolutistas.....	8
1.3.2. Estados liberales.....	9
1.4. Estado nación, positivización del derecho y monismo jurídico.....	11
1.4.1. Estado nación.....	11
1.4.2. Positivización del derecho y monismo jurídico.....	12

CAPÍTULO II

2. Pueblos indígenas y derecho indígena.....	15
2.1. A modo de introducción: pasado colonial, independencia de Guatemala y construcción de una sociedad democrática.....	15
2.2. Pueblos indígenas.....	18
2.3. Derecho indígena.....	19
2.3.1. Definición.....	20
2.3.2. Distintas denominaciones.....	20
2.3.3. La pertinencia de la denominación.....	21
2.3.4. Renuencia y objeciones al reconocimiento.....	24



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Jurisdicción ordinaria e indígena	27
3.1. Jurisdicción y función jurisdiccional	27
3.1.1. Definición	27
3.1.2. Elementos o poderes de la función jurisdiccional	29
3.2. Competencia.....	31
3.3. Jurisdicción indígena	32
3.3.1. Definición	33
3.3.2. Presupuestos de existencia	34
3.3.3. Elementos concurrentes necesarios para su aplicación, el criterio de la Corte de Constitucionalidad	35
3.3.4. Departamento de Sololá	36
3.3.5. Municipalidad indígena de Sololá	37

CAPÍTULO IV

4. Pluralismo jurídico y la observancia de la Constitución Política de la República de Guatemala y el bloque de constitucionalidad como límite a la posible arbitrariedad en la aplicación del derecho indígena.....	41
4.1. Pluralismo jurídico.....	41
4.1.1. Antecedentes.....	42
4.1.2. Definición	42
4.2. La Constitución Política de la República de Guatemala, base del sistema jurídico oficial.....	43
4.2.1. La supremacía constitucional.....	45
4.3. Discrecionalidad y arbitrariedad judicial.....	46
4.3.1. Discrecionalidad judicial.....	47
4.3.2. Arbitrariedad judicial	48



4.4. Sobre la diversidad cultural en Guatemala y su reconocimiento	49
4.5. Situación actual del derecho indígena: dos formas de interpretación.....	51
4.5.1. Desde el punto de vista de una concepción legalista y monista	52
4.5.2. Desde el punto de vista de una concepción pluralista	57
4.6. Marco legal para la aplicación del derecho indígena: derechos y garantías constitucionales y el bloque de constitucionalidad.....	64
4.6.1. Derechos constitucionales, derechos humanos y garantías constitucionales	65
4.6.2. Bloque de constitucionalidad	66
4.6.3. Control de la arbitrariedad de los actos y resoluciones.....	66
4.6.4. Interpretación intercultural de los derechos humanos.....	67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	73
ANEXOS	75
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

La población de Guatemala es de diversa composición pues está conformada por una variedad de culturas, cada una de ellas distinta respecto a las demás, con sus propias formas de organización social y, en muchos casos, normativa. Tales circunstancias han sido reconocidas por el Estado, como derechos pertenecientes a los pueblos indígenas, a través de la Propia Constitución Política de la República de Guatemala y, también, mediante la ratificación de varios instrumentos internacionales que tutelan tales derechos.

A pesar de todo ello y de la evidente existencia real de sistemas normativos indígenas, que han sido fundamentales para regular la vida social de las comunidades a los que pertenecen y que coadyuvan, a la vez, en la impartición de justicia; en Guatemala aún persisten concepciones legalistas y formalistas del derecho, lo que ha dado lugar al surgimiento de apreciaciones negativas y radicales hacia el derecho indígena. Las posturas son varias, algunas abogan por que exista adecuándose a la totalidad de las normas del Estado, otros van más allá pues consideran que su abolición es algo hasta necesario.

Lo anterior se debe también al hecho de que se le atribuye a los sistemas jurídicos indígenas la cualidad de arbitrarios, pues están conformados por normas desemejantes a las estatales y, además, contemplan distintos procedimientos a los establecidos por las leyes. Ante ese panorama, se consideró necesaria la elaboración de un trabajo de investigación que se encaminara a desmontar tales prejuicios, que sustentara su legitimidad y que presentara las razones por las cuales sí podrían calificarse, a los actos y resoluciones emitidos en su aplicación, como arbitrarios.

Para ello, haciendo uso del método bibliográfico para el análisis de las diversas fuentes doctrinarias sobre el tema, y de la entrevista semiestructurada, se hizo la investigación que dio como resultado el presente trabajo, el cual se divide en cuatro capítulos, que tratan de lo siguiente: en el primero, se brinda un acercamiento al concepto de derecho

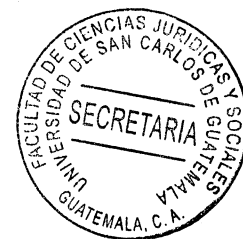


y se le presenta como un fenómeno que se encuentra condicionado a un contexto espacial y temporal determinado; en el segundo capítulo, se establece quiénes son los pueblos indígenas y su situación en Guatemala, tratándose además sobre su derecho, a efecto de demostrar su legitimidad y desvirtuar las posturas que abogan por su no aplicación; en el tercero, se trata sobre la jurisdicción, como función del Estado, y la competencia, además de lo relativo a la jurisdicción indígena, presentando como ejemplo la que se desarrolla en la Municipalidad indígena de Sololá; y en el último, que lleva por título el del presente trabajo, se aborda lo relativo al pluralismo jurídico y se presenta la situación actual del derecho indígena y el marco que condiciona su aplicación, también las razones que sustentan que el mismo debe interpretarse desde una perspectiva intercultural.

En vista del análisis de los resultados, se logró establecer la comprobación de la hipótesis, debido a que el mencionado marco constituye el único límite a la aplicación del derecho indígena, también es el único que garantiza, a través del respeto de los derechos y garantías en ellos protegidos, la no emisión de decisiones y actos arbitrarios.

A pesar de que el objetivo general consistió en la comprobación fáctica de la existencia o no de arbitrariedad en la aplicación del derecho indígena y la frecuencia en la que se presentaba, en cierto sentido se cumplió tal objetivo pues se brindaron los parámetros necesarios para calificar su presencia, además, se logró analizar, tomando como ejemplo al sistema jurídico indígena de Sololá, el procedimiento para designar a las máximas autoridades y su grado de legitimidad, así como el utilizado para aplicar sus normas, y los mecanismos empleados para el cumplimiento de las resoluciones.

Se debe considerar que por ser este un tema muy amplio, lo presentado a continuación es únicamente un acercamiento al mismo, por ende, cada uno de los tópicos desarrollados en los capítulos puede ser objeto de un estudio más profundo.



CAPÍTULO I

1. Derecho

En este apartado se tratará de definir el concepto de derecho y para ello se hará una breve aproximación al término; se abordará lo relativo a las formas pre-estatales de organización, incluyendo al gobierno primitivo y feudal; como tercer punto se tratará lo concerniente a los Estados modernos, en sus dos modalidades, y las causas que motivaron su instauración; seguidamente se dedicarán algunas páginas para desarrollar lo concerniente a los Estados-nación, monismo jurídico y positivización del derecho.

1.1. Aproximación al concepto y definición

Hoy en día aún no existe consenso sobre una única definición del derecho pues se tienen tantas como autores que las formulan, mismas que se inclinan, inevitablemente, a su propia perspectiva. Lo anterior se debe a que este fenómeno se encuentra sujeto o ligado al espacio y tiempo y por lo tanto varía de acuerdo tales contextos.

Para empezar, tomando el criterio de Imer Flores, el término derecho ha sido utilizado para referirse a: la ciencia jurídica; las facultades o prerrogativas que ostentan los individuos; al producto de las fuentes jurídicas; un fin o valor; al conjunto de normas que rigen el comportamiento de los hombres y a un producto social o cultural”.¹

¹ **La definición del derecho.** <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28282/25549> (Consultado: 10 de agosto de 2018).



A pesar de las múltiples acepciones del término derecho, es una tendencia relacionarlo con las leyes escritas, en el sentido de hallar tal fenómeno únicamente en éstas, de tal modo que lo contenido en ellas es la única expresión del derecho. Si bien es cierto el texto formal (ley) contempla otras fuentes del derecho, estas deben, necesariamente, ajustarse a su contenido. Ello ha sido invocado en Guatemala, al interpretar el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, que establece como fuente primaria a la ley, y como secundarias a la jurisprudencia y a la costumbre.

Tal artículo establece que la jurisprudencia complementa la ley, y la segunda (costumbre), es aplicable únicamente si concurren los siguientes supuestos: a) la no existencia de una norma aplicable; b) por delegación expresa de la ley; y c) si la costumbre no atenta contra el orden público o la moral y que resulte probada. Sobre esa base, se sustentan las posturas que reducen el derecho a la ley, sujetando a las demás fuentes al contenido de ésta.

Ese tipo de comprensión del fenómeno jurídico e interpretación asilada del ordenamiento jurídico en Guatemala, ha llevado a considerar a la norma escrita o codificada, así como las facultades y obligaciones que surgen de ella, como requisito *sine qua non* para la existencia del derecho, lo que no es acertado.

Por otro lado, tal como se mencionó, una de las significaciones del concepto derecho lo vincula con la sociedad y a su cultura, ambas construcciones del ser humano, la que se considera la más acertada. Lo que se debe a que el hombre es un individuo sociable y por ende, siente la necesidad de agruparse en colectivos, originándose de esa manera,



debido a su interacción con otros seres semejantes a él, relaciones sociales y, como producto de sus acciones particulares, comportamientos o conductas de la misma naturaleza.

Para hacer viable la convivencia de tal multitud de sujetos en un mismo espacio geográfico, se precisó de un orden de la vida social, que normara los diversos comportamientos o conductas de los sujetos dentro de sus relaciones sociales, que pasaron a ser objeto de regulación de las normas. De acuerdo a lo anterior, el hombre constituye la piedra angular del derecho, existe por y para él, para hacer posible dicha coexistencia.

Es evidente que el derecho, desde tal perspectiva, está íntimamente vinculado con la sociedad, se puede decir que ambos existen al mismo tiempo y su existencia está condicionada de forma recíproca. Es decir que, al ser una construcción humana, no tiene otro fundamento que el ser autor y, a la vez, destinatario.

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que tales órdenes sociales, para ser calificados como normativos o jurídicos, deben cumplir con ciertos requerimientos. El primer lugar, la naturaleza de sus normas, las cuales deben ser de carácter bilateral, coercitivo, exterior y heterónimo; y, en segundo lugar, la existencia de alguna forma de organización que ampare el efectivo cumplimiento de los preceptos que los componen, imponiendo para ello una sanción determinada.

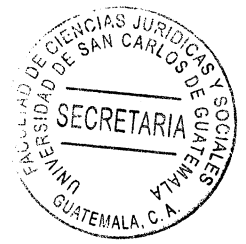


Para aducir la existencia de derecho no basta la presencia de normas aisladas o grupo de ellas que no se relacionan, sino que se requiere que las mismas formen un verdadero sistema, es decir que se hallen en un estado de coordinación perpetuo. Al respecto, Norberto Bobbio se manifestaba así: “ha tenido el gran mérito, (...), de destacar el hecho de que solo se puede hablar de derecho cuando hay un sistema de normas que forman un ordenamiento, y que por lo tanto el derecho no es norma sino conjunto coordinado de normas. En suma, que una norma jurídica no se encuentra nunca sola, sino ligada a otras, formando un sistema normativo”.²

De ese modo, el derecho vendría a ser aquel ordenamiento jurídico (pues actúa como sistema) formado por normas jurídicas cuyo cumplimiento está garantizado por una sanción determinada. Ahora bien, no se debe ligar el carácter heterónimo de sus normas con el Estado, pues, a pesar de que para la existencia del derecho es necesaria la presencia de alguna forma de organización, lo cierto es que no necesariamente debe ser una tan compleja y, más o menos, reciente como el Estado, pues previo a su formación existieron verdaderos sistemas jurídicos que bien pueden ser calificados como tal (derecho).

Por lo expuesto, es posible concluir que el derecho es un ordenamiento de la vida social, que crea un marco normativo cuyo fin es la convivencia en armonía de los individuos a quienes va dirigido, esto con el objetivo de que cada uno de ellos (individuos) se desarrolle y logre sus fines independientes, cuyas normas son exigibles y su cumplimiento no está sujeto a la buena voluntad de sus destinatarios.

² Teoría General del derecho. Pág. 13



1.2. Formas pre-estatales de organización

Quedó establecido que el derecho es un producto humano y social, pero que, a la vez, necesita de una forma de organización que garantice el efectivo cumplimiento de las normas. Lo que no significa que deba provenir exclusivamente de una forma de organización jurídica en especial, el Estado, y en una sola de las formas, la ley; es por ello que, a continuación, se hará una breve reseña de las formas de organización previas al Estado, con el objetivo de rebatir lo anterior y sostener que el derecho puede existir fuera de aquella forma de organización centralizada pues es anterior a él.

La persona humana, derivado de su naturaleza de ser social, necesita agruparse en colectivos y para ello precisa del establecimiento de una forma de organización que tenga a su cargo distintas funciones básicas. Atendiendo a su grado de complejidad, cabe la distinción entre el Estado y las organizaciones pre-estatales.

Esas formas pre-estatales de organización pueden ser clasificadas, siguiendo el criterio de Bernard Crick, citado por Cárdenas Gracia, de la siguiente forma: a) gobierno primitivo; b) imperios antiguos; c) ciudades griegas; d) Roma republicana; e) Roma imperial; f) despotismo oriental; g) gobierno feudal; y h) primitivo Estado moderno”.³ De las cuales se presentan a continuación la primera y la séptima.

³ **Del Estado absoluto al Estado neoliberal.** <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjy/libros/9/4310/10.pdf> (Consultado: 19 de julio de 2018).



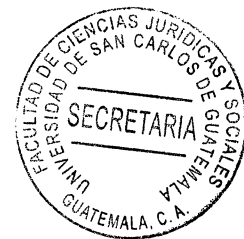
1.2.1. Gobierno primitivo

En la actualidad varios autores coinciden en que el gobierno es posible únicamente a través de la construcción jurídica del Estado, que es el facultado para “emitir y poner en vigencia reglamentaciones valederas para cuantos se hallen bajo su jurisdicción, dirimir disputas que surgieren entre estos, obligarlos a pagar impuestos y otras contribuciones económicas y organizar su defensa contra los enemigos exteriores”.⁴ De acuerdo a tal postura, la función de gobernar está ligada necesariamente a la existencia del Estado, como una organización centralizada.

Sin embargo, previo a la existencia formal del Estado y el establecimiento de un gobierno centralizado por éste, hubo otras formas de organización social (como la tribu), que se fundaron en los lazos de sangre existente entre sus miembros, quienes aceptaban estar sujetos a un ascendiente común y a su autoridad, que tenía a su cargo varias de las funciones referidas en el párrafo anterior.

En esa línea de ideas, de existir alguna persona o grupo de personas que ejercieran las funciones antes descritas, a pesar de no estar formalmente constituidos como Estados y no estar asentados en un territorio propio, si él o ellos representaban cierta autoridad sobre sus semejantes, existía gobierno, por más rudimentarias que fueran sus formas de gobernar. Ahora, respecto a las manifestaciones de derecho, en este tipo de sociedades eran diversas, no desarrolladas (técnicas) y fundamentadas en las costumbres de los individuos.

⁴ Mair, Lucy. **El gobierno primitivo**. Pág. 16



1.2.2. Gobierno feudal

Los regímenes feudales fueron fruto de la caída de los imperios romanos y se mantuvieron durante los siglos IX, X y XI; al darse esa situación, los distintos pueblos a ellos sometidos se desmembraron y experimentaron diferentes cambios, adoptaron formas de organización atendiendo a su historia, costumbres y su nivel de evolución. Al estar condicionadas sus fuentes jurídicas al grupo, el derecho en esa época se caracterizó por ser heterogéneo y diverso, pues existía un universo normativo que era aplicado atendiendo a situaciones específicas tales como la etnia, religión, la región, o el *status* social de la persona.

De acuerdo a Benz, citado por Cárdenas Gracia, el sistema feudal consistió en: “un marco de relaciones en donde en la vida secular no existía una institucionalización formal del poder, ni el monopolio de la violencia legítima, ni una administración organizada, ni un derecho escrito, ni soberanía sobre un territorio”.⁵ Lo que se debía, en parte, al hecho de que al establecer cada señor feudal su propio sistema de normas existían tantos órdenes jurídicos como señores feudales.

Por ende, el derecho fue de naturaleza estamental, personalista y poco desarrollado, basado en la costumbre y con marcadas connotaciones religiosas; sus fuentes eran varias, una de ellas fue el señorial, cuyas normas regían dentro de las tierras del señor feudal.

⁵ Op. Cit. (Consultado: 22 de julio de 2018).



De esa manera, en organizaciones previas al Estado, tales como los gobiernos primitivos y feudalismos, existieron manifestaciones jurídicas que bien podrían ser consideradas como sistemas jurídicos pues, a pesar de no ser de naturaleza semejante a los órdenes actuales, tenían como finalidad organizar la vida social imponiendo un régimen de conducta y una ordenación sistémica necesaria para el correcto funcionamiento de las mismas, y así, pueden ser calificados como derecho.

1.3. Estados modernos

Dentro de su proceso evolutivo es posible identificar las siguientes dos etapas: los Estados absolutos y los Estados liberales o de derecho, habiendo surgido los segundos como una reacción a los primeros.

1.3.1. Estados absolutistas

Producto de la desconcentración del poder (político y jurídico) en los diversos feudalismos, surgen pretensiones de los monarcas de lograr un sistema centralizado que los hiciera acreedores del control total, fue así que vieron la luz los Estados modernos de corte absolutista. Estos regímenes se caracterizaron por la supremacía y soberanía del rey sobre un territorio determinado, pues como consecuencia del colapso del imperio se instauró como autoridad suprema.

Dentro de éste régimen, el poder absoluto del rey se sustentó en la teoría del derecho divino del poder real, según la cual los monarcas gobernaban por mandato divino.



Además, al ser el creador de la ley, su palabra era considerada como tal, adquiriendo la calidad de *delegisbus solutus*, es decir no sometido a ella.

Dicha teoría fue el fundamento del poder despótico y autoritario de los monarcas y a la vez dotó de legitimidad a las normas por él emitidas así como a todos sus demás actos. En los Estados absolutos se adoptaron formas de organización centralizada, pues la autoridad del rey se extendía sobre un territorio bien delimitado en el que ejercía total soberanía, quien además se apoderó del ejercicio exclusivo y legítimo de la violencia y la producción jurídica; es por ello que este sistema se caracterizó por ser arbitrario.

1.3.2. Estados liberales

Los cambios en el modelo económico, las nuevas ideas filosóficas, políticas y jurídicas respecto al origen y fin del Estado, sumado al despotismo de la época dieron como resultado la caída del régimen absolutista. De acuerdo a Cárdenas Gracia, este cambio de sistema fue promovido por las clases sociales (con gran poder económico) excluidas, que promovieron movimientos intelectuales (llamadas revoluciones burguesas) en países de Europa, en Francia influenciados por la obra denominada enciclopedia y en Alemania por la ilustración”,⁶ que condujo a la desaparición de los Estados absolutistas dando lugar al nacimiento de los Estados liberales.

El modelo jurídico en los Estados liberales se caracterizó por la búsqueda de limitar, a través de elementos formales, una suerte de absolutismo (tal como el régimen

⁶ *Ibid.* (Consultado: 23 de julio de 2018).



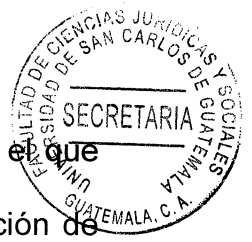
precedente), para ello, según Cárdenas Gracia, fue necesario delimitar la autoridad de los funcionarios estatales a través de: a) el reconocimiento de derechos humanos; b) la división de poderes del Estado; c) el establecimiento y sujeción al principio de legalidad, así como el posterior control de los actos de la administración por este medio; y d) la independencia judicial”.⁷

Fue así que, en el marco de la formación de los Estados liberales, vieron la luz los derechos humanos de primera generación y se dio la separación de poderes, que surgió por la necesidad de no concentrar en una sola persona o grupo de personas un poder absoluto, así que se dividieron las distintas funciones del Estado y se encargó su ejercicio a un poder específico, siendo éstos el legislativo, ejecutivo y judicial.

Cada poder era independiente respecto a los otros, los que debían, de forma recíproca, ejercer una función fiscalizadora de sus funciones. Respecto al principio de legalidad, otra institución jurídica liberal, fue una garantía más contra los posibles actos arbitrarios de parte de los funcionarios del Estado, pues fue en virtud de éste que se establecieron competencias a cada uno de los poderes estatales, de esa manera, el proceder de éstos (funcionarios), debía fundamentarse en una ley concreta que le permitiera la realización o que regulara la forma de llevar a cabo determinado acto, pues determinaba y le otorgaba ciertas facultades.

Es decir que con la constitución de los Estados liberales o de derecho se reestructuró la forma de organización política y jurídica de las sociedades, de tal modo que el poder

⁷ *Ibid.* (Consultado: 23 de julio de 2018).



que había estado concentrado en una sola persona pasó a manos del Estado, el que quedó como único facultado para el ejercicio legítimo de la fuerza y la producción de normas de derecho. La producción jurídica por excelencia fue la ley, la que en el fondo tenía como objetivo proteger intereses de grupos económicos específicos, y para lograrlo fue necesario instaurar un solo orden jurídico y, además, centralizado.

1.4. Estado nación, positivización del derecho y monismo jurídico

Un producto de las revoluciones liberales-burguesas fue la concepción monista del derecho, que básicamente aboga por la existencia y validez de un único ordenamiento jurídico (el estatal); además del arraigo de la idea en los sujetos sobre la existencia de una sola nación dentro de un mismo Estado.

1.4.1. Estado-nación

Para Ariel François, es posible identificar ciertos principios sobre los cuales se forjaron los Estados-nación, que fueron propagados por la revolución francesa, entre los que se pueden mencionar: a) la nación como el colectivo que reúne a todos los individuos que comparten un mismo pasado y visión hacia el futuro; b) la idea de la nación regida por un solo cuerpo de normas y gobernadas por un mismo cuerpo burocrático; c) el depósito de la soberanía y la legitimidad política en la nación; d) la afirmación que la ley



es y debe ser la manifestación de la voluntad general (colectiva); y e) la aserción de la legitimidad de los gobernantes mediante la sujeción a las leyes”.⁸

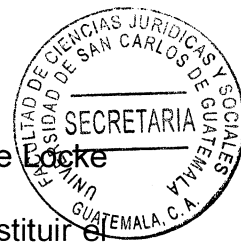
Los Estados nacionales son pues una forma de organización político-jurídica adoptado por un colectivo unido por su historia, que compartían rasgos tales como el idioma, cultura, religión, etc.; quienes eran detentadores de la soberanía y se encontraban revestidos de legitimidad política, y que, mediante un acto voluntario, cedieron parte sus derechos para que tal organización, con estricto apego a la ley, se encargara de su tutela y ejercicio en beneficio de todo el colectivo. Se puede decir que es una comunidad regida por un único cuerpo de leyes que son manifestación de su voluntad, y que fueron fruto de la idealización y necesidad (de la época) del concepto de nación.

1.4.2. Positivización del derecho y monismo jurídico

La positivización del derecho fue un fenómeno aparejado al surgimiento de la hegemonía de los Estados modernos liberales y su monopolio legislativo. De acuerdo a Ramiro Ceballos, la positivización del derecho por parte del órgano estatal fue un modelo de producción jurídica europeo creado entre los siglos XVI (finales) y XVII (principio), que se basa en los siguientes cuatro elementos fundantes: a) el modo de producción, el capitalismo; b) la estructura social, la burguesía; c) la ideología socio-política, el liberalismo; y d) la organización del poder, el Estado soberano y nacional”.⁹

⁸ **El crepúsculo del Estado-nación una interpretación histórica en el contexto de la globalización.** http://unesdoc.unesco.org/images/0012/0012_04/120486So.pdf (Consultado: 20 de octubre de 2018).

⁹ **La idea de pluralismo jurídico.** https://www.researchgate.net/publication/305063784_LA_IDEA_DE_PLURALISMO_JURIDICO (Consultado: 23 de octubre de 2018).

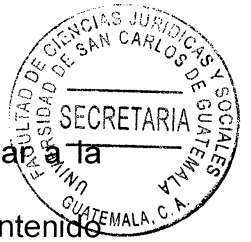


Respecto a los primeros dos, la clase social burguesa, con base en las ideas de Locke y Rousseau, emprendió la búsqueda para hacerse con el poder político para sustituir el modo de producción hasta ese momento vigente. Con la finalidad de lograr consolidar las relaciones dentro de la producción capitalista, la clase social triunfante fue instituyendo una serie de principios e instituciones jurídicas que pasarían luego a codificarse dentro de los sistemas jurídicos de los nuevos Estados.

Se puede decir que la positivización de las normas fue la forma de producción jurídica instaurada en los Estados modernos y como resultado de ello la ley pasó a ser la fuente primaria, incluso exclusiva, del derecho, lo que trajo consigo la existencia de un único orden normativo válido, que sería el estatal. Ahora bien, la situación descrita con anterioridad es lo que se conoce como monismo jurídico, que en pocas palabras consiste en la idea de la necesaria existencia y validez de un solo sistema jurídico dentro de un mismo territorio.

Para Bonilla, el monismo jurídico se fundamenta en principios como la igualdad, la seguridad y certeza jurídica, la legalidad y la unidad política”.¹⁰ Para asegurar tales principios, el instrumento utilizado fue la ley, que pasó a ser la forma de producción jurídica, lo que dio como resultado que la legitimidad del derecho se halló en lo sucesivo en la legalidad de sus normas, desechando de ese modo, y tachando de no válidos al mismo tiempo, a sistemas jurídicos provenientes de otras fuentes distintas al estatal.

¹⁰ **Propiedad extra legal, monismo y pluralismo jurídico.** https://www.palermo.edu/derecho/evento/pdf/Articulo_SELLA_2008-Pluralismo-Juridico.pdf (Consultado: 25 de octubre de 2018).



Empero, el hallar la legitimidad de las normas en su legalidad puede dar lugar a la justificación de disposiciones que se alejan por mucho del valor justicia, cuyo contenido bien puede ser totalmente ajeno a la protección de la persona e inclinarse a la salvaguarda de intereses particulares, lo que no necesariamente sea la regla pero siempre existe la posibilidad de que puedan suscitarse tales circunstancias.



CAPÍTULO II

2. Pueblos indígenas y derecho indígena

En este capítulo se tratará sobre los pueblos indígenas en Guatemala y el derecho indígena y el por qué tales sistemas jurídicos constituyen verdadero derecho, así como las distintas denominaciones que se le ha dado y las causas que fundamentan la negativa de su reconocimiento constitucional y el por qué no son procedentes.

2.1. A modo de introducción: pasado colonial, independencia de Guatemala y construcción de una sociedad democrática

La conquista de América por parte de países europeos “Fue un verdadero ataque sistemático, (...) contra las poblaciones indígenas, su cultura, sus instituciones, la demografía, la vida y la salud de los que habitan en estos territorios”.¹¹ La invasión española al continente se buscó legitimar y justificar en nombre de la fe, lo que se hizo institucionalizando su dominio e instaurando un Estado colonial.

En un principio, el nuevo mundo fue regido por el derecho castellano, posteriormente los monarcas españoles decretaron que fueran respetadas las costumbres jurídicas de los habitantes originarios siempre y cuando no contravinieran los intereses de la colonia

¹¹ Comellys, Javier. **La conquista de América, espacio para la reflexión.** https://impresaprensa.com/opinion/America-reflexion-Dr-Javier-Comellys_0_3506649373.html (Consultado el 5 de noviembre de 2018).



y la religión católica. Tal permisión hizo que dichas costumbres influyeran dentro del orden jurídico, social y económico del nuevo continente.

Sin embargo, tal como señala Ots Capdequí, ante las exigencias del entorno (geográfico, económico y social) el derecho de Castilla se mostró incapaz y por ello se promulgaron una serie de cuerpos jurídicos, ya sea desde la metrópoli o desde las propias colonias, acordes a la realidad, los que recibieron el nombre de derecho indiano¹², que fue aquel ordenamiento jurídico creado exclusivamente para ser aplicado en el nuevo continente, y estaban sujetos a sus normas todos los habitantes.

Durante la colonia, en Guatemala se sometió a los indígenas a un régimen de servil y se les obligó a tributar y trabajar tierras de españoles, lo que, entre otras circunstancias, según Horacio Cabezas, dio origen a ciertos movimientos subversivos, siendo el de mayor fuerza la sublevación de Totonicapán en julio de 1820, por la nueva imposición de tributos a la llegada al trono de Fernando VII¹³.

Ante la amenaza inminente de la pérdida de su *status quo*, debido a la ruptura del sistema colonial y la adopción de otro nuevo, la oligarquía guatemalteca inició el proceso de independencia de Guatemala, con la finalidad de mantener su poder económico. Es por ello que tal acontecimiento no significó, para los indígenas y otros sectores, cambio alguno, ni reflejó la realidad social del país.

¹² Bases jurídicas de la colonización española en América. Pág. 81

¹³ La independencia de Centro América. Págs. 193-205



Lo que puede corroborarse si se toma en consideración lo establecido en los Artículos primero, séptimo, octavo, noveno, décimo, y duodécimo del Acta de Independencia de Guatemala; al darles lectura, es viable vislumbrar que la independencia no representó un cambio estructural sino que fue un artificio promovido por sectores específicos para evitar que la misma (independencia) fuese proclamada por el mismo pueblo.

La situación de exclusión y marginación de este sector de la población guatemalteca (indígenas) aún sigue presente, y esto es palpable si se toma en cuenta que el 79.2 % de este sector se encuentra en pobreza (4 de cada 5), estando el 39.8% en pobreza extrema (ENCOVI 2014).

Por otra parte, el conflicto armado interno en Guatemala, que se extendió desde 1962 hasta la firma de la paz el 29 de diciembre de 1996, empeoró de gran manera la situación de los pueblos indígenas. Tal conflicto dejó un saldo de víctimas, según datos presentados por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (en adelante CEH), de 42,275 (hombres, mujeres y niños), de las cuales el 83% eran de ascendencia maya y el 17% restante ladinos”.¹⁴ Este enfrentamiento tuvo sus raíces en la palpable desigualdad económica, social y cultural procedente desde la época colonial y que forjó un Estado excluyente.

Debido a todas esas circunstancias y a la situación de desigualdad en la que se encuentran, el Estado guatemalteco, mediante la ratificación de instrumentos internacionales, ha tratado de asegurarles el efectivo goce de sus derechos (opinión

¹⁴ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Guatemala, memoria del silencio**. Pág. 21



consultiva de fecha 18 de mayo de 1995 de la Corte de Constitucionalidad al Congreso de la República, expediente 199-95); tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que les garantiza, entre otros, el derecho a conservar sus sistemas jurídicos, sujetando su ejercicio únicamente al respeto de un marco determinado, el que se explicará más adelante.

2.2. Pueblos indígenas

Son pueblos indígenas aquellos que, “teniendo una continuidad histórica en las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios en el parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.¹⁵

Los pueblos indígenas de Guatemala caen en la caracterización hecha anteriormente, pues se trata de comunidades previas a la colonia, históricamente sometidos, singulares y distintos unos respecto a los otros (prueba de ello es el gran número que existen), con ánimos de preservar su cultura sus formas de organización propias. Es preciso añadir que el indígena pertenece a un determinado pueblo, ya sea por vínculos

¹⁵ Naciones Unidas. **La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, manual para las instituciones nacionales de derechos humanos**. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf (Consultado: 10 de noviembre de 2018).

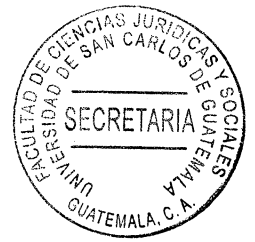


históricos o materiales con éstos, o porque se auto-identifica con ellos. En el caso de Guatemala, tal derecho (a la identidad cultural) está reconocido en el Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En Guatemala, según el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, segundo párrafo de su parte considerativa, los pueblos indígenas “incluyen el pueblo maya, el pueblo garífuna y el pueblo xinca”, comprendiendo el primero a los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi, Q’eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz’utujil y Uspanteco.

2.3. Derecho indígena

Resulta obvio que el hacer uso del término derecho, para identificar a los sistemas normativos indígenas, lleva implícito un reconocimiento tácito de la existencia de una situación de pluralismo jurídico, en este caso de tipo colonial, poniendo en entredicho los postulados de aquellas corrientes estatistas del fenómeno jurídico. Esto es importante porque, dependiendo de la postura que se tenga, puede ser abordado de diferentes formas. Hasta hace poco predominaba el pensamiento centralista que los sometía al orden estatal, sin embargo, ahora se ha empezado a vislumbrarlos (a ambos sistemas) en una condición de igualdad.



2.3.1. Definición

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, en sentencia de fecha 6 de noviembre de 2012, expediente de casación 01004-2012-01524, consideró que: “El derecho, incluyendo el indígena, implica normas de cumplimiento obligatorio, instituciones, autoridades reconocidas y por ende legítimas, procedimientos, órdenes y coacción; es un medio para conseguir metas colectivas de interés general de un grupo social, sistema e instituciones que son consideradas legítimas y que implican la regulación de las actividades personales y colectivas en relación a fines en procura de lograr el bien común de los pueblos”

Resulta interesante la forma en que el máximo tribunal ordinario de Guatemala caracteriza al derecho indígena pues no hace distinción alguna entre éste y el orden jurídico estatal, sino que se refiere a ambos de forma indistinta, como conceptos iguales, lo que da a entender que, en esencia, son lo mismo dado que, aunque difieren en aspectos de forma, persiguen los mismos fines. De acuerdo al criterio de la Corte, éste (derecho indígena) es un sistema normativo compuesto de normas obligatorias y coactivas, instituciones y funcionarios (autoridades), las que en conjunto forman un sistema que persigue metas colectivas o el bien común.

2.3.2. Distintas denominaciones

Dependiendo de la postura que se tenga, ya sea monista o pluralista, el derecho indígena puede ser abordado de distinta forma, pudiendo ser utilizadas distintas



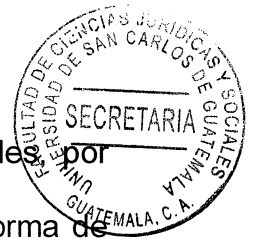
denominaciones o categorías conceptuales para hacer referencia a tal fenómeno, poseyendo cada una un grado de eficacia o efectividad distinto, así lo manifiesta Yrigoyen, que identifica cuatro categorías conceptuales, siendo éstas las de costumbre, usos y costumbres, usos y convenciones y derecho consuetudinario,¹⁶ teniendo en común todas ellas prejuicios acerca de la naturaleza del derecho consuetudinario, concibiéndolo como normativas estáticas, atrasadas o bien hasta inoperantes.

2.3.3. La pertinencia de la denominación

El vocablo empleado para referirse a los sistemas jurídicos indígenas tiene especial importancia pues repercute directamente en sus alcances. En Guatemala, aún existe discordancia al respecto, algunos sectores conservadores prefieren hacer uso de las denominaciones antes mencionadas (costumbre, usos y costumbres o derecho consuetudinario) en vez de los términos derecho indígena; en la mayoría de casos, se sustentan en que el Estado es el único facultado para crear derecho, lo que deja al orden estatal como el único válido y a los demás, con la obligación de adecuarse a él.

Al estar condicionado por el contexto espacial y temporal resulta evidente que el derecho, propiamente dicho, estuvo presente en las formas de organización (que significaron el paso del hombre del estado de naturaleza al estado civil y a la adopción de normas que regularan su convivencia, se hace uso de tales términos para identificar un antes y un después respecto a la organización del ser humano, sin aceptar

¹⁶ **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_6_ryf_pautas_coordinacion.pdf (Consultado: 13 de noviembre de 2018)



posiciones contractualistas de las que podrían estar impregnados) pre-estatales, por más primitivas que fueran. Lo que se debe al hecho de que al haber alguna forma de gobierno (aunque primitiva) se abría la posibilidad de la creación de un sistema jurídico.

Por lo tanto, antes de la formación de los Estados tal como se conocen hoy en día (es decir como una creación jurídica ficticia, centralizada y territorial), existieron diversas organizaciones con prácticas jurídicas que podrían catalogarse como derecho (claro está, uno rudimentario y poco técnico, personalista y, en muchas ocasiones, clasista).

Al establecerse los Estados modernos, a raíz del triunfo de las revoluciones burguesas, en el caso de Francia (cuyo sistema instaurado tuvo especial influencia en Guatemala) se optó por una forma de organización centralizada, por un único ordenamiento jurídico y una única fuente jurídica, se caracterizó a todos los sujetos como iguales y se instauraron los estados-nacionales. Sin embargo, este modelo respondía a un único sistema de valores y cultura (el de la burguesía), razón por la que, doctrinariamente, surgieron posturas que lo criticaron duramente.

Ya adentrado el siglo XX se hicieron una serie de estudios de campo, desde la antropología jurídica, que llegaron a determinar la existencia fáctica de múltiples sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado, los cuales habían permanecido al margen del sistema estatal, situación que se conoce con el nombre de pluralismo jurídico. Bajo tal premisa, es viable sostener que los pueblos originarios de América tuvieron sistemas normativos propios, que coexistieron con el implantado por la colonia,



y que pervivieron en el tiempo, sometiéndose, ajustándose y transformándose, según los requerimientos del orden normativo central o dominante.

Al haber subsistido en condiciones de marginalidad es entendible el por qué hoy en día es visto por parte del ciudadano común, no indígena o incluso por indígenas, como un sistema no moderno, atrasado o inadecuado; también es concebido de igual manera por varios juristas, estudiantes e incluso operadores de justicia.

Sustentado en su origen histórico y en el hecho de que el Estado no ha sido exclusivo en la producción del derecho, aunado a que los sistemas jurídicos indígenas están compuestos por un “sistema de normas, valores o principios normativos, autoridades, instituciones y procedimientos que sirven para regular la vida social, resolver conflictos y organizar el orden interno. (...) incluyen reglas que permiten instituir o cambiar de modo legítimo las normas, autoridades y procedimientos”,¹⁷ tal cual manifestó la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, en la sentencia antes mencionada, no hay motivo alguno para no denominarles de otra manera que no sea derecho indígena.

Lo anterior se debe a que los órdenes normativos indígenas reúnen todas las características de un sistema jurídico, pues poseen un conjunto de normas (orales) que tienen como fin máximo regular la vida social así como el establecimiento de mecanismos tendientes a la administración de justicia o, en algunos casos, de gobierno y dirección, a razón de ello cuentan con autoridades que se encargan de tales actividades, normas que son obligatorias y de cumplimiento forzoso, cuya legitimidad y

¹⁷ *Ibid.* (Consultado: 14 de noviembre de 2018)



eficacia varía de acuerdo a la comunidad de que se trate (al nivel de cohesión y lazos culturales). Por lo tanto, constituyen verdadero derecho.

2.3.4. Renuencia y objeciones al reconocimiento

Para asegurar la total efectividad del derecho indígena es necesario su reconocimiento constitucional, lo que no se ha logrado debido a la oposición de sectores y personas que exponen, en la mayoría de casos, que ello afectaría la certeza y seguridad jurídica, sin embargo, tales apreciaciones se hacen desde una sola perspectiva, tomando en cuenta los postulados del sistema jurídico oficial de forma aislada.

La certeza, como concepto, es el “Conocimiento seguro y claro de algo”;¹⁸ por lo que al traspasar dicho término al mundo jurídico puede entenderse como el saber a qué atenerse, en el sentido de que se conocen las normas o leyes que integran el orden jurídico, de modo que cada individuo conoce de antemano lo permitido, prohibido y exigido por parte del ordenamiento jurídico. De esa manera, al conocer todo sujeto las normas, tienen la certidumbre de que serán correctamente aplicadas.

Ahora bien, la seguridad jurídica es la “Cualidad del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”.¹⁹ En esa línea de ideas, tal concepto abarca al de certeza jurídica, que viene a ser un atributo propio del ordenamiento jurídico consistente en el establecimiento, a través de

¹⁸ <http://dle.rae.es/?id=8OPnJP9> (Consultado: 28 de septiembre de 2018)

¹⁹ <http://dle.rae.es/?id=XTrIaQd> (Consultado: 26 de septiembre de 2018)



normas, de una clara relación causa-efecto, acción/hecho-consecuencia, mediante la previsión de una serie de circunstancias y las consecuencias jurídicas que acarrearán su materialización, así como los derechos y obligaciones que atañen a cada persona.

Ello ha valido para asegurar su presencia por fundarse las normas en la legalidad, sin embargo, lo cierto es que tal ideal va mucho más allá pues tiene que ver con el hecho de que el orden jurídico es estable y confiable, dado que no se presta a cambios sustanciales abruptos. Bajo tales presupuestos, de seguridad y certeza jurídica, en Guatemala se ha defendido el establecimiento e imposición de un sólo sistema jurídico, sustentado en la pretensión de la existencia de un solo derecho para todos los sujetos, para la presencia de certidumbre sobre las disposiciones que rigen su comportamiento.

Se sostiene que tales circunstancias (de conocimiento, certidumbre, estabilidad y, por ende, confianza) no las poseen los sistemas jurídicos indígenas, pues su forma no es semejante al orden estatal, dado que están compuestos por disposiciones de naturaleza oral, contemplan procedimientos y procesos distintos, se fundan en valores desemejantes, entre otras causas, lo que ha dado lugar a presuposiciones sobre su mutabilidad casuística, atendiendo a la voluntad de la persona que las aplica.

Resulta interesante que tales principios (seguridad y certeza jurídica) sean interpretados, para su tutela y protección, únicamente respecto al sistema jurídico estatal, sin tomar en cuenta que pueden ser vulnerados si a algún sujeto perteneciente a un pueblo indígena le es aplicado las disposiciones de éste (sistema jurídico estatal),

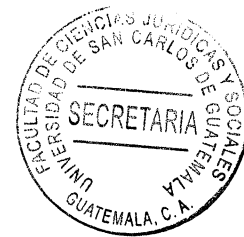


en vez de aquellas que rigen el comportamiento de la comunidad a la que pertenece, pues tiene ese derecho, el cual ha sido reconocido por el Estado Guatemalteco.

En definitiva, el ordenamiento jurídico guatemalteco está compuesto por normas provenientes del órgano estatal facultado para tal labor (Congreso de la República), y por disposiciones provenientes de los sistemas jurídicos indígenas. Este hecho se encuentra tutelado por el Artículo 66 de la Constitución Política de la República, que establece: “El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social (...)”, lo que incluye su organización jurídica. Ese mismo reconocimiento se hace mediante tratados y convenios internacionales, los cuales tienen preeminencia sobre el derecho interno (Artículo 46 Constitucional).

Por lo tanto, la defensa de la seguridad y certeza jurídica mediante el establecimiento de un solo orden normativo conduce a una situación paradójica, debido a que contradice el reconocimiento a las formas de organización (que incluye la jurídica) de los pueblos indígenas, lo que deviene en la inobservancia de la Constitución Política de la República de Guatemala y lleva, inevitablemente, a una situación de vulneración de tales principios.

CAPÍTULO III



3. Jurisdicción ordinaria e indígena

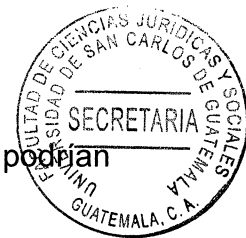
En este apartado se tratará sobre la jurisdicción y función jurisdiccional y para ello se definirá tal concepto y se presentarán los elementos que lo componen; seguidamente, se abordará lo relativo a la competencia y, como último punto, se hará un acercamiento a la jurisdicción indígena, presentando como ejemplo la forma de cómo se desarrolla en la Alcaldía indígena de Sololá.

3.1. Jurisdicción y función jurisdiccional

El concepto de jurisdicción puede ser entendido desde dos puntos de vista, uno de corte constitucionalista y otro procesal. Para el primero, el término (jurisdicción) se refiere a una de las tres funciones primordiales del Estado; el segundo se enfoca en el ejercicio de ésta, es decir, en su funcionamiento, a éste último se le conoce con el nombre de función jurisdiccional.

3.1.1. Definición

Este concepto puede ser definido como “la función deservuelta por el Estado para conocer, en su día decidir, y, en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquél y situado ‘supra partes’, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los demás contendientes y



canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas”.²⁰

De la definición anterior es posible extraer ciertos puntos que se consideran de importancia: el primero es que la función jurisdiccional es una actividad de carácter pública que concierne al Estado, en ejercicio de su potestad jurisdiccional; el segundo punto consiste en que dicha actividad está a cargo de órganos especiales que fueron facultados para dicha labor, normalmente a través de la Constitución misma; el tercero es que los que la ejercen son ajenos al asunto y además se encuentran en una posición de supra partes (sobre las partes procesales, quienes ocupan un mismo lugar)

Y el cuarto punto consiste en que la función jurisdiccional comprende el conocimiento, decisión y su futura ejecución, es decir que se extiende desde que un asunto determinado es sometido al conocimiento de un órgano jurisdiccional competente hasta la resolución que sobre el asunto emitirá, y en caso de que lo resuelto no sea cumplido de forma espontánea y por propia voluntad del obligado y sea, por ende, necesaria la ejecución forzosa, ésta formará parte de aquella.

Ahora bien, en el caso de Guatemala, el Artículo 203 de la Constitución Política de la República establece que “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán

²⁰ Ortega Medina, Claudia. **La función jurisdiccional del estado**. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/172/dtr/dtr7.pdf> (Consultado: 12 de septiembre de 2018)



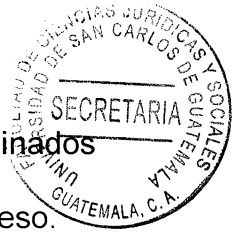
prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. (...). La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

Por disposición constitucional la función jurisdiccional la ejerce el Estado, por conducto de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales preestablecidos. Además, se prohíbe que cualquier otra autoridad se arrogue tal función pues es exclusiva del poder judicial. Por su parte y de forma muy similar el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa: “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”.

Es preciso anotar que ambos artículos se refiere al sistema jurídico estatal, por lo tanto, al tratarse de la jurisdicción indígena, la interpretación es otra y se deben tomar en consideración otros artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1.2. Elementos o poderes de la función jurisdiccional

Todo órgano jurisdiccional o tribunal debe estar investido, para el correcto cumplimiento de sus funciones y atribuciones, de los siguientes poderes: a) *notio*; b) *vocatio*; c) *coertio*; d) *judicium*; y e) *executio*.



Notio: es la facultad que tiene el órgano jurisdiccional de conocer sobre determinados asuntos que sean sometidos a él, para que emita su resolución al finalizar el proceso.

Vocatio: es la facultad de la que se encuentra investido el juez para convocar a las partes a comparecer ante él, previa notificación. Facultado para declarar rebelde a quien se niegue, y, de ese modo, poder seguir con el trámite del proceso, circunstancia que no merma o afecta de ningún modo la validez de las resoluciones emitidas.

Coertio: consiste en la facultad del juez de ordenar las medidas de coerción necesarias para la efectiva consecución de los actos decretados por él dentro del transcurso del proceso para lograr su normal desarrollo; las que pueden recaer sobre personas o cosas.

Judicium: es la potestad del juez de dictar la resolución que ponga fin al proceso; normalmente consiste en la sentencia, que es de carácter definitivo, obligatorio y vinculante para ambas partes.

Executio: es la facultad del órgano jurisdiccional de ejecutar (hacer cumplir) la resolución final, cuando no se haga de forma espontánea y voluntaria por el o los obligados, pudiendo hacer uso de la fuerza pública cuando sea necesario. En otras palabras, es el cumplimiento forzoso de la sentencia.



3.2. Competencia

Con frecuencia, los términos jurisdicción y competencia suelen confundirse, incluso se llega al punto de identificarlos como sinónimo, pero, lo cierto es que son vocablos que encierran significados totalmente diferentes. Para empezar, hay quienes han considerado a la jurisdicción como el género y a la competencia como la especie, sin embargo, otros más se oponen a tal consideración.

David Lascano, citado por Armienta, al diferenciar ambos conceptos, se refiere a la competencia como “la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional; y la jurisdicción es por el contrario, la función misma, o sea, la actividad que despliega el Estado para satisfacer los intereses tutelados por el derecho, cuando la norma jurídica no ha sido o podido ser cumplida”.²¹ De ese modo, la competencia viene a significar la facultad de un tribunal para ejercer la potestad jurisdiccional, que bien puede interpretarse como los límites que se imponen para su ejercicio.

Sin embargo no es una especie de instrumento que sirva para dividir a trozos la función jurisdiccional pues ésta es una sola e indivisible. Por lo que puede decirse que es el medio utilizado para la determinación de los asuntos que pueden ser sometidos a cada tribunal, y para ello hace uso o atiende a circunstancias específicas tales como el territorio, la cuantía, la jerarquía y la materia, y derivado de éstas el órgano jurisdiccional estará o no facultado para ejercer la potestad jurisdiccional en él investido.

²¹ **Los conceptos de jurisdicción y competencia.** <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/30080/27155> (Consultado: 14 de septiembre de 2018).



3.3. Jurisdicción indígena

Quedó establecido que, tradicionalmente, la jurisdicción es concebida como aquella potestad que ostenta el Estado y que constituye una de sus tres funciones, la que consiste, básicamente, en la facultad de administrar justicia. El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el ejercicio de la función jurisdiccional en Guatemala está a cargo de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales establecidos por la ley, el cual estipula además que “Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

Pero, la interpretación aislada de tal artículo suscitaría una situación de contradicción con el Artículo 66 constitucional, el cual reconoce, respeta y promueve, entre otras, las formas de organización social de los pueblos indígenas, que incluye la jurídica.

Y ello se debe a que el hecho de reconocer el Estado, a través del Artículo 66 constitucional, las formas propias de organización social de los pueblos indígenas, implica también un reconocimiento de los mecanismos por ellos utilizados para organizar la vida social y dirimir las controversias que se originen dentro del grupo. De esa cuenta, se les está reconociendo, aunque no de forma explícita, facultades para administrar justicia, de conformidad con sus propios procedimientos y normas.

Sobre tal situación, la Corte de Constitucionalidad, en sentencia del 10 de marzo de 2016, expediente 1467-2016, se manifestó así: “esta Corte estima que la interpretación y aplicación de esta norma constitucional no debe efectuarse aisladamente, sino de



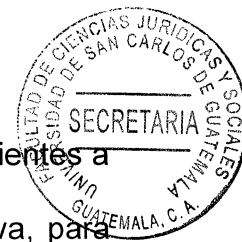
forma sistemática y armónica con los demás mandatos que prevé la Constitución Política de la República de Guatemala –optimización-. (...) la función jurisdiccional que ejercen los tribunales ordinarios y la prohibición de que *“Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”*, no puede resultar contraria al reconocimiento y protección de la diversidad cultural que regulan los artículos 58 y 66 constitucionales”.

Es decir que a pesar de que el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala faculta, de forma exclusiva, a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional prohibiendo, a la vez, que cualquier otra autoridad intervenga en tal actividad, lo cierto es que, en virtud del Artículo 66 constitucional, los pueblos indígenas también están facultados para administrar justicia, de conformidad con sus propias reglas y procedimientos.

3.3.1. Definición

En este apartado cabe hacerse la siguiente interrogante: ¿qué se debe entender por jurisdicción indígena? Pues bien, tal concepto identifica a aquella “potestad de los pueblos indígenas de recurrir a sus autoridades e instancias internas para dar solución a las controversias que se generen dentro de sus territorios, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas tradicionales (siempre que los derechos inherentes a todo ser humano estén garantizados)”.²²

²² Sistema de monitoreo de la protección de los derechos y la promoción del buen vivir de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe. **Definición de elementos de la matriz del sistema.** http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3_3_Jurisdiccion%20Indigena_def.pdf (Consultado: 20 de octubre de 2018).



De esa cuenta, tal concepto implica la posibilidad para que los sujetos pertenecientes a los pueblos indígenas acudan a sus propias autoridades, a la vez que conlleva, para estos últimos, la facultad de emitir resoluciones y velar por su efectivo cumplimiento.

3.3.2. Presupuestos de existencia

Atendiendo a la definición anterior, se deben cumplir los siguientes requerimientos para que sea viable su existencia: a) funcionarios o personas autorizadas para conocer y resolver controversias, lo que implica la potestad de dar soluciones y velar por el cumplimiento de lo resuelto; b) normas de carácter obligatorio, coactivo y territorial; y c) el respeto a derechos inherentes a toda persona. De forma similar, la Corte de Constitucionalidad se ha manifestado al respecto, y ha considerado que, para la existencia y ejercicio de potestades jurisdiccionales por parte de los pueblos indígenas, deben concurrir ciertos presupuestos.

Tales presupuestos de necesaria concurrencia son los siguientes: “i) la existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas que ejercen esa función; ii) la potestad que tienen los mismos pueblos y sus autoridades para establecer normas y procedimientos propios; iii) la necesaria adecuación del derecho indígena, sus normas y procedimientos a los derechos y garantías que establece la Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad; y iv) el esfuerzo que debe efectuar el Estado para dictar las pautas de coordinación y cooperación entre el derecho indígena y el sistema de justicia oficial”(sic). Sentencia del 10 de marzo de 2016, expediente 1467-2014.



A diferencia de la primera postura, la formulada por la Corte de Constitucionalidad considera además, como presupuesto de existencia, la emisión de normas de coordinación y cooperación entre sistemas normativos (indígenas y el estatal), mismas que hasta la fecha no han sido emitidas. Sin embargo, tal circunstancia no puede ser usada como argumento para aducir que los actos y resoluciones emitidos en el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de funcionarios o autoridades indígenas carecen de validez y legitimidad, pues su creación le corresponde, en mayor medida, al Estado.

3.3.3. Elementos concurrentes necesarios para su aplicación, el criterio de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad ha manifestado, en la sentencia antes relacionada, que para hacer viable la aplicación del derecho indígena, y por ende el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de éstos (pueblos indígenas), es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos: a) personal; b) territorial); c) institucional; y d) objetivo. De esa manera lograr respetar la diversidad de culturas existentes en el país y llegar a establecer relaciones de coordinación entre las mismas.

El elemento personal se refiere a que las personas deben pertenecer a la comunidad a cuyas normas se someten y también tener un sentido de pertenencia hacia ella. Ahora bien, de conformidad con el territorial, los hechos que se juzguen deben suscitarse dentro de sus territorios. Por su parte, el institucional requiere la existencia y reconocimiento de un sistema normativo, que integre en un conjunto funcional sus usos, costumbres y procedimientos, los cuales tienen que ser de conocimiento y aceptación



por parte de los miembros. Por último, el objetivo precisa que la controversia vulnere o afecte intereses de la comunidad, por lesionar un valor protegido por su cultura.

De esa cuenta, para calificar la procedencia de la aplicación del derecho indígena y por ende el ejercicio de facultades jurisdiccionales, se debe hacer un cotejo sobre la concurrencia de los elementos anteriores con relación a un caso determinado, en el entendido que de presentarse los mismos, los actos y resoluciones emitidos a la luz de la jurisdicción indígena son legalmente válidos.

3.3.4. Departamento de Sololá

De acuerdo a la página electrónica Wikipedia, el departamento de Sololá pertenece a la Región VI (Suroccidente), cuyas coordenadas son: 14° 46' 26" N, 91° 11' 15" W. Limita: al norte con los departamentos de Totonicapán y Quiché; al sur con Suchitepéquez; al este con Chimaltenango; y al oeste con Suchitepéquez y Quetzaltenango; ubicado a 140 kilómetros de la Ciudad de Guatemala y formado por 19 municipios,²³ cuya población total estimada, para el año 2014, fue de 477,705 (INE, estimaciones de la población total por municipio, período 2008-2020).

Del total de habitantes, el 96.8% se identifica como indígenas, y únicamente el 3.2% restante como no indígenas (ENCOVI 2014). Tomando ello en consideración es viable vislumbrar el por qué en este departamento se encuentra presente y funciona uno de los sistemas normativos indígenas mejor organizados, con una jerarquía y atribuciones

²³ https://es.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Solol%C3%A1 (Consultado: 6 de abril de 2019).



bien definidas. Lo anterior puede comprobarse pues en la cabecera departamental que lleva el mismo nombre, se encuentra la sede del tribunal superior de dicho sistema, siendo este la Municipalidad indígena de Sololá.

3.3.5. Municipalidad indígena de Sololá

Para empezar, se tiene conciencia de que los sistemas normativos indígenas son tan numerosos ya que, en Guatemala, existen varios pueblos indígenas con los propios; por ende, al tratar éste tema, no se pretende reducirlos a uno sólo, sino, más bien, realizar una aproximación a éstos. El municipio de Sololá está formado por 4 aldeas y 9 cantones, que se dividen en 71 unidades cantonales o caseríos, haciendo un total de 84 comunidades, las que, de acuerdo a Carlos Ochoa, cuentan con autoridades comunitarias, que se hacen representar en la municipalidad indígena de Sololá, cuya sede se encuentra en un edificio ubicado en la plaza central del mismo municipio”.²⁴

Para ser electo como autoridad comunitaria, se toman en cuenta aptitudes tales como la solvencia moral de los individuos y que tengan experiencia en el desempeño de cargos de servicio a la comunidad, a partir de tales criterios se califica su idoneidad (ver anexo I). La ventaja de éste proceso de selección es que, tanto las autoridades comunitarias como las personas propuestas para formar parte de la corporación municipal, son bien conocidas en cada comunidad, lo que garantiza que sean los más idóneos para desempeñar tales cargos.

²⁴ Alcaldías indígenas diez años después de su reconocimiento por el Estado. Pág. 19



Manifiesta Ochoa que entre las competencias atribuidas a la municipalidad indígena de Sololá se encuentran las siguientes: a) el ejercicio de funciones jurisdiccionales, es decir, de administración de justicia, de conformidad al derecho consuetudinario propio de cada comunidad; b) la de interceder por los ciudadanos, ante las instituciones del Estado, ya sea por la vulneración a los derechos de una persona o de un colectivo; c) actuar como mediadores o jueces en la resolución de controversias que surgen entre comunidades; d) velar por el manejo correcto de los bienes comunitarios; y e) administrar los recursos que la comunidad le ha confiado”.²⁵

La municipalidad indígena de Sololá, para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, ha establecido un proceso compuesto por una serie de etapas, el cual inicia con la denuncia, la cual se hace en la sede de la municipalidad; seguidamente se procede a programar una audiencia, la cual será celebrada en el día y hora que corresponda, atendiendo a la agenda que para tal efecto se maneja. Para garantizar la concurrencia de ambas partes, se cita a quien no promovió la acción mediante una nota, en la que se le invita (a la contraparte) para que se apersona (ver anexo I).

La celebración de la audiencia tiene como finalidad lograr una interacción entre ambas partes, en la que el afectado expone el problema o conflicto en cuestión, para que, posteriormente, sea posible llegar a un acuerdo entre ambos (denunciante y denunciado), o, de no ser posible lo anterior, la emisión de una resolución por parte de las autoridades indígenas que solvante la controversia (ver anexo I). Cabe destacar que, a través de este acto, se está garantizando el derecho de audiencia y defensa al

²⁵ Ibid. Pág. 28



denunciado, debido a que se le da la oportunidad de defenderse ante la denuncia formulada en su contra, pudiendo refutar los hechos asegurados por el denunciante.

Celebrada la audiencia y habiendo llegado a un acuerdo o resolución, lo acordado por las partes o lo resuelto por las autoridades indígenas se asienta en actas, para su documentación (ver anexo I). En páginas precedentes se anotó que la función jurisdiccional comprendía la ejecución de la sentencia o decisión judicial, este es el caso de la que se desarrolla en la municipalidad indígena de Sololá, la cual es la máxima autoridad. Se puede decir que es el máximo tribunal de la jurisdicción indígena en dicho municipio.

Para ello, la municipalidad indígena de Sololá mantiene constante comunicación con los alcaldes comunitarios a efecto de informarles de las resoluciones que involucran obligaciones por parte de alguno de sus miembros, para que sean ellos, a nivel local, quienes se encarguen de tutelar por el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo o decisión; de esa cuenta, la ejecución de lo resuelto se lleva a cabo mediante la coerción de parte de sus autoridades locales y los miembros pertenecientes a la comunidad, en caso de que no se haga de forma voluntaria por parte del obligado (ver anexo I).

En caso de que el obligado no cumpliera la resolución o acuerdo de forma voluntaria y las autoridades locales no ejercieran su fuerza de coerción para el cumplimiento de lo dispuesto, se les cita (a ambos) a la municipalidad indígena de Sololá; al primero se le realiza una advertencia y a los segundos se les requiere que comuniquen las razones

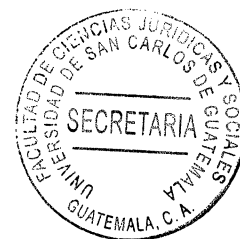


de su inacción. De persistir su resistencia a cumplir con lo pactado o decidido se celebra una asamblea comunitaria en la que se decide la forma en que se procederá contra él, de conformidad a las normas propias de la comunidad y de acuerdo a su reglamento, imponiendo la sanción que para cada caso se contemple (ver anexo I).

Cabe destacar que los asuntos que son sometidos a su conocimiento y decisión son de diversa índole, pues pueden ser de naturaleza pública o privada, o pertenecer a distintas ramas del derecho (penal, civil, de familia, mercantil, etc.). Para finalizar y respecto a las sanciones, dos de las más controversiales, criticadas y tachadas de vulneradoras a los derechos humanos son los azotes y el exilio. Respecto a la primera, ésta es impuesta en virtud de la comisión de delitos que vulneran valores comunitarios, tales como robo, extorsión, secuestro, entre otros, por ende, y teniendo como principio la restauración del delincuente, se le aplica la corrección al transgresor (ver anexo I).

Se le denomina de esa forma (corrección), porque tiene como finalidad lograr un impacto en el delincuente y conseguir que enderece su camino y cambie de actitud, para el bien propio y colectivo, por lo que no puede denominársele castigo o equiparársele a una forma de tortura pues no son semejantes y, además, existe por una razón. Ahora bien, respecto a la segunda, esta sanción es aplicada como última instancia, cuando es evidente que el transgresor no tiene voluntad alguna de cambiar su comportamiento y/o pone en grave riesgo la seguridad de quienes le rodean (ver anexo I).

CAPÍTULO IV



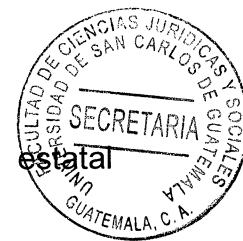
4. Pluralismo jurídico y la observancia de la Constitución Política de la República de Guatemala y el bloque de constitucionalidad como límite a la posible arbitrariedad en la aplicación del derecho indígena

En este capítulo se tratará lo relativo al pluralismo jurídico, en lo que concierne a su definición y antecedentes; también se aborda lo relativo a la Constitución Política de la República de Guatemala, como base del sistema jurídico oficial, tratándose lo concerniente a la supremacía constitucional; seguidamente se abordará lo referente a la discrecionalidad y arbitrariedad judicial, para luego desarrollar lo tocante al reconocimiento de la diversidad cultural en Guatemala.

Posteriormente, se presentará la situación actual del derecho indígena desde las dos perspectivas existentes en el país,; por último, se tratará lo relativo al marco legal que condiciona la aplicación del derecho indígena, y por qué razón debe interpretarse interculturalmente, para garantizar el derecho de la diversidad cultural que ha reconocido Guatemala a nivel constitucional, los que, a la vez, pasan a ser el único límite para la no emisión de actos y decisiones arbitrarias.

4.1. Pluralismo jurídico

En páginas anteriores se hizo mención sobre ésta institución, y se anotó que fue producto de múltiples estudios antropológicos que concluyeron que el Estado no ha



sido exclusivo en la producción jurídica, pues a la par del sistema jurídico estatal existieron otros tantos que provenían de distinta fuente.

4.1.1. Antecedentes

El pluralismo jurídico se sostiene o fundamenta en las teorías que criticaron las posturas positivistas formalistas que centraban su atención en la forma de las normas jurídicas y que a partir de esa premisa desarrollaban la ciencia jurídica, y así todo giraba en torno a la ley escrita que pasó a ser la fuente principal (o incluso la única) del derecho. Se sustenta pues en las teorías que se oponían a la concepción legalista del derecho dado que sostenían que las normas emanadas del Estado constituían una de las varias fuentes de éste.

Dota de carácter jurídico a los distintos órdenes de la vida social que existieron dentro de organizaciones anteriores al Estado o que no hayan emanado de éste cuando ya existía y, en cierto modo, se opone a su hegemonía, puesto que se había impuesto como el único facultado para la producción jurídica.

4.1.2. Definición

De acuerdo a John Griffiths, el pluralismo jurídico es la “presencia en un campo social de más de un orden legal”.²⁶ Tal concepto identifica la heterogeneidad y coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geográfico y temporal, ya sea que

²⁶ What is legal pluralism? Pág. 1



éstos provengan de una fuente de la misma o de diversa naturaleza, que hayan emanado dentro o fuera de los parámetros estatales o, bien, que sean reconocidos o no por uno (sistema jurídico) superior o central.

Sustentado en la existencia de sistemas normativos indígenas, los cuales son previos al establecido tras la independencia, y que han venido transformándose y ajustándose al sistema central desde la época colonial, se puede aseverar que en Guatemala existe una situación de pluralismo jurídico, pues coexisten dentro del territorio de la República los órdenes normativos indígenas y el estatal.

Ahora bien, tomando en consideración lo asentado en páginas precedentes (que el derecho es un fenómeno arraigado a la sociedad y su cultura, el cual es cambiante, mutable y anterior a la ley escrita y formal), y cotejándolo con la situación existente en el país, sería un error pretender hoy en día desconocer a aquellos sistemas jurídicos que se cimientan en la tradición y prácticas que han perdurado (pero no de forma estática) en el tiempo, como los sistemas jurídicos indígenas, y que en ocasiones no hallan sustento en la legalidad de las leyes estatales, que han sido creaciones relativamente recientes en comparación con los primeros.

4.2. La Constitución Política de la República de Guatemala, base del sistema jurídico oficial

Un sistema jurídico como tal comprende no sólo el conjunto normativo, sino que además las instituciones y los agentes que hacen posible la aplicación y creación del



mismo, es decir que abarca el todo que hace posible la existencia del derecho en un tiempo y lugar determinados.

Ahora bien, relacionado con ese concepto se encuentra el de orden jurídico (“Conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y escalonadas o jerarquizadas, (...)”²⁷), el cual haya sustento, en Guatemala así como en la mayoría de sociedades democráticas, en la Constitución, misma que a la vez constituye la base del sistema jurídico.

Pues bien, la Constitución Política de la República de Guatemala es la base de la organización política y jurídica del Estado, ello se constata en el preámbulo que reza lo siguiente: “Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente el Estado; (...)”. Tal cuerpo jurídico fundamental, en el Artículo 140, caracteriza a Guatemala como un Estado libre, independiente y soberano, estipulando que tal soberanía la ostenta el pueblo, en conjunto, y que para ejercerla la delega en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial (Artículo 141).

Tales Organismos se encargan de hacer viable la permanencia y funcionamiento del Estado, para ello se les ha facultado para el ejercicio de funciones específicas, por lo que no pueden inmiscuirse dentro del ámbito de competencia de otro Organismo. Además, para el ejercicio del poder público, los funcionarios se encuentran en todo

²⁷ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 659



momento sujetos a la ley, y deben prestar, antes de iniciar con el ejercicio del cargo, juramento de fidelidad a la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2.1. La supremacía constitucional

La Constitución es la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, es por ello que se encuentra por sobre cualquier otra, a esto se le conoce como supremacía constitucional, y básicamente consiste en la “Doctrina según la cual las normas de la Constitución prevalecen sobre todas las demás, de tal suerte y manera que, cualquier disposición de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones administrativas, sentencias, negocios jurídicos etc., que no estén de acuerdo con la Constitución, carecen de validez y corresponde declarar su nulidad o más propiamente, hablando en el lenguaje de esta ciencia, su *inconstitucionalidad*”.²⁸

Por ende, los preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala prevalecen sobre cualquier otro cuerpo jurídico, de esa manera, para la emisión de cualquier tipo de norma jurídica se debe, obligatoriamente, observar que su contenido no contraríe al de la Constitución, pues de hacerlo sería nula o inconstitucional. Así lo estipula la Constitución al establecer, en el tercer párrafo del Artículo 44, que “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

²⁸ *Ibid.* Pág. 924



Es decir, que al cumplirse cualquiera de los supuestos anteriores en una norma o disposición gubernamental, la misma será nula de pleno derecho. Tal principio está contenido también en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que estipula: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. (...)”. De la misma manera, aquellas disposiciones normativas que contraríen el contenido del texto constitucional son automáticamente nulas.

El principio de supremacía constitucional también debe ser observado al aplicar justicia, dado que el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa 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”. Se trata pues de aquel principio que garantiza que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma, de esa manera se asegura que sus preceptos no puedan ser contrariados. También se encuentra contenido en el Artículo 9 de la Ley del Organismo judicial.

4.3. Discrecionalidad y arbitrariedad judicial

Tal como se dijo, el ejercicio de funciones públicas conlleva la obligación de sujetarse a la ley, es por ello que al ejercer potestades jurisdiccionales, los jueces y magistrados deben ejercerlas de conformidad con el ordenamiento jurídico, no pudiendo actuar de otra manera que la establecida en las normas que regulan sus atribuciones.



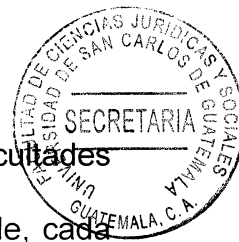
4.3.1. Discrecionalidad judicial

El ejercicio de la potestad jurisdiccional, por parte de los tribunales de justicia, supone la obligación de realizarlo de conformidad con el ordenamiento jurídico y atendiendo a principios y garantías fundamentales consignadas en la norma fundamental (Constitución), para que las resoluciones que se emitan estén apegadas a Derecho.

Fue así que surgió la idea de que las normas positivas (leyes formales), fueran capaces de prever todas y cada una de las situaciones que pudieran presentarse o surgir derivado de las relaciones sociales de los habitantes del Estado, y de ese modo regularlo y darle una solución específica. Pero tal percepción constituye una verdadera utopía, pues no es posible en lo absoluto considerar que el legislador pueda, de forma omnisciente, realizar tal previsión.

El concepto discrecionalidad, en un sentido amplio, puede entenderse como la “facultad que el ordenamiento jurídico otorga a un juez o a un funcionario para que decida según principios o estándares que considere justificadamente de aplicación ante la indeterminación o el carácter abierto de la norma jurídica a aplicar”.²⁹ Tal definición se refiere tanto a la discrecionalidad judicial como a la administrativa, que consiste en la facultad dada por la ley al juez o funcionario administrativo para que pueda proceder y decidir, con cierto margen de libertad, al suceder la indeterminación de la ley o que ésta sea de carácter abierto.

²⁹ Mesquida Sampol, Joan. **El concepto de discrecionalidad y su control**. <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/viewFile/1096/1294> (Consultado: 20 de septiembre de 2018).



Para garantizar la juridicidad de las resoluciones emitidas a la luz de facultades discrecionales, éstas deben de motivarse. Lo que se hace exponiendo, a detalle, cada una de las razones que llevaron al órgano jurisdiccional a decidir de la forma en que lo hizo, esto para demostrar que se sustenta en criterios que no provienen únicamente de su voluntad.

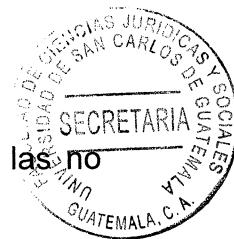
4.3.2. Arbitrariedad judicial

Ahora bien, la arbitrariedad judicial puede ser concebida como una deformación de la discrecionalidad judicial, siendo éstas antagonistas. Cabe la posibilidad de considerar a la primera como un límite de la segunda. La RAE define el término arbitrario como aquello “Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”.³⁰ Ahora bien, al incorporar dicho concepto como adjetivo a la función jurisdiccional puede entenderse como el proceder del juez contrario al derecho, a la razón o a la justicia, guiado únicamente por su voluntad y sin ningún otro fundamento; dicho de otro modo, es el ejercicio de la potestad jurisdiccional condicionado al capricho del juzgador.

Tal como quedó asentado, la fundamentación de la resolución es vital al momento de calificar como arbitraria una resolución. En ese orden de ideas, un acto arbitrario es “todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de o ajeno a toda razón de explicarlo”.³¹ Es decir que la misma

³⁰ <http://dle.rae.es/?id=3QAUXFg> (Consultado: 25 de septiembre de 2018).

³¹ Mesquida Sampol. **Op. Cit.** (Consultado: 23 de septiembre de 2018).



calidad (arbitrarias) comparten aquellas decisiones apartadas de la realidad y las no susceptibles de explicarse de forma razonable.

4.4. Sobre la diversidad cultural en Guatemala y su reconocimiento

En Guatemala, existe confusión al respecto de la denominación a utilizar para identificar la situación de existencia de varias culturas en el país, puesto que se emplean los términos multicultural y pluricultural como sinónimos. Pues bien, de acuerdo a Barabas, el término multiculturalismo es empleado para referirse a tres cuestiones distintas, que son: “la existencia de múltiples culturas, la ideología de respeto y convivencia de múltiples culturas, y una política implementada por los gobiernos, principalmente de Europa y Norte América, sobre todo en relación con los inmigrantes”.³²

Barabas aduce que el término pluralismo cultural es utilizado para identificar a las primeras dos significaciones anteriores, pero que es un vocablo acuñado dentro de la antropología latinoamericana, usado para abordar la situación de los pueblos originarios y el lugar que deben ocupar en sociedades de composición cultural heterogéneas”.³³

Como se puede ver, los alcances de cada concepto son distintos, siendo el más adecuado para el caso de Guatemala, tomando como base el criterio tal autora, el término pluriculturalismo. La Constitución vigente reconoce, en el Artículo 58, el derecho a la identidad cultural de toda persona o comunidad, y en el Artículo 66 la

³² **Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de pueblos originarios.** <http://journals.openedition.org/configuracoes/2219> (Consultado: 11 de noviembre de 2018).

³³ **Ibid.** (Consultado: 11 de noviembre de 2018)



existencia de diversos grupos étnicos, entre ellos los indígenas de ascendencia maya, pero no se define de forma expresa como un Estado multicultural o pluricultural, sin embargo, atendiendo a la realidad del país, el artículo anterior reconoce, aunque no de forma precisa, el carácter pluricultural del Estado de Guatemala.

De igual manera, la Corte de Constitucionalidad, en la parte conclusiva de la opinión consultiva solicitada por el Congreso de la República, de fecha 18 de mayo de 1995, caracterizó a Guatemala como un “(...) 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 (...)”.

El Acuerdo de sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, suscrito en México el 31 de marzo de 1995, manifiesta que a raíz de su pasado colonial “la nación guatemalteca tiene un carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe”; cabe destacar que en este instrumento el gobierno de Guatemala se obligó a promover ante el Congreso, una reforma constitucional a efecto de reconocer tal carácter pluricultural.

De conformidad con el citado Acuerdo (segundo párrafo de la parte considerativa), los pueblos indígenas están compuestos por los mayas, garífunas, y xincas, comprendiendo el primero de ellos a 21 pueblos. Los que representan, de acuerdo a datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, el 38.8% de la población total (ENCOVI 2014, principales resultados).



Basado en el reconocimiento de la existencia de diversas culturas y el derecho que poseen los pueblos indígenas de conservar sus formas propias de organización social, las normas pertenecientes a sus sistemas normativos no pueden y no deben adecuarse a fuerzas a los postulados del sistema oficial, pues los mismos son expresión de una cultura distinta de la suya, por ende, de ocurrir lo anterior, se estaría contraviniendo tal reconocimiento y en consecuencia a la Constitución misma.

4.5. Situación actual del derecho indígena: dos formas de interpretación

Quedó asentado el hecho de la existencia y reconocimiento del derecho indígena en Guatemala, sin embargo existen dos posturas encontradas al respecto; la primera sostiene la condición de éste como verdadero derecho y aboga por su reconocimiento explícito; la segunda pone en duda su legitimidad y se opone a su reconocimiento constitucional, o bien se muestra de acuerdo a que funcione, pero de forma secundaria y a la sombra del derecho oficial, alegando que, necesariamente, debe existir un solo orden jurídico, que sea uniforme para todos los habitantes del país.

Lo que se debe a que la segunda de las posturas se basa en una interpretación aislada de determinados artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin tomar en cuenta otros artículos que reconocen las formas de organización social, y por lo tanto normativas, de los pueblos indígenas. Ambas posturas se tratarán a continuación.



4.5.1. Desde el punto de vista de una concepción legalista y monista

Tal como se asentó en el primer capítulo, una concepción monista del fenómeno jurídico defiende la existencia y validez de un solo derecho, el estatal, y tal parece que la Constitución lo instituye. El Artículo 171 constitucional establece que “Corresponde también al Congreso: a) Decretar, reformar y derogar leyes; (...)”. Puede parecer, y con razón, que tal artículo por sí mismo no da sustento a un sistema monista.

Sin embargo, si se considera lo regulado en la Ley del Organismo Judicial, cuyos preceptos constituyen “las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco” (Artículo uno de la misma ley), puede apreciarse cómo se va edificando un orden jurídico en extremo legalista. Dicho cuerpo legal en el Artículo dos estipula: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

De esa cuenta el Estado se reserva el monopolio de la producción del derecho, esto se debe a que es la ley la fuente primaria del derecho y la potestad legislativa le corresponde a un poder estatal, el Legislativo; además posiciona a la costumbre en el escaño más bajo dentro de la jerarquía de fuentes y la somete a una serie de condiciones para que pueda ser aplicada por un operador de justicia (juez).



Lo anterior se refuerza por lo regulado en los siguientes artículos de la Ley del Organismo Judicial: el 3: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”; el 5: “El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, (...)”. Por lo tanto, al ser la ley la fuente primaria y tener primacía por sobre la costumbre, y por ser de observancia obligatoria en todo el territorio, ésta ha llegado a ser considerada como sinónimo del derecho.

Las mismas tendencias monopólicas se presentan respecto a la función jurisdiccional y esto se debe a que la Constitución Política de la República de Guatemala se muestra tajante al estipular en el Artículo 203 que “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”. De esa manera faculta, de forma exclusiva, al Organismo Judicial para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ese mismo artículo también establece que “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”. De nuevo, la ley ocupa un lugar privilegiado pues, únicamente superada por la Constitución, pasa a constituir el criterio principal para la administración de justicia, consolidando de esa manera una concepción monista y legalista del derecho, debido a que el Estado queda como el único facultado tanto para la creación de normas jurídicas como para su aplicación.



De la misma manera se pronuncia la Ley del Organismo Judicial al estipular en el Artículo 54 que “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. (...)” Es así que, por disposición constitucional y de la ley citada, la función jurisdiccional recae de forma exclusiva en el Organismo Judicial, por conducto de la Corte Suprema de Justicia.

De esa manera, al realizar una interpretación aislada de los citados artículos, puede inferirse que existe una única entidad (es decir de la misma naturaleza) para administrar justicia y una única fuente (o al menos la primaria y de mayor importancia) del derecho, la cual debe ser observada sí o sí por todos los habitantes de la República, y que constituye la base para el ejercicio de la potestad jurisdiccional que ostenta con exclusividad el Estado. Lo que da como consecuencia que surjan intenciones, de parte de los tribunales estatales, de restringir o incluso abolir formas de impartición de justicia por parte de los pueblos indígenas, al desconocer sus sistemas normativos.

Prueba de ello es la resolución de fecha uno de octubre de 2012, dictada por la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, que declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y revocó el sobreseimiento otorgado por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, Niñez y Adolescencia, y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de San Marcos, quien consideró que el proceso en cuestión había sido resuelto de conformidad con el procedimiento indígena a que se sometieron las partes de forma voluntaria.



En la parte conducente de dicha resolución, el órgano jurisdiccional consideró: "(...) **sin** embargo, lo resuelto no es procedente, en virtud de que **los comuneros del lugar en donde sucedió el hecho no constituyen un órgano jurisdiccional legalmente creado por la ley** para impartir justicia, de conformidad con nuestra Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado **por autoridades no competentes**, sino exclusivamente por órganos jurisdiccionales preestablecidos, quienes tienen la facultad de administrar justicia, es decir, de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, de lo que se desprende que existe **absoluta prohibición** de cualquier entidad, comunidad o persona **fuera del poder judicial** para administrar justicia. Por ello, las autoridades **reconocidas** por la población indígena **no pueden actuar como jueces, sino como órganos de comunicación y negociación** que ayuden a las personas a una mejor comprensión de los intereses que en determinado momento afecten a sus miembros y obtener soluciones satisfactorias en la resolución de un problema, **excepto juzgar y resolver casos en que por ley corresponda al Organismo Judicial**, ya que es en este poder del Estado en donde se juzga y resuelve de acuerdo a la ley y nunca fuera de ella, (...), **porque al dar validez a lo actuado por las personas que intervinieron en este caso, se da vía libre a que en Guatemala impere la anarquía e impunidad**, ya que cualquier persona podría acogerse a Tribunales especiales no reconocidos por la ley. **Se advierte que los miembros de la comunidad referida, se atribuyeron facultades propias de un órgano jurisdiccional, transgrediendo el artículo antes citado de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que es procedente que se certifique lo conducente al Ministerio Público**".



Es así que la interpretación individual de los Artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial da como resultado vislumbrar al Estado como único facultado para ejercer la potestad jurisdiccional, relegando a los sistemas normativos indígenas a una función secundaria o instrumental, obligándolos a ajustarse a los preceptos del orden jurídico oficial, y criminalizando cualquier intento de las autoridades indígenas para administrar justicia de conformidad con sus costumbres y cultura, a pesar de ser reconocidos por su propia comunidad; tanto el órgano jurisdiccional como el Ministerio Público efectuaron esa interpretación.

Lo considerado por la Sala de la Corte de Apelaciones en cuestión deja entrever una postura legalista-centralista, pues a su juicio la ley constituye la fuente única de legitimidad de un ordenamiento jurídico, además la presenta como sinónimo de juridicidad. Contra dicha resolución se promovió la acción constitucional de amparo y pasó a conocer la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, quien al resolver, en sentencia de fecha once de febrero de dos mil catorce, la denegó por notoriamente improcedente.

Dicho órgano jurisdiccional consideró: “En el presente caso la autoridad impugnada al acoger el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público (...) y por ende revocar el auto dictado por el juez de primera instancia **está apegado a derecho**, ya que la Sala lo hizo dentro de las facultades que la misma ley le otorga, sin vulnerar derecho constitucional alguno y en virtud de la inexistencia de agravio el mismo deberá ser denegado por notoriamente improcedente, (...) efectivamente el juzgado de primera instancia decretó el sobreseimiento del caso de mérito de **forma arbitraria a la ley**, (...)”



los miembros de la Autoridad Indígena del municipio de Comitancillo del departamento de San Marcos **se atribuyeron facultades propias de un órgano jurisdiccional**, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 203 de la Constitución (...), motivo por el cual la Sala impugnada **atinadamente** revocó lo decidido por el juez de primera instancia”.

Si bien, la resolución de la Corte de Apelaciones fue revocada por la Corte de Constitucionalidad al otorgar amparo, lo cierto es que, a pesar de haber transcurrido más de dieciséis años desde la incorporación al ordenamiento jurídico guatemalteco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual reconoce explícitamente los sistemas jurídicos indígenas, dos órganos jurisdiccionales colegiados resolvieron realizando una interpretación aislada de ciertos artículos de la Constitución, inclinándose a una concepción monista del derecho.

Es por ello que se infiere que tal situación puede persistir hoy en día, ya que a la fecha del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, se habían emitido dos resoluciones (6-11-12 y 29-1-13) que amparaban el reconocimiento del derecho indígena y no fueron observadas en la sentencia emitida por la máxima Corte de la jurisdicción ordinaria.

4.5.2. Desde el punto de vista de una concepción pluralista

Quedó establecido que en Guatemala existe una situación de pluralismo jurídico, el cual es reconocido, aunque no de forma taxativa, por la Constitución Política de la República de Guatemala, si se atiende a lo estipulado en su el Artículo 66, pues además de



reconocer el carácter pluricultural del Estado, establece que: “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”. De esa manera, se está reconociendo a los sistemas jurídicos indígenas y por ende el pluralismo jurídico.

Así lo ha expresado la Corte de Constitucionalidad, en adelante CC, al considerar que: “(...) para garantizar real y efectivamente los derechos humanos de los pueblos indígenas guatemaltecos debe hacerse acopio del respeto a sus costumbres y formas de organización social, lo que incluye, necesariamente, el reconocimiento de la existencia de un sistema jurídico propio, (...), permitiendo así la transición de un Estado convisión (sic) monista –(...)– a una pluralista –en la que coexisten coordinadamente ambos sistemas jurídicos, oficial e indígena–”. Sentencia del 10 de marzo de 2016, expediente 1467-2014.

De tal manera que, al reconocer el Estado el pluralismo jurídico, los sistemas coexistentes (indígenas y estatal) se encuentran en una situación de igualdad, y deberían pervivir en relaciones de coordinación. Por otro lado, al haber ratificado Guatemala el Convenio 169 Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante Convenio 169), pasó a ser uno de los instrumentos fundamentales en materia de derecho indígena, y si se atiende a lo estipulado en el Artículo 46 de la Constitución, dicho Convenio tienen preeminencia sobre el derecho interno, es decir la legislación ordinaria.



El Artículo 8 de dicho Convenio estipula 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. (...)”

Mediante la ratificación del Convenio 169, Guatemala ha reconocido de forma expresa el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus instituciones propias, lo que incluye la jurídica, imponiendo como único marco el respeto a los derechos fundamentales tutelados por el sistema jurídico nacional, es decir, los protegidos por la Constitución, y los contenidos en instrumentos internacionales.

Por su parte, el Artículo 9 de dicho Convenio regula: “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.”

El citado artículo puede dar lugar a confusión, pues establece como requisito que los sistemas jurídicos indígenas sean compatibles con el sistema jurídico nacional, como



conjunto, lo que hace suponer que de no ser así, se debería de dar una sujeción por parte de los primeros hacia éste último, lo que de ocurrir desmoronaría su esencia y no tendría ningún sentido el reconocimiento, hecho por el Estado, del derecho indígena pues prevalecería el estatal. Es por ello que el marco que condiciona la aplicación del derecho indígena no es la totalidad del orden estatal, sino únicamente los derechos, y también las garantías, tuteladas por la Constitución y normas internacionales.

Ahora bien, una situación recurrente para desvirtuar a los sistemas jurídicos indígenas es el hecho de calificar a algunas de sus sanciones y prácticas como contrarias a los derechos humanos, sin embargo tal apreciación se hace desde la óptica del sistema oficial, sin atender que éstas, en la mayoría de casos, tienen una razón de ser, pues están fundadas en la cultura y la cosmovisión de los pueblos indígenas. Por ejemplo, los azotes, como condena por la comisión de un delito, han sido calificados de tal manera, sin tomar en cuenta que tienen un trasfondo cultural e histórico, y que no son impuestas de forma arbitraria y sin que exista deliberación o sustento alguno.

Lo considerado en la resolución de fecha 1 de octubre de 2012 emitida por la Sala de la Corte de Apelaciones antes referida es prueba de lo anterior pues al interpretar el Artículo nueve, inciso a, del Convenio 169, manifestó: “a) Que la medida del procesamiento y sanción no contradiga los derechos humanos internacionalmente reconocidos, circunstancia que no aconteció en el presente caso, ya que el procesado fue sentenciado por parte de su comunidad a recibir de doce a veinticinco azotes, circunstancia que es ajena y se aparta a los derechos humanos que velan por la integridad física de las personas”.



Al respecto de tal sanción, las autoridades indígenas de Sololá manifiestan que no se trata de castigos sino de correcciones, que sirven al hallado culpable de un hecho ilícito para que entre en razón, es decir, para que el mismo tome consciencia sobre sus actos y no cometa de nuevo las faltas; teniendo como presupuesto de legitimidad un trasfondo cultural fundado en su historia (ver anexo I). Y es por ello que no cabe calificar de entrada a tal sanción como contraria a los derechos humanos, sin tener claro el contexto cultural en el que se aplica.

Debido a ello, el marco que condiciona el ejercicio del derecho indígena, establecido en la propia Constitución Política de la República de Guatemala y en dicho Convenio, debe interpretarse desde una perspectiva intercultural, es decir, tomando en cuenta ambas ópticas, tanto la del derecho indígena como la del sistema jurídico estatal, sin que prevalezca una por sobre la otra.

Se debe considerar lo estipulado en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que, al ser ratificados o aceptados por Guatemala, son obligatorios, lo que también sucede porque, a partir de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 17 de julio de 2012 dentro del expediente 1822-2011, están comprendidas dentro del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto forman parte del texto supremo.

En primer término se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales, de la misma forma, regulan en el Artículo uno el derecho a la libre determinación de los pueblos, y para ello “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a



su desarrollo económico, social y cultural”. En ese mismo artículo, los Estados Partes de tales Pactos se comprometen a promover “el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”.

Además, el Artículo 27 del último de los Pactos citados establece otra obligación al Estado de Guatemala pues estipula que: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”

Otro instrumento de vital importancia es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas el cual, de acuerdo al criterio de la CC, es una: “pauta interpretativa que da sentido y alcance a los derechos contenidos en los otros instrumentos internacionales, ello en consonancia con la manifestación que el Estado de Guatemala efectuó en cuanto a la reafirmación del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación para lograr un desarrollo económico, político, social y cultural” Sentencia dictada dentro del expediente 1467-2014.

Tal declaración, en el Artículo 5 regula: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. Es decir, este artículo legitima a



los pueblos indígenas a preservar y fortalecer su propio sistema jurídico, derecho que debe ser respetado por el Estado Guatemalteco dado que, a criterio de la CC, forma parte de del texto supremo al formar parte del bloque de constitucionalidad.

Por su parte, el Artículo 34 de la misma estipula que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”. Es decir, este artículo reconoce el derecho de los pueblos indígenas de aplicar tanto sus costumbres y sus sistemas jurídicos, es decir no se limita a reconocer la legitimidad de estos últimos, por poseer un mayor grado de sistematización, sino que también abarca a aquellas prácticas aisladas.

En virtud de los artículos citados, el Estado guatemalteco debe reconocer al derecho indígena como un aspecto derivado o perteneciente a la cultura de tales pueblos, de tal manera que tengan la posibilidad de solventar las situaciones que se presenten dentro de sus comunidades en consonancia a sus propios sistemas normativos; teniendo además el indígena la posibilidad de someterse al orden que regula a su comunidad, sin que se le pueda obligar a que se someta al derecho oficial, debiendo respetar su elección así como los actos y decisiones que sean emitidos dentro de tales sistemas.

Al ser interpretados de forma aislada los anteriores artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, se daría una situación de confrontación, estando de un lado los Artículos 171 y 203, y del otro los Artículos 44, 46, 58 y 66. Para que no se de



tal contradicción, es necesaria la interpretación armónica y sistemática. De esa manera, la prohibición establecida en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala no debe interpretarse en un sentido que coarte los derechos otorgados a los pueblos indígenas en los Artículos 58 y 66 del mismo cuerpo legal, sino que, más, bien, tal prohibición aplica a organismos propios del sistema jurídico estatal.

4.6. Marco legal para la aplicación del derecho indígena: derechos y garantías constitucionales y el bloque de constitucionalidad

El Convenio 169, en el Artículo 8, segundo párrafo, establece que los sistemas jurídicos indígenas no deben ser “incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Por su parte, la Corte de Constitucionalidad ha considerado como marco para su aplicación “la necesaria adecuación (...) a los derechos y garantías que establece la Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad”.

Atendiendo a tal artículo, el único marco existente para la aplicación del derecho indígena es el respeto a los derechos fundamentales tutelados por la Constitución Política de la República de Guatemala y los derechos humanos internacionalmente reconocidos que, aunque no figuren en el texto supremo, están integrados a él a través de la institución del bloque de constitucionalidad; además del respeto a las garantías constitucionales.



4.6.1. Derechos constitucionales, derechos humanos y garantías constitucionales

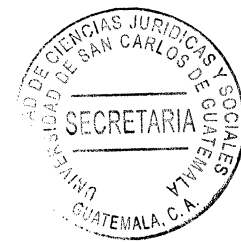
Los derechos constitucionales son aquellos que están tutelados dentro del texto constitucional, es decir, que la propia Constitución Política de la República de Guatemala los regula y protege taxativamente, entre ellos están los derechos siguientes: a la vida, la seguridad, libertad de acción, de propiedad privada, debido proceso, entre otros.

Ahora bien, si se atiende al espíritu de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los derechos humanos son aquellos de los que están investidos los sujetos por su simple condición como personas, es decir, son derechos inherentes a la persona humana derivados de su naturaleza, los que gozan sin atender a distinciones como la nacionalidad, la raza, religión, sexo, condición social o económica, etc. Entre ellos están los siguientes: la libertad, la igualdad, la vida, la prohibición de la esclavitud, debido proceso, presunción de inocencia, etc.

Las garantías constitucionales por su parte son aquellas “que ofrece la *Constitución* en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública”.³⁴

La Constitución Política de la República de Guatemala regula, como garantías constitucionales, la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes.

³⁴ Ossorio. *Op. Cit.*



4.6.2. Bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad está compuesto por “aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal”, Sentencia dictada por la CC dentro del expediente 1822-2011 de fecha 17 de julio de 2012.

En virtud de tal institución, se suman al contenido del texto constitucional aquellas normas y principios que son tutelados, entre otros cuerpos normativos, por instrumentos internacionales que han sido aceptados o ratificados por el Estado, que incluye los derechos humanos protegidos por los mismos. De esa cuenta, los anteriores (derechos humanos), a pesar de no formar parte del contenido escrito de la Constitución y haber sido integrados a ésta a través del bloque de constitucionalidad, deben ser observados al aplicar el derecho indígena.

4.6.3. Control de la arbitrariedad de los actos y resoluciones

El concepto de arbitrariedad judicial se refiere al proceder del juez sin sujeción a ningún parámetro legal o racional, al momento de emitir sus resoluciones, guiado únicamente por su capricho o voluntad. Por lo que, para determinar su existencia, juega un papel importante la motivación de las resoluciones, que es la exposición de los motivos (rationales o legales) que condicionaron su decisión; tan importante que por su sola



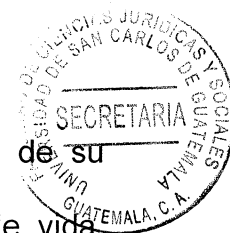
ausencia se considera la decisión como arbitraria, pues no sería capaz de demostrar que no procedió de esa forma.

Ahora bien, de forma preliminar se puede decir que para realizar tal examen (de arbitrariedad) sobre los actos y resoluciones emitidos dentro de la jurisdicción indígena, no debe tenerse otro marco que el señalado con anterioridad, sin embargo, éste debe interpretarse desde una óptica intercultural, las razones que sostienen tal postura se explicarán en el siguiente apartado. De esa manera, ese marco pasa a ser el criterio de calificación de la posible existencia de arbitrariedad dentro de la jurisdicción indígena, en el sentido de que si lo contrarían, los mismos devienen en arbitrarios.

La motivación de los actos y resoluciones jugaría un papel importante pues constituiría una base lógica debido a que les serviría de sustento. La misma podría carecer de formalidades, sin embargo, sería necesaria pues en ella se expondrían los motivos que llevaron a las autoridades indígenas a proceder de la forma en que lo hicieron. Y si del examen resulta que éstos carecen de sustento, por no estar fundadas en la cultura y cosmovisión propia en torno de las cuales gira el sistema jurídico (indígena) en cuestión, resultarían ser arbitrarios.

4.6.4. Interpretación intercultural de los derechos humanos

Cabe aclarar que acá se abarcan tanto los derechos establecidos en la Constitución (Título II, capítulo I y Título V, capítulos I, II, y III) como aquellas pertenecientes al bloque de constitucionalidad. Pues bien, el motivo de su aplicación desde una



perspectiva intercultural se debe al reconocimiento por parte del Estado: a) de su carácter pluricultural, en el marco del respeto y promoción de sus formas de vida, costumbres, tradiciones y de organización social; b) del pluralismo legal, aunque no de forma explícita en la Constitución pero si a nivel jurisprudencial y a través del bloque de constitucionalidad; y c) el derecho a la libre determinación de los pueblos.

Para empezar, la interculturalidad se refiere al hecho de que una cultura no prevalece sobre otras, dado que apuesta por el aprendizaje mutuo entre ellas y no por el establecimiento originario de una de ellas, sobre la que se deben articular las restantes. La interculturalidad aboga por la “construcción de un espacio neutro y abierto a las diferencias donde puedan someterse a la deliberación los problemas comunes a las culturas sin que se impongan unilateralmente criterios monoculturales”.³⁵

La aplicación de ese concepto en la interpretación de los derechos humanos da como resultado que dicha tarea se haga tomando en cuenta las perspectivas de ambos sistemas normativos (oficial e indígena), pues de entrada se supone que no existe una que goce de preferencia. Resulta evidente que esto va contra el carácter universal de los derechos humanos, dado que se atiende a perspectivas propias y no a una general, sin embargo, baste recordar que “Cuando se asumen como universales los valores de la cultura propia, por ejemplo una concepción particular de los derechos humanos, las relaciones entre culturas se formulan de entrada en un plano de desigualdad”.³⁶

³⁵ Cruz Rodríguez, Edwin. **Pluralismo cultural y derechos humanos: la crítica intercultural**. <https://dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/4421212.pdf> (Consultado: 15 de noviembre de 2018).

³⁶ *Ibid.* (Consultado: 15 de noviembre de 2018).



Dado que el derecho indígena se erige en torno a la cultura y cosmovisión, y que tutela valores o bienes jurídicos propios y diferentes, que varían dependiendo del grupo de que se trate, una única interpretación de los derechos humanos, bajo el sesgo estatal y, por ende, totalmente alejada de la realidad (ver anexo I), sin atender a los rasgos culturales de cada grupo, resulta contradictorio a la diversidad cultural y al pluralismo jurídico que ha reconocido el Estado de Guatemala.

Yrigoyen Fajardo manifiesta que ante denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos por la aplicación del derecho indígena, es necesario que se garantice “la *comprensión intercultural* de los hechos y *interpretación intercultural* de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos” (sic).³⁷

El Convenio 169 estipula, en el Artículo ocho numeral 2, que para dirimir los conflictos que surjan entre el derecho indígena y la observancia de los derechos humanos, se deben establecer “procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. En el caso de Guatemala, no existen tales procedimientos regulados en una ley especial, es por ello que, ante tal vacío legal, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado que los actos y decisiones emitidas dentro de la jurisdicción indígena están sujetos a control de constitucionalidad mediante el amparo.

La CC, al respecto, se pronunció de la siguiente forma: “los actos realizados en aplicación del derecho indígena y, sobre todo, las decisiones adoptadas por sus

³⁷ Op. Cit. (Consultado: 15 de noviembre de 2018).



autoridades tradicionales –de la misma forma que las resoluciones de la justicia estatal- pueden ser sometidas a **control constitucional por medio del amparo**; ello para garantizar el respeto y pleno goce de los derechos que prevé la Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad”, Sentencia dictada dentro del expediente 1467-2014.

Y es que mientras siga ese vacío legal y no se establezca un procedimiento específico para dirimir tales conflictos debe ser observado el criterio de la CC y, por lo tanto, la presunta violación a los derechos humanos, ya sea por actos o resoluciones emitidas dentro de la jurisdicción indígena, deben ser tutelados mediante la interposición de la acción constitucional de Amparo. Tal acción, de acuerdo al Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tiene por objeto proteger “a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido”.

Ese mismo artículo establece que será siempre procedente cuando “los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”. Sin embargo, deben tratarse de violaciones contra derechos humanos fundamentales, establecidos tanto en el texto constitucional y los pertenecientes al bloque de constitucionalidad. Para garantizar la correcta comprensión intercultural de los hechos e interpretación intercultural de los tales derechos, el órgano jurisdiccional debe ordenar realizar peritajes culturales o jurídicos-antropológicos y tomarlos en cuenta al resolver.



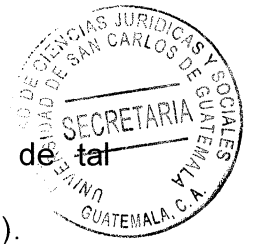
La finalidad de tales peritajes es que el órgano jurisdiccional que conozca de la acción de amparo no califique, *prima facie*, las resoluciones y actos emitidos dentro de la jurisdicción indígena como vulneradores a los derechos humanos. Es decir, que no haga tal examen únicamente desde la perspectiva del sistema oficial, sino que, mediante el conocimiento de los aspectos sociales y culturales de la comunidad en donde fueron dictados, sea capaz de calificar tales denuncias desde ambas perspectivas, sin que prevalezca o se superponga una sola, pues ello, se reitera, va contra el reconocimiento que Guatemala ha hecho respecto a la diversidad cultural.

Sin embargo, es imperativo que sea emitido un cuerpo jurídico que aborde lo relativo a las posibles violaciones a los derechos humanos, mediante el diálogo intercultural (el cual puede ser entendido como “una alternativa a la imposición de valores monoculturales”³⁸), en donde converjan tanto representantes del Estado como representantes de los pueblos indígenas. Tal derecho de consulta a los pueblos indígenas está contenido en el Artículo sexto numeral 1 del inciso a del Convenio 169.

Para finalizar y como conclusión, la defensa de los derechos humanos, debido al carácter pluricultural de Guatemala y al derecho a la identidad cultural del que son titulares los pueblos indígenas, no puede hacerse desde una perspectiva monocultural, es decir, desde el sesgo del derecho oficial o indígena. Para ello, necesariamente se debe acudir a una interpretación intercultural de los mismos, en la que las posturas de ambos sistemas tengan el mismo peso y sus representantes

³⁸ Cruz Rodríguez. *Op. Cit.* (Consultado: 15 de noviembre de 2018).

tengan la posibilidad de manifestarse, para la emisión de una resolución de ~~tal~~ naturaleza, cuando se den denuncias de violaciones a estos (derechos humanos).



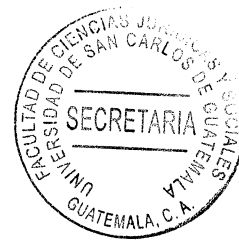


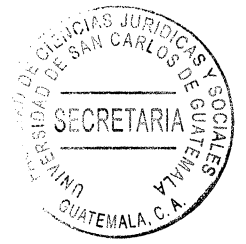
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Guatemala es un Estado pluricultural, en él habitan variedad de culturas, distintas entre sí, a quienes se les han reconocido derechos específicos a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 58, el de identidad cultural, y 66, el de respeto y promoción de sus formas de vida, costumbres, formas de organización social, entre otros. De esa cuenta y en virtud del último de los artículos, y también tras la aprobación del Convenio 169 de la OIT, Guatemala ha reconocido a los sistemas jurídicos indígenas y el derecho de éstos de acudir a los anteriores.

Al tomar en cuenta la existencia real de sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas, que han sido reconocidos por el Estado, resultan insostenibles las posturas que defiendan que en Guatemala deba existir un sólo derecho, el estatal. También lo es aquella que aduzca que el Estado es el único facultado para ejercer funciones jurisdiccionales basándose en una interpretación aislada del Artículo 203 constitucional.

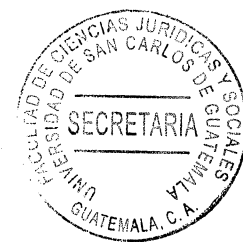
Por lo que los tribunales de justicia deben observar el principio según el cual dicho cuerpo jurídico fundamental debe interpretarse armónicamente, tomando en cuenta todo su contenido. También deben observar que el derecho indígena, para ser aplicado, no está condicionado a la totalidad de normas estatales, sino que únicamente está limitado al respeto de los derechos y garantías protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y los pertenecientes al bloque de constitucionalidad; los cuales deben interpretarse de forma intercultural, para garantizar el respeto a las diversas culturas en el país.





ANEXOS





ANEXO I

Transcripción: entrevista semiestructurada hecha a los Alcaldes Indígenas de la Municipalidad Indígena de Sololá, el 14 de noviembre de 2018.

La entrevista constó de 11 preguntas, dirigidas a 3 Autoridades Indígenas de la Municipalidad Indígena de Sololá, cuya finalidad fue lograr un acercamiento al sistema jurídico indígena de ese departamento; asimismo para despejar ciertas dudas que surgieron durante la investigación respecto al proceso, la competencia y las resoluciones propias de tal sistema, así como su efectivo cumplimiento. Aclaro que resalté, en **negrita**, algunos fragmentos que consideré de vital importancia.

SIMBOLOGÍA

,	Pausa corta
.	Pausa media
...	Pausa prolongada
“ “	Expresiones coloquiales
()	Aclaración por parte del entrevistador
//INAUDIBLE	Imposibilidad de realizar la transcripción fiel debido a una interferencia en el sonido de la grabación
S1	Entrevistado 1
S2	Entrevistado 2
E	Entrevistador

E. ¡Muy buenos días! ¡Muchas gracias por concederme la... la entrevista! Les haré unas preguntas para... preguntas generales sobre el sistema jurídico indígena, para ver

cómo es que funciona. Creo que para empezar sería conveniente (tratar sobre) ¿cuáles son las fases del proceso? ¿Cómo se desarrolla el proceso acá, en esta municipalidad?



S1. Muy bien, en primer lugar ¡sean bienvenidos acá, a la del pueblo que es la municipalidad indígena!... Nosotros somos las autoridades que estamos acá, decimos que somos autoridades porque... somos electos democráticamente. En primer lugar pues nosotros estamos acá pues somos electos democráticamente, las personas nos eligen y asumimos este cargo. En este caso pues la municipalidad indígena, seguramente ustedes en los medios de comunicación o en otro medio, verdad, han escuchado, han visto verdad, la forma cómo resuelve los casos la Municipalidad Indígena. En este caso nosotros... queremos darles a conocer los pasos que se llevan para la resolución o... algún acuerdo que se llegan en los problemas. En primer lugar pues acá... las personas llegan a denunciar, llegan a denunciar en primer lugar... Las personas en este caso podríamos llamar(les) como afectados, ellos llegan a denunciar acá, en la municipalidad indígena y... independientemente del caso pues nosotros... lo que hemos hecho es citar a la persona, en este caso, denunciado. En este caso nosotros, primero, se recibe la denuncia luego pues, como acá manejamos una agenda, entonces acá se va... de acuerdo a lo que está en la agenda pues ahí tocaría la audiencia //INAUDIBLE, se maneja una agenda, se manda una nota a la persona, se invita a las dos partes y... se programa una audiencia en donde las dos partes, estando el afectado va a exponer la problemática que afrontando, y luego pues se llega a un acuerdo. El acuerdo, donde se va a constatar pues, sabemos muy bien que acá en la municipalidad indígena se maneja el acta, entonces, el acta es el respaldo que son las conclusiones finales que se llegan a un caso, entonces, en este caso,



independientemente del problema, ya sea de deuda, de pensión alimenticia, eh... de resarcimiento o en otros casos, como aquí vemos diferentes tipos de casos, entonces, en este caso pues se va a hacer un acta en donde las conclusiones a que se llegan pues, ahí se va a estipular.

E. (Al respecto de) Las resoluciones que ustedes toman... ¿cómo se garantiza que se cumplan?

S1. Bueno, nosotros... ¿por qué garantizamos que este... que esta persona haya, se haya comprometido en una determinada decisión? Por ejemplo en las comunidades nosotros tenemos a los Alcaldes Comunitarios, los COCODES, que son nuestros... contactos directos para hacer las comunicaciones. En este caso, por ejemplo, si hubiera una persona de una determinada comunidad, nosotros el acuerdo que llegamos acá, nosotros informamos al Alcalde Comunitario de esa comunidad donde vive esta persona, le damos conocimiento que esta persona tiene un compromiso que él asumió en el acta de //INAUDIBLE indígena, entonces eso nos hace (estar seguros) si esta persona no cumple con una determinada decisión o el acuerdo al que se llegó, si no cumpliera, entonces nosotros, como Municipalidad Indígena, llamamos al Alcalde Comunitario, le decimos de que: ¿qué está pasando con esta persona? ¿Por qué no está cumpliendo el acta que, el compromiso que él asumió en el acta? Entonces, prácticamente esta persona se trae de nuevo a la municipalidad indígena, se le hace la advertencia, la advertencia que se le hace es la siguiente: por ejemplo, si una persona en este caso no cumpliera, pues en la comunidad hay... normas también en cada caserío, cada comunidad tiene sus normas, normas decimos nosotros si una persona



digamos... se pasa fuera del orden de la comunidad entonces es la comunidad la que le llama la atención, a través de la presión de la comunidad esta persona tiene que cumplir lo que asumió ante nosotros como autoridad.

E. Y si en dado caso él se resistiera a cumplir con //INAUDIBLE que, ¿qué procede?

S1. En caso él resistiera, en este caso no quiere cumplir, es desobediente, en este caso se toma una decisión a nivel de comunidad, verdad; ¿qué quiere decir eso? en este caso esta persona lo pueden, ahí sí que, como le digo cada comunidad tiene sus normas, ya la comunidad a nivel comunitario, se cita a la persona entonces, ahí se toma una decisión, no decimos drástico(a) sino de acuerdo al reglamento pues prácticamente de la municipalidad, o sea de la comunidad y de la municipalidad indígena de acuerdo a sus costumbres. Todo esto pues nos respalda también el Convenio 169, verdad, y el Artículo 66 en donde nos da (...) ¿por qué decimos que acá tenemos toda la facultad de solucionar un caso? ¿Por qué razón? Porque a nosotros nos respalda el Convenio 169, si ustedes se dan cuenta en el Artículo 8 y 9 del Convenio 169 claramente ahí... nos respalda prácticamente a nosotros como municipalidad indígena, como lo es también el Artículo 66, entonces, en este caso, nosotros tenemos todo el derecho pues como la autoridad indígena de solucionar determinado caso, pero eso tiene que ser coordinado con la comunidad donde vive la determinada persona si no cumpliera con el compromiso.

E. ¿O sea que el nivel o el control que se hace es a nivel comunitario?



S1. Correcto, o sea que acá en la municipalidad indígena, nosotros... los que estamos acá, somos las máximas autoridades. Coordinamos con nuestros alcaldes comunitarios con los COCODES, la máxima autoridad es la municipalidad indígena, estamos conformados nosotros, como acá pues "habemos" 13 personas, somos representantes de las 83 comunidades, 83 comunidades, prácticamente nosotros, cada... por ejemplo aquí el compañero síndico vienen de una aldea, como sabemos la aldea tiene sus caseríos, verdad, pues... cada representante que está acá, en la municipalidad indígena, representa una cantidad de caseríos.

E. ¿Y qué requisitos se necesitan para llegar a ser autoridades indígenas?

S1. Bueno, los requisitos, prácticamente, para ser, para llegar a este puesto como autoridad, en primer lugar tener solvencia moral, hablamos de eso porque... solvencia moral decimos porque... las comunidades INAUDIBLE nos ven a nosotros cómo es nuestra actitud, si nosotros aportamos para el desarrollo porque prácticamente los que estamos acá hemos pasado en COCODES, en diferentes comités (nos) hemos desempeñado para llegar a este puesto, entonces, prácticamente, tener honorabilidad para llegar a este puesto, verdad, entonces porque los que estamos acá tampoco decimos somos perfectos, sólo Dios es perfecto, pero si hemos desempeñado diferentes cargos y hemos hecho nuestro trabajo a beneficio de nuestra gente, eso hace pues nosotros, a nosotros nos confían nuestra gente a nosotros, ¿por qué? Por nuestro trabajo que hacemos en las comunidades, hemos gestionado proyectos, hemos contribuido, digamos, //INAUDIBLE por ejemplo si ustedes se dan cuenta en las comunidades se hacen asambleas, uno tiene que //INAUDIBLE para construir el



desarrollo en la comunidad, entonces, prácticamente los que estamos acá tenemos experiencia por supuesto, hemos experimentado un montón de situación(es) al llegar acá porque, realmente estar acá al frente de una población, o sea que prácticamente acá vienen, como les decía hace rato, acá vienen diferentes problemas, entonces acá prácticamente debemos desempeñar trabajo del Ministerio Público porque hacemos investigaciones prácticamente, aunque el estado no nos reconoce así nosotros tenemos esa credibilidad, nosotros aportamos a la investigación, hacemos el trabajo de un juez porque prácticamente acá aplicamos lo que es la justicia, la justicia que se aplica acá. No hacemos ley, por supuesto, nosotros acá no somos quienes para hacer ley, sino que nosotros aplicamos la justicia en este caso.

E. ¿La justicia propia de los pueblos indígenas?

S1. Si, la justicia propia de los pueblos originarios.

E. Se necesita que... por ejemplo, en una controversia en donde haya dos partes contrarias, ¿se necesita que las dos estén de acuerdo a someterse acá o basta con que sólo una (lo esté)?

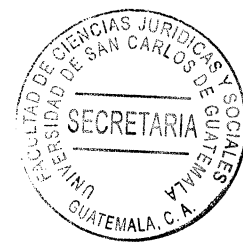
2. No, prácticamente acá nosotros en ningún momento obligamos a cierta persona que "a ley" (obligatoriamente) aquí tiene que resolver su problema, pero si él dice yo no quiero que se resuelva mi problema prefiero la ley occidental también tiene esa... esa libertad de hacer, porque al final nosotros respetamos también los derechos de las personas, porque acá en ningún momento nosotros... acá presionamos a cierta



persona a que “a ley” tiene que firmar un acta aunque está(é) en contra de su voluntad, nosotros no hacemos las cosas así, algo muy importante también que queremos aclarar la verdad porque, real lamentablemente a veces los medios de comunicación, las prensas (medios escritos) a veces salen de que la municipalidad indígena se aplican castigos pero realmente acá no aplicamos castigo, sino lo que aplicamos acá es la **corrección**, corrección es lo que aplicamos nosotros acá, realmente si cierta persona a (delincuado)... es desobediente (y) que no (entra en razón), digamos que la persona, porque acá como le decimos hemos visto casos de extorsión, de secuestro y todas esas situaciones, en este caso a la persona se le da corrección. ¿Qué quiere decir esto? que, nosotros aplicamos la corrección a manera que esta persona reaccione, que aquí a mañana ya no cometa el mismo delito porque le está llevando a un camino pues, de perdición prácticamente. Nosotros acá la corrección que damos es para... sanar a esa persona, prácticamente está enferma, aparentemente se le ve la persona está bien, en su sano juicio pero, al cometer un delito para nosotros la persona está enferma, entonces hay que corregir(la). Nuestros abuelos pues nos han enseñado... algún hijo pues comete alguna controversia en la casa pues prácticamente... se le tiene que aplicar la corrección, a veces damos “chicay” verdad porque eso es lo que hemos venido (aprendiendo) pues, verdad. Hacemos la aclaración, eso **no es un castigo**, **tampoco es una tortura** porque, realmente, es para... corregir a esta persona para que lleve el camino correcto en la sociedad.

E. Para que se restaure.

S1. Si claro, claro que sí.

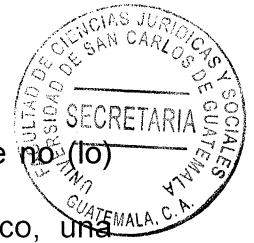


E. O sea que ¿tiene una razón de ser?

S1. Tiene una razón de ser. No sólo es de traer a la persona y dárselo, no, hay... como le digo, depende del grado del delito que haya cometido, porque acá si hemos visto, por ejemplo una persona, si hablamos de una persona que no quiere dar gasto, lamentablemente también a veces hay hombres que dejan a sus mujeres y... se van a vivir con otra mujer, entonces prácticamente nosotros velamos por el derecho de los niños porque lamentablemente hoy en día vemos padres de familia irresponsables, entonces prácticamente lo que nosotros hacemos acá es... **advertir** a esta persona que vele por sus hijos porque realmente eso no, nosotros no queremos que una persona (se comporte de ese modo)... derecho puede que tenga, no hay una ley también que impide que una persona pueda dejar a su mujer pero, la responsabilidad que tiene (persiste), debe velar por sus hijos.

E. O sea que ¿una de las máximas o... objetivos del derecho indígena acá en Sololá es la restauración?

S1. La restauración, la reparación del daño. Por ejemplo si una persona llegara a robar una vaca, entonces esa persona que regrese esa vaca, ahora si esa persona insiste (en su comportamiento) por lo menos que pague, se pregunta a la persona (sujeto pasivo) ¿qué valor tiene ese ganado?, se le paga, y ahí queda. Resarcimiento y reparación de daño, todo eso pues se ha llegado (a hacer) aquí en la municipalidad.



S2. Para que no vuelva a hacer eso, por eso se hace la corrección, para que no vuelva a hacer se hace la corrección, no tanto, unos 25 o 30 no, tampoco, una corrección unas sus 5 “chicotadas” para que no lo vuelva a hacer, para que “quite la maña” (ya no actúe de esa manera), ese es nuestro... es el reglamento que tenemos como autoridad indígena, tener que aprender a dar la corrección más que todo, si no se da la corrección en cualquier momento lo vuelve a hacer, por esa razón repara el daño y se hace la corrección de último, para que el papá se dé cuenta de que hay una llamada de atención más que todo.

E. Y en caso de que ésta (una) persona, habiendo ya sido corregida y habiendo pagado el daño, vuelve a delinquir ¿cómo se procede?

S1. Mire, en este caso como acaba de hacer mención, se toma una decisión a nivel comunitario, en este caso si esta persona es necia e insiste, (si) hoy hizo (cometió) el delito y mañana otra y la otra lo vuelve a hacer entonces prácticamente esa persona no, no quiere nada de... corrección y lo que se (hace), y lo que la comunidad, la municipalidad indígena en coordinación con la comunidad, se hace el destierro, como no quiere nada y siempre provoca desorden en la comunidad mejor... que se vaya, que se vaya porque... para que... la comunidad quede en paz, (es) lo que buscamos acá precisamente. Realmente a veces... nuestras autoridades occidentales a veces, ellos lo ven de otra forma lamentablemente... Por ejemplo, ellos están desde sus escritorios (y), nos juzgan, pero a veces nosotros decimos, ¿por qué antes (de) que nos juzguen?, ¿Por qué no vienen acá, por qué nos preguntan? **Nosotros no hacemos las cosas así** (como ellos prejuzgan) **tajantemente, a nuestra conveniencia**, no es así, o a



favorecer a cierta persona, no es así, lo que buscamos nosotros es **la paz, la tranquilidad de la familia**. Porque realmente nosotros acá, como decimos, en muchas oportunidades, nosotros hemos contribuido con el Estado. Si no estoy mal pues, desde enero hasta la fecha **llevamos más de 600 casos resueltos**, entonces, prácticamente acá... no dejamos los casos a medias, o más o menos (sin finalizar), sino que aquí se resuelve, y rápido, (en) una a dos reuniones nosotros resolvemos los casos. Acá se aplica la justicia indígena de acuerdo a su propio //INAUDIBLE. Porque la historia, pues si hablamos de la historia, la Municipalidad Indígena de acá ha tenido más de 450 años, prácticamente no estamos hablando de una autoridad que surgió que ayer o anteayer, sino que ya lleva tiempo pues, verdad, por eso nosotros decimos que... somos legítimas autoridades porque venimos desde antes de que los españoles vinieran a imponer la ley que hoy día, pues, lamentamos se ve mucha deficiencia, en este caso la ley occidental.



BIBLIOGRAFÍA

- Acta de Independencia de Guatemala.** <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1575/7.pdf> (Consultado: 8 de noviembre de 2018).
- ARMIENTA CALDERON, Gonzalo. **Los conceptos de jurisdicción y competencia.** <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/30080/27155> (Consultado: 14 de septiembre de 2018).
- BARABAS, Alicia M. **Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios.** <http://journals.openedition.org/configuracoes/2219> (Consultado: 11 noviembre de 2018).
- BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho.** Colombia: Ed. Termis, 1987
- BONILLA MALDONADO, Daniel. **Propiedad extra legal, monismo y pluralismo jurídico.** https://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/Articulo_SELA_2008-Pluralismo-Juridico.pdf (Consultado: 25 de octubre de 2018).
- CABEZAS, Horacio. **“La independencia de Centro América”.** En: ESCOBAR MEDRANO, Edgar y GONZÁLES CAMARGO, Edna. *Historia de la cultura de Guatemala.* Tomo I. Guatemala: Ed. Litografía Orion, 2011.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime. **Del Estado absoluto al Estado neoliberal.** <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/10.pdf> (Consultado: 23 de julio de 2018).
- CEBALLOS MELGUIZO, Ramiro. **La idea de pluralismo jurídico.** https://www.researchgate.net/publication/305063784_LA_IDEA_DE_PLURALISMO_O_JURIDICO (Consultado: 23 de octubre de 2018).
- COMELLYS, Javier. **La conquista de América, espacio para la reflexión.** https://impresa.prensa.com/opinion/America-reflexion-Dr-Javier-Comellys_0_3506649373.html (Consultado: 5 de noviembre de 2018).
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Guatemala, memoria del silencio.** Guatemala: 1ª. ed. Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, 1999.
- CRUZ RODRÍGUEZ, Edwin. **Pluralismo cultural y derechos humanos: la crítica intercultural.** <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4421212.pdf> (Consultado: 15 de noviembre de 2018).
- FLORES, Imer B. **La definición del derecho.** <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28282/25549> (Consulta do: 13 de agosto de 2018).



FRANÇAIS, Ariel. **El crepúsculo del Estado-nación una interpretación histórica en el contexto de la globalización.** <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001204/120486So.pdf> (Consultado: 20 de octubre de 2018).

GRIFFITHS, John. **What is legal pluralism?** (¿Qué es el pluralismo legal?). The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, vol. 18, no. 24. 1986.

https://es.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Solol%C3%A1 (Consultado: 6 de abril de 2019).

MAIR, Lucy. **El gobierno primitivo.** Trad. por: VALCÁRCEL, Zoraida J. Argentina: única ed. Ed. Amorrortu editores S. A., 2001.

MESQUIDA SAMPOL, Joan. **El concepto de discrecionalidad y su control.** <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/viewFile/1096/1294> (Consultado: 23 de septiembre de 2018)

Naciones Unidas. **La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, manual para las instituciones nacionales de derechos humanos.** https://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf (Consultado: 10 de noviembre de 2018).

OCHOA, Carlos Fredy. **Alcaldías indígenas diez años después de su reconocimiento por el Estado.** Tomo II. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 2013.

ORTEGA MEDINA, Claudia L. **La función jurisdiccional del estado.** <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/172/dtr/dtr7.pdf> (Consultado: 12 de septiembre de 2018).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Guatemala: 1ª.ed. Electrónica. Ed. Datascan, S.A., (s.f.).

OTS CAPDEQUÍ, J. M. **“Bases jurídicas de la colonización española en América”.** En: ESCOBAR MEDRANO, Edgar y GONZÁLES CAMARGO, Edna. Historia de la cultura de Guatemala. Tomo I. Guatemala: Ed. Litografía Orion, 2011.

Sistema de monitoreo de la protección de los derechos y la promoción del buen vivir de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe. **Definición de elementos de la matriz del sistema.** http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3_3_Jurisdiccion%20Indigena_def.pdf (Consultado: 20 de octubre de 2018)

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_6_ryf_pautas_coordinacion.pdf (Consultado: 15 de noviembre de 2018).



Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, decreto número 1-86, 1986.

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Aprobada por el decreto 6-78 del Congreso de la República, 1978.

Convenio 169 Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Aprobada por el decreto 9-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobada por el decreto 9-92 del Congreso de la República, 1992.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aprobada por el decreto 69-87 del Congreso de la República de Guatemala, 1987.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007.

Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas. 1995.

Carta de las Naciones Unidas. 1945.