

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL



**LA FUNCIÓN NOTARIAL EN ACTOS DE DISPOSICIÓN
DE BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

LICENCIADA

SANDRA MARITZA SANTOS RODRÍGUEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2024

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

**LA FUNCIÓN NOTARIAL EN ACTOS DE DISPOSICIÓN
DE BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

SANDRA MARITZA SANTOS RODRÍGUEZ

previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
(*Magister Scientiae*)

Guatemala, febrero de 2024

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

DECANO:	M. Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliu Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	M. Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra.	Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr.	William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA:	Dra.	Viviana Nineth Vega Morales
VOCAL:	M. Sc.	María Andrea Batres León
SECRETARIA:	M. Sc.	María Lesbia Leal Chávez

NOTA “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sostenida”. Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado.

Guatemala, 29 de septiembre de 2023

Señor Director
Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Por disposición de esa Dirección, y de conformidad con las recomendaciones realizadas por la terna examinadora al sustentar el examen respectivo con fecha 28 de octubre del 2022, como Docente-tutor de la Licenciada **SANDRA MARITZA SANTOS RODRÍGUEZ**, he procedido a realizar la revisión y comprobación del trabajo de tesis que tiene como título **"LA FUNCIÓN NOTARIAL EN ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS"**.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, y en el desarrollo de las recomendaciones arriba citadas, las cuales fueron atendidas y realizadas por el sustentante, y de las cuales **dictamino que las cumplió conforme** la lista general siguiente:

1. **Introducción:** Se realizaron las ampliaciones correspondientes, estableciendo las características y diferencias del régimen de la propiedad en las comunidades indígenas y la copropiedad del código civil, así como la enmienda de los demás aspectos señalados.
2. **Capítulo I:** Se añadieron las definiciones propias de la sustentante relativas a pueblos originarios, las características de las tierras comunales, propiedad napoleónica, tierra, inmueble, edificación, lote y propiedad. Así también, se han corregido los demás aspectos de forma indicados.
3. **Capítulo II:** Se realizó el análisis personal y ejemplificación de los artículos citados, así como las ampliaciones referentes a la forma en que el Estado reconoce y promueve las formas de organización social de las comunidades indígenas, uso del traje, idiomas, dialectos y cooperativas, citando y describiendo la legislación específica de cada aspecto, como también se llevaron a cabo los análisis y reseñas de los casos y sentencias señaladas.
4. **Capítulo III:** Se realizaron las conclusiones respecto al concepto, características, elementos, forma de administración y transmisión de la copropiedad del código civil y la propiedad comunal, así como demás aspectos indicados.
5. **Capítulo IV:** Se cambió el título del capítulo y su contenido según las observaciones realizadas. Se omitió lo referente al notario, la seguridad jurídica, la compraventa y demás aspectos indicados, así como también se dio respuesta a las interrogantes planteadas.

6. **Conclusiones:** Se realizaron los cambios respectivos en las conclusiones haciendo énfasis en las características de la propiedad comunal, la actuación del notario y los casos en que puede actuar.

Debo agregar que el presente trabajo de investigación, tiene excelente respaldo bibliográfico, razón por la cual, **DOY MI APROBACIÓN AL MISMO**, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente, para la obtención de su posgrado de Maestría.

Aprovecho la ocasión para presentar al señor Director mi respeto.

Atentamente,



Dr. Luis Felipe Lepe Monterroso



Firmado digitalmente
por LUIS FELIPE LEPE
MONTERROSO /
Num:8233
Fecha: 2023.09.29
00:39:34 -06'00'

Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras
Correo electrónico: ortografiatailler@gmail.com
Celular: (502) 50051959

Guatemala, 21 de octubre de 2023

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistema de referencias y estilo, de la tesis denominada:

LA FUNCIÓN NOTARIAL EN ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

De acuerdo con lo anterior, considero que este documento académico presentado por la Lda. Sandra Maritza Santos Rodríguez, estudiante de la Maestría en Derecho Notarial y Registral de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Bachelera
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 12 de febrero del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que la Licenciada Sandra Maritza Santos Rodríguez, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Notarial y Registral** lo cual consta en el acta número 45-2022 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA FUNCIÓN NOTARIAL EN ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A DIOS:

Uno y trino, Padre, Hijo y Espíritu Santo, por ser el faro que ilumina el sendero de mi vida, que con sus abundantes bendiciones me permite culminar el posgrado universitario.

A MARÍA SANTÍSIMA:

Por ser mi intercesora ante Dios Nuestro Señor y acompañarme en cada etapa de la vida.

A MIS PADRES Y HERMANO

Héctor David Santos Márquez, Dora Lily Rodríguez Pérez y Mario Fernando Santos Rodríguez, por su amor, comprensión y apoyo incondicional en todo momento.

A MI ESPOSO:

José Alberto Martínez Ortiz por su amor, apoyo y comprensión.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por ser mi casa de estudios y la puerta para la superación profesional.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por formarme en sus aulas para el ejercicio ético y honrado de la profesión de Abogada y Notaria.

ESCUELA DE ESTUDIOS DE

POSGRADO:

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

Por permitirme especializarme en el área del
Derecho Notarial y Registral.

Por su cariño y motivación.



ÍNDICE

Introducción	i
Capítulo 1.....	1
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS TIERRAS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN GUATEMALA	1
1.1.Las comunidades indígenas en Guatemala	1
1.2 La propiedad y tenencia de la tierra como un derecho de los pueblos indígenas	6
1.3 Origen y evolución del derecho de propiedad y tenencia de la tierra de las comunidades indígenas.....	12
1.3.1. Época prehispánica y conquista	13
1.3.2. Época colonial.....	17
1.3.2.1 Principios de la política agraria colonial.....	18
1.3.2.2 Características de las tierras comunales.....	21
1.3.3. Liberalismo.....	31
1.3.4. Siglo XX	38
1.4 Avances logrados para reconocer el derecho de propiedad de las comunidades indígenas.....	41
1.5 Estado actual de los bienes inmuebles de las comunidades indígenas	45
Capítulo 2.....	53
MARCO LEGAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS TIERRAS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS	53
2.1 Convenios y Tratados Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala	53



2.1.1 Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.....	53
2.1.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	57
2.2 Normativa constitucional	59
2.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala	59
2.3 Normativa ordinaria y reglamentaria	67
2.3.1 Código Civil, Decreto Ley Número 106	67
2.3.2 Ley del Registro de Información Catastral	69
2.3.3 Reglamento de la Ley del Registro de Información Catastral	71
2.3.4 Código Municipal Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República	72
2.3.5 Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural Decreto Número 11-2002 del Congreso de la República	73
2.3.6 Ley de Desarrollo Social Decreto Número 42-2001 del Congreso de la República.....	74
2.3.7 Ley de Transformación Agraria	76
2.3.8 Ley del Fondo de Tierras, Decreto Número 24-99	76
2.4 Los Acuerdos de Paz	78
2.5 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad	81
2.6 Legislación comparada en América Latina.....	92
Capítulo 3.....	97
FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y POSESIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS	97
3.1 Costumbres de las comunidades indígenas para la transmisión de bienes inmuebles	97
3.2 La copropiedad como régimen especial de tenencia y posesión de los bienes inmuebles.....	99



3.2.1 Definición, características y elementos de la copropiedad del Código Civil.....	105
3.2.2 Definición, características y elementos de la propiedad comunal.....	107
3.3 Intervención de autoridades indígenas, ancestrales, municipales y administrativas.....	113
3.3.1 Forma de transmisión de la propiedad comunal	114
3.4 Formas que han adoptado las comunidades indígenas para documentar la transmisión de sus bienes.....	116
3.5 Propiedades comunales en Sacatepéquez y Chimaltenango	121
Capítulo 4.....	125
LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS	125
4.1 Aspectos a tomar en cuenta por el notario al autorizar un instrumento público en que se traslada un bien perteneciente a una comunidad indígena	125
4.2 La seguridad y certeza jurídica que otorga la función notarial.....	137
4.3 Limitaciones u obstáculos que debe enfrentar o solucionar el Notario en los actos de disposición de bienes inmuebles en las comunidades indígenas.....	141
4.4 Reglas o costumbres que debe observar el notario previo a su actuación notarial.....	148
4.5 La contribución que realiza el Notario en el ejercicio de su función a las comunidades indígenas como parte del desarrollo cultural y económico del país	150
Conclusiones	159
Referencias.....	161

INTRODUCCIÓN



Guatemala es un país multiétnico y pluricultural. Los derechos de las comunidades indígenas están reconocidos en la legislación internacional e interna, ya que poseen sus propios valores y formas de vida. Uno de estos derechos es el de propiedad y posesión de las tierras y el respeto hacia la tenencia, organización y modos de transmisión o disposición de las mismas. A su vez, se garantiza el derecho a la propiedad privada, mediante el cual se establece que las personas pueden disponer libremente de sus bienes.

Las comunidades indígenas se diferencian del resto de las comunidades que integran el país debido a que poseen una raíz lingüística en común, son descendientes de los antiguos mayas y poseen una cosmovisión o forma distinta de ver la vida y el universo, tienen sus propias costumbres e instituciones. Por tanto su relación con la tierra no es solo con fines productivos o económicos, sino que es considerada como un espacio sagrado que provee vida y sustento.

El derecho de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas constituye un régimen de copropiedad especial debido a que posee las siguientes características: la propiedad es comunal, no está asignada a un individuo sino a un conjunto de individuos considerados como una colectividad, la tierra pertenece a todos debido a los valores relacionados con su cosmovisión y ancestralidad, en la que el hombre debe vivir en armonía con los demás y con la naturaleza para conservar su identidad como pueblo. Por tanto la propietaria es la comunidad, no hay partes alícuotas, lo cual no permitiría la enajenación hacia personas extrañas a la misma; además se diferencia de la



copropiedad contemplada en el Código Civil ya que en esta la propiedad pertenece a varias personas, individualmente consideradas, teniendo una parte alícuota o ideal y por esa razón puede ser objeto de enajenación, ya que la tierra es objeto de apropiación y propiedad.

Ante esta situación, al requerir la actuación de un notario en actos de disposición de bienes inmuebles en estas comunidades, este debe actuar dentro de un marco jurídico que le permita darle forma legal a la voluntad de las personas y así brindar certeza y seguridad jurídica, ya que en algunas ocasiones carecen de título legal o existe alguno pero no cumple con ciertas formalidades o bien, se trata de un régimen especial de copropiedad por las características expuestas y es aquí donde se dificulta la actuación notarial, ya que una persona no puede disponer de toda la propiedad, por ser la comunidad la propietaria y no existe un derecho individualmente considerado, además de analizar si la persona a quien se pretende enajenar es miembro o no de la comunidad para no perder la esencia y finalidad de las tierras comunales.

Por lo explicado anteriormente, el problema que origina la presente investigación, es el siguiente: ¿Cuál debe ser la actuación del Notario guatemalteco en los casos en que personas pertenecientes a una comunidad indígena cuyo régimen de propiedad o posesión es especial por ser la comunidad la propietaria considerada como una colectividad y no de forma individual, y cuya relación con la tierra es diferente, deseen realizar actos de disposición de sus bienes a miembros pertenecientes a la comunidad o a un tercero ajeno a la misma?

La hipótesis al problema formulado es que el derecho de propiedad, forma de tenencia y posesión de la tierra de las comunidades indígenas, constituye un régimen de



copropiedad especial que está reconocido legalmente y que se diferencia de la copropiedad contemplada en el Código Civil debido a que posee sus propias características, por lo que la actuación del Notario cuando es requerido para hacer constar y documentar actos de disposición de bienes de comunidades indígenas a miembros de la comunidad, debe circunscribirse a aplicar el derecho notarial en cuanto a la forma de los instrumentos públicos respetando las formas de transmisión de propiedad y tenencia de la tierra de las comunidades indígenas, no siendo posible el traslado de los bienes hacia personas ajenas a la comunidad porque perdería su esencia y finalidad.

El objetivo general de la presente investigación consiste en desarrollar un estudio jurídico y social, a nivel de maestría, sobre el tema: La función notarial en actos de disposición de bienes inmuebles en las comunidades indígenas, cuyo régimen de copropiedad es distinto y especial o que carecen de títulos legales de propiedad, señalar cuáles son esas características y diferencias con el régimen de copropiedad del código civil y así establecer cuál es la actuación del notario en ejercicio de su función en las disposiciones de las mismas para garantizar de modo efectivo su seguridad y certeza jurídica. En tanto que los objetivos específicos son analizar el ordenamiento jurídico existente, instituciones y acciones impulsadas para garantizar el derecho de posesión y propiedad de la tierra de las comunidades indígenas, así como el régimen de copropiedad a que están sujetas; identificar sus formas de transmisión y disposición; determinar cuáles son los problemas, limitaciones y acciones correctas que el notario resuelve en el ejercicio de su función.



La investigación se realizó a nivel bibliográfico, consultando diferentes textos, libros, tesis, revistas y artículos relacionados con el tema, escritos por autores nacionales e internacionales, asimismo se consultó la normativa internacional y nacional, a nivel constitucional, ordinario y reglamentario, así como fallos jurisprudenciales. Se utilizaron los métodos histórico-lógico, analítico, sintético e inductivo-deductivo y Derecho comparado. Así también, debido a la emergencia que vive el país por la pandemia del coronavirus, se utilizó el recurso de las bibliotecas virtuales.

El presente trabajo está conformado por cuatro capítulos; en el primero de ellos, se analizan los antecedentes históricos del derecho de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas en Guatemala, así como su origen, evolución, avances y estado actual. En el segundo capítulo, se aborda el marco legal del derecho de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas, tanto a nivel internacional como nacional. En el tercer capítulo, se estudian las formas y costumbres de transmisión de los derechos de propiedad y posesión de los bienes inmuebles en las comunidades indígenas y en el cuarto capítulo, se aborda la actuación notarial en los actos de disposición de bienes inmuebles en las comunidades indígenas, haciendo énfasis en la función del notario y la aplicación del Derecho Notarial en cuanto a la forma del instrumento público y la contribución que realiza como parte del desarrollo cultural y económico del país y de las comunidades indígenas.

Entre las dificultades encontradas para desarrollar la presente investigación se puede mencionar principalmente el tema de la emergencia nacional por la pandemia que se vive a causa del coronavirus, ya que esta situación limitó el acceso a las bibliotecas, instituciones y comunidades para obtener la información necesaria.



La conclusión de la presente investigación consiste en que el derecho de propiedad, forma de tenencia y posesión de la tierra de las comunidades indígenas, es un régimen de propiedad especial y diferente, reconocido en acuerdos internacionales y por la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que posee sus propias características, por lo que la actuación del Notario cuando es requerido para hacer constar y documentar actos de disposición de bienes de comunidades indígenas hacia los miembros de la comunidad, debe circunscribirse a aplicar el derecho notarial en cuanto a la forma de los instrumentos públicos respetando la autonomía de la voluntad de los otorgantes y las formas de transmisión de propiedad y tenencia de la tierra, a pesar de no contar con títulos formales inscritos en el Registro General de la Propiedad o que atiendan a esta clase de tierras comunales; o bien atender a las costumbres e intervención de autoridades ancestrales, y actuar dentro de un marco de legalidad para que dichos actos de disposición estén dotados de certeza y seguridad jurídica y contribuir así al desarrollo cultural y económico del país.





CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS TIERRAS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN GUATEMALA

1.1. Las comunidades indígenas en Guatemala

Guatemala es un país multiétnico y pluricultural, en el que conviven diversos grupos étnicos, pueblos y culturas, cada una con su propia cosmovisión o forma de ver la vida.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que el país está formado por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, regula su protección y establece que el Estado respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, entre otros aspectos.

Las comunidades o pueblos indígenas, por constituir un sector que ha sido históricamente excluido y que enfrenta una desigualdad con relación a otros sectores de la sociedad, cuenta con una legislación especialmente dirigida al efectivo y real goce de sus derechos humanos, los cuales están regulados en la legislación internacional y nacional, a nivel constitucional. Así lo reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 66(1985):

Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas



de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Es importante partir de la definición de comunidades o pueblos indígenas. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo OIT, establece en el artículo 1, que este convenio se aplica a:

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

En las literales anteriores se mencionan a los pueblos tribales e indígenas, también denominados pueblos originarios, es decir, se refiere a las poblaciones originarias u oriundas de una determinada región, en la que habitaban y subsistían con sus propias formas de vida y organización, con sus propios valores e instituciones, antes de la llegada de personas extrañas a dichas poblaciones que invadieron y colonizaron sus territorios para imponer su dominio político y económico.



Carlos Ronaldo Paiz Xula, en cuanto a los términos pueblo e indígena, presenta las siguientes definiciones: “Pueblo. Se le denomina a una población, como un núcleo compacto con continuidad, nombre propio y patrimonio. Indígena. Originario de un país, o sea las personas naturales, oriundas de un determinado lugar, o país” (2006, p.3).

Paiz citando el Breve Catálogo de Derechos Colectivos de la Procuraduría de los Derechos Humanos, que se refiere a las comunidades indígenas, señala:

También se le considera a las comunidades vinculadas entre sí por sus propios valores, prácticas cotidianas e instituciones sociales, políticas económicas, culturales, jurídicas, espirituales, ecológicas, médicas, astronómicas y gastronómicas que conservan y desarrollan en su conjunto o parte de ellos, desde sus ancestros a la actualidad, innovándolas en lo posible y aplicándolo, sin variar su esencia y naturaleza en el contexto contemporáneo frente al futuro. (2006, p. 6)

En Guatemala, las comunidades indígenas se identifican mediante las comunidades lingüísticas, aunque dichas comunidades tengan en común no solo el idioma, sino también otros elementos. Al respecto, Paiz cita El Manual de Procuración de los Derechos de Los pueblos Indígenas, el cual expresa:

Por otro lado Pueblos Indígenas, lo constituyen las comunidades lingüísticas que habitan en Guatemala, que se identifican como indígenas, reclaman sus derechos específicos, poseen una historia común y comparten características similares en lo social, económico, político, jurídico, cosmovisión y sus idiomas poseen raíces lingüísticas comunes. (2006, p. 7)



El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, en el apartado respectivo, señala los elementos fundamentales que identifican a un pueblo indígena, siendo los siguientes:

2. La identidad de los pueblos es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, lo hacen reconocerse como tal. Tratándose de la identidad maya, que ha demostrado una capacidad de resistencia a la asimilación, son elementos fundamentales:

- i. La descendencia directa de los antiguos mayas;
- ii. Idiomas que provienen de una raíz maya común;
- iii. Una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura.
- iv. Una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria comunitaria fundamentada en la solidaridad basada en valores étnicos y morales, y
- v. La autoidentificación.

En cuanto a las comunidades indígenas, Walter Chamocho expresa:

(...) son agrupamientos humanos que de forma general o particular resultan originarios de un lugar, o constituyen grupos tribales o migratorios que presentan distintos patrones de asentamiento y localización espacial-territorial. Son comunidades que han conformado sociedades simples como altamente complejas, presentando diversos agrupamientos sociales y representando



múltiples grupos culturales y etnias (en tanto pueblos, nacionalidades, identidades y poblaciones) que se encuentran dispersas en las distintas regiones geográficas y siguiendo diferentes procesos de ocupación- adaptación territorial y de uso de los recursos naturales. (2006, parr. 5)

Por lo anteriormente expuesto, es posible diferenciar el término de comunidad y comunidad indígena, pues esta última tiene características específicas. Así lo manifiesta Valenzuela Pos, quien señala:

Se hace la diferenciación entre comunidad y comunidades indígenas. Se considera la primera como el conjunto de personas que viven juntas, que tienen bienes o intereses comunes o que desarrollan una misma actividad (...). La segunda, por su parte, se refiere a las comunidades que practican en forma amplia y aceptada, un tipo de cultura en donde el grupo tiene preeminencia sobre el individuo y que coinciden con espacios en los que la población indígena es mayoritaria. (2013, p. 95)

Asimismo, Horacio Larrain concluye: “El concepto de “comunidades indígenas” es corporativamente más rico. Encierra ya rasgos de actividades comunes, solidaridad grupal, territorio común, etc.” (1993, p. 46).

Para hallar el origen de las comunidades indígenas, es importante partir de una concepción histórica, con relación a ello, Solorzano señala:

Las comunidades indígenas o “pueblos de indios”, tal como eran denominadas en la época colonial, fueron establecidos durante la segunda mitad del siglo XVI como consecuencia del proceso puesto en marcha a partir de la promulgación de las



Leyes Nuevas, en 1542, que condujo a la “reducción” o “congregación” de la población nativa en nuevos poblados. (1985, p. 93)

El origen de las comunidades indígenas en la época colonial es producto de la unión de la antigua organización prehispánica y las nuevas imposiciones de los europeos, al respecto Solórzano manifiesta: “Las comunidades indígenas coloniales constituyeron una síntesis de las anteriores organizaciones aldeanas prehispánicas en combinación con las nuevas disposiciones establecidas por la voluntad política de la administración colonial” (1985, p. 93).

1.2 La propiedad y tenencia de la tierra como un derecho de los pueblos indígenas

La propiedad y tenencia de la tierra es un derecho de los pueblos indígenas, que está reconocido tanto en la legislación internacional como interna. Este derecho lo ejercen en forma individual o comunal y es especial debido a la forma de tenencia, organización y modos de transmisión o disposición de tierra.

El derecho a la propiedad, ya sea individual o colectiva, es un derecho humano que pertenece a los denominados Derechos Económicos.

El derecho a la tierra, tiene diversos enfoques, que se abordarán más adelante, sin embargo, el enfoque como un derecho especial de los pueblos indígenas, es importante, pues permite diferenciar de la concepción tradicional de lo que se define como propiedad privada. Al respecto, Plant y Hvalkof plantean:

El enfoque de derechos analiza los temas de tenencia y titulación de tierras desde la perspectiva de los derechos indígenas según su reconocimiento nacional o internacionalmente. (...) Este es un enfoque de “derechos especiales” que enlaza



el reconocimiento y el goce de estos derechos a una identidad étnica o cultural específica. Además, hay distintas maneras en que los “derechos especiales” pueden interpretarse conceptualmente. Una de éstas es establecer que los pueblos indígenas tienen derechos “originales” o “inmemorables” sobre las tierras y sus recursos, puesto que ellos nunca sacrificaron estos derechos después de la conquista o la colonización. (...) Una segunda manera de interpretar el concepto de los derechos especiales es resaltando los derechos históricos sobre las tierras por parte de las comunidades indígenas, principalmente los títulos antiguos que fueron emitidos durante el período colonial o después de la independencia. Este enfoque ha jugado un papel importante en países como Colombia, Guatemala y México, donde los títulos antiguos de tierras se protegen celosamente. (2002, p.21)

El derecho a la tierra forma parte de los Derechos Colectivos y Específicos de los Pueblos Indígenas. Paiz cita el Breve Catálogo de Derechos Colectivos y Específicos de los Pueblos Indígenas de Guatemala de la Procuraduría de los Derechos Humanos, el cual establece:

Los Derechos colectivos se definen como “aquellos que reconocen una realidad comunitaria, como parte de los derechos de un pueblo, que es el sujeto jurídico, titular de los derechos colectivos que responden a una visión de los pueblos indígenas donde prevalece la colectividad, visión de conjunto, sentido de comunidad, por eso busca la protección, preservación, desarrollo y promoción de dichos pueblos. Los mismos reconocen el derecho de los pueblos indígenas a tomar decisiones colectivas acordes a su cosmovisión o manera de ver el mundo,



guardando fundamentalmente una íntima relación con la vida y dignidad de la persona indígena, o con la vida colectiva de los pueblos indígenas situaciones que conllevan sentido de identidad cultural, de pertenencia colectiva, de creaciones colectivas porque se basan en las familias y comunidades, y los derechos de las comunidades que en conjunto representan los pueblos indígenas, la sociedad nacional, la nación guatemalteca. (2006, p. 13)

El derecho de propiedad de las comunidades indígenas se encuentra reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, debido a que tienen una cultura, forma de vida e instituciones propias, por lo que los gobiernos deben respetar la importancia que para las culturas y valores espirituales de estos pueblos reviste su relación con las tierras que ocupan o utilizan, y tomar las medidas necesarias para garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión, así como también respetar las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre sus miembros, establecidas por ellos y a considerar su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos.

La Constitución Política de la República de Guatemala también garantiza en el artículo 39 la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana y que toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. Asimismo, en los artículos 67 y 68 regula la protección a las tierras indígenas, tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera formas de tenencia comunal.



El derecho de propiedad y posesión de las tierras de las comunidades indígenas está reconocido constitucionalmente en el artículo 67, el cual se denomina “Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas” y establece que las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, gozarán de protección especial del Estado y se garantiza su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. De manera especial, en el segundo párrafo se refiere a las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial.

Además, en los Acuerdos de Paz, en cuanto a los Derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas, especialmente la tenencia, propiedad, posesión y otros derechos reales, el Estado de Guatemala se comprometió a desarrollar medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restricción y compensación de estos derechos.

Existen diversos enfoques sobre la tenencia de las tierras indígenas, ya que la relación que existe con la tierra es especial, debido a la cosmovisión de los pueblos. Dichos enfoques o reclamos al derecho sobre sus tierras pueden partir de títulos antiguos, así como una posesión histórica o bien como una compensación por la discriminación histórica, al respecto Plant y Hvalkof expresan:

Los reclamos que hacen los pueblos indígenas de América Latina sobre sus tierras son de varios tipos. Algunas reivindicaciones parten de títulos antiguos o históricos y se tratan de títulos de tierras colectivas emitidos quizás hace varios siglos. (...) Un segundo tipo de reivindicación parte de la posesión desde hace



tiempos inmemorables y de una relación especial con la tierra y los recursos ambientales, independientemente de que se haya emitido un título por escrito en tiempos pasados. (...) Un tercer tipo de reivindicación puede ser la compensación por las injusticias y discriminación padecida en el pasado y la que se instituye para beneficiar a comunidades indígenas que han perdido sus tierras con el pasar del tiempo. (2002, p. 14).

La concepción de tierras indígenas ha evolucionado con el devenir de la historia, sin embargo, es interesante resaltar el sentido de colectividad de este derecho a la tierra. En cuanto a la evolución de las tierras de las comunidades indígenas, Chamochumbi concluye:

El estudio de estos procesos adaptativos se debe analizar en el nivel “colectivo”, porque es el nivel que configura y expresa mejor la naturaleza y las formas predominantes de relacionamiento de las sociedades y culturas con su entorno territorial y ambiental. (...) Es en ese nivel, adscrito a espacio- territorio que ocupan, en el que las comunidades indígenas logran integrar su cosmovisión y existencia misma como tales, construyendo un conjunto de elementos subjetivos (su imaginario). Estas formas de identidad territorial, cimentadas en el nivel colectivo, les ha permitido la construcción de una relación respetuosa con la naturaleza y una línea de continuidad e identidad intergeneracional. (2006, parr. 12)



Con relación a las características de las comunidades indígenas y su propiedad es posible describir las siguientes:

Las comunidades indígenas se caracterizan por sus valores y cosmovisión o forma de ver la vida y el universo. Cuentan con sus propias formas de vida, con su lengua, identidad y religión. Así también tienen sus propias leyes, valores y costumbres, sus propias instituciones culturales, sociales, económicas y políticas.

Con relación a la tierra, esta no es considerada solo como un elemento con fines de producción o económicos, la tierra representa para las comunidades indígenas un espacio sagrado que provee vida y sustento, en el que habitan y se desarrollan, el hombre es un elemento más en la naturaleza y por tal razón debe vivir en armonía con los demás elementos de la naturaleza para mantener un equilibrio en la que consideran la “madre tierra”.

Una de las características de la propiedad indígena es el aspecto de la colectividad, la tierra pertenece a todos en conjunto, para mantener la armonía y preservar la identidad como pueblo. La propiedad comunal indígena es una forma de copropiedad forzosa, pero no está asignada a un individuo sino a un conjunto de individuos. El titular o quien ejerce el poder directo e inmediato sobre sus bienes, en este caso, la tierra, es la comunidad y que se basan en la tradición o posesión histórica. Los propietarios o están definidos como personas naturales sino como una colectividad, no hay partes alícuotas o partes ideales porque la tierra es de todos.

La ancestralidad es otro aspecto importante de las tierras indígenas puesto que las poseen desde tiempos inmemoriales y a eso se debe que muchas comunidades no cuentan con títulos formales según la legislación civil, Además es de suma importancia



la intervención de sus autoridades ancestrales, ya que por lo general son personas mayores a quienes la comunidad respeta por su sabiduría y conocimientos, así que son estas autoridades quienes deciden la forma en que se transmiten los derechos sobre las tierras.

Todas estas características hacen que las propiedades comunales de los pueblos indígenas sean inalienables en relación a personas extrañas a la comunidad, precisamente para preservar la identidad de los pueblos y evitar que se cambie el uso y finalidad de las tierras, a la vez que se conserva la armonía social y ecológica de la comunidad.

1.3 Origen y evolución del derecho de propiedad y tenencia de la tierra de las comunidades indígenas

Con relación a la propiedad inmobiliaria de los indígenas, Rojas señala:

Uno de los problemas realmente cruciales en las relaciones interétnicas en toda la historia del país, la del período colonial y la del período republicano, ha sido el que se refiere a los bienes, la propiedad inmobiliaria, la transmisión de esta, la sucesión hereditaria, el registro de la propiedad de bienes raíces, etc. (1993, p. 510)

El tema de la propiedad de bienes indígenas se debe a un problema histórico porque convergen en el país muchas culturas y etnias, y por lo general estas han sido excluidas de ordenamiento jurídico del país.



Para estudiar el origen y evolución del derecho de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas, se deben recordar los períodos históricos de Guatemala.

1.3.1. Época prehispánica y conquista

En relación a las poblaciones originarias de América y la tierra, en la época prehispánica, Brom (como se citó en Escobar y Camargo, 2003) en el documento El origen de la Población Americana, afirma:

La tierra era, fundamentalmente, de propiedad comunal. Algunos pueblos la cultivaban colectivamente, mientras otros hacían un reparto de las parcelas de labor, que se entregaban en usufructo pero no en plena propiedad a los campesinos. (...) Empiezan a formarse grupos que disfrutaban de propiedades particulares y tiene privilegios de gobierno, y otros, sin propiedades y sin intervención en el manejo de los asuntos públicos. (p.22)

Después de la decadencia de la civilización Maya en Guatemala, sus descendientes se organizaron en señoríos y durante este período, Horacio Cabezas (como se citó en Escobar y Camargo, 2003), en relación al final de los señoríos quichés, en el documento Los señoríos quichés un intento de interpretación, manifiesta:

Con la conquista hispana las relaciones de poder prehispánico terminaron, pero no del todo. Fueron acogidas en la nueva estructuración, ya que lo que interesaba a los castellanos era un mecanismo de control. Para ello permitieron que se conservara la subordinación que las Comunidades agrarias –los macegual- habían tenido hacia sus “Señores”, los antiguos cacicazgos y los sistemas de parentesco – parcialidades. Esto último les sirvió enormemente en la formación



de los barrios de los “PUEBLOS DE INDIOS”. Una vez formados los “pueblos de indios”, a los conquistadores sólo les bastó controlar a los “señores” y “principales” indígenas a través de Cabildos y sobre todo de la Iglesia -Cofradías-. (p. 63)

De esto se derivan cambios fundamentales, ya que las relaciones tributarias ya no se dan entre los señoríos sino entre los castellanos y los señores, pero mantienen cierta estructura para facilitar su control y el ejercicio del poder, así lo señalan Escobar y Camargo:

Tales cambios señalan la implantación de una nueva estructura social por haber variado fundamentalmente las antiguas relaciones tributarias. Estos cambios respondieron en el fondo al cambio que se hizo en lo relativo a la tenencia de la tierra. De hecho a las Comunidades agrarias de naturales se les sacó de sus montes y barrancas para concentrarlos en poblados. Con ellos desapareció la libertad que disponían antes para trabajar las tierras en que vivían. Desde entonces tuvieron que trabajar en las tierras ejidales de los poblados o en tierras pedidas en alquiler a sus “principales” o a castellanos, para poder producir no sólo lo que les era indispensable para subsistir, sino que sobre todo el tributo que debían pagar al Común del Pueblo y al Encomendero. (2003, p.64)

Inicialmente la tierra en las comunidades prehispánicas, tenían dueños indirectos, y con la llamada conquista se reconocen a los caciques o señores de las comunidades, como dueños directos, pero en realidad era una forma que favorecía a los castellanos para mantener el control sobre los pueblos, por lo que Escobar y Camargo indican:



La reducción de los naturales a poblados fue una política que hizo aflorar el verdadero sentido de la forma de tenencia de la tierra prehispánica. La tierra con la conquista comenzó, en efecto, a tener dueños directos –no indirectos como era antes-. El reconocimiento de cacicazgos por parte de la Audiencia no significó otra cosa que el de adjudicarles en propiedad a la antigua clase dominante parte de la tierra que había estado bajo su jurisdicción cuando sus Señoríos. (2003, p.64).

La relación entre comunidades agrarias que existían durante los señoríos quichés, se transformó, pues el campo y la ciudad, que conformaban una unidad dialéctica cambió, así lo expresan Escobar y Camargo:

Con la conquista castellana tal unidad dialéctica se transforma al implantarse predominantemente, por un lado, la propiedad privada de la tierra –disminuyéndose consecuentemente las tierras para el común de las gentes-, y por otro lado al establecerse la obligación de los naturales –exceptuando a los “principales”- a trabajar en las tierras de los nuevos poseedores. La relación ya no fue entonces tributaria sino servil. (2003, p. 65)

Horacio Cabezas en su documento Organización Política de los Indios, (como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo II. De la Conquista al año 1700. 2005) describe el asunto de tierras y propiedad comunal en el país y las reducciones de indígenas en el período de la conquista, de la siguiente manera:

El segundo elemento que caracterizó a las reducciones indígenas, (...) fue el hecho de retener parte de sus antiguas tierras, las cuales les eran adjudicadas en propiedad comunal, al estilo tradicional. Por cédula de 1552 se mandó, en efecto, que se remediara la carencia de “ejidos y términos” en los pueblos de indígenas y



se les diera títulos de propiedad. Sin embargo, al fundarse el pueblo, lo que en realidad se asignaba a los indígenas concentrados sólo eran las tierras ejidales, por lo general entre una y cuatro leguas a la redonda del pueblo (...)

Posteriormente los Cabildos indígenas iniciaban trámites para que se les reconocieran también sus antiguas propiedades. Así se elaboraron numerosos textos indígenas, en los que se indican los límites de sus anteriores propiedades y se narra su pasado histórico. (p.149)

Como es posible inferir, la propiedad comunal, fue un elemento característico en las reducciones de indígenas, pues así podían mantener organizados a los nativos, con fines tributarios y serviles, los cuales eran reconocidos u otorgados por la Corona y por el Cabildo.

Magda Leticia Gonzalez y Jorge Luján Muñoz, (como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo II, 2005) presentan el documento Transformaciones Sociales después de la Conquista y tratan el tema de las reducciones:

Las reducciones constituyeron en algunos casos un medio para el despojo legal sufrido por las parcialidades, que se vieron privadas de una parte de sus tierras al limitarse la propiedad de las mismas al área inmediata al nuevo asentamiento. Esta medida dio como resultado que buena parte de sus antiguas tierras (bosques, pastizales y tierras de cultivo lejos del nuevo asentamiento) fueran con el tiempo, declaradas baldías y quedaran a disposición de los españoles. (p. 287)



1.3.2. *Época colonial*

Durante la época de la colonia en Guatemala, se imponen parámetros o políticas que afectaron la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas, Plant y Hvalkof refieren:

Durante el período colonial, tanto las políticas fiscales como las laborales, favorecían la diferenciación étnica en los regímenes de tenencia de tierras. Las comunidades indígenas debían ofrecer un tributo y proveer mano de obra a las empresas mineras y agrícolas mediante una sucesión de regímenes coactivos. (2002, p. 14)

Plant y Hvalkof definen el origen del concepto de la comunidad indígena, con relación a las tierras:

Las políticas requerían que las comunidades indígenas residieran en la misma zona geográfica, a menudo bajo la supervisión de la Iglesia, y que poseyeran suficientes tierras y recursos para producir un excedente para impuestos. Después de la conquista, la Corona española asumió el patrimonio sobre todas las tierras nativas, confiando a los colonos españoles la administración de las tierras y la mano de obra indígena mediante el sistema de encomienda, mientras los nuevos colonos recibían vastas extensiones de tierras como concesión. (...) En algunos casos, en las postrimerías de la época colonial, los patriarcas indígenas y sus familias lograron comprar tierras a la Corona. Este es esencialmente el origen del concepto de comunidad indígena que ha sobrevivido hasta la época moderna. (2002, p. 15)



En la época colonial se implementan instituciones políticas como el cabildo, que servía de enlace entre las autoridades españolas y las autoridades indígenas. Con relación a este tema, Solórzano expresa: “Cada pueblo de indios constituía en sí una unidad económica, dotada de instituciones que garantizaban la producción y reproducción de la comunidad. El cabildo era la más importante de estas instituciones” (1985, p. 94).

En realidad, no se les estaba dotando de poder a las autoridades indígenas, sino que fueron utilizados para mantener control sobre las poblaciones y principalmente para obtener los tributos y fuerza de trabajo de los indígenas. Solórzano establece: “En los pueblos de indios los cabildos fueron establecidos con otro criterio: el de hacer de ellos la correa de transmisión del poder colonial” (1985, p. 94).

Tanto durante la época prehispánica como en la conquista y la colonia, es importante resaltar el sentido de colectividad que tiene la tierra para las comunidades indígenas, al respecto Solórzano expresa: “En teoría también, aparte de estas tierras entregadas a los habitantes en usufructo, había otras de carácter comunal, en el sentido de que estaban al servicio de la colectividad” (1985, p. 95).

1.3.2.1 Principios de la política agraria colonial

Severo Martínez Peláez, en su obra *La Patria del Criollo*, explica cuáles fueron los principios fundamentales o básicos de la política agraria colonial, los cuales son muy importantes de considerar, puesto que de ellos deriva la estructura de la tenencia de la tierra. El primer principio es el del señorío, que describe de la siguiente manera:



El principio fundamental de la política indiana en lo relativo a la tierra se encuentra en la teoría del señorío que ejercía la corona de España, por derecho de conquista, sobre todas las tierras de las provincias conquistadas en su nombre.

Este principio es la expresión legal de la toma de posesión de la tierra (...) todo pertenece al rey, toda tierra directa o indirectamente provenía de una concesión real y cualquier tierra que no haya cedido el rey a un particular o comunidad era tierra realenga. (1975, p. 144)

Con respecto a este principio de señorío, Horacio Cabezas, al abordar el tema Comunidades indígenas expresa:

Las comunidades indígenas, para tener derecho a sus propias tierras, tuvieron que aceptar también el principio del señorío. (...) No todos los indígenas tuvieron acceso a la propiedad territorial. Algunos de los que fueron liberados de la esclavitud en 1549 y se quedaron a vivir en los alrededores de la ciudad junto con sus descendientes, no llegaron a poseer tierras para sus milpas, a excepción de unos cuantos. (2005, p.411).

El segundo es el denominado principio de la tierra como aliciente, es decir como incentivo el hecho de ceder tierras e indios para los conquistadores, ya que España no podía sufragar las expediciones, lo cual marcó el inicio del latifundio en las colonias, al respecto Martínez señala: "El rey ofrecía y cedía una riqueza que no había poseído antes del momento de cederla (...) y como cedía lo que no le había pertenecido antes de cederlo, podía cederlo en grandes cantidades."(1975, p.147).



El tercer principio, la tierra como fuente de ingresos para las cajas reales bajo el procedimiento de la composición de tierras, que en realidad era más conveniente para la Corona, que quitar las tierras que poseían de manera irregular, Martínez expresa:

La corona comenzó a dictar órdenes encaminadas a que todos los propietarios de tierras presentaran sus títulos. (...) Las tierras debían medirse y comprobar las dimensiones autorizadas en los títulos, si no se ajustaban, el rey las cedía legalmente pero a cambio de dinero, por concepto de composición. (1975, p. 149)

A pesar de lo conveniente para la Corona, de engrosar sus ingresos mediante la composición de tierras hacia cualquier persona, los indígenas estuvieron excluidos de esta situación, así lo asevera Martínez: Aunque las leyes abrían la puerta para que cualquier persona pudiera adquirir en propiedad un trozo de tierra por composición, esa posibilidad era totalmente nula para la población indígena corriente de los pueblos. (1975, p. 171).

El cuarto principio se refiere a las tierras para los pueblos de indios, así lo define Martínez:

La legislación colonial de tierras, tanto la general contenida en la Recopilación como la contenida en Cédulas e instrucciones especiales para la Audiencia de Guatemala, expresa de manera insistente y clarísima el interés de la monarquía en que los pueblos de indios tuvieran tierras suficientes. (...) Los pueblos deben tener suficientes tierras comunes para sus siembras, deben tener sus ejidos – o sea territorios también comunes de pastoreo y para otros menesteres distintos de la siembra-; a los indios que en lo particular quieran adquirir tierras por composición debe dárseles trato preferencial, y en ningún caso debe admitirse a



composición a quien haya usurpado tierras de indios, ya se trate de tierras comunales – de sementera y ejidos- o de propiedad de algunos indios en particular. (1975, p. 156)

Los cuatro principios de política agraria se resumen así: el señorío de la corona sobre la tierra de las provincias, la tierra como aliciente de colonización, la tierra como fuente de ingresos para la corona (usurpación-composición), y la defensa de las tierras de indios. Además de un quinto principio según Martínez, el principio del bloqueo agrario de los mestizos, por el cual se trató de impedir que los mestizos adquirieran tierras.

Durante la época colonial empiezan a distinguirse algunas clases de tenencia de la tierra, dependiendo de los fines para los cuales les eran entregadas a los indígenas. Así lo manifiesta Solórzano: “De acuerdo con las disposiciones establecidas en el siglo XVI, las tierras comunales formaban parte del fondo comunitario de cada pueblo, llamado “caja o bienes de comunidad”, el cual servía al financiamiento de los gastos del pueblo.” (1985, p. 95)

Surgen entonces, las tierras comunales, aparte de las tierras que los indígenas trabajaban en usufructo, al respecto Solórzano expresa: “Las tierras comunales originalmente no fueron otra cosa que los sobrantes de las tierras una vez realizada la primera distribución de la tierra para el usufructo familiar de los indios de cada pueblo” (1985, p. 95).

1.3.2.2 Características de las tierras comunales

Es posible diferenciar las clases de tierra para los indígenas en la época colonial, tales como las tierras ejidales y las tierras comunales, estas últimas en realidad eran



administradas por el cabildo o ayuntamientos de indios, que en realidad fue el medio por el cual las autoridades coloniales hacían cumplir sus disposiciones a través de los indígenas con supuesto poder en perjuicio de los miembros de sus propias comunidades, quienes trabajaban la tierra en forma colectiva, para su subsistencia, con la siembra y cosecha de granos, a diferencia de las tierras ejidales cuyo fin era ser lugar de pastoreo de ganado o animales domésticos, así como tener el espacio para limpiar o ventilar ciertos productos agrícolas.

Cabezas, en el documento “La Tierra, Fuente de Riqueza de los Españoles” (como se citó en Historia General de Guatemala, Tomo II, (2005), en relación a las tierras comunales, explica:

Los derechos de los indígenas sobre las tierras no aparecen regulados en las cédulas u ordenanzas emitidas en relación con Guatemala durante la primera mitad del siglo XVI. Las disposiciones concernientes se limitaron a exhortaciones para no perjudicar a los indios. Antes de 1553 la Corona no se preocupó en promover algún tipo de indagación sobre el régimen prehispánico de propiedad, en averiguar por ejemplo, de quiénes eran las tierras, las heredades y los términos de las mismas. Se puede afirmar que en la primera mitad del siglo XVI no se reconoció a los indígenas propiedad territorial alguna; por el contrario, fue la época en que sufrieron el mayor despojo. (p. 408)



Mientras que las tierras dadas en usufructo eran las tierras repartidas entre los indígenas para su subsistencia y pago de tributos, con relación al tema, Solorzano señala:

Las tierras de los pueblos de indios era distribuida por las autoridades del cabildo entre los indios del pueblo. Teóricamente todo indio que formaba una familia tenía derecho al usufructo de una parcela en donde producía para su subsistencia y la de su familia, así como para el pago de las diversas imposiciones a que se encontraba sujeto. (1985, p. 95)

Surge otro concepto de tierra nombrada como caja de comunidad, aunque su fin era siempre el de recaudar tributos. Con relación a estas tierras, Solorzano señala:

En 1639 las Cajas de Comunidad perdieron su función original o como consecuencia de toda una serie de medidas tomadas por la Corona con el fin de incrementar sus ingresos fiscales, las Cajas Reales asumieron el control de los fondos de las Cajas Comunitarias de todos los pueblos de indios. (1985, p. 95)

Al pasar la administración de estas tierras de manos de los indígenas y la iglesia a la de los españoles, estos pueblos sufren nuevos despojos de tierras. Así lo señala Solorzano: “La administración de dichos bienes que anteriormente correspondían a la iglesia y a las autoridades indígenas de los pueblos, pasaron a manos de los oficiales reales de la tesorería, así como a las autoridades civiles de cada jurisdicción” (1985, p. 97).

Sin embargo, no convenía del todo despojar a los pueblos indígenas de sus tierras, ya que era necesario contar con su fuerza de trabajo, Solórzano expresa: “No obstante,



los cabildos indígenas conservaron el control de las tierras “en particular” es decir de aquellas distribuidas en parcelas para el usufructo de los indios del pueblo” (1985, p. 97).

Con relación a las clases de tierras de las comunidades indígenas, Solórzano señala:

Podemos establecer, a partir de lo analizado, una clasificación en tres categorías, de las tierras de los pueblos de indios:

- La tierra en parcelas (“en particular”), reservadas al usufructo de los indios del pueblo.
- Las tierras comunales cuyo control se encontraba bajo la administración española, especialmente los alcaldes mayores.
- Las tierras comunales sobrantes de las “en particular” cuya administración correspondía al cabildo indígena. (1985, p. 97)

Durante el proceso de colonización, se mantienen las tierras comunales, aunque también se empiezan a dar las tierras a los españoles en forma de propiedad privada y particular. Cardozo y Pérez (como se citó en Escobar y Camargo, 2003) en el documento La Colonización de América en contexto de la expansión comercial, indican:

Las tierras fueron entregadas a la propiedad privada de españoles gratuitamente (mercedes), o bien mediante el pago de dinero (composiciones) se procedió a legalizar la ocupación de hecho. Pero también se mantuvieron formas colectivas de propiedad, para los pueblos españoles y para los pueblos indios (ejidos, tierras comunales). (p. 97)

Es importante mencionar que entre las clases de tierras que empiezan a diferenciarse en esa época, se establecen también los ejidos o tierras ejidales. Martínez



Peláez (como se citó en Escobar y Camargo, 2003) en el documento La Política Agraria Colonial y los orígenes del latifundismo en Guatemala, respecto a las tierras comunales, manifiesta:

Al hacerse la gran organización definitiva de las colonias a mediados del siglo XVI, fueron creados los pueblos de indios –completamente distintos de los poblados prehispánicos, (...) Todos los pueblos de indios fueron dotados desde sus creación con dos clases de tierras: las llamadas ejidos- también “de pastos y ejidos” o “montes y pastos”-, y las llamadas tierras comunales. (p.170)

Martínez hace distinción de los tipos de tierras indígenas en la época colonial de Guatemala y los describe de la siguiente manera:

En primer lugar, las que propiamente recibían el nombre de ejidos. Era ésta la tierra indispensable y de uso común en los alrededores del pueblo: tierra y montes para recolectar madera y otros materiales de construcción, madera y hojas secas para leña, espacios para exponer al aire y al sol hilos y telas, y principalmente para soltar algunos animales de propiedad particular a fin de que pacieran en ellas. (1975, p.166)

Uno de los tipos de tierras es la de los ejidos, pero también existían las tierras comunales, el autor citado lo explica así:

Las tierras comunales eran, como ya se dijo, propiedad colectiva de los indios de cada pueblo. Su administración estaba a cargo del Ayuntamiento. (...) Aunque la propiedad era colectiva, el trabajo en aquellas tierras era individual en los términos más desalentadores. Las autoridades indígenas, los Alcaldes y Regidores que en cada momento lo fueran, distribuían las parcelas de tierra comunal entre las



familias del pueblo. El sistema impedía el arraigo y el sentimiento de posesión sobre una parcela determinada, de modo que no sólo anulaba los poderosos incentivos que pudo haber habido en un esfuerzo realmente colectivo, sino que también destruía el estímulo individual que lleva al campesino a introducir mejoras en el trozo de tierra que le es propio. (1975, p. 170)

Las tierras comunales tenían una concepción distinta de las tierras ejidales, pues la necesidad de proveerse de recursos para la subsistencia de los indígenas, hizo necesario crear esta categoría de tierras. Así lo señala Martínez:

En segundo lugar, las tierras comunales “llamadas de muchas formas; comunes, de comunidad, comunes de sementera, comunes de labranza, o de labranza y sementera. El punto de partida de estas tierras comunales fueron las que la corona les concedió a todos los pueblos en la época en que fueron creados... Eran de propiedad común, administradas por el cabildo o Ayuntamiento de indios.” “A partir de esa donación original, muchos pueblos ampliaron sus tierras, bien solicitando y obteniendo por merced dichas ampliaciones, o bien, en muchos casos, titulándolas por composición después de haber entrado en su uso por impulso de la necesidad”. (1975, p.167)

Horacio Cabezas, en Historia General de Guatemala. Tomo II, se refiere a la propiedad comunal: “Durante todo el período colonial, los indígenas mantuvieron sus tierras en propiedad comunal. Por lo general se trataba de pequeñas parcelas familiares,” (2005, p. 418).



Si bien es cierto que tanto las tierras comunales como las ejidales tenían carácter colectivo, también existieron tierras particulares que pertenecían a cierta clase de indígenas. Martínez (como se citó en Escobar y Camargo, 2003) establece:

Además de los ejidos y tierras comunales, hubo tierras que pertenecieron a ciertos indios en forma particular. La estructura colonial propició la existencia de pequeñas camarillas de indios no serviles en los pueblos; indios “nobles” que no tributaban ni acudían al trabajo obligatorio (repartimiento) y que estaban incorporados al aparato de autoridad y de explotación. (p. 171)

Valentin Solorzano (como se citó en Matta Consuegra, Daniel. 2019) afirma que se dio la siguiente clasificación en cuanto a la propiedad de la tierra:

- a) La absoluta e íntegra propiedad de la Corona sobre todos los territorios descubiertos y conquistados en nombre de sus reyes, sin excepción de ningún género;
- b) El derecho de posesión y usufructo legítimo de carácter comunal reconocido a los indígenas, sobre las tierras que disfrutaban y habían disfrutado anteriormente, ya fuese particularmente o en comunidad;
- c) Las tierras realengas o en propiedad exclusiva de la Corona (...);
- d) Los ejidos o tierras de los propios, terrenos adscritos a las necesidades de los municipios y para el uso exclusivo de sus habitantes. Los repartimientos, o sea el derecho de usufructos de las tierras repartidas, particularmente entre colonos y vecinos españoles adscritos a un municipio y de acuerdo con sus méritos y necesidades. (p. 170)

También se iniciaron procedimientos judiciales para el reconocimiento de las tierras de los pueblos con las reducciones de indios, así lo afirma Horacio Cabezas, (como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo II. 2005):



A mediados del siglo XVI, al ejecutarse las Leyes Nuevas y promoverse la reducción de los indios a poblados, la Corona concedió a los pueblos solares y tierras ejidales. Y les reconoció, asimismo, el derecho de iniciar trámites judiciales para que previa demostración, se reconociera y confirmara a las parcialidades parte de sus antiguas tierras comunales. (p. 408)

Además de las tierras otorgadas por la Corona y de los procedimientos judiciales, también se dieron compraventas y arrendamientos, así lo señala Horacio Cabezas (como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo II. 2005):

La compra de tierras a las comunidades indígenas fue también una modalidad utilizada por los españoles, no siempre por las buenas, sino mediante coacciones (...) la mayor parte de los naturales pertenecientes a pueblos circunvecinos de la ciudad de Santiago no recibió tierras para sus cultivos. Dichos indígenas solo tuvieron acceso al uso de la tierra por medio del arrendamiento, previo pago de un terrazgo a sus propietarios. (p. 417)

En las conclusiones del citado autor, respecto a la época colonial, se afirma:

A mediados del siglo XVI, cuando se produjo también la reducción de los indios a poblados, la Corona otorgó a muchas parcialidades el reconocimiento legal de la propiedad y el dominio sobre sus antiguas tierras, con el fin de que tuvieran donde producir sus milpas y pudieran así pagar el tributo, sostener al cura doctrinero y procurarse su propio sustento. El proceso de acaparamiento y arrebato de tierras de las comunidades indígenas por los españoles se inició a fines del siglo XVI, precisamente cuando se empezó a explotar el añil de forma intensiva. La Corona también aprovechó este hecho para allegarse fondos por medio de la



“composición”, un procedimiento aplicable a todas las tierras de las cuales los españoles o los indígenas carecieran de justo título. (2005, p. 419)

A mediados y en las postrimerías de la época colonial se utilizó un procedimiento llamado composición de tierras para legalizar las tierras de los indígenas, así lo expresa Horacio Cabezas, en el documento La tierra, como se citó en Historia General de Guatemala, tomo III. Siglo XVIII hasta la Independencia. 2005):

Sin embargo, la composición no siempre implicó para los indígenas un aumento en la extensión de sus tierras, ya que en la mayoría de casos se trató de legalizar la posesión de las que ya tenían. En realidad solo procedían a confirmar los títulos que habían recibido en el siglo XVI, con el fin de no perder la propiedad. Sobre el particular, en el Archivo General de Centroamérica existen muchas fichas con solicitudes de comunidades indígenas, en las que éstas pedían se les confirmaran sus antiguas propiedades. (p.281)

En cuanto a la forma de disposición de dichas tierras, también es posible encontrar datos acerca de los derechos de usufructo y arrendamiento, tal y como lo afirma Horacio Cabezas (2005) en el documento Propiedad de los indígenas:

En las postrimerías del período colonial se creía ampliamente que la propiedad territorial de las comunidades indígenas era sumamente precaria.” “Ciertamente, muchos pueblos habían venido sufriendo despojos de tierras comunales, promovidos por la Iglesia, sus mismos caciques, o por españoles. En muchos casos sólo tenían derechos de usufructo. (...) Otra forma en que las comunidades indígenas perdieron tierras fue la presión a que eran sometidas sus autoridades por los justicias mayores y hacendados, para que dichas tierras fueran alquiladas



o arrendadas. No obstante, los procedimientos más frecuentes fueron las compras injustas, los despojos, encarcelamientos, azotes, la usurpación abierta y hasta el destierro.” (p. 285)

Todas estas situaciones generaron conflictos y litigios de tierras pero siempre los indígenas salían desfavorecidos, así lo manifiesta Cabezas (2005):

Las justificaciones y los argumentos que siempre presentaron españoles y ladinos en los alegatos judiciales señalaban que las tierras demandadas por los indios estaban retiradas de los ejidos del pueblo y que la distancia favorecía la idolatría. Se aducía, además, que los demandantes no merecían las tierras porque eran solo macehuales, y que sus escritos no eran válidos porque eran hechos por los indios justicias. (p. 287)

Dichos litigios se daban entre las mismas comunidades y también debido a los abusos del clero y de los españoles y ladinos que ostentaban el poder, así concluye Cabezas (2005):

El despojo de tierras que sufrieron los indios, agregado a la recuperación demográfica que estaban experimentando, los indujo a tratar de recuperar sus antiguas posesiones comunales, con lo cual se provocó buen número de litigios entre las comunidades y dentro de ellas, aunque también los tuvieron con el clero, y con los españoles y ladinos. (p. 289)



1.3.3. Liberalismo

Otra etapa importante en el desarrollo de la historia es el Liberalismo del siglo XIX, durante el cual la tendencia fue implementar políticas para terminar con la situación especial que tenían las tierras indígenas, Plant y Hvalkof al respecto manifiestan:

Los nuevos códigos civiles, basados grandemente en el modelo Napoleónico, reconocían solamente las formas individuales de tenencia de tierras. Las comunidades indígenas tenían el derecho teórico de registrar sus tierras como propiedad privada. Pero pocos tenían los recursos o conocimientos para hacerlo y casi todos los países con una población indígena “campesina” siguieron tendencias similares. Los programas de registro llevaron a una concentración significativa de tierras que perjudicó a las comunidades indígenas. (2002, p. 15)

La forma individual de propiedad, o también denominada propiedad napoleónica, es llamada así por el Código Civil Napoleónico, que en su artículo 544 estableció que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas, prohibidos por la leyes o los reglamentos. Esta regulación recoge una concepción liberal individualista en contraposición con la concepción colectiva o comunal de la propiedad.

Por tanto, la propiedad individual es la que tiene una persona con un título debidamente inscrito sobre la tierra que ocupa o explota y tiene disposición sobre la misma. El propietario es una persona natural, una persona individual y si fuera el caso de copropiedad, son varios individuos que poseen la tierra en forma proindiviso, es decir sin separación física de porciones.



Mientras que la propiedad comunal es el resultado de procesos históricos en que la propiedad no está asignada a un individuo sino a un conjunto en forma perpetua e inalienable para evitar que pierda su sentido e identidad como pueblo. En la propiedad comunal los propietarios no están definidos como personas naturales sino como una colectividad o corporación a cuyos miembros corresponde el derecho de gozar y disponer de su derecho de propiedad sobre las tierras.

Paulatinamente se va introduciendo el concepto de la propiedad privada durante el régimen liberal, como la única forma de poseer la tierra. Y así comienza una nueva etapa de despojos de tierras a las comunidades indígenas, así lo señala González (1990, como se citó en Escobar y Camargo, 2003) en el documento *El régimen liberal en Guatemala Primera fase (1871-1900)*:

El Estado “liberal” dispuso nuevas medidas más agresivas sobre la tierra de los campesinos indígenas, obligando en cierta forma a convertirla en parcelas de propiedad particular (para favorecer su venta) y mediante la concesión de las tierras “baldías” (carentes de título de propiedad). (p. 405)

En relación a los gobiernos liberales y los despojos de tierras de los indígenas, Elías expresa:

Se consideraba que los indígenas habían sido sobreprotegidos durante la colonia al recibir grandes extensiones de tierra que permanecían incultas, razón por la cual se inició un vasto proceso de despojo y usurpación de las tierras comunales indígenas para favorecer la conformación de grandes latifundios cafetaleros. (2006, p. 4)



Durante el primer liberalismo desarrollado entre los años 1823 a 1837, y el llamado proceso de desamortización de las tierras comunales, Sagastume concluye:

Una mirada de conjunto de las disposiciones sobre tierras durante el periodo plantean algunas líneas sobre el proceso desamortizador, en el que la respuesta del estado frente a las demandas de tierra por parte de los particulares parecía avanzar gradualmente, primero a través del rompimiento con los señoríos y las vinculaciones, luego, una política de cercamiento de las tierras baldías junto a la apertura de los ejidos de los pueblos a través del arrendamiento a largo plazo (...) El siguiente paso se dio hacia la titulación de la tierra, imponiendo a los pueblos indígenas la obligación de demostrar la propiedad de sus tierras con documentos (...) Finalmente, la ley del 28 de abril de 1836 autorizaba a las municipalidades la venta de sus ejidos, así como de los terrenos de cofradías, lo que se constituyó en fuente de conflictos entre los pueblos y entre éstos y los particulares. (2015, p. 51)

Las reformas liberales trajeron como consecuencia, la pérdida de identidad de los indígenas, con relación a sus territorios, por pasar a formar propiedades privadas. Al respecto Plant y Hvalkof plantean:

Por otra parte, puede haber un sentido fuerte de identidad indígena donde casi no existe una agricultura comunal, como es el caso de Guatemala. Las comunidades indígenas guatemaltecas perdieron su identificación como entidades territoriales a raíz de las reformas liberales de la tenencia de las tierras. (...) la gran mayoría de los indios guatemaltecos cultivan pequeñas parcelas privadas, algunos con títulos registrados, otros bajo formas más tradicionales de posesión. (2002, p. 24)



El sentido de la colectividad y protección especial de las tierras indígenas se vio afectado debido a las reformas y políticas de los gobiernos liberales, con la implementación del concepto de propiedad privada, para dar lugar a los latifundios y concentrar en manos de individuos grandes extensiones de tierra, principalmente para cultivos, representando una exclusión y despojo para las comunidades originarias.

Robert M. Carmack en su documento Los indígenas (Como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo IV. Desde la República federal hasta 1898. 2005) expresa:

Quizá la conclusión más importante que se puede derivar de los casos específicos se refiere a los devastadores efectos que tuvieron sobre los indígenas las reformas agrarias liberales de la última parte del siglo XIX. Los estudios indican claramente que aun en las áreas relativamente pobres, los gobernantes ladinos expropiaron despiadadamente grandes porciones de tierras comunales a los nativos. El impacto que tuvo en los indígenas la pérdida de sus tierras fue aún mayor que el de forzárselos a trabajar en las fincas de café. (p.350)

W. George Lovell en el documento Tierra y Sociedad en la Sierra de Los Cuchumatanes, (como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo IV. Desde la República federal hasta 1898. 2005) afirma que en el Gobierno de Carrera y su gobierno conservador, la mayoría de indígenas se vieron olvidados o protegidos, pero que durante los gobiernos liberales sí se vieron directamente afectados los pueblos indígenas:

El régimen de Barrios marcó un cambio dramático y sin precedentes en la historia de Guatemala, ya que intentó la transformación de un país “atrasado” y su ingreso al capitalismo moderno, sobre la base de la producción comercial del café. Dicho cultivo representaba para el Estado progreso y adelanto, pero para las



comunidades indígenas supuso la usurpación de sus tierras y la mano de obra forzada. (p.365)

Richard N. Adams en el documento Tierras comunales (como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo V. Época Contemporánea. 2005) hace referencia a la Población Indígena en el Estado Liberal:

La discusión sobre la sobrevivencia de las comunidades ha señalado reiteradamente la importancia de la tenencia de tierras comunales. (...) Se trata no solo de la necesidad de tierras para la supervivencia económica, sino que es un símbolo importante de la identidad común, compartido por sus integrantes (...) Una estrategia favorita de los ladinos fue la de reclamar tierras comunales en nombre del municipio, pues ellos generalmente manejaban los gobiernos municipales y esto les permitía manipular las tierras a su antojo. (p. 184)

Mata Consuegra en cuanto a la Reforma Liberal de 1871 durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, señala:

Los reformistas dejaron subsistir las tierras comunales y los ejidos de muchísimos pueblos, al igual que aquellos pueblos que no tenían la suficiente extensión de tierras necesarias y debían arrendarlas, a los cuales se les dotó de ejidos por la Reforma. (2019, p. 172)

Las reformas liberales representaron cambios en el sistema político y económico del país, se promovió la formación de propiedades privadas para fomentar la producción agrícola, por tal razón el gobierno promulgó leyes con la finalidad de enajenar tierras fértiles que estaban vacías u ociosas, así como las propiedades de la iglesia católica y los terrenos municipales, por lo que adjudicó tierras según la solicitud de los interesados,



otorgando terrenos. Por esa razón durante el gobierno de José María Reyna Barrios se adjudicaron propiedades a algunas comunidades que lo solicitaron, tal es el caso de las tierras de Salamá y Cubulco en Baja Verapaz, Chiquimula y Chuarrancho.

Así lo afirma el Instituto de Investigación y Estudios Sociales ASIES:

Para matricular la compra, traspaso y titulación de tierras, el Estado exigía la medición de los terrenos por un agrimensor. En 1877 estableció el Registro de la Propiedad Inmueble a fin de garantizar la propiedad privada, el pago del impuesto territorial y el levantamiento de un catastro. En este proceso, las comunidades indígenas salieron perjudicadas, porque en la mayoría de los casos no contaban con los fondos necesarios para adquirir los terrenos y pagar los honorarios del abogado y los gastos del trámite burocrático, o simplemente por desconocer el procedimiento. En el fondo, también por considerar que las tierras que ocupaba habían sido de sus antepasados desde tiempo inmemorial y, por tanto, les pertenecían legítimamente. (1994, p. 285)

El caso de Chuarrancho es interesante, ya que mediante Acuerdo Gubernativo del 2 de julio de 1897 se libró título por el General José María Reyna Barrios, presidente de la República, refrendado por el escribano de Gobierno Francisco Gonzalez Campo, en el que se mandó a adjudicar una finca deslindada a los vecinos de la aldea de Chuarrancho, quienes la han poseído desde tiempo inmemorial, según consta en una inscripción del Registro General de la Propiedad, realizada en octubre de 1897.



David J. McCreery (como se citó en Historia General de Guatemala, Tomo IV, Desde la República federal hasta 1898. 2005) describe el procedimiento de la moderada composición, mediante el cual Salamá obtuvo tierras:

Durante el período liberal la venta de terrenos baldíos estatales siguió en todos los casos un procedimiento más o menos similar. Como primer paso, la persona particular o la comunidad identificaba o denunciaba la tierra en cuestión y publicaba el correspondiente reclamo, generalmente en los periódicos o por medio de avisos distribuidos en los pueblos. Si la solicitud no encontraba oposición, el Jefe Político ordenaba la medición del terreno, a costa del solicitante. A menos que se dieran circunstancias especiales de composición, el Estado designaba a expertos locales o peritos para que determinaran un precio, el cual servía de base en la subasta pública de la parcela... El Estado alguna vez otorgaba tierras a particulares y a las comunidades, y cobraba solamente el recio de medición y legalización. (...) Uno de los fines de otorgar tierras a las comunidades era el de pacificar a los pueblos conflictivos. Es un hecho que algunas comunidades y articulares denunciaron, compraron y compusieron tierras. (...) Salamá expandió sus ejidos por moderada composición. (p.487)

David McCreery en el documento *El café y sus efectos en la sociedad indígena* (2005) en relación a las tierras comunales durante la Reforma Liberal, afirma que:

La Reforma Liberal y el auge en el cultivo del café, provocaron el fortalecimiento general de la posesión en determinadas tierras comunales situadas en los alrededores de las poblaciones. La titulación de la tierra, realizada bajo presión durante la Reforma Liberal, dio a gran parte de las comunidades una seguridad



sin precedentes sobre ciertas áreas cercanas al pueblo y sobre el astillero o ejido, ya que permitió una delimitación cierta de esas tierras. (p. 521)

Por esa razón hay comunidades que cuentan con títulos de sus tierras comunales, con áreas y colindancias delimitadas.

Además, en la época de los gobiernos liberales se creó en 1877 el Registro General de la Propiedad. Este se creó a pesar de todas las arbitrariedades cometidas y que muchas comunidades habían pedido el registro sobre sus tierras mediante los procedimientos expuestos.

1.3.4. Siglo XX

Durante el siglo XX se van consolidando los derechos de los pueblos indígenas, como resultado de la lucha por el reconocimiento de los mismos y una reivindicación por los despojos y la discriminación de que han sido sujeto a lo largo de la historia. Al respecto, Ibarra establece:

Los procesos de larga duración que definieron la contextura de la comunidad indígena desde el siglo XIX hasta mediados del siglo XX, constituyeron a la comunidad como una institución que se fue configurando desde los derechos comunales a la tierra y los conflictos por la definición de estos derechos. La comunidad es una construcción histórica en la que las nociones de propiedad comunal definieron un sujeto colectivo que se apropió de determinadas percepciones jurídicas en tomo a derechos de tipo objetivo. En la larga duración se constituyó un sujeto socioterritorial que es definido jurídicamente en un ciclo de



protección-desprotección, protección que engarza la trayectoria del derecho y las intervenciones estatales. (2004, p. 185)

Durante el Siglo XX, se produjeron cambios que favorecieron a las comunidades indígenas debido a los movimientos en favor del reconocimiento de sus derechos, así lo expresan Plant y Hvalkof:

Las primeras décadas del siglo veinte trajeron consigo cambios en las políticas basados en los principios de protección y eventualmente de integración, de las comunidades indígenas. Se reconocieron de nuevo por ley las comunidades indígenas como entidades agrarias específicas y diferenciadas, usualmente con prohibición de venta, alquiler, hipoteca, división o prescripción de las tierras comunales. (2002, p. 16)

Durante la Reforma agraria, se imponen cambios, en medio de sucesos violentos, los cuales son descritos por Plan y Hvalkof, de la siguiente manera:

El aumento de la desposesión y casi desposesión indígena se puede atribuir también a factores independientes de las reformas, tales como nuevos patrones de producción agrícola que entraron en vigencia después de la década de los años setenta. Muchos países encontraron mercados para nuevas exportaciones agrícolas tales como el algodón, el azúcar, la soya, las frutas y los vegetales. Estos nuevos mercados impulsaron a los terratenientes producir para la exportación. (2002, p.19)

La fuerza de trabajo para llevar a cabo los cultivos, era obtenida de las comunidades indígenas y por ende, las tierras que poseían estos pueblos, fueron



cambiando de uso, pues ya no eran destinadas a la subsistencia, sino a la explotación en beneficios de los grandes terratenientes, así lo expresan Plan y Hvalkof:

La mayor parte de los cultivos comerciales requerían una mano de obra temporal, llegando a su máximo durante la época de la cosecha. Esta mano de obra temporal estaba compuesta, en su casi totalidad, por indígenas, quienes debían trabajar en condiciones insalubres de vida y de transporte. Además, la expansión de las tierras dedicadas a cultivos de exportación a menudo llevaba desahuciaban a los indígenas que vivían en esas tierras y luego los empleaban como trabajadores en los cultivos comerciales en las mismas tierras, pagando jornales por debajo de lo que establecía el mercado. Guatemala, por ejemplo, experimentó un aumento notable, en los cultivos de exportación durante este período, que fue acompañado por la expulsión de colonos indígenas de tierras privadas y tierras en disputa en un ambiente de alta violencia. (2002, p. 19)

La situación de las tierras comunales y ejidales en la época contemporáneas la aborda Richard N. Adams (como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo V. Época Contemporánea. 2005) en el documento La Población Indígena en el Estado Liberal:

A pesar de la importancia de las tierras ejidales o comunales, el perderlas rara vez significó la muerte de una comunidad o de su identidad indígena. Existen muchos casos de comunidades que hace mucho tiempo perdieron sus tierras, y otros en que la tierra es tan poca que no provee una base suficiente ni para la producción ni para la solidaridad; pero aun así, estas comunidades no han perdido su identidad ni su solidaridad. (p. 184)



Es necesario indicar que tierra ejidal y tierra comunal es diferente. La tierra comunal es la que pertenece a la colectividad para habitar y desarrollar actividades de labranza especialmente cultivo de granos y legumbres; mientras que la tierra ejidal es una clase de tierra comunal, un campo común de los vecinos de un pueblo, lindante o cercano que no se dedicaba a la labranza, sino que su fin era la crianza o pastoreo de ganado o animales domésticos, además de ser un lugar del que pueden recoger leña o frutos así como establecer las eras o espacios para limpiar y separar los granos u otros productos agrícolas por la presencia de corrientes de viento.

1.4 Avances logrados para reconocer el derecho de propiedad de las comunidades indígenas

Por parte del Estado se encuentra el compromiso a la regularización de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas y establece que el gobierno debe adoptar o promover medidas para regularizar la situación jurídica de la posesión comunal de tierras por las comunidades que carecen de títulos de propiedad incluyendo la titulación de las tierras municipales o nacionales con clara tradición comunal y que para ello, en cada municipio se realizará un inventario de la situación de tenencia de la tierra. Sin embargo, no existe tal inventario en las municipalidades.

Con el fin del conflicto armado interno en Guatemala, surgen los Acuerdos de Paz, que representan una serie de compromisos de parte del Estado, para con las comunidades indígenas. Al respecto, Plant y Hvalkof expresan:

Muchos países reconocen la validez de los títulos de tierras emitidos a las comunidades indígenas durante el período colonial español. (...) En Guatemala,



a medida que toman efecto las disposiciones de los acuerdos de paz, ha surgido un nuevo interés por investigar los títulos coloniales de tierras. (2002, p.14)

La protección jurídica de los derechos de las comunidades indígenas se encuentra en el punto 9 del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual expresa que para facilitar la defensa de los derechos y proteger las comunidades eficazmente, el Gobierno se compromete a adoptar o promover medidas como el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas la administración de sus tierras y agilizar procedimientos para la resolución de dichos asuntos. No obstante, existir este tipo de compromiso, no se ha verificado un avance en la implementación de normas legales para dicho tema.

El Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria, en la literal E. Marco legal y seguridad jurídica, estipula que el Gobierno se compromete a:

a) Promover una reforma legal que establezca un marco jurídico seguro, simple y accesible a toda la población con relación a la tenencia de la tierra. Dicha reforma deberá simplificar los procedimientos de titulación y registro del derecho de propiedad y demás derechos reales, así como simplificar los trámites y procedimientos administrativos y judiciales. (1998, p. 45)

Como parte del cumplimiento de esos acuerdos, surge la Ley del Registro de Información Catastral en el año 2005, la cual define las tierras comunales y establece la creación del Registro de Información Catastral. Esto se considera uno de los pocos y más importantes avances en relación a la normativa para regular la tenencia de la tierra, así concluye el Procurador de los Derechos Humanos.



Respecto al tema de la tierra, la verificación realizada permite concluir en que el más importante avance destacable ha sido, sin dudas, la aprobación de la Ley de Registro de Información Catastral que crea una entidad autónoma para la compleja pero imprescindible tarea de establecer un sistema de registro y catastro que alcance a todo el país, lo cual es una base necesaria para otras acciones relacionadas con la tierra y el desarrollo rural. (2006, p. 168)

Las tierras comunales de las poblaciones indígenas están reconocidas, pero no existe una legislación que regule el procedimiento para la formalización de sus títulos.

El Procurador de los Derechos Humanos en el documento Desarrollo humano e inclusión en tiempos de paz, analiza los avances en el cumplimiento e institucionalización de los compromisos de los Acuerdos de Paz respecto a las políticas sociales y en el apartado de Tierra, desarrollo rural y recursos naturales, manifiesta lo siguiente:

Guatemala tiene una distribución de la tierra extremadamente desigual, fenómeno que tiene sus orígenes en el despojo de tierras pertenecientes a los pueblos indígenas. La expropiación se inició con la conquista española, pero se aceleró en el siglo XIX con la introducción de la producción cafetalera. Tierras comunales que aún poseían los pueblos indígenas se nacionalizaron o se otorgaron como propiedades individuales a personas ligadas al gobierno de la época, con el objetivo de agruparlas en grandes fincas para la producción comercial de café. Las comunidades indígenas, al ser despojadas de las tierras que habitaban, que por su altitud eran las más aptas para el cultivo del café, se vieron forzadas a trasladarse a tierras más altas y menos fértiles, para seguir cultivando la tierra con sus productos tradicionales. (2006, p. 51)



Los avances y reversión de los mismos en cuanto a la propiedad de la tierra se señalan por El Procurador de los Derechos Humanos, quien hace una reseña histórica de la tierra de los indígenas:

Durante la época revolucionaria, y especialmente con el gobierno del coronel Jacobo Arbenz Guzmán, esta situación comenzó a cambiar a raíz de la promulgación del Decreto 900, mas en 1954 la contrarrevolución revirtió los avances alcanzados y se restableció la tendencia a la concentración de la propiedad de la tierra. Agravada por la sobreexplotación del campesinado en el trabajo agrícola y acompañada de violenta represión a todo movimiento reivindicativo del derecho a la tierra o de los derechos laborales. (...) La enajenación de la tierra de los pueblos indígenas se agravó con el conflicto armado y se ha acentuado con el paso del tiempo, hasta el punto de que actualmente los productores agropecuarios indígenas, a pesar de representar cerca de la mitad de este sector, controlan solamente el 24% de la tierra trabajada (incluye tanto tierras propias como arrendadas). (2006, p. 52)

El Procurador de los Derechos Humanos, hace referencia al avance en cuanto a aspectos normativos de los Acuerdos de Paz:

En julio de 2005, La Comisión Paritaria sobre Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas (CNP-Tierra) presentó públicamente a los organismos del estado, sociedad civil y organismos internacionales, una serie de propuestas de ley, que incluye la creación del Código Agrario, Código Procesal Agrario y Ambiental, Ley Orgánica de la Procuraduría Agraria, Ley del Régimen de Tenencia Comunal de tierras de Comunidades Indígenas y una propuesta de contenidos



mínimos para una Ley General de Regularización de la Tenencia de la Tierra. Sin embargo, ni el Ejecutivo ni el Legislativo han propiciado espacios de encuentro con las organizaciones campesinas e indígenas para discutir la agenda legislativa pendiente respecto al tema de la tierra. (2006, p. 71)

Por lo anteriormente expuesto, se infiere que aún no existe la legislación y procedimientos adecuados que garanticen el derecho de propiedad de las comunidades indígenas y que las medidas que se han tomado no son suficientes para solucionar el problema de tenencia de la tierra.

1.5 Estado actual de los bienes inmuebles de las comunidades indígenas

Pueden ser varios los enfoques con que se estudie la situación actual de las tierras de las comunidades indígenas, según Plant y Hvalkof:

Los enfoques actuales sobre las tierras indígenas se basan en tres premisas conceptuales principales. Una es el enfoque protector, que insiste en que los pueblos indígenas requieren protección especial contra los elementos foráneos y las fuerzas del mercado. Otra es el enfoque de derechos, que subraya los derechos especiales de los pueblos indígenas – dentro de un estado multicultural y multiétnico- sobre las tierras y los recursos. El tercero es el enfoque ambiental o ecológico, que establece que los pueblos indígenas cuentan con la mejor capacidad para manejar los recursos naturales en las áreas frágiles. (2002, p. 20)

El Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el curso de formación en Derechos Humanos, hace referencia que en el año 2003 el Relator Especial para los Pueblos Indígenas presentó al Consejo Económico y Social de



las Naciones Unidas su informe sobre Derechos y Cuestiones Indígenas, y en relación a las tierras, concluyó: “Reconoce la importancia que tiene la tierra para los pueblos indígenas y hace un llamado para que se proporcione tierras de calidad. (...) Recomienda que se establezca un registro agrario que identifique las tierras comunales indígenas” (2006. p. 93).

Actualmente, convergen distintas formas de tenencia y propiedad de las tierras de las comunidades indígenas, por razones históricas y políticas. Al respecto, Elías, Larson y Mendoza expresan:

En el altiplano se encuentra actualmente una combinación de formas prehispánicas, coloniales y contemporáneas de tenencia de la tierra, aunque puede afirmarse que en esta región, más que en cualquier otra del país, la historia de los pueblos está estrechamente relacionada con la tenencia comunal. (2009, p. 11)

A pesar del interés sobre las tierras de las comunidades indígenas, no se han implementado los mecanismos que sean inclusivos en la participación efectiva de las comunidades, con relación a ello, Elías expresa: “Pero además de las medidas directas de destrucción de los territorios e instituciones indígenas, el Estado continúa hasta ahora ejerciendo una serie de medidas excluyentes en la formulación de sus leyes, políticas y proyectos” (2006, p.4).



Otro grave problema es que en Guatemala hay diferentes clases de tenencia de la tierra y además coexisten derechos de propiedad privada basados en la legislación y otros derechos tradicionales y comunitarios, Chacón manifiesta:

En Guatemala, las categorías tradicionales de posesión comunal y usufructo colectivo con ocupación y tenencia individual persisten y coexisten con categorías de propiedad privada y renta de la tierra, y con cooperativas de campesinos que usan tierras de propiedad gubernamental o municipal, y algunas áreas protegidas. (2005, p. 5)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos OEA (2001) en el Capítulo XI Los Derechos de los Pueblos Indígenas, acerca del derecho de propiedad sobre la tierra de los indígenas y el Acuerdo sobre aspectos económicos señala:

Guatemala requiere de una reforma del marco jurídico del agro y de un desarrollo institucional en el área rural que permita poner fin a la desprotección y el despojo que han afectado a los campesinos y, en particular, a los pueblos indígenas; que permita la plena integración de la población campesina a la economía nacional; y que regule el uso de la tierra en forma eficiente y ecológicamente sostenible de acuerdo a las necesidades del desarrollo (...) La sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra, y en Guatemala ello significa una porción importante del territorio, donde los indígenas viven y trabajan desde épocas ancestrales.



Respecto a la verificación de avances en los compromisos relativos a la tierra realizada por MINUGUA, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (2001), en su informe señala:

La ausencia de legislación que permita el pleno reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas a mantener su sistema de administración de tierras, así como el incumplimiento de la obligación del Estado, consagrada en la Constitución Política, de proveer tierras estatales a las comunidades que las necesiten para su desarrollo y garantizar su derecho a participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras, han generado situaciones de grave conflictividad social. Además, las tierras con tradición comunal o colectiva enfrentan el riesgo de ser consideradas tierras municipales, o peor aún, baldías.

Sin embargo, existen en la actualidad grandes deficiencias para lograr solventar esta problemática de la tierra. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (2001) en su informe señala:

En relación con la regularización de las tierras sólo se han realizado acciones de descentralización de la información y éstas son aún deficientes. Esas deficiencias ponen en peligro el registro histórico de adjudicaciones de tierra, todo ello en un país con el más alto índice de ruralidad de América y en donde la mayoría de la población rural es indígena y vive organizada en comunidades.

A pesar que Guatemala es un país con mayoría de población indígena, el tema de la tierra de las comunidades, su registro y por ende su seguridad y certeza jurídica, ha sido relegado o ignorado.



Toda la historia y evolución de las tierras indígenas, ha llevado a diferentes autores a definir las tierras comunales de la manera que a continuación se expone.

La definición de propiedad comunal, presentada por Escobar y Camargo es la siguiente:

Propiedad comunal. Existe generalmente como resultado de influencias históricas. La propiedad no está signada a un individuo sino a cierto conjunto a veces en forma perpetua e inalienable. Los propietarios no están definidos como personas naturales, sino como una colectividad o corporación, a cuyos miembros corresponde el usufructo. (2003, p. 337)

Con relación a las tierras comunales Valenzuela señala:

Las tierras comunales son espacios en donde los pobladores comparten los derechos de tenencia. En Guatemala, muchas comunidades siguen luchando por mantener sus tierras comunales como parte de su identidad y porque les permite tener mayor equidad en el aprovechamiento de los recursos. (2013, p. 91)

Resaltan en las definiciones propuestas la característica de la colectividad, es decir, que la propiedad pertenece a un grupo y no de manera individual y así lo expresa Valenzuela: “Las tierras comunales son aquellas en donde los derechos de tenencia, posesión y propiedad de la tierra corresponden colectivamente a una comunidad o grupo social determinado” (2013. p. 95).

Julio Cesar Sandoval Hernandez (1986, como se citó en Matta, Daniel, 2019):

Se supone que los indígenas carecían de una idea clara del concepto de propiedad privada en razón de la existencia de un régimen comunitario que dio lugar a un sistema colectivista para la explotación de la tierra. Dicha organización



de trabajo, y manera de explotar la tierra, guardaba íntima relación con las creencias religiosas de su cultura y con los sistemas políticos a que se encontraban sometidos. (p. 170)

Se resalta nuevamente la relación que guarda la tierra con la cosmovisión de los pueblos indígenas, lo que caracteriza a este tipo de tenencia de la tierra, así como el uso y explotación de forma colectiva que desde tiempos inmemoriales han utilizado las comunidades.

Las propiedad comunal de las comunidades indígenas son los territorios o espacios donde se desarrollan las comunidades indígenas u originarias, es decir, donde habitan y realizan actividades para su subsistencia, ya sea cultivo o pastoreo, cuya titularidad pertenece a los miembros considerados como una colectividad, y no individualmente, y que reviste especial importancia debido a su relación con la tierra, por el valor espiritual, ancestral y económico que representa su identidad y su cosmovisión.

Es necesario indicar la diferencia entre los términos tierra, inmueble, edificación, lote y propiedad para una mejor comprensión del tema.

Tierra: Es el elemento de la naturaleza, constituido por un conjunto de recursos naturales, es el territorio o espacio que se ocupa o utiliza, en el que el ser humano habita, siembra y construye, compuesto por el suelo natural, suelos cultivables o que soportan edificaciones y estructuras y que además incorpora otros recursos como el agua, la flora y la fauna y que más allá de lo físico representa una relación de identidad y cultura para los pueblos. La tierra puede ser objeto de apropiación de forma individual o colectiva.



Inmueble: Un bien inmueble es una cosa objeto de apropiación y que por su naturaleza no puede trasladarse de un lugar a otro sin deterioro, como el suelo y lo que contiene dentro de la tierra (agua y minas) y el espacio aéreo.

Edificación: Cualquier construcción planificada y ejecutada por el ser humano en un espacio determinado de tierra, fabricada con materiales resistentes cuyo destino es servir de espacio para desarrollar la actividad humana.

Lote: Fracción de terreno o parcela urbana destinada a la edificación de un bien inmueble, que deriva de un proceso de división del suelo. Parte en que se subdivide un terreno ya sea para la edificación o bien para actividades agropecuarias.

Propiedad: Derecho real de goce (uso y aprovechamiento) y disposición (enajenación o transmisión), que representa un poder jurídico directo e inmediato sobre un bien, que es oponible frente a tercero. Es la institución jurídica por la que el hombre se vincula con bienes como la tierra, siendo una relación patrimonial.





CAPÍTULO 2

MARCO LEGAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS TIERRAS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

2.1 Convenios y Tratados Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala

2.1.1 Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo

Guatemala es un país pluricultural y multiétnico, que cuenta con una mayoría de población indígena de ascendencia maya. Por tal razón era necesario que Guatemala ratificara un instrumento internacional para que garantizara el respeto de los derechos humanos de este importante sector de la población, que ha sido históricamente excluido de las políticas de desarrollo. Desde el punto de vista de Chamochoy:

En Latinoamérica las poblaciones indígenas representan un importante porcentaje de su población (se estima que entre México, Guatemala, Ecuador, Bolivia y Perú suman entre 80% a 90% de toda la población indígena del continente. (...)) A pesar de ello, son poblaciones que han sido excluidas de los procesos de modernización y desarrollo impulsados por los gobiernos de estos países. (2006, p. 5)

El Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha sido ratificado por países que cuentan con poblaciones indígenas, entre ellos, Guatemala. Como expresa Courtis:

La región de América Latina y el Caribe es aquella en la que se han registrado mayor cantidad de ratificaciones del Convenio 169 (...) Esto no es casual: muchos países de la región son multilingües y multiculturales, y en algunos casos la



población indígena constituye la mayoría de población, o un porcentaje significativo de ella. (2009, p.53)

El contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, forma parte de los Derechos Humanos establecidos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, como bloque de constitucionalidad, así se cita en la Constitución Política de la República de Guatemala con notas de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019):

(...) el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, por tratarse de un tratado internacional en materia de Derechos Humanos, forma parte de la Constitución material o bloque de constitucionalidad guatemalteco, que esta Corte ha identificado como el conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, comprendiendo tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal; garantizando así la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, consolidando la garantía de los Derechos Humanos en el país (...) Corte de Constitucionalidad. Expediente 5955-2013. Fecha de sentencia: 25/11/2015. (p. 147)

Por lo tanto, aunque algunos derechos de los pueblos indígenas no figuren como tal en alguna norma del ordenamiento jurídico interno o en la misma Constitución, se



deduce que los enumerados o establecidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, forman parte de los Derechos Humanos establecidos para este sector de la población.

Derivado de lo anterior, se citarán y analizarán algunos artículos del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Guatemala en 1999.

El Convenio No.169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, con relación a las tierras de los pueblos indígenas, establece:

Parte II. Tierras

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos utilizan de alguna otra manera.

Como se mencionó en el capítulo anterior, la tierra representa para las poblaciones indígenas, más que un espacio geográfico o material donde habitan, ya que según su cosmovisión o forma de ver el mundo, la tierra es no solo un recurso natural, sino un espacio sagrado, una madre que provee sustento y que guarda relación con sus antepasados. También se resalta la característica de colectividad de la tierra, en el



sentido de que pertenece a la comunidad o pueblo, y no de manera individual entre sus miembros.

Es importante citar el artículo 14 del convenio en mención, ya que establece que debe reconocerse el derecho de propiedad y posesión de las tierras de los pueblos indígenas:

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. (...)
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Un aspecto importante a tomar en cuenta de lo regulado en este artículo es el compromiso que deben adquirir los gobiernos para determinar y garantizar los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas y la implementación de procedimientos legales adecuados para el efectivo goce de estos derechos.



En cuanto a las formas de transmisión de estos derechos, el artículo 17 establece lo siguiente:

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

De lo anterior, se deduce que las comunidades indígenas tienen sus propios mecanismos para transmitir esos derechos y que a su vez deben protegerse para evitar que sufran detrimento o despojos, ya que históricamente han sido objeto de violaciones e injusticias y es por eso que cuentan con una legislación especialmente dirigida a los miembros de estas poblaciones.

2.1.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En el año 2007 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, en la que manifiesta:



Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses.

En esta Declaración se resalta el valor espiritual que tiene la tierra para los pueblos indígenas, así se expresa en el artículo 25:

Artículo 25. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado (...)

El artículo 26 establece entre otras cuestiones, el derecho a la tierra y su posesión, uso, desarrollo y control, ya sea que posean las tierras por tradición, utilización u otra forma y que los Estados deben asegurar el reconocimiento y protección jurídica a dichas tierras.

Esto se reafirma en el artículo 27 de la Declaración en cuestión:

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.



2.2 Normativa constitucional

2.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Guatemala es un país multiétnico, pluricultural y plurilingüe. Las comunidades o pueblos indígenas, por constituir un sector que ha sido históricamente excluido y que enfrenta una desigualdad con relación a otros sectores de la sociedad, cuenta con una legislación especialmente dirigida al efectivo y real goce de sus derechos humanos, los cuales están regulados en la legislación internacional y nacional, a nivel constitucional. Así lo reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 66:

Artículo 66.- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

El Estado reconoce que el país está formado por diversos grupos étnicos. En Guatemala convergen cuatro etnias o pueblos, los cuales son el pueblo garífuna, pueblo ladino, pueblo xinca y por supuesto el pueblo maya.

Los grupos étnicos, específicamente los pueblos indígenas cuentan con una especial protección, ya que sus formas de organización, visión, valores, religión, idioma, entre otros, son diferentes y tienen raíces prehispánicas lo cual representa un gran legado cultural de los antiguos mayas.

El Estado reconoce y promueve las formas de vida y organización social mediante la implementación de legislación y normas especialmente dirigidas a los pueblos indígenas, así como de contenidos curriculares del Ministerio de Educación en todas sus



modalidades y niveles, con los cuales se pretende que sean conocidas y valoradas todas las culturas del país, en especial el pueblo maya.

Dentro de los Acuerdos de Paz, firmados en 1996 entre el Gobierno de Guatemala y la URNG, se encuentra el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que trata de asuntos como la identidad de los pueblos indígenas y los elementos que los definen como tal, la lucha contra la discriminación legal y de hecho, derechos de la mujer indígena, derechos culturales, idioma, espiritualidad, templos, centros ceremoniales y lugares sagrados, uso del traje, autoridades indígenas locales, derecho consuetudinario, derechos relativos a la tierra, entre otros.

En dicho Acuerdo se determina que es necesario promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito. Producto de ello, mediante el Decreto 57-2002 del Congreso de la República, se adiciona el Artículo 202 Bis al Código Penal, el delito de Discriminación, en el cual se tipifica como delito toda exclusión basada en motivos de etnia e idioma, entre otros y que la pena de este delito se agrava si la discriminación se produce por razón idiomática, cultural o étnica.

El Código Municipal, por su parte, contiene normativa para que se respeten las formas propias y tradicionales de organización de los pueblos, su administración interna, normas, valores y procedimientos propios, con sus autoridades ancestrales tradicionales, así como las alcaldías indígenas, reconociendo así ese pluralismo jurídico que converge en el país.

Otra normativa creada para exaltar a los pueblos indígenas y promover su identidad cultural para la convivencia de indígenas y no indígenas en el territorio, es la Ley del Día Nacional de los Pueblos Indígenas, Decreto Número 24-2006, que establece como fecha



para conmemorar y resaltar la importancia de los pueblos indígenas, el 9 de agosto de cada año, mediante actividades organizadas y coordinadas tanto por el Ministerio de Cultura y Deportes, así como el Ministerio de Educación.

En cuanto al idioma, se debe considerar que es el medio por el cual se transmite no solo la información, sino también los valores, la cultura y la cosmovisión de una generación a otra, de ahí la importancia de respetar y promover la protección de los idiomas mayas, mediante la enseñanza del idioma o lengua materna en el sistema educativo, para que la educación sea bilingüe e intercultural. La importancia de la lengua materna no solo debe darse en la educación, también se debe promover que la población indígena tenga acceso a las instituciones administrativas y judiciales en su idioma, pues este puede llegar a ser una barrera u obstáculo para la comunicación. Lo que se busca es que se brinde un servicio de calidad, justo y equitativo a la población indígena. Así mismo en los medios de comunicación debe implementarse el uso de los idiomas mayas para que los mensajes de difusión sean conocidos por toda la población.

Mediante Acuerdo Gubernativo No. 1046-87 se instituye como instrumento oficial para la escritura de los idiomas Mayas, el alfabeto correspondiente a cada uno de los veintiún idiomas mayas siendo estos: Akateco, achí, awakateko, kaqchikel, chortí, chuj, Itzá, ixil, jakalteko, q'anjob'al, q'eqchí, mam, mopan, poqoman, poqomchi, k'iche, sakapulteco, sipakapense, tektiteko, tz'utujil, uspanteko.

En la Ley de Educación Nacional, Decreto Legislativo No. 12-91, ya se encontraba establecida la Educación bilingüe, siendo esta, una educación que responda a las características y necesidades de los grupos étnicos que convergen en el país, lo cual ayuda a fortalecer la identidad y cultura de los pueblos indígenas y que en el proceso de



educación en las comunidades indígenas debe priorizarse el uso de su lengua o idioma original.

Como parte de los compromisos adquiridos por el Estado en los Acuerdos de Paz, el Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 19-2003 crea la Ley de Idiomas Nacionales, en el que define términos como idioma, comunidad lingüística y espacio territorial y establece que los idiomas mayas pueden utilizarse en las comunidades sin ninguna restricción, en cualquier tipo de actividades, así como también que las leyes deben traducirse y divulgarse en los idiomas mayas, de acuerdo a la comunidad lingüística y en la prestación de servicios públicos de salud, educación y justicia, todo esto en coordinación con la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala.

La indumentaria indígena reviste una importancia especial por su significado y valor cultural y espiritual, ya que las figuras y colores que se utilizan, representan la cosmovisión maya, la naturaleza, la historia, sus ancestros, etc.

Con relación al sistema de justicia, uno de los avances es que El Código Procesal Penal, en el Artículo 25 Bis reconoce, con relación al criterio de oportunidad, que entre los requisitos para que proceda el mismo, puedan incluso aplicarse los usos y costumbres de las comunidades para la solución de los conflictos. Y en relación a la actividad procesal, establece en el artículo 142 que los actos procesales deben permitírsele usar su propio idioma y realizarse en idioma indígena y en español, y que las actas y resoluciones se deben redactar en ambos idiomas. También, en el artículo 552 Bis se hace mención de los Juzgados de Paz comunitarios, los cuales estarán integrados por personas de reconocida honorabilidad y arraigo en las comunidades que



hablen la lengua que predomina en la región. Aquí es posible ver la importancia que se le da a las costumbres y a los idiomas de la población indígena.

Otra de las leyes en la que se busca la protección a la población indígena, especialmente a los niños y adolescentes es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003, en la que contempla al niño como sujeto de derechos y deberes, entre los cuales figura el derecho a la igualdad, que tiene como fin protegerlo contra la discriminación entre otros motivos, por razones de raza, idioma, origen nacional, étnico o social.

También se regula el derecho a la identidad que tienen los niños y adolescentes indígenas, en este derecho se incluyen las expresiones culturales propias y su idioma. Asimismo, se establece que la educación pública debe ser multicultural y multilingüe, en especial en las zonas donde la mayoría es población maya. Y no solo se refiere a la identidad y el idioma, sino también que la educación debe fomentar los valores culturales, étnicos, lingüísticos, costumbres y tradiciones para eliminar toda forma de discriminación por razones de etnia, buscando con ello, fomentar la amistad, paz y tolerancia entre los diferentes pueblos que conviven en el país.

También es posible mencionar la Ley para Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, que en el Artículo 53 prohíbe el menoscabo a la cultura tradicional de las comunidades indígenas, impidiendo accionar de cualquier manera sobre las formas de vida, costumbres, tradiciones, trajes indígenas, idiomas, dialectos, la celebración de sus fiestas periódicas y rituales autóctonos, la ley establece una sanción de multa de cinco mil quetzales para quien cometa este menoscabo.



Asimismo, el derecho de propiedad y posesión de las tierras de las comunidades indígenas está reconocido constitucionalmente en el artículo 67, el cual establece:

Artículo 67.- Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

El Estado protege a las cooperativas mediante una legislación adecuada que contempla la naturaleza y principios de las cooperativas, a través de la Ley General de Cooperativas, la cual regula que las mismas son asociaciones titulares de una empresa económica al servicio de sus asociados y que dentro de sus principios está el de no perseguir fines de lucro, sino de servicio a sus asociados. Así también se reconocen distintos tipos de cooperativas en los sectores de la producción, el consumo y los servicios, las cuales a su vez pueden ser especializadas en actividades agrícolas, pecuarias, artesanales, entre otras.

La asistencia técnica y preferencial que garantiza el desarrollo de las cooperativas se plasma es cuanto a los incentivos fiscales y ayudas especiales tales como la exención de impuestos, según se regula en el artículo 23 de la Ley General de Cooperativas.



En la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos se regulan las exenciones del impuesto de timbres fiscales, entre las que figuran como exentos todos los actos y contratos realizados por las cooperativas, según el artículo 10, numeral 5.

Así también, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, contempla que están exentos de impuesto las importaciones y exportaciones de bienes efectuadas por las cooperativas. En este caso, la exención del impuesto del al valor agregado, debe solicitarse al Ministerio de Economía previo dictamen de Instituto Nacional de Cooperativas

Al respecto del artículo 67, se resalta la protección de las tierras de tenencia comunal o colectiva, para lo cual es importante citar lo que en relación al derecho a la personalidad jurídica se refiere, en la Constitución con notas de Jurisprudencia (2019):

La Corte considera que el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C no. 172. Párr. 172. (p.148)

También es importante destacar que la Corte de Constitucionalidad toma en cuenta el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la relación de



los pueblos indígenas con su territorio, como se cita en la Constitución Política de la República de Guatemala con criterios de Jurisprudencia (2019):

(...) la especial protección que la Carta Magna dedica al derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas (...), en congruencia con el significativo papel que juega la tierra en su cosmovisión. Esto último ha sido reconocido a nivel internacional, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) (p. 153)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, como se cita en la mencionada Constitución (2019):

Esta Corte ya ha señalado que la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales no estriba solamente en que constituyen su principal medio de subsistencia, sino un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad o integridad cultural, el cual es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática, como la de Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. Párr. 160. (p.153)



2.3 Normativa ordinaria y reglamentaria

2.3.1 Código Civil, Decreto Ley Número 106

En la legislación ordinaria, específicamente en el Código Civil (1964), se encuentra regulado el derecho de propiedad de la siguiente manera:

Artículo 464. Contenido del derecho de propiedad. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

La propiedad es un derecho real, mediante el cual una persona ejerce un poder directo e inmediato sobre sus bienes y es oponible frente a terceros, como lo indica el artículo citado, es la facultad de gozar de los bienes y realizar actos de disposición sobre los mismos. Denota una relación entre personas y bienes.

Cabe plantear la siguiente interrogante ¿Cómo se relaciona el contenido del artículo 464 del Código Civil, es decir el derecho de propiedad, con las comunidades indígenas? Como es posible inferir, esta definición del derecho de propiedad que propone el Código Civil, tiene un enfoque individualista. Mientras que el derecho de propiedad desde la cosmovisión indígena, tiene un enfoque colectivista. No es una persona la que ejerce el poder directo e inmediato sobre los bienes, en este caso, las tierras, sino que es un conjunto de personas, una comunidad, a la que pertenece ese poder.

La copropiedad es una forma especial de propiedad, la misma puede ser voluntaria o legal. La misma existe cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas, según artículo 485 del Código Civil. Este mismo cuerpo legal establece cuáles son los derechos de cada condueño o copropietario.



Artículo 491. Derecho de cada condueño. Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o gravarla y aún ceder únicamente su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal (...).

Este artículo no es aplicable a las comunidades indígenas puesto que en la tenencia comunal, todos son dueños de todo, no hay parte alícuota y por tanto no sería posible enajenar una parte y menos aún a personas extrañas a la comunidad.

Artículo 492. Derecho de pedir la división. Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común, salvo los casos en que la indivisión esté establecida por la ley.

Los casos de indivisión establecidas por la ley, se refiere a la medianería, el pacto de indivisión y la propiedad horizontal.

Sin embargo, no se menciona entre estos casos de indivisión las tierras indígenas comunales, cabe preguntarse qué sucedería si un miembro de una comunidad indígena que tiene la posesión o propiedad de una tierra comunal quisiera hacer uso de este derecho como copropietario o pedir la división de la cosa común.

Como es posible inferir, dentro de estas normas citadas, no se hace referencia en ningún momento a alguna clase especial de propiedad o copropiedad, como lo son las tierras de las comunidades indígenas.



2.3.2 Ley del Registro de Información Catastral

Como parte del cumplimiento de los Acuerdos de Paz, específicamente del Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, surge la Ley de Información Catastral en el año 2005, en la que se crea el Registro de Información Catastral RIC, cuyas funciones, entre otras es la de coadyuvar en los estudios necesarios para la definición de los problemas nacionales relativos a la propiedad y tenencia de la tierra y en las propuestas jurídicas de su solución.

La ley en mención, en el artículo 23, literal v) define:

Tierras comunales: Son las tierras en propiedad, posesión o tenencia de comunidades indígenas o campesinas como entes colectivos, con o sin personalidad jurídica. Además, forman parte de estas tierras aquellas que aparecen registradas a nombre del Estado o de las municipalidades, pero que tradicionalmente han sido poseídas o tenidas bajo el régimen comunal.

Uno de los elementos que pueden extraerse del anterior artículo para conceptualizar las tierras comunales es la colectividad, pues el titular del derecho son las comunidades indígenas como entes colectivos, es decir, el titular no son sus miembros individualmente considerados, sino la colectividad. También constituye un elemento el que estas tierras pueden o no aparecer registradas ya sea a nombre del Estado o de las municipalidades, siempre y cuando hayan sido poseídas bajo este régimen comunal, por lo que otro elemento a destacar es la posesión inmemorial, histórica o ancestral.



En el citado artículo también presenta la definición de propietario:

u) Propietario: Es la persona que ejerce alguna o todas las facultades inherentes al dominio y tiene el derecho de disponer de un predio inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad.

Es interesante saber, cómo se consideraría entonces a los miembros de comunidades indígenas que poseen tierras que históricamente les han pertenecido pero que no cuentan con un título de propiedad inscrito en el Registro de la Propiedad.

El artículo 65 hace referencia al proceso de catastro en cuanto a las tierras comunales y establece:

Artículo 65. Tierras comunales. Si durante el proceso de establecimiento catastral se determina la propiedad, posesión o tenencia comunal de tierras, el RIC reconocerá y hará la declaratoria administrativa de tierra comunal y emitirá las certificaciones para lo que sea conducente y, en su caso, ordenar al Registro.

Y en el párrafo tercero del artículo 65, hace mención del Convenio 169 de la OIT:

En estas tierras, el RIC hará el levantamiento catastral completo del polígono, a partir del cual se calculará su extensión y a solicitud de los comuneros se hará el levantamiento de la información predial, para efectos de planificación del desarrollo de la comunidad. En todo caso, el RIC deberá sujetarse a lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El Registro de Información Catastral debe observar las normas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 169 de la OIT con relación a las tierras de las comunidades indígenas para no menoscabar sus derechos.



Es necesario entonces que se cuente con un marco legal que permita garantizar plenamente el derecho de propiedad y disposición de bienes de las comunidades indígenas, al respecto el Procurador de los Derechos Humanos (2006) concluye:

La Ley constituye un avance en el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, en tanto que crea condiciones para dotar de seguridad jurídica a las personas en la tenencia de la tierra y establece procedimientos técnicos para la información y el registro de la propiedad en el Catastro Nacional. Sin embargo la ausencia de organizaciones indígenas y campesinas del Consejo Directivo del RIC así como la forma en que se han regulado las tierras nacionales bajo posesión de terratenientes (los excesos) son aspectos que pueden generar dificultades en la aplicación de dicha ley. (p. 65)

A pesar de que esta ley representa un avance en el tema, aún hay falencias o vacíos en cuanto a las organizaciones indígenas, pero se deben crear mecanismos o procedimientos para dar la certeza y seguridad jurídica a la tenencia de la tierra.

2.3.3 Reglamento de la Ley del Registro de Información Catastral

El Reglamento de la Ley del Registro de Información Catastral, está contenido en el Acuerdo Gubernativo No. 162-2009, emitido por el Presidente de la República el 22 de junio de 2009. Este establece entre otros temas, el del proceso de declaración de predio catastrado y los datos que debe contener, en el artículo 49, literal a): vii. Indicación si el predio está ubicado parcial o totalmente en áreas de población indígena, áreas protegidas, reserva territorial o tierra comunal.



Siendo el inciso anterior, el único en el que se menciona la población indígena y la tierra comunal.

2.3.4 Código Municipal Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República

Es importante citar los artículos del Código Municipal que se relacionan con las comunidades indígenas, ya que estos tienen representación y autoridad en el municipio donde se desarrollan.

Uno de ellos es el que define las comunidades de los pueblos indígenas, su personalidad jurídica y su organización:

Artículo 20. Comunidades de los pueblos indígenas. Las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el registro civil de la municipalidad correspondiente, con respecto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales.

En el artículo 21 se regula el respeto hacia las formas propias de organización de las comunidades de los pueblos indígenas de acuerdo a sus criterios tradicionales, que como también se hace mención en el artículo 55, el gobierno del municipio debe reconocer y promover las alcaldías indígenas de acuerdo a sus propias formas de funcionamiento.



El Código Municipal hace mención de las tierras comunales en el artículo 109:

Artículo 109. Tierras comunitarias. El gobierno municipal establecerá, previa consulta con las autoridades comunitarias, los mecanismos que garanticen a los miembros de las comunidades el uso, conservación y administración de las tierras comunitarias cuya administración se haya encomendado tradicionalmente al gobierno municipal (...).

Del artículo citado es posible inferir que el uso y la administración de las tierras comunales están a cargo de las autoridades comunitarias.

2.3.5 Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural Decreto Número 11-2002 del Congreso de la República

Esta ley tiene estrecha relación con el Código Municipal, establece que se debe tomar en cuenta a las comunidades indígenas en el planteamiento de planes, programas y proyectos para el desarrollo integral. En el artículo 26 se establece la consulta a los pueblos indígenas:

Artículo 26.- Consulta a los pueblos indígenas. En tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.

Hasta la fecha, no se ha emitido una ley específica para regular la consulta a los pueblos indígenas, por lo cual se asume que es un compromiso pendiente por parte del

Estado guatemalteco atender la creación de mecanismos para solventar problemas como los relativos a las tierras de las comunidades, entre otros.



2.3.6 Ley de Desarrollo Social Decreto Número 42-2001 del Congreso de la República

El acceso al desarrollo se considera un derecho humano inalienable de toda persona. Y para garantizar ese derecho al desarrollo es indispensable que se brinde seguridad y certeza jurídica de la tierra, que es parte importante para mejorar las condiciones de vida de las poblaciones, en especial de las comunidades indígenas que han sido históricamente excluidas de las políticas de desarrollo y se han marginado empujándolas hacia la pobreza y la discriminación.

La Ley de Desarrollo Social (2001) incluye entre los sectores de especial atención, a los indígenas, en el artículo 16:

Artículo 16. Sectores de Especial Atención. Para efectos de la presente Ley se consideran como grupos o sectores que merecen especial atención en la elaboración, ejecución, seguimiento, evaluación de la política de Desarrollo Social y Población, a los siguientes:

1.-Indígenas: Dentro de la Política de Desarrollo Social y Población se incluirán medidas y acciones que promuevan la participación de la población indígena en el desarrollo nacional y social, con pleno respeto y apoyo a su identidad y cultura.

Por lo analizado, es posible deducir que sí existen normas que buscan la protección de las comunidades indígenas y sus derechos, entre ellos, la participación en



la solución de los problemas que les afecten, como los que surgen de la tenencia de la tierra. Sin embargo, no existen las acciones concretas por parte del Estado para la creación de los mecanismos prácticos para que las poblaciones indígenas gocen efectiva y plenamente de sus derechos.

A pesar de las normas citadas, que son parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, las comunidades indígenas quedan invisibles en otras leyes, por ejemplo en la Ley Forestal y Código Civil, pues no se hace ninguna mención de las comunidades indígenas, a pesar de que los bosques son fuentes de otros recursos naturales e ingresos, y que posiblemente se ubiquen determinadas comunidades que las han administrado tradicionalmente. Como lo expresan Plant y Hvalkof (2002):

Aun cuando la tierra es de propiedad individual y cuenta con un título registrado u otra documentación reconocida, pueden existir sistemas comunitarios de manejo de recursos naturales. En Guatemala, por ejemplo donde la mayoría de tierras indígenas son de propiedad individual, un estudio elaborado por el Banco Mundial en 1995 identificó más de 100 bosques comunales en siete departamentos de la sierra indígena. (...) Sin embargo, la mayoría de las comunidades no contaban con normas ni sanciones para velar por el uso del bosque y las tierras comunales se veían amenazadas por disputas con terratenientes vecinos, así como también debido a la ambigua definición de los límites de la propiedad y por falta de registros de títulos. (p. 33)



2.3.7 Ley de Transformación Agraria

Con relación a la actuación del Notario, la Ley de Transformación Agraria, que data del año 1962, establece en el artículo 145, lo relativo al contrato de arrendamientos de las tierras referidas en esta ley, es decir, tierras ociosas.

Artículo 145.- El contrato de arrendamiento de las tierras que indica esta ley, podrá autorizarse por medio de acta suscrita ante el respectivo alcalde municipal o bien en documento legalizado o autorizado por notario público.

En cuanto a los terrenos municipales y ejidales.

Artículo 179. Segundo párrafo. Los ejidos que, no obstante, la ayuda técnica proporcionada por el Ministerio de Agricultura, permanezcan ociosos, podrán ser expropiados para fines agrarios.

Artículo 180.- No obstante, lo preceptuado en el artículo que antecede, los inmuebles rústicos de propiedad municipal, previa autorización del Poder Ejecutivo, podrán ser explotados en la forma que establece correspondiente de esta ley, en todo lo que les fuere aplicable, inclusive su venta en pública subasta, total o parcialmente.

2.3.8 Ley del Fondo de Tierras, Decreto Número 24-99

Esta ley fue creada para facilitar el acceso de la tierra a diferentes grupos de la población, entre los que se mencionan las comunidades indígenas:

Artículo 22. Beneficiarios organizados. El Fondo de Tierras facilitará servicios de asesoría jurídica a los beneficiarios para lograr la constitución y personalidad jurídica de sus organizaciones, ya sean estas asociaciones civiles, cooperativas,



formas de organización propias de las comunidades indígenas y campesinas o cualquier otra seleccionada por ellos mismos. Estas organizaciones como beneficiarias podrán disponer de sus bienes, y disolverse, conforme a lo dispuesto en sus estatutos, siempre que estén solventes totalmente con FONTIERRAS.

Según un informe de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala ODHAG, la entidad FONTIERRAS no ha resuelto los problemas con relación a la tierra: “Se creó el Fondo de Tierras y la Comisión de Solución de Conflictos del Ejecutivo, pero no ha sido suficiente para resolver el grave conflicto de tenencia de la tierra” (p. 83).

Asimismo, expresa su conclusión con relación al derecho a la tierra:

Se creó la comisión paritaria sobre derecho a la tierra, pero no ha podido dar fiel cumplimiento a sus funciones por las consecuencias que implica una reforma agraria en el país, que erróneamente se entiende que se refiere solamente a la tenencia de la tierra. (p. 85)

El Procurador de los Derechos Humanos (2006) con relación a esta ley expresa:

La Ley del Fondo de Tierras establece como universo de trabajo a la población campesina sin tierra que requiera de la misma para su sobrevivencia y el desarrollo de sus familias. Sin embargo, la estrategia que promueve el acceso a la tierra sobre la base del mercado presenta fallas que se han evidenciado desde la propia creación del Fondo de Tierras. (p. 62)



La dificultad en el cumplimiento de ciertos requisitos, se ha convertido en obstáculo para las personas que desean acceder al programa que se establece en la ley, al respecto el Procurador de Derechos Humanos (2006) señala:

La condición de pobreza de las personas solicitantes que es un requisito para acceder al Fondo, se convierte en una seria limitación para calificar como beneficiarios/as, pues esa misma pobreza dificulta cumplir con las exigencias de la institución como el llenado de la compleja documentación solicitada, realización de asambleas, levantamiento de actas y cumplimiento de cierta cantidad de integrantes del grupo. Otros aspectos, que se suman a las dificultades anteriores, giran alrededor de lo que corresponde a la calificación de la finca a adquirir: medidas, costos, inscripción y certeza jurídica, acceso, costo financiero, representación legal, etc. (p. 63)

2.4 Los Acuerdos de Paz

Los Acuerdos de Paz firmados en 1996, constituyen una serie de compromisos adquiridos por parte del gobierno de Guatemala, entre los cuales se incluye el tema de tierras. Al respecto Plant y Hvalkof (2002) plantean:

En Guatemala, por ejemplo, los acuerdos de paz que pusieron fin al conflicto civil, incluyeron discusión de los temas de la identidad y los derechos indígenas. A raíz del acuerdo de 1995, el gobierno entabló la reglamentación de la tenencia de la tierra para garantizar los derechos de las comunidades indígenas de participar en el manejo de los recursos naturales y mejorar la protección legal de los derechos de las comunidades indígenas. (p.41)



La Comisión Presidencial de Derechos Humanos al realizar una compilación de los Acuerdos de Paz, incluye el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual contiene en la sección F. Derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas, lo siguiente:

1. Los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas incluyen tanto la tenencia comunal o colectiva, como la individual, los derechos de propiedad, de posesión y otros derechos reales, así como el aprovechamiento de los recursos naturales en beneficio de las comunidades, sin perjuicio de su hábitat. Es necesario desarrollar medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restricción y compensación de estos derechos.
2. La desprotección de los derechos relativos a la tierra y recursos naturales de los pueblos indígenas es parte de una problemática muy amplia que se debe entre otras razones a que los campesinos indígenas y no indígenas difícilmente han podido legalizar sus derechos mediante titulación y registro. Cuando excepcionalmente han podido legalizar sus derechos, no han tenido acceso a los mecanismos legales para defenderlos (...). (1998, p. 42)

Asimismo, se encuentra el compromiso de parte del Estado a la regularización de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas y establece que el gobierno debe adoptar o promover medidas para regularizar la situación jurídica de la posesión comunal de tierras por las comunidades que carecen de títulos de propiedad incluyendo la titulación de las tierras municipales o nacionales con clara tradición comunal y que para



ello, en cada municipio se realizará un inventario de la situación de tenencia de la tierra. Sin embargo, no existe tal inventario en las municipalidades.

La protección jurídica de los derechos de las comunidades indígenas se encuentra en el punto 9 del citado Acuerdo, el cual expresa que para facilitar la defensa de los derechos y proteger las comunidades eficazmente, el Gobierno se compromete a adoptar o promover medidas como el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas la administración de sus tierras y agilizar procedimientos para la resolución de dichos asuntos. No obstante, existir este tipo de compromiso, no se ha verificado un avance en la implementación de normas legales para dicho tema.

El Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria, en la literal E. Marco legal y seguridad jurídica, manifiesta que el Gobierno se compromete a:

- a) Promover una reforma legal que establezca un marco jurídico seguro, simple y accesible a toda la población con relación a la tenencia de la tierra. Dicha reforma deberá simplificar los procedimientos de titulación y registro del derecho de propiedad y demás derechos reales, así como simplificar los trámites y procedimientos administrativos y judiciales. (1998, p. 45)

Sin embargo, a pesar de las normas jurídicas existentes que protegen el derecho a la tierra de las comunidades indígenas, el Estado de Guatemala, no ha establecido los procedimientos necesarios y efectivos para dar cumplimiento a dichos derechos, así lo describe Elías (2006):

Los derechos de autodeterminación de las comunidades indígenas sobre sus propios territorios, no han sido reconocidos por el Estado a través de ninguna medida concreta ya sea legal o política; no obstante que su mandato aparece tanto



en la Constitución Política de la República, en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas firmado en 1996; así como en el Convenio 169 de la OIT que fue ratificado en 1999. (p.7)

2.5 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad

En el tema de Jurisprudencia se analizan algunas sentencias de la Corte de Constitucionalidad, como la del Expediente 628-2013, derivada de un Amparo interpuesto por la Comunidad Indígena Vecinos de Chuarrancho contra la Registradora del Registro General de la Propiedad, para exigir la restitución de su derecho de propiedad, puesto que se había producido un despojo de las tierras que histórica y legalmente habían poseído, sometidas a propiedad privada y que en forma comunal pertenece a los vecinos indígenas de ascendencia Maya Kaqchikel.

La Comunidad Indígena Vecinos de la Aldea de Chuarrancho, del municipio de Chuarrancho, departamento de Guatemala, promovió una acción constitucional de amparo ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil en contra de la Registradora General de la Propiedad de la Zona Central, en el año dos mil doce.

El acto reclamado fue la conservación electrónica de fecha veinticinco de junio de dos mil uno de la finca número trescientos treinta y nueve (339) folio uno (1) del libro cuarenta y nueve (49) del departamento de Guatemala, por medio del cual, la autoridad impugnada, es decir, la Registradora General de la Propiedad, hizo constar que dicho inmueble era propiedad de la Municipalidad de Chuarrancho, violando así los derechos de defensa, propiedad, legalidad y debido proceso.



Los postulantes del amparo manifestaron ser una comunidad indígena perteneciente al pueblo Maya Kaqchikel, por lo que pidieron que en las resoluciones a sus peticiones se les aplicara la legislación constitucional, ordinaria e internacional en materia de derechos humanos, especialmente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La comunidad indígena expuso sus antecedentes históricos, partiendo de que originalmente fue un asentamiento prehispánico perteneciente al señorío maya Kaqchikel, que luego de la invasión española la comunidad fue desposeída de su soberanía y pasó a formar parte de la Encomienda de Sacatepéquez, que formó parte del haber de varios conquistadores. Como es posible inferir, esta etapa histórica se refiere a la época colonial, entre los años mil quinientos veinticuatro a mil seiscientos noventa, año en el cual esta encomienda fue reducida a pueblo de indios y es cuando se le empezó a denominar con el nombre de Chuarrancho.

Para evitar el despojo del territorio que ocupaban y poseían, los ancestros de la comunidad compraron los terrenos a la corona Española mediante el procedimiento de composición de tierras en el año mil setecientos cincuenta y nueve. Esta tierra quedó sometida desde entonces a propiedad privada perteneciente en forma comunal a los vecinos indígenas miembros del pueblo maya Kaqchikel.

Esta comunidad contaba pues con un título legítimo, sin embargo, sufrieron despojos y derivado de esa situación, durante los gobiernos de la Reforma Liberal, específicamente en el gobierno de José María Reyna Barrios, solicitaron que se les proporcionara un título registrable de sus tierras de acuerdo a la legislación agraria de



esa época, en la que se creó el Registro General de la Propiedad. Por tanto, mediante un procedimiento administrativo que concluyó con el Acuerdo Gubernativo número ciento noventa y dos (192) del dos de julio de mil ochocientos noventa y siete, emitido por el Presidente de la República José María Reyna Barrios, les otorga en calidad de adjudicación a los vecinos de la Aldea de Chuarrancho, el título de propiedad de los terrenos que poseían, siendo remitido al Registro General de la Propiedad para su inscripción.

La propiedad comunal de dichas tierras se mantuvo por más de cien años, respetándose la forma de posesión, sin embargo, la Registradora General de la Propiedad por medio de una conservación electrónica del veinticinco de junio de dos mil uno y sin ningún documento de respaldo, consignó que la propietaria de dicho bien inmueble era la Municipalidad de Chuarrancho. Y no solo se cambió al propietario original de la finca, sino también se efectuaron otras operaciones registrales con las cuales se modificó el derecho de propiedad, violando el principio de legalidad pues no se procedió conforme el artículo 1130 del Código Civil que establece cuándo es procedente modificar la primera inscripción de dominio de un bien registrable.

Ante dicha violación, la comunidad indígena solicitó el amparo a efecto de restaurar los derechos y principios conculcados, la suspensión de manera definitiva y la cancelación de la consignación hecha en el momento de la conservación electrónica y demás inscripciones posteriores a esta. La Sala otorgó el amparo provisional y solicitó informe circunstanciado al Registro General de la Propiedad, quien alegaba que los amparistas no habían agotado la vía ordinaria ni los recursos correspondientes, además expone que la acción es extemporánea y que según criterio registral de la institución, los



títulos coloniales dan lugar a trámites de titulación supletoria, lo cual no fue realizado por los poseedores del bien.

El Tribunal de primer grado en la sentencia consideró que la Corte de Constitucionalidad ha ordenado la cancelación de las inscripciones viciadas y el restablecimiento del derecho transgredido cuando existan medios probatorios que demuestren anomalías que hayan provocado vulneración al derecho de propiedad. Además menciona que se reconocen las formas de vida y organización social de los pueblos indígenas, según la legislación ordinaria e internacional, y que existe una desigualdad de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de la población.

El tribunal encontró probada la inexistencia del documento en base al cual se operó la inscripción electrónica de dominio a favor de la Municipalidad de Chuarrancho por lo que otorgó el amparo a la comunidad indígena y resolvió que se le restableciera su situación jurídica afectada, ordenando a la Registradora General de la Propiedad dejar sin efecto el acto reclamado y así restituir el derecho de propiedad sobre la finca.

La Registradora General de la Propiedad apeló la sentencia ante la Corte de Constitucionalidad manifestando que, por tratarse de un ejido municipal y que se debió a una adjudicación presidencial, este territorio se le otorgó a la generalidad y no se delimitó el área que corresponde a cada sujeto en particular e indicó que el procedimiento que debían seguir era el de titulación supletoria u otros medios de parcelamiento o desmembración debidamente estructuradas y organizadas.

Lo anterior claramente, va en contra de la naturaleza de la propiedad comunal, ya que las tierras de comunidades indígenas cuentan con características especiales,



entre ellas, que el titular del derecho es la colectividad, por lo que no sería aplicable una desmembración de estas tierras ya que no existe una parte alícuota.

La Corte de Constitucionalidad solicitó informes a la Academia de Geografía e Historia de Guatemala, Registro de Información Catastral, Archivo General de Centroamérica y Registro General de la Propiedad de la Zona Central y no encontró que los vecinos de Chuarrancho hayan otorgado el dominio de la finca a favor de la Municipalidad de Chuarrancho mediante algún instrumento público.

Por lo que la Corte determinó que la autoridad impugnada vulneró el debido proceso afectando el derecho de propiedad comunal de los vecinos e indicó que al haber realizado la conservación electrónica de esta tierra a favor de la Municipalidad de Chuarrancho, el Registro General de la Propiedad afectó el derecho de propiedad comunal que les asiste a los vecinos sobre ese bien inmueble, ya que no se otorgó el dominio de la referida finca mediante algún instrumento público.

La Corte ratificó el fallo de primer grado, otorgando el amparo, suspendiendo y anulando las inscripciones para restaurar la situación jurídica afectada de los vecinos a favor de quien se realizó la adjudicación por parte del Presidente José María Reyna Barrios.

Por lo que se deduce que en todo caso, la comunidad indígena hubiese querido enajenar el dominio o disponer sobre ese bien inmueble, se pudo haber realizado mediante la intervención de un notario que plasmara la voluntad de los vecinos en un instrumento público y atendiendo a las características especiales de la propiedad comunal y a las autoridades ancestrales de la comunidad.



Es posible concluir entonces que se reconoce como legítimo el título con el que la comunidad indígena manifiesta ser la propietaria de la tierra comunal, que históricamente ha ocupado, poseído y administrado y que le fue adjudicada durante un gobierno liberal; que el derecho de propiedad fue violentado al realizar modificaciones en la primera inscripción de dominio ya que no existía un instrumento público en el que la comunidad trasladara el dominio. No es aplicable un procedimiento de titulación supletoria o desmembración para legitimar el derecho de propiedad sobre estas tierras comunales, por lo que no es necesario que las comunidades que cuentan con títulos registrables realicen otro tipo de procedimientos. Asimismo, que las tierras fueron adjudicadas a la generalidad y no en forma particular, resaltando así la característica de la colectividad como titular del derecho de propiedad.

En otro caso, siempre de la comunidad de Chuarrancho, la sentencia de Apelación de Amparo Expediente 4755-2017, la Corte de Constitucionalidad resolvió tomando en cuenta que la propiedad comunal es administrada por las autoridades ancestrales de la comunidad indígena y dicha comunidad aduce que el control catastral de la administración de tierras comunitarias está a cargo de la autoridad ancestral en representación de la comunidad indígena en ejercicio del pleno derecho de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Esto ante el Amparo interpuesto por el Alcalde del referido municipio por considerar que dicha comunidad no podía señalar ni colocar rótulos en calles y avenidas de ese territorio comunal.

El Alcalde Municipal de Chuarrancho, departamento de Guatemala promovió una acción constitucional de amparo contra la Comunidad Indígena Vecinos de la Aldea Chuarrancho del municipio de Chuarrancho del departamento de Guatemala, señalando



como acto reclamado la señalización, colocación de rótulos y establecimiento de zonas en calles y avenidas del municipio, violando así la seguridad jurídica, el derecho de petición y la autonomía municipal, ya que según el Alcalde, esta comunidad de vecinos no tenía las facultades legales ni la autorización municipal para llevar a cabo dichas acciones.

El tribunal de primer grado solicitó informe circunstanciado a la entidad cuestionada, es decir, a la comunidad de vecinos, quien pidió que se aplicara la legislación ordinaria e internacional sobre derechos de los pueblos indígenas y también expuso la historia de la comunidad y el acuerdo gubernativo mediante el cual les fue adjudicado el territorio en propiedad comunal, que se encuentra inscrito en el Registro General de la Propiedad, asimismo describe los despojos y violaciones sufridas en su derecho según se ha comentado ya en el expediente 628-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Así también los vecinos manifestaron que ellos estaban ejerciendo su derecho de libre disposición de un bien que les pertenece, en el que la municipalidad no tiene, ni tendría un derecho real reconocido por la ley, por tratarse de un bien comunal, no municipal.

También expresaron que en el territorio que ocupan convergen dos autoridades locales, la Municipalidad y la comunidad indígena administrada por las autoridades ancestrales.

En la sentencia de primer grado, el tribunal manifestó que según el Código Municipal, tanto la autoridad ejercida en representación de los habitantes, mediante elecciones democráticas, como las autoridades tradicionales propias de las



comunidades, están en el mismo nivel, debido a la realidad multiétnica y pluricultural del país, por lo que se debe respetar la administración de las tierras comunitarias de acuerdo a su cosmovisión.

También se señaló que corresponde a ambas autoridades la búsqueda de diálogos para establecer acuerdos cuyo fin sea el bien común y el desarrollo de los habitantes del municipio. Por lo anterior, el tribunal denegó el amparo. A pesar de ello, el amparista apeló dicha sentencia.

La Corte de Constitucionalidad estableció que en un mismo territorio pueden confluir autoridades cuya legitimación puede tener origen ancestral y que según el Código Municipal, el gobierno municipal debe establecer, previa consulta con las autoridades comunitarias, los mecanismos que garanticen a los miembros de las comunidades el uso, conservación y administración de las tierras comunales cuya administración se haya encomendado al gobierno municipal y que corresponde a ambas autoridades la búsqueda de un acercamiento pacífico para el establecimiento de diálogos que conlleven acuerdos y concesiones recíprocas cuya finalidad deba ser siempre el bien común de los habitantes y el desarrollo social y económico de las comunidades, respetando sus principios, valores, procedimientos y tradiciones.

Por lo anterior, la Corte de Constitucionalidad confirmó la sentencia de primer grado y denegó el amparo. Un elemento muy importante a considerar sobre esta sentencia es el reconocimiento hacia las autoridades indígenas de origen ancestral quienes gozan de legitimidad reconocida por la Constitución Política de la República.

Es interesante analizar también la sentencia de Expediente 1010-2012 emitida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, en una acción



de Amparo planteada por comunidades indígenas, por considerar que las operaciones registrales del Registro General de la Propiedad limitan la disposición del derecho de propiedad ancestral sobre la tierra y el territorio del Pueblo Indígena Maya.

En esa oportunidad se señalaba que el reconocimiento al derecho de propiedad comunal es un concepto de propiedad distinto del concepto general del derecho de propiedad que corresponde a una o varias personas individuales o jurídicas perfectamente determinadas.

Ocho comunidades indígenas ancestrales del departamento de Izabal, promovieron la acción constitucional de amparo en contra del Registrador General de la Propiedad de la Zona Central y señalaron como actos reclamados la anómala operación registral que originó la primera inscripción de dominio de varias fincas y otras operaciones registrales derivadas de las mismas, las cuales limitan la disponibilidad del derecho de propiedad ancestral sobre la tierra y el territorio de los pobladores.

Señalaron que en el año mil novecientos setenta y cinco iniciaron los trámites correspondientes ante el Instituto Nacional de Transformación Agraria, para asegurar la propiedad y posesión sobre los territorios que ocupan y que en ese momento dichas gestiones se encontraban a cargo del Fondo de Tierras. Se hace mención de un Acuerdo Gubernativo librado por el General Lisandro Barillas, Presidente de la República de mil ochocientos ochenta y seis a mil ochocientos noventa y dos.

Estas comunidades al igual que la de Chuarrancho, buscaron la manera de contar con un título que les amparara su derecho de posesión y propiedad sobre los territorios que han ocupado desde tiempos inmemoriales, y estos procedimientos se realizaron



durante los gobiernos liberales, que es también la época en la cual se crea el Registro General de la Propiedad.

También la sentencia de la Corte de Constitucionalidad Expediente 4670-2017, en la acción de inconstitucionalidad planteada por un Alcalde Indígena de Sololá, en la cual la Corte (2019) manifiesta:

Es evidente la existencia de la problemática que deriva de la especial forma de propiedad y control de la tierra de los pueblos indígenas, lo que hace necesaria la creación de normas jurídicas específicas de reconocimiento y protección de la propiedad comunal, que atienda al carácter sui generis de estas particulares modalidades de propiedad colectiva que ejercen estos pueblos. (p.31)

La Municipalidad Indígena de Sololá promovió una acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión contra los artículos 456, 460, 485, 460, 504, 1074, 1125, 1129 y 1130, así como el Libro II del Decreto Ley número 106 Código Civil, al considerar que en ninguna de esas normas se hace la diferenciación de las tierras comunales de las comunidades indígenas, administradas conforme a sus tradiciones y costumbre propias, ya que no se toma en consideración la cosmovisión y relación especial de las comunidades con la tierra.

Por lo anterior la Municipalidad Indígena de Sololá considera que la legislación civil es insuficiente y discriminatoria del derecho de propiedad de las comunidades indígenas. Expone que el Código Civil responde a una visión clásica o individualista del concepto de propiedad, por tanto en la legislación civil se omite incluir la diferenciación entre la propiedad común y la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas. También



expone la falta de reconocimiento de los títulos colectivos de propiedad regidos por los principios y tradiciones propias de las comunidades indígenas.

Asimismo se resalta que la propiedad de tierras comunales indígenas es de manera colectiva, que pertenecen a la comunidad en su conjunto, que constituye un derecho colectivo que se deriva de una propiedad comunitaria de conformidad con su propia organización y señala que la figura de copropiedad del Código Civil no responde a los usos, tradiciones y costumbres de las comunidades indígenas ya que los titulares son las personas que conforman los pueblos, es decir, se trata de un derecho colectivo.

Se manifiesta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la obligación de acudir a instancias judiciales para hacer valer los derechos sobre la tierra no es una forma adecuada de garantizar dichos derechos.

Otro aspecto a resaltar es que se considera que el territorio no incluye solamente el área física con casas, cultivos y plantaciones, sino también las tierras para la agricultura, la caza, la recolección, el transporte, la cultura, entre otros.

La Corte consideró que es el Congreso de la República quien debe emitir la regulación adecuada que reconozca y proteja la propiedad comunal, debido a su naturaleza y características, así como la forma de administrarlas, transmitir las y el reconocimiento de títulos colectivos de propiedad, por lo que exhorta al Organismo Legislativo a crear la legislación específica en materia de propiedad comunal de los pueblos indígenas.



En esa oportunidad la Corte de Constitucionalidad (2019) en la parte resolutive, expresó:

En virtud de haberse advertido la necesidad de contar con una ley específica en materia de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus territorios exhorta a los diputados del Congreso de la República a que, en atención a lo argumentado en el segmento considerativo de este fallo, emita la ley específica por la cual establezca mecanismos de protección de la propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus territorios (...) (p.51)

Sin embargo, hasta la fecha no se ha concretado ninguna iniciativa de ley adecuada y específica que proteja la propiedad de las comunidades indígenas que tome en cuenta su naturaleza colectiva y características, así como sus valores, administración por autoridades ancestrales y formas de transmisión de acuerdo con su cosmovisión.

2.6 Legislación comparada en América Latina

Es importante tomar en cuenta que, en otros países de Latinoamérica con mayor porcentaje de población indígena, existe legislación específica en cuanto a las tierras comunitarias. Así lo expresa Aylwin, con respecto a Bolivia y la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (No. 1715 de 1996), en el artículo 41, numeral 5: “Las Tierras Comunitarias de Origen son los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias, (...). Son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, (...) inembargables e imprescriptibles” (2002, p. 10).

Este mismo autor cita el artículo 231 de la Constitución Federal de Brasil de 1998, numeral 4, que reconoce los derechos originarios sobre las tierras: “Las tierras de que



se trata en este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles” (2002, p.19).

Con relación a los requisitos o reglas que deben observarse en las disposiciones relativas a las tierras y aguas indígenas de Chile, Aywlin menciona el artículo 13 de la Ley 19.253 de 1993, la cual establece: “Por exigirlo el interés nacional, las tierras indígenas no podrán ser enajenadas, embargadas ni gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas de una misma etnia”. (2002, p. 23)

En cuanto a la sucesión hereditaria y división de las tierras comunitarias indígenas de Chile, Aywlin (2002) cita los artículos 16 y 17 de la referida ley:

En cuanto a la división de las tierras comunitarias provenientes de títulos de mercedes, (...) se requerirá de solicitud formal al juez competente de la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios en ella, y que las tierras resultantes de la división de comunidades, serán indivisibles, aún en el caso de sucesión por causa de muerte (p. 23).

Ecuador es un país que también cuenta con población indígena, por lo que Plant y Hvalkof exponen: La constitución ecuatoriana retiene restricciones sobre la alienación o división de tierras comunales ancestrales (2002, p.37).

Argentina contempla ciertas limitaciones a los derechos de propiedad de las tierras comunales. Plant y Hvalkof (2002) manifiestan:

La constitución argentina de 1994 reconoce, por primera vez, la existencia de una población indígena en ese país, otorgándole reconocimiento jurídico a las comunidades, así como derechos de posesión y propiedad comunal de las tierras



que tradicionalmente ocupan. Éstas no estarán sujetas a transferencia, venta, hipoteca o impuestos (p.37)

En Paraguay se prohíbe actos como la transferencia o el arrendamiento de las tierras comunales, como lo citan Plant y Hvalkof: La constitución paraguaya de 1992 reconoce que los pueblos indígenas deben recibir tierras comunales libre de costo y exentas de impuestos, pero prohíbe la transferencia y arrendamiento de las mismas (2002, p.37).

En Perú hay una fuerte presencia de población indígena y con relación a sus tierras comunales, Plant y Hvalkof (2002) mencionan:

La constitución peruana de 1993 se encauza en una dirección diferente. La constitución previamente vigente establecía que las tierras comunales no se podían hipotecar y eran inalienables e imprescriptibles. El texto de 1993 elimina las restricciones sobre inalienabilidad e hipotecas y establece que las comunidades son libres de disponer de sus tierras. (...) lo que hace de Perú el único país que permite, en principio, la parcelación individual de las tierras indígenas tituladas en la Amazonia. (p. 38)

Por último, se presenta lo que en relación a tierras indígenas regula la Constitución Federal de México (1992), en una fracción del artículo 27, citado por Aywlin (2002):

La ley, con respecto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros (...) regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales los ejidatarios y comuneros podrán (...) otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de



población. (...) En caso de enajenación de parcelas, se respetará el derecho de preferencia. (p. 33)

En México, algunas restricciones se han ido eliminando, a efecto de que se pueda disponer de las tierras comunales y se autorizan ciertas transacciones, así lo expresan Plant y Hvalkof (2002):

En México, de igual manera, se han eliminado las restricciones establecidas en constituciones previas sobre la alienación de las tierras comunes, entre las que se cuentan las tierras de comunidades indígenas. (...) Estos cambios permiten a los ejidos a decidir si se distribuirán parcelas agrícolas con pleno título de propiedad o se continuará con el sistema actual de tenencia comunal de la tierra. (p. 38)





CAPÍTULO 3

FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y POSESIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

3.1 Costumbres de las comunidades indígenas para la transmisión de bienes inmuebles

En las comunidades indígenas existe diversidad de costumbres en todos los ámbitos de la vida. No es la excepción el tema de la transmisión de derechos y bienes. En algunos casos, únicamente se fundamentan en la memoria colectiva, ya que carecen de títulos formales.

Con relación a la tenencia y administración de las tierras de las comunidades indígenas, Camacho señala:

La composición multicultural de Guatemala es una de las causas de que existan distintas formas de tenencia, gestión y administración de las tierras. Casi en general, los campesinos pobres no tienen títulos de propiedad inscritos en el Registro General de la Propiedad y sus derechos se afincan sobre usufructos comunales o municipales y la memoria de su comunidad. (2010, p. 9)

En el devenir histórico del país, se encuentran ciertas características, por ejemplo, razones de parentesco que impedían la entrada o salida de un bien comunal, incluso desde tiempos prehispánicos, así lo expresa Julio Cesar Sandoval Hernandez (1986, como se citó en Matta, Daniel, 2019).



Se afirma que antes de la llegada de los españoles a Guatemala, las tierras pertenecían a los jefes y caciques de las diferentes agrupaciones indígenas, y así mismo existían tierras destinadas a la comunidad, las que se conocían con el nombre de “capulli” el cual es un término azteca que significa barrio. Las personas que poseían tierras comunales se encontraban unidas por lazos de parentesco, circunstancia que impedía la entrada de extraños a esa comunidad, al igual que la salida de sus miembros. (p. 170)

Algunas de las costumbres o reglas que se observan en las comunidades indígenas en la transmisión de bienes, se refieren al tema del parentesco o bien de personas de la misma comunidad, precisamente para preservar su identidad como pueblo, al respecto Plant y Hvalkof plantean:

(...) la mayoría de los regímenes de tenencia de tierra restringían la capacidad de los miembros de comunidades indígenas para vender o transferir sus tierras a personas de fuera. Existen varios conceptos similares en la legislación de América Latina sobre temas indígenas. Éstas afirman que las tierras son inalienables, imprescriptibles e inembargables, entre otras prescripciones. (...) Sin embargo, también se aduce que pueden constituir una “ficción legal”. Muchos análisis han detectado un mercado activo de tierras dentro de las comunidades indígenas, que incluye el arrendamiento de tierras a agentes externos. (2002, p. 21)



Richard N. Adams (como se citó en Historia general de Guatemala Tomo V. Época Contemporánea. 2005) en el estudio La Población Indígena en el Estado Liberal, con respecto a las Tierras comunales señala:

En 1930, la Comunidad de Indígenas de Jutiapa obtuvo la emisión de un decreto en el que se reafirmaba el derecho a sus tierras comunales y se estipulaba que sólo miembros de la comunidad podían tener acceso a ellas.” “En mayo de 1934, Ubico, con su actitud paternalista, promulgó un decreto en el que se indicaba la forma de utilizar las tierras pertenecientes a las comunidades. Autorizó que se otorgara tierra a perpetuidad cualquier comunidad que así lo requiriera. (...) También limitó la extensión de tierra a dos manzanas por familia, y restringió su uso únicamente a familias de la comunidad.” (p. 184)

3.2 La copropiedad como régimen especial de tenencia y posesión de los bienes inmuebles

Existen tres formas especiales del derecho de propiedad: la copropiedad, la medianería y la propiedad horizontal. La copropiedad es una forma especial de propiedad, que es la que interesa analizar para efectos de la presente investigación.

Un elemento que constituye la copropiedad es la parte alícuota o parte ideal, al respecto Rojina Villegas manifiesta: “los propietarios no tienen el dominio sobre partes determinadas de la cosa sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir sobre parte alícuota” (1995, como se citó en Vásquez, Carlos, 2007, p. 59).



Daniel Matta Consuegra al abordar el tema de la copropiedad, expresa lo siguiente:

Esta figura jurídica es también llamada condominio. Se tipifica cuando dos o más personas son propietarias, en iguales o desiguales partes, de una misma cosa, de un mismo bien. El Código Civil dispone que hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas, y que las cuotas de los partícipes se presumen iguales. Es característica de la copropiedad, en el sistema adoptado por el Código, que cada condueño o copropietario no tiene la propiedad exclusiva sobre una parte determinada de la cosa, su derecho de propiedad se extiende, en cierta proporción, sobre toda la cosa, sin estar referido a una parte específica de la misma. (2019, p. 215)

Matta Consuegra, manifiesta, en cuanto a las teorías de la copropiedad o condominio y sus titulares:

Además, la construcción doctrinal sobre el condominio ha dado lugar a diversas teorías que trataban de dar respuesta a la pregunta de cómo era posible admitir la existencia de varios titulares sobre un mismo bien, cuando la propiedad tenía carácter exclusivo. Para ello distinguimos las siguientes: a) La copropiedad considerada un conjunto de propiedades parciales (...); b) La cuota como criterio para un posterior y eventual reparto (...); c) Existencia de un único titular que es la colectividad, sin que sea necesaria la figura de la persona jurídica. (2019, p. 67)

La última teoría es interesante y aplicable para el tema de las comunidades indígenas, en las cuales el titular es la colectividad y no es necesario que estén constituidas como personas jurídicas.



Puig Peña al referirse al Derecho de España, hace mención de los aprovechamientos comunales o llamados comunidad de pastos, en el que convergen varios propietarios de fincas rústicas y que ponen en común los pastos de las mismas para provecho de sus ganados. Así también se refiere a la idea colectiva de la propiedad:

Aunque debatida por lo vientos individuales que debilitaron la primitiva organización colectiva de la propiedad, quedan aún hoy, vestigios de esta forma de propiedad en todas partes, como son las comunidades agrarias de nuestro Derecho consuetudinario; (...). La supervivencia de ciertas formas de propiedad colectiva o comunal en nuestro Derecho, ha permitido, que los vecinos de pueblos enteros puedan vivir merced a esta organización de la propiedad, perfectamente adecuada, sus necesidades y a su ángulo visual. (1976, p. 277)

En cuanto al concepto de copropiedad, Puig Peña concluye cuáles son las notas fundamentales de toda comunidad:

1. Una pluralidad de sujetos.- Se trata siempre de manifestaciones del fenómeno jurídico de la pluralidad personal de una misma relación de derecho, pero con la característica singular de que cada una aparece en el escenario jurídico con una personalidad *per se*, a diferencia de la colectividad de personas, integrante de una persona jurídica, en la que los distintos elementos que intervienen no actúan por sí mismo ante los demás, sino que aparecen englobados en una representación.
2. Una cosa o derecho que sufre la indivisión.- Otra de las notas típicas de la comunidad es la de que el objeto sobre que versa se encuentre en indivisión material; es decir, frente a los partícipes, la cosa ni está dividida física ni tampoco económicamente. (...)



3. Una titularidad cualitativamente igual para todos los sujetos de la comunidad.
(1976, p. 286)

4. En el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco, Carlos Vásquez expone cuáles son los elementos de la copropiedad:

- Existe en la propiedad una pluralidad de sujetos que actúan por sí mismos y no por representación.
- Existe una cosa que sufre la indivisión, es decir que no está dividida material ni económicamente, sino que la división existente es de carácter ideal.
- Cada sujeto tiene una cuota parte cualitativamente igual. Se dice cualitativamente igual, porque cada copropietario, condueño o condómino tiene los mismos derechos y obligaciones con relación a su cuota parte, aunque ésta cuantitativamente varíe. (2007, p. 60)

Dentro de los elementos de la copropiedad cabe resaltar la pluralidad de sujetos, lo cual es de suma importancia en el tema de las comunidades indígenas pues resalta la colectividad como titular del derecho de propiedad.

Los derechos y obligaciones de los copropietarios, abordados por Vásquez son:

- a. Las de disposición: Contenidas en el artículo 491 del Código Civil, cuyo contenido faculta a cada condueño a transmitir su dominio o bien gravarlo, apareciendo en esta normación la particularidad del derecho de tanteo, que consiste en que los copropietarios, en caso de que uno de ellos desee enajenar la parte que le corresponde gozan de un derecho de prelación el cual tiene que ser ejercitado



dentro de los quince días siguientes a la notificación del contrato que se pretende celebrar.

- b. Los derechos de uso y disfrute: Nuestro Código Civil establece que están recíprocamente limitados por el derecho de cada condueño. Respecto a los frutos o beneficios producidos por la cosa, éstos serán gozados en proporción a la respectiva cuota y como punto antagónico, las cargas deberán ser afrontadas sobre esa misma base. (2007 p. 61)

Carlos Vásquez, en cuanto a la copropiedad y la indivisión en el derecho guatemalteco, manifiesta:

Acerca de la copropiedad se ha dicho que ésta puede ser voluntaria, cuando ha sido constituida, gracias a un pacto de indivisión, el que nuestra legislación no puede ser más de 3 años; forzosa, cuando los bienes sobre los que recae no son susceptibles de división o bien al operarse la misma pierden por entero su valor, toda copropiedad voluntaria tiene que ser temporal, mientras que las forzosas, lógicamente son permanentes. (2007, p. 58)

En cuanto a las indivisiones forzosas, Vásquez establece:

Existen algunas indivisiones perpetuas, las cuales no podrán dividirse, tendrán que durar siempre, y en los cuales nunca puede pedirse la partición. A esta situación le llamamos indivisión forzosa, recayendo siempre sobre cosas que están destinadas al servicio común de varios propietarios, podríamos mencionar: las calles, callejones, pasajes, patios comunes, los muros, las cercas formadas



con setos vivos, regularmente como se observa, las cosas medianeras (2007, p. 62)

Respecto al concepto y las características de la copropiedad del código civil, es posible concluir que la copropiedad es un derecho real de goce y disposición de un bien que pertenece y permanece proindiviso entre varias personas. La copropiedad es una forma de tenencia de la tierra o forma especial de propiedad, llamada copropiedad legal o forzosa en la que también se incluye la medianería y la propiedad horizontal. Una de las características de la copropiedad es que la tierra pertenece a varias personas, quienes tienen la propiedad plena sobre una finca, sin separación de fracciones, cuyos propietarios están definidos como personas naturales. Otra característica de la copropiedad es que como el bien pertenece a varias personas, no hay una parte física, sino una parte alícuota, por ello puede cederse o enajenarse.

En el código civil no se menciona la propiedad comunal o propiedades de comunidades indígenas. Sin embargo, en las propiedades de comunidades indígenas también se dan estos derechos, los de uso y disfrute de las tierras comunales, sin embargo, el derecho de disposición no se da tal y como lo establece el código civil, ya que se trata de una copropiedad de forma especial y cabría preguntarse si es posible que se realice una división de la cosa común y si se puede o no ejercitar el derecho de tanteo ante algún caso de enajenación de dichos derechos.

Por lo anterior, es necesario establecer las características, elementos y diferencias de la copropiedad normada en el código civil y la propiedad comunal de los pueblos indígenas.



3.2.1 Definición, características y elementos de la copropiedad del Código Civil

Definición: El Código Civil regula en el artículo 485 la copropiedad y al respecto establece que existe copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.

La copropiedad es un derecho real en el que un bien o un derecho pertenecen a una pluralidad de personas, es decir a varios propietarios, por partes alícuotas o ideales. Es la propiedad que corresponde a varias personas sobre una misma cosa.

Características: Entre las principales características de la copropiedad se encuentran las siguientes:

- a) El copropietario no tiene un derecho exclusivo y total sobre el bien, solo es dueño de la cuota parte que le corresponde en la comunidad, es decir, una parte alícuota, en consecuencia puede enajenarla, cederla o gravarla. No hay dominio sobre partes determinadas, sino sobre todas y cada una de las partes de la cosa.
- b) La cuota de cada copropietario es ideal, es abstracta, ya que no representa materialmente su parte en la comunidad mientras exista la indivisión. Cada copropietario puede abandonar la copropiedad mediante la disposición sobre su propia cuota o bien, poniendo fin a la copropiedad mediante el ejercicio de la acción de división. No se está obligado a permanecer en copropiedad.
- c) En la copropiedad existen tantos derechos de dominio como propietarios hubiere sobre el bien y todos unidos forman la propiedad plena.
- d) Además del derecho individual de cada copropietario a una parte alícuota, existe un derecho colectivo sobre el bien el cual puede ejercerse con el común acuerdo



de todos. Este derecho colectivo comprende el goce y uso del bien y su administración.

- e) Uno de los límites de la copropiedad es que el bien debe utilizarse por los copropietarios conforme a su destino, que el uso individual no altere el destino de las cosas y no perjudique el interés de la comunidad.
- f) Entre los derechos de los copropietarios se encuentra el derecho de tanteo, mediante el cual se trata de evitar que contra la voluntad de los comuneros se dé entrada a personas extrañas que pueden llevar a la discordia y dificultades a la comunidad y generar conflictos o desacuerdos.

Elementos: Entre los principales elementos de la copropiedad están los siguientes:

- a) La unidad de objeto y la pluralidad de sujetos, es decir la cotitularidad, comunidad o coexistencia de varios derechos respecto de aquella misma cosa. Un solo derecho real que recae sobre una sola cosa y es ejercido simultáneamente por una pluralidad de sujetos activos.
- b) La cosa o derecho sufre la indivisión. Aunque puede cesar la división de manera judicial o extrajudicialmente.
- c) La división es de carácter ideal. La cosa no está dividida ni material ni económicamente.
- d) Cada copropietario tiene una parte cualitativamente igual porque cada uno tiene los mismos derechos y obligaciones con relación a su cuota parte.

En cuanto a la forma de administración de la copropiedad es posible expresar que la administración es uno de los principales derechos de los copropietarios porque es una



forma de ejercer el derecho de dominio sobre el bien, pues varias personas son titulares del mismo derecho, no es una facultad individual, es una facultad que debe ser ejercitada colectivamente por los copropietarios. El Código Civil establece en el artículo 490 que son obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes y que por lo menos las dos terceras partes del valor total de la cosa.

Con relación a que si la copropiedad constituye una forma de indivisión forzosa, se deduce que no es así. La copropiedad no es una forma de indivisión forzosa ya que esta puede cesar por la división de la cosa común, o bien por la enajenación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario. Salvo la medianería y la propiedad horizontal que son casos de indivisión forzosa, la cual es llamada legal porque lo establece la ley y es permanente. También se puede dar el caso del pacto de indivisión, la cual es voluntaria y temporal.

En cuanto a la sucesión hereditaria es posible inferir que la sucesión por causa de muerte es el hecho más común de surgimiento de una copropiedad y se presenta cuando el causante tiene más de un heredero o legatario.

3.2.2 Definición, características y elementos de la propiedad comunal

Definición: La propiedad comunal es una forma de propiedad que no está asignada a un individuo sino a un conjunto de individuos. El titular o quien ejerce el poder directo o inmediato sobre el bien, es la comunidad, oponible frente a terceros, por tradición o posesión por tiempos inmemorables y está administrada por sus autoridades ancestrales. Los propietarios no están definidos como personas naturales sino como una colectividad.



Con respecto a las reivindicaciones sobre la tierra, es posible resaltar la característica de la colectividad, ya que el pueblo o comunidad indígena pasa a ser considerado como un sujeto de derechos, por tanto, Courtis señala:

Una característica particular de las reivindicaciones indígenas sobre la tierra es el reclamo de su propiedad colectiva, a nombre del pueblo o la comunidad como sujeto titular, y no en términos de propiedad individual de los miembros de la comunidad. En América Latina, la tierra ancestral de los pueblos y comunidades indígenas ha sido objeto frecuente de despojo y de expoliación por parte de las autoridades estatales y de terceros. La estrecha relación de los pueblos y comunidades indígenas con la tierra ha llevado a señalar que el reconocimiento de su propiedad colectiva constituye una condición para la misma supervivencia de aquellos pueblos o comunidades. (2009, p. 61)

Características: Entre las características de la propiedad comunal se encuentran las siguientes:

- a) La titularidad del derecho pertenece a la colectividad y no a los sujetos individualmente considerados. La copropiedad es un ente colectivo al cual idealmente pertenece la titularidad del dominio sobre la cosa y por lo tanto no se puede pedir que termine la indivisión a diferencia de la copropiedad del Código Civil, en la que es posible que cese la indivisión.
- b) No existen partes alícuotas porque la tierra pertenece a todos los miembros de la comunidad, por tanto, no hay posibilidad de enajenar, ceder o gravar el derecho de los propietarios.



- c) La relación de la comunidad con la tierra, debido a sus valores y cosmovisión, la tierra es madre que da vida y sustento.
- d) No es susceptible de enajenación pues perdería su fin o esencia, debido a su cosmovisión y ancestralidad, ya que la tierra no es solo un elemento económico o material, sino que representa una relación espiritual con la madre tierra que provee sustento y vida, que procura la armonía ecológica y social de la humanidad con la naturaleza.
- e) No es posible ejercitar el derecho de tanteo como en la copropiedad, pues lo que se trata de evitar es la entrada de personas extrañas que puedan alterar la armonía y cosmovisión de la comunidad con relación a la tierra.

Matta Consuegra con relación a los derechos de los propietarios, hace mención de la tierra para labranza, la cual puede aplicarse a la propiedad comunal, ya que afirma:

Quando se trata de una tierra labrantía, cada uno de los condóminos puede, si lo desea, pedir, en proporción a su derecho, que se le asigne para su uso y beneficio particular, un lote en el que podrá desarrollar sus propios cultivos y ninguno de los comuneros podrá estorbar su actividad; (...) si se trata de bosques, cada comunero podrá sacar la madera y la leña que necesite para su propio uso, aunque no podrá explotar el bosque de otro modo ni permitir que extraños a los condóminos saquen del mismo leñas y maderas, salvo que todos lo autoricen.

(2019, p. 223)



Elementos: Entre los elementos de la propiedad comunal destacan:

- a) La colectividad como sujeto titular del derecho de propiedad.
- b) No hay partes alícuotas como en la copropiedad porque todos son dueños de todo.
- c) Las autoridades ancestrales ejercen la titularidad de la propiedad desde tiempos inmemoriales.
- d) La cosmovisión o forma de ver el significado y relación de la tierra con la comunidad.
- e) Identidad de los pueblos, pues mantiene su sentido de unidad e identificación con sus antepasados e historia.

En cuanto a la administración de las tierras comunales, Valenzuela señala:

Las tierras comunales tienen organizaciones locales que se encargan de su administración, con base en las reglas y criterios que las mismas comunidades establecen, lo cual beneficia a los miembros de las comunidades y pobladores cercanos por los servicios ambientales que estos generan. (2013, p. 91)

La propiedad comunal, entendida como aquella que pertenece a la comunidad considerada como una colectividad y no como propiedad de sus miembros individualmente considerados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido ciertos elementos y características. En la Constitución Política de la República de Guatemala con notas de Jurisprudencia (2019) se cita:

(...) el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica *inter alia* que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los



indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro;

3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; (...) los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que existan mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover sus derechos sobre los territorios indígenas, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación demarcación y delimitación de su propiedad territorial. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346. Párrs. 117 y 130. (p. 154)

Las condiciones o elementos necesarios para que una tierra pueda ser considerada comunal se resumen en la posesión, pertenencia histórica y administración especial que se ejerza sobre dicho territorio. Así como se cita en la Constitución Política de la República de Guatemala con notas de Jurisprudencia (2019), con relación al artículo 68:

(...) el Reglamento impugnado regula las condiciones que debe tener un terreno o predio para ser declarado como tierra comunal, estableciendo que son necesarias la posesión, la pertenencia histórica y la administración especial; condiciones que deben concurrir obligatoriamente para que proceda la



declaración de tierra comunal a favor de una comunidad indígena. Las condiciones aludidas, están vinculadas con el mandato otorgado al Registro de Información Catastral en el artículo 65 de la Ley del Registro mencionada (...) y el Convenio 169 (...). (Corte de Constitucionalidad. Expediente 4334-2009. Fecha de sentencia 01/06/2010, p. 154)

Se infiere entonces que son las autoridades ancestrales quienes administran los bienes de la comunidad la cual es representada por ellos y son quienes disponen de los mismos. Las personas individualmente consideradas no tienen la libre disposición de la parcela que trabajan o donde habitan.

La propiedad comunal es un caso de indivisión forzosa no contemplada en la legislación, como si lo están los casos de medianería y propiedad horizontal, que son permanentes y el pacto de indivisión que es voluntario y temporal. Ya que si se dividiera la propiedad comunal perdería su esencia y finalidad.

En lo que se refiere a la sucesión hereditaria, es posible deducir que las autoridades ancestrales son las que asignan la tierra en el momento que algún miembro de la comunidad fallezca o deje la comunidad, según sus propias reglas y tradiciones, como razones de parentesco o identidad.

Es necesario reconocer la pluralidad del Derecho que existe en Guatemala, para que se cumplan los derechos a la legalización y legítima tenencia de la tierra de las comunidades indígenas, regulando las tierras comunales o irregulares en su adjudicación y proporcionando títulos legales, para hacer efectivo el derecho de propiedad.

La propiedad comunal, su definición, características, administración y otros aspectos, debería estar incluida en el Código Civil inmediatamente después de toda la



regulación de la copropiedad, ya que es una forma especial de propiedad, específicamente después del artículo 504 denominado Comunidad de tierras, que actualmente remite a leyes agrarias todo lo relativo a las formas de comunidad de tierras entre campesinos.

Sin embargo, es necesario indicar que las normas que deberían agregarse en el Código Civil con respecto a la propiedad comunal, serían reglas generales sin perjuicio de las tradiciones y costumbres propias de cada comunidad a las cuales hay que remitirse, pues sería inagotable citarlas dado el gran número de comunidades que existen en el país.

3.3 Intervención de autoridades indígenas, ancestrales, municipales y administrativas

En el Código Municipal (2002) se reconoce la autoridad que poseen las alcaldías indígenas, las cuales tienen su propia forma de funcionamiento y administración, aspecto muy importante a tomar en cuenta. Esto se establece en el artículo 55: “Alcaldías indígenas. El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo”.

Y para efectos de la presente investigación, el artículo que merece toda la atención es el 109 del Código Municipal (2002), que trata acerca de las tierras comunitarias:

Artículo 109. Tierras comunitarias. El gobierno municipal establecerá previa consulta con las autoridades comunitarias, los mecanismos que garanticen a los miembros de las comunidades el uso, conservación y administración de las tierras



comunitarias cuya administración se haya encomendado tradicionalmente al gobierno municipal; en todo caso los mecanismos deben basarse en lo indicado en el Título IV, Capítulo I de este Código.

El anterior artículo remite al Título IV, Capítulo I de dicho Código, cuya denominación es Información y Participación Ciudadana, en el cual se establece en el artículo 65, el mecanismo de consulta a las comunidades indígenas cuando algún asunto afecte los derechos de las mismas, dentro del cual se puede enmarcar el derecho relativo a la propiedad y posesión de sus tierras.

Artículo 65. Consultas a las comunidades o autoridades indígenas del municipio. Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas.

Como es posible inferir, el Código Municipal reconoce las autoridades indígenas, su participación y administración de sus tierras comunitarias y los mecanismos para resolver asuntos que puedan afectarles.

3.3.1 Forma de transmisión de la propiedad comunal

John Schwank Durán realiza la exposición de un caso de la etnia Mam, en relación al derecho de los pueblos mayas y el derecho civil, en el que se trata de la propiedad de un inmueble. Dos personas pretendían ser dueños de una misma parcela de terreno con documentos elaborados, uno por el abuelo y otro por el padre y para buscar una solución



acudieron ante los Principales de la comunidad quienes decidieron a quién entregarle la posesión del inmueble. Schwank al respecto de esta situación expone:

Nótese que conforme el artículo 977 del Código Civil vigente, ambos documentos son nulos, por carecer de las formalidades esenciales de un testamento. Se conocen también casos donde son los principales o autoridades municipales las que algunas veces resuelven sobre quién hereda los bienes de sus padres, dándose preferencia al hijo que se haga cargo del cuidado del progenitor sobreviviente, no observándose ni las normas sustantivas del Código Civil, ni las adjetivas del Código Procesal Civil y Mercantil. Conforme la legislación del siglo pasado, se ordenó la creación de un registro inmobiliario a cuyas normas es probable que muchos propietarios indígenas se acogieran, sin embargo, como el sistema de transferencia de la propiedad de la tierra que el sistema indígena utiliza es distinto del civil y notarial vigente, ya sea por venta o por herencia, han aparecido propietarios que no cuentan con documentos registrables. (2005, p. 281)

Por lo anterior es posible deducir que en algunas comunidades indígenas no se aplica el Derecho Civil ni el Derecho Notarial y por lo tanto, se utilizan documentos que no cuentan con las formalidades de un instrumento público, y tampoco se registran dichos documentos.

El problema se produce cuando aparece un nuevo comprador o heredero que desconoce esas situaciones donde intervienen las autoridades de las comunidades como los Principales o Ancianos; o bien, desea tener un documento que sí cuente con las



formalidades de un instrumento registrable o que le brinde certeza y seguridad jurídica a los actos o contratos que realiza. Así lo manifiesta Schwank:

Cuando esos documentos quieren crearse, porque así lo exige un nuevo comprador o porque se desea hipotecar el inmueble, ignorándose si éste estuvo o no inscrito en el registro inmobiliario, se inician diligencias de titulación supletoria, que al concluir con el registro nuevo del inmueble, puede ser que haya resultado en duplicar la inscripción original. Ello podría evitarse si de alguna manera se reconociera la autoridad de principales o ancianos, que podrían testimoniar sobre el nuevo propietario, continuando con una información sistemática y veraz que podría incluso asistir al registro oficial. La nueva Ley de Registro de Información Catastral, Decreto 41-2005 del Congreso, aunque sólo se trate de un registro predial, si no se observan mecanismos de registros que reconozcan las prácticas de los mayas, garífunas y xincas, entre algunos años estará desactualizado y su eficacia se perderá. (2005, p. 281)

3.4. Formas que han adoptado las comunidades indígenas para documentar la transmisión de sus bienes

Los miembros de las comunidades indígenas no siempre han adoptado la forma escrita para hacer constar sus actos o contratos. Algunas veces solo se han basado en la tradición oral o bien teniendo como testigos a sus autoridades ancestrales. Y si es el caso que tienen títulos o documentos, estos por carecer de las formalidades no son inscritos, al respecto Plant y Hvalkof plantean lo siguiente.



La legislación latinoamericana suele hacer referencia a la titulación de tierras como la parte del proceso en que se logra asegurar la tierra para los pueblos indígenas o cualquier otro miembro de una población o grupo. Pero la emisión de un título no es por sí sola una garantía de seguridad de la tenencia de tierras. Los títulos pueden no estar registrados o puede no existir un catastro efectivo. Asimismo (...) distintas tradiciones históricas y legales pueden haber dado lugar a una duplicación de títulos. (2002, p. 26)

Tal es el caso analizado anteriormente de la etnia Mam, en el cual los documentos utilizados no observan las formalidades de un instrumento público, por ser elaborados por las mismas personas de la comunidad y reconocidos por los principales y ancianos del pueblo.

Esa forma de transmisión debe adaptarse a una forma contractual a través de la función notarial para dar certeza jurídica y así mantener el tracto sucesivo dentro de la comunidad sin afectar los derechos colectivos. Por lo cual es importante que el notario tenga plena conciencia de la naturaleza de la propiedad de las tierras comunales para no incurrir en arbitrariedades.

Según estudios de la época contemporánea, es decir, después de 1945 a la actualidad, surge la idea de la identidad maya y en relación al creciente problema de la tierra, Richard N. Adams en el documento El surgimiento de la Identidad Maya (como se citó en Historia General de Guatemala. Tomo VI. Época Contemporánea) aborda el tema de los departamentos considerados mayas:

Si bien no existen datos específicos sobre la tenencia de la tierra en los diferentes grupos étnicos, se pueden tener algunas cifras aproximadas si se comparan los



Departamentos de acuerdo con el dominio relativo de uno u otro grupo. Para esto se pueden estudiar tres grupos de Departamentos: los departamentos mayas son aquellos en los que la población indígena constituye el 70 % o más del total (Totoncapán, Sololá, Alta Verapaz, Quiché, Chimaltenango, Huehuetenango y San Marcos). (2005, p. 324)

Lo recomendable en estos casos sería que la legislación incluyera no solo las formas que se enumeran en el artículo 1574 del Código Civil, que norma que toda persona puede contratar y obligarse por escritura pública, por documento privada levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente; sino también todos estos documentos históricos o testimonios que atienden a la memoria colectiva de las comunidades, pues por las muchas culturas que convergen en el país, deben respetarse sus propias formas de organización y costumbres, sus propias reglas y no obligarlos a que sea de forma notarial.

Otra forma que se ha adoptado para registrar las tierras o parcelas es el procedimiento de la titulación supletoria, aunque puede coadyuvar a la duplicación de títulos sobre un mismo inmueble, por la coexistencia de distintas clases de títulos o costumbres.

La titulación supletoria es un procedimiento que no se ajusta a la realidad multiétnica del país, así lo describe Matta:

Actualmente la institución de la Titulación Supletoria en la legislación guatemalteca, se encuentra regulada en el Decreto número 49-79 del Congreso de la República, el cual entró en vigencia a partir del 22 de agosto de 1979, el cual regula el trámite de la Usucapión con el objeto de que con el transcurso del tiempo



establecido en la misma se adquiriera el derecho de propiedad... Debemos evitar la postura actual que conserva, en lo relativo a ser defensora del derecho de propiedad con orientación individualista, desconociendo la realidad objetiva del país y las necesidades y condiciones materiales de la vida social, pues es un hecho conocido e innegable el que grandes núcleos de la población, principalmente los grupos étnicos de indígenas poseen de hecho desde tiempos inmemoriales por tradición y aún por ocupación, tierras que son su único patrimonio, sin que puedan probar la existencia del título en que se funda su derecho. (2019, p. 175)

En algunas investigaciones sobre el tema se ha logrado establecer que se ejercen derechos sobre las tierras, pero cumpliendo determinadas reglas y que en cuanto a la colectividad de las tierras, se dificulta la disposición de dichos bienes, a título individual, pues en realidad, se goza de este derecho, pero como propiedad colectiva, al respecto, Elías et al. señalan:

Sobre sus parcelas familiares, se encontró que los individuos pueden ejercer un conjunto de derechos de acceso, uso, exclusión y alienación, pero bajo el cumplimiento de ciertas reglas comunitarias, con lo cual se puede afirmar que no se encontró la propiedad privada absoluta, sino más bien una posesión individual en función social. (2009, p.18)

Lo anterior resalta una de las características de la propiedad comunal, la titularidad colectiva del bien, es decir, que la propiedad no pertenece a los sujetos individualmente considerados, sino que pertenece a la colectividad.



La titularidad del derecho que ostenta el comunero, se debe verificar en la comunidad según sus costumbres y si la persona individual puede transmitir ese derecho de posesión, heredarlo o enajenarlo, sujetándose a las reglas que rigen para esos casos y cuyo objeto sea preservar la identidad de sus pueblos.

Además de la posesión individual o colectiva, se enfrenta el problema que, por carecer de reconocimiento o título legal, no se cuenta con documentos que plasmen la voluntad o disposición de los miembros propietarios de bienes en estas comunidades o si los hay, son expedidos por las autoridades municipales. Con relación a la existencia de documentos y títulos que amparen estos derechos y sus modos de transmisión, Elías et al., determinaron que:

Los derechos individuales son ampliamente respetados por los miembros de la comunidad, ya sea que los individuos tengan o no documentos que amparen su posesión. En ninguno de los casos se encontró la existencia de títulos individuales legalmente inscritos en el Registro de la Propiedad, aunque en todos se descubrió que existen documentos individuales otorgados solamente por la municipalidad (...), la comunidad (...), o incluso escrituras públicas ante abogados. (2009, p. 19)

Es en este aspecto que se menciona la escritura pública ante abogado. Es necesario hacer la diferenciación entre abogado y notario, pues en realidad quien elabora esta clase de instrumentos es el notario que es el profesional del Derecho que da fe pública e inviste de veracidad los actos o contratos, su función es recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes mediante la redacción de instrumentos públicos tales como actas notariales y escrituras públicas, evitando así el litigio o conflicto de intereses, es imparcial; mientras que la función del abogado es litigar, patrocinar y



auxiliar a una de las partes, ante los órganos jurisdiccionales, defender la postura de su cliente precisamente porque es parcial por existir una lucha de intereses y lo que redacta un abogado son escritos o memoriales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, en su informe del año 2001 señala, dentro de sus recomendaciones al Estado de Guatemala, las siguientes:

Que tome las medidas necesarias y establezca mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar conflictos de dominio, garantizar y dar certeza jurídica a las comunidades indígenas respecto del dominio de sus propiedades; y para proveer tierras estatales a las comunidades que las necesiten para su desarrollo, según lo establece el artículo 68 de la Constitución Política de Guatemala. (...) En tal sentido, si bien se reconoce la ausencia de desarrollo legislativo a favor de los pueblos indígenas, se aceptan plenamente las recomendaciones de la Comisión, que enfatizan la adopción de mecanismos rápidos y eficaces para garantizar el derecho a la propiedad indígena y la provisión de tierras a sus comunidades.

La forma en que las comunidades indígenas transmiten las tierras se deduce que es mediante las autoridades ancestrales, pues son estas autoridades quienes deciden todo lo relativo a la comunidad, sus miembros y la administración de las tierras comunales, debiendo observar reglas de parentesco y costumbres propias.

3.5. Propiedades comunales en Sacatepéquez y Chimaltenango

En la investigación de campo se realizó la visita a municipios de los departamentos de Sacatepéquez y Chimaltenango.



En el municipio de Sumpango del departamento de Sacatepéquez, se acudió a la Oficina de Control y Administración del Impuesto Único sobre Inmuebles (IUSI) de la municipalidad, sin embargo, indicaron no tener conocimiento sobre las formas de tenencia de la tierra en forma colectiva en ese municipio y que únicamente se limitan a realizar las actualizaciones y traspasos de las propiedades en base a los documentos que les presentan.

En la Oficina Municipal de la Mujer de dicha municipalidad, la persona encargada informó acerca de que el municipio cuenta con ocho aldeas siendo ellas: Rancho Alegre, San José Yalú, Santa Marta, Chipotón, El Rejón, San Rafael El Arado, El Tunino y Las Flores, en donde se tiene conocimiento que las familias trabajan las tierras a las que les llaman parcelas, las cuales son cultivadas en forma colectiva pero que desconocen si poseen documentos legales o no que respalden sus derechos de propiedad.

Sin embargo, en la Biblioteca Municipal de la localidad, se encuentra la monografía o historia del municipio y es interesante encontrar información en cuanto a la administración municipal e indígena. En cuanto a la política del municipio de Sumpango, Estela Tavico hace mención de que en la época colonial existieron dos clases de autoridades: los ayuntamientos españoles y los cabildos indígenas:

Los cabildos indígenas tenían, además como función la recaudación de tributos, la distribución de la mano de obra indígena de acuerdo a requerimientos de encomenderos, autoridades españolas y para los trabajos de la misma comunidad, la repartición de tierras comunales. (2005, p. 71)

Por lo anterior, es posible deducir la existencia de tierras comunales en tiempo de la colonia dentro del territorio que actualmente pertenece al municipio de Sumpango,



pero no se tiene conocimiento de ellas en la actualidad, al menos en el área urbana, más si en las aldeas que conforman el municipio.

En el departamento de Chimaltenango, se realizó la visita al municipio de Tecpán, Guatemala. En la Municipalidad se solicitó la información mediante la Oficina de Acceso a la Información Pública, para determinar si existe información de tierras comunales en dicha localidad.

El licenciado Juan Yuc Racanac, Abogado y Notario, quien se ha desempeñado como asesor jurídico de la Contraloría General de Cuentas, Profesional Uno en el Ministerio de Cultura y Deportes, Concejal Segundo de la Corporación Municipal de Tecpán y actualmente ejerce de manera independiente la profesión de abogado y notario, manifiesta que a través de su experiencia ha conocido de casos de tierras de comunidades indígenas cuya propiedad es colectiva, pero sobretodo en el área de Sololá, en las cuales, los documentos que respaldan el derecho de propiedad y posesión de la tierra se realizan mediante adjudicaciones por virtud de resolución tomada por el alcalde y el consejo municipal de las localidades.

Actualmente Yuc Racanac estima que en el 80% de los casos que se presentan a su notaría, acerca de disposición de bienes inmuebles, las personas presentan testimonios de escrituras públicas inscritas en el Registro General de la Propiedad, ya que la mayoría de terrenos están regularizados legalmente. Pero que también es común que los particulares presenten algunos documentos no formales o bien solo la referencia verbal, por lo que se procede en la mayoría de los casos a redactar y autorizar declaraciones juradas de derechos posesorios, o se hace la relación a las compraventas



o donaciones realizadas de manera verbal como justificación de la propiedad, posesión y uso de la tierra.

Un aspecto importante y que vale la pena resaltar es que manifestó que él actúa como notario, en estos casos, siempre y cuando no exista litigio con propiedades vecinas o entre los mismos familiares que aducen tener derechos sobre las tierras, para evitar litigios o problemas y a su vez para iniciar y tramitar eventualmente un proceso de titulación supletoria, lo cual es lo que él aconseja para que los terrenos cuenten con un registro formal.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario que para brindar certeza y seguridad jurídica a los actos de disposición de inmuebles en las comunidades indígenas, se tomen en cuenta las formas que tradicionalmente han adoptado para hacerlos constar y es de suma importancia la intervención de los notarios con conocimiento de todas estas situaciones.



CAPÍTULO 4

LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

4.1 Aspectos a tomar en cuenta por el notario al autorizar un instrumento público en que se traslada un bien perteneciente a una comunidad indígena

El primer aspecto que el notario debe tomar en cuenta es la personalidad jurídica de la comunidad. El Estado reconoce la personalidad de los grupos indígenas como un derecho colectivo, con el fin de que puedan gozar de sus propiedades según sus tradiciones. El titular de los derechos es la colectividad y según el Código Municipal deben inscribirse en las municipalidades para que sea reconocida su personalidad jurídica. Así que el notario debe solicitar un documento expedido por autoridad municipal en el cual se reconozca la personalidad jurídica de la comunidad indígena.

La personería de la comunidad indígena la ejercen las autoridades tradicionales o ancestrales de acuerdo a sus normas y valores, que son elegidos entre sus miembros de mayor edad o con mayor conocimiento o experiencia.

En cuanto al título justificativo de la propiedad, se ha mencionado que en algunos casos, las comunidades cuentan con un documento debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, sin embargo, en otros casos, las comunidades no cuentan con títulos registrados, o bien carecen de ellos y únicamente existe la memoria colectiva, por tanto, en esos casos debe acudir a las autoridades ancestrales.

El órgano facultado para disponer la enajenación de la tierra en forma individual a un miembro de la comunidad sería la autoridad ancestral o tradicional, pues son ellos



quienes conocen a las personas o familias pertenecientes a la comunidad, pues debido a la identidad y la cosmovisión del pueblo, no sería posible disponer de un bien a un tercero ajeno a la comunidad, a un extraño, pues perdería su sentido y finalidad.

En cuanto a la legitimidad del enajenante para disponer del bien, quien pretenda enajenar deberá comprobar por los medios correspondientes, primero ante las autoridades tradicionales de la comunidad, la pertenencia a la misma, ya sea por el parentesco, por tradición u otra situación y respetar las normas y costumbres establecidas por las autoridades ancestrales. Así que el notario debe cerciorarse de estas situaciones acudiendo a las autoridades comunitarias.

Con relación al registro del título justificativo de la propiedad, es posible solicitar su inscripción al Registro de la Propiedad, haciendo énfasis en que el titular es la colectividad, la comunidad, no las personas individualmente consideradas. Aunque es recomendable que exista un registro especial de tierras comunales, así como lo hay de testamentos, propiedad horizontal, buques y aeronaves, etc. Puesto que, como se ha indicado, la propiedad comunal de los pueblos indígenas tiene elementos y características especiales.

Surge la interrogante ¿qué clase de bien es una tierra comunal como el caso de Chuarrancho o Amatitlán? El Código Civil regula la existencia de bienes muebles e inmuebles. En cuanto a que si el bien puede o no trasladarse de un lugar a otro sin detrimento del mismo, el bien puede ser mueble o inmueble. En este caso se está ante un bien inmueble.

Con relación a las personas a quienes pertenece el bien, este puede ser de dominio público o de dominio particular. Las tierras comunales no son de dominio público,



sino de dominio particular, pues pertenece a un sujeto colectivo que es la comunidad. En el caso de Chuarrancho el problema surgió cuando la municipalidad dispuso de esa propiedad como si fuera un bien de pertenencia del Estado, a ese municipio específicamente, sin embargo, no tenía la legitimidad para disponer de dicho bien. Además de no contar con un título en que se constatará que la municipalidad fuera la titular del bien en cuestión, y que la comunidad indígena sí poseía, el cual le fue extendido por un presidente de la República, durante los gobiernos liberales.

Con relación a este aspecto, en legislaciones de otros países que tienen mayorías indígenas, como se ha citado en el presente trabajo, se regulan las características de las tierras comunales o de los pueblos indígenas, de ser inalienables e imprescriptibles. Además, por la relación especial entre la comunidad y la tierra, su cosmovisión e identidad, podría clasificarse como un bien fuera del comercio.

Es así, que el notario debe saber que en Guatemala coexisten distintas culturas y formas de tenencia de la tierra, diferentes formas de organización y administración, que existen tierras comunales que tienen elementos y características especiales, que en ocasiones carecen de títulos registrados o incluso solo existe en la memoria colectiva, pero que en todo caso debe acudir a las autoridades ancestrales o comunitarias para cerciorarse de los requisitos y costumbres a los que se rigen.

¿Qué debe solicitar el notario a los otorgantes? Se debe tener presente que para garantizar la seguridad y certeza jurídica, la actividad que el notario realiza, consta de tres elementos fundamentales: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes. En notario debe solicitar y recibir no solo los documentos, también debe examinarlos, como una etapa previa a la redacción del documento.



Por esa razón el notario no se limita únicamente a la redacción y autorización del documento, sino que realiza diversas funciones en las etapas, tanto previas como posteriores. Juan Francisco Delgado expone la importancia de los momentos previos a la autorización notarial:

Es importante distinguir pues entre los actos conexos con la “prestación” de la función como es la recepción de los encargos, el examen previo de la documentación, la tramitación de requisitos previos de carácter administrativo y lo que es la redacción material del documento. (2004, p. 171)

El examen previo de la documentación y la tramitación de requisitos previos es fundamental. Entre los documentos que el notario debe solicitar, es posible mencionar, en primer lugar, los documentos de identificación personal de los otorgantes y de la comunidad, que sería una persona jurídica, mediante documento expedido por la municipalidad, que justifique la legitimidad, así como la personería de la comunidad. El notario debe identificar a las autoridades ancestrales o tradicionales, que es el órgano facultado para administrar la tierra comunal y decidir respecto a ella. Esto también constituye un requisito previo, pues las autoridades ancestrales deben tener conocimiento y además contar con su consentimiento para llevar a cabo actos o contratos entre los miembros pertenecientes a la comunidad.

Para verificar que una persona pertenece a la comunidad es recomendable que el notario solicite certificados de nacimiento para constatar su origen y parentesco; constancia de residencia o vecindad, expedidos dichos documentos por las autoridades correspondientes, así como también puede auxiliarse de testigos o de las autoridades tradicionales. También puede solicitar el notario, que la persona interesada compruebe



su arraigo en el lugar mediante títulos justificativos de bienes dentro del perímetro de la comunidad o aledaños a ella.

Al recibir la petición, la solicitud, la información, los documentos y la voluntad de las personas el notario realiza la función receptiva. Además de recibir la información, el notario debe preguntar, buscar, indagar la esencia del negocio jurídico, es decir interpretar cada caso, cada acto.

Juan Francisco Delgado expone en cuanto a esta indagación: “Hay que aclarar en primer lugar que el Notario no es un juez, es decir no interroga a los comparecientes ni exige pruebas. Lo que sí exige es que manifiesten cuál es su voluntad y la base jurídica de los derechos que constituyen, transmiten o extinguen” (2004, p. 176).

Una vez que ha recibido la información, el notario interpreta qué figura jurídica encuadra a lo que las personas desean y dirige esa voluntad hacia una norma jurídica, determina en dónde va a encuadrar, qué clase de contrato y qué modalidad. En ese momento es cuando notario realiza la función directiva o asesora. A su vez, realiza la función preventiva o legitimadora, pues el notario previene, le advierte a las partes de los efectos del negocio jurídico.

En su función modeladora, el notario modela la voluntad de las partes, primero encuadrándola en una norma jurídica y posteriormente, redactando el instrumento público. En este caso, el notario debe tener los conocimientos sobre el marco jurídico de las tierras de las comunidades indígenas, tanto a nivel nacional como internacional, leyes constitucionales, ordinarias, reglamentarias, acuerdos, tratados internacionales y jurisprudencia.



Y por último el notario debe darle forma legal, autorizando el documento con su firma, realizando así la función autenticadora, con la cual el notario le da autenticidad al acto o contrato contenido en el documento que firma, y como consecuencia producen fe y hacen plena prueba, brindando certeza y seguridad jurídica a los actos de disposición de tierras comunales de los pueblos indígenas.

La intervención notarial no es obligatoria, pero sí recomendable, pues su intervención brindaría certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos que se realicen por parte de miembros de las comunidades indígenas que poseen tierras comunales.

Sin embargo, es necesario deslindar en qué casos puede el notario intervenir libremente y en qué casos no. El notario puede intervenir libremente cuando la comunidad cuenta con un título justificativo de la propiedad y las autoridades ancestrales tienen conocimiento y aprobación de la situación; ya que si no se cuenta con dicho título o bien uno de los miembros de la comunidad desea disponer de su derecho, es necesario que se acuda ante las autoridades ancestrales de la comunidad. El notario no puede intervenir en caso que uno de los miembros de la comunidad desee disponer de la propiedad comunal como el caso de una desmembración o bien si es un extraño a la comunidad quien desee adquirir parte del bien, por eso debe verificar si los sujetos que pretenden celebrar un acto o contrato cuentan con legitimidad para llevarlo a cabo.

La comunidad como sujeto colectivo titular de la propiedad comunal dispone de ciertos derechos como el caso de gozar y disponer del bien comunal, decidir a quién se transmite la propiedad por razones de identidad intergeneracional y de parentesco, mediante sus autoridades ancestrales. Mientras que los miembros de esa comunidad, considerados individualmente, disponen de los derechos de goce, como el uso de la



tierra para beneficio de su familia y de la comunidad, para vivienda, para cultivos, ganados u otras labores, mas no de un derecho individual para disponer del bien comunal o una parte alícuota como sucede con la copropiedad.

En todo caso, surge la interrogante ¿cuál es el instrumento público idóneo que se recomienda y por qué? En primer lugar, debe indicarse que es recomendable que los actos o contratos que impliquen disposición de derechos de tierras comunales se lleven a cabo en la forma documental.

En cuanto a la forma documental adecuada al contrato que se pretende celebrar, Muñoz manifiesta:

Los notarios tenemos la facultad y la virtud de darle forma documental a las actuaciones que autorizamos, la forma documental es esencial. (...) Estamos de acuerdo en tener a la escritura como género documental más evolucionado y especialmente destinado a contener las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen la prestación de consentimiento y los contratos de todas clases. (...) Por lo anterior se debe ser cuidadoso en no abusar de la forma documental, en especial en casos como el que regula el Código Civil guatemalteco, en el artículo 1576: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública”. (2009, p. 80)



De la forma documental, es recomendable que se realice en escritura pública, ya que esta tiene dentro de sus fines, dotar de certeza jurídica a los negocios o disposiciones. Al respecto Ricardo Alvarado refiere:

El fin de la escritura es, por sobre todo, proveer de certeza a los negocios jurídicos que, de manera regular, ocurren dentro del ámbito social y económico. (...) Es el principal motivo por el cual los particulares buscan y se toman la molestia de requerir sus servicios al Notario. De lo contrario, si no existiera esa certeza, que se obtiene a través del instrumento público representado por la escritura legalmente autorizada por Notario, los particulares desistirían de incurrir en costos monetarios y de tiempo para el faccionamiento de un documento. (2009, p. 34)

El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. Uno de los fines de la escritura pública es la permanencia que se relaciona con la perdurabilidad, la perpetuidad, que se mantiene a través del tiempo. La permanencia puede ser inmediata o mediata. Los instrumentos públicos que se redactan en el protocolo son de permanencia inmediata, tales como las escrituras públicas. Van a perdurar a través del tiempo, el notario tiene la obligación de conservarlo, el notario no entrega el original, los documentos permanecen en el protocolo del notario. Mientras que los documentos que no se redactan en el protocolo como las actas notariales, excepto algunas, tiene una permanencia mediata, ya que solo se le dan al interesado.

Se estima conveniente la intervención notarial porque la fe pública que ostenta el notario dota de certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos que se celebren relacionados con las tierras comunales. Al respecto de esta certeza jurídica que necesita la sociedad, Nery Muñoz se basa en dos aspectos al afirmar que la fe pública se



fundamenta en: “a) La realización normal del derecho; y b) La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza” (2009, p. 79).

Y el instrumento público idóneo es la escritura pública. Ya que es de considerar el valor formal y probatorio de una escritura pública, es decir, que si reúne todos los requisitos de forma, produce fe y se tiene por cierto lo contenido en la misma, se presume que es verdad y hace plena prueba, es decir, se reviste de certeza y seguridad jurídica las relaciones y actos o contratos que surjan con relación a las tierras comunales.

El notario debe aplicar el Derecho Notarial en cuanto a la forma del instrumento público en los casos de disposición relacionados con las tierras comunales indígenas. Los requisitos esenciales y no esenciales de un instrumento público están regulados en los artículos 29 y 31 del Código de Notariado (1947), los cuales el notario debe observar para que el mismo sea eficaz y pueda surtir todos los efectos.

Por supuesto que en el caso de comunidades indígenas el notario también deberá aplicar y observar todas esas formalidades, pero de manera especial interesa para la presente investigación el artículo 29, que establece que los instrumentos públicos contendrán: 7º. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.

En cuanto al numeral 7º, la relación del acto o contrato constituye el cuerpo del instrumento público, en el cual se contienen los antecedentes o exposición, la declaración de voluntad y las estipulaciones. En relación a las estipulaciones o parte dispositiva de una escritura pública, Alvarado refiere:

La parte estipulativa o dispositiva de una escritura matriz, constituye –a no dudar– la central del instrumento público, ya que contiene, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, lo que los otorgantes desean que tenga un efecto



jurídico pleno, es decir, la creación, modificación o extinción de un derecho o de una obligación. Esta parte constituye el alma del instrumento público. El saber a qué atenerse, que anteriormente dijimos constituye la certeza jurídica, adquiere plena forma y delimitación en sus alcances jurídicos en este elemento de la escritura. Acá es donde se hará constar la voluntad de los otorgantes y nace lo que, dentro de una concepción tradicional del derecho civil, constituirá la ley entre las partes. Todo ello reforzado por la mediación del Notario, quien habrá de ejercitar la fe pública de que se encuentra investido en los actos o contratos que autorice, para darle plena validez a lo acordado o establecido por el ejercicio de esas voluntades. (2009, p. 41)

Es acá donde se manifiesta la importancia de que el notario cuente con conocimientos sobre las diversas culturas y formas tradicionales de tenencia de tierra, así como costumbres de las comunidades indígenas, ya que lo que se plasme en el documento debe reflejar la voluntad de los otorgantes, sin violentar las propias normas de la comunidad.

El notario debe darle forma legal a la voluntad de las partes, pero a la vez debe observar las generalidades de las normas de las comunidades indígenas y avocarse a las autoridades ancestrales en cada caso en particular, ya que son muchas las culturas que conviven en el país y sería imposible conocer todas sus reglas y costumbres. Esto para que el sentido de identidad o pertenencia no se desvirtúe.

El artículo 29 del Código de Notariado, en el numeral 8º establece que el instrumento público debe contener: La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato. José Antonio



Gracias González, en el Código de Notariado concordado, comentado y anotado, con referencias legales y doctrinarias, en cuanto al numeral 8 establece:

Dentro del proceso de calificación jurídica del acto, debe existir una fase en la cual se demuestre documentalmente que, por ejemplo, la persona que dice ser propietaria de un bien pueda aportar elementos legales que así lo comprueben. El Notario no puede actuar en el vacío, sin información y sin respaldo legal. El Notario, dependiendo del acto o contrato de que se trate, hará constar en el instrumento que tuvo a la vista tales o cuales documentos, lo cual está respaldado por la fe mediante la cual se expresa que ello fue así. Es por eso que el instrumento público, el autorizado por Notario, goza de esa presunción legal de veracidad, por la fe pública que se le reconoce al profesional. (2017, p. 41)

La calificación jurídica que el notario realice de los documentos tales como los títulos de propiedad, es importante, sin embargo, en las comunidades indígenas podría existir el problema de la ausencia de documentos formales. Así que el notario, si se le presenta un título justificativo de la propiedad, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, debe analizar si existe legitimidad de quien pretende celebrar el acto o contrato. Sin embargo, en los casos en los que no se cuenta con títulos registrados, o bien carecen de documentos y únicamente existe la memoria colectiva, el notario debe acudir a las autoridades ancestrales o tradicionales de la comunidad.

Así también deberá realizar la calificación jurídica de los documentos de identificación de los otorgantes y si se diera el caso de que una persona o grupo de personas representantes de la comunidad actúen como parte, pues también indicar esa situación en el instrumento público.



El numeral 11 del artículo 29 del Código de Notariado también regula que en el instrumento público debe constar: La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.

En cuanto al numeral 11, el notario realiza su función preventiva al advertir de los efectos legales del acto o contrato, sin embargo en lo que respecta a la presentación del testimonio a los registros respectivos, como se ha analizado en capítulos anteriores de la presente investigación, no existen en la actualidad registros específicos de las tierras comunales o tierras indígenas, en donde se inscriban dichos documentos, por lo que sería recomendable solicitar su inscripción al Registro de la Propiedad, haciendo énfasis en que el titular es la colectividad, la comunidad, y no personas individualmente consideradas, siendo una inscripción especial. También es recomendable realizar la inscripción en las oficinas encargadas de los inmuebles en las municipalidades, como la oficina de administración del Impuesto Único Sobre Inmuebles y Catastro, ya que como se ha indicado, la propiedad comunal de los pueblos indígenas tiene elementos y características especiales.

Si la transmisión del bien se realiza entre miembros de la comunidad bastaría con un registro dentro de la misma comunidad, mediante las autoridades tradicionales. Una autoridad ancestral se puede negar a reconocer una transmisión hecha ante notario, pues es el órgano facultado para decidir sobre los actos de disposición del bien comunal. Igualmente, el notario no se puede negar a reconocer una transmisión hecha en la forma tradicional o acostumbrada por la comunidad entre sus miembros, ya que es una forma especial de propiedad y debe respetarse su forma de administración de acuerdo a su identidad y cosmovisión.



El Derecho Notarial, entendido como un conjunto de normas jurídicas y principios doctrinarios que regula la función notarial, la teoría formal del instrumento público y la organización legal del Notariado, así como de sus características, actúa en la llamada fase normal del Derecho, para evitar causar daños o litigios y confiere certeza y seguridad jurídica en el caso de las tierras comunales de los pueblos indígenas.

4.2 La seguridad y certeza jurídica que otorga la función notarial

El notario tiene a su cargo una función pública, ya que el Estado le confiere la fe pública. Esta facultad o investidura es la que permite al notario brindar certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos que autoriza y que tienen presunción de veracidad, de que es cierto.

Oscar Salas, citado por Nery Muñoz, indica: “que el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención” (2009, p. 63).

En la Conferencia de Principios Generales de Deontología Notarial, realizada por el Dr. Juan Francisco Delgado de Miguel y publicada en la Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala expresa:

El notario es un profesional del Derecho pero a la vez y unido de modo inescindible a ella, es titular de una función del Estado, la fe pública, que inviste a quien la ejercita de unos poderes tales que la más mínima falta de ética en quien es titular de esa función supondría no sólo defraudar la confianza que el Estado pone en aquel en quien deposita la fe pública sino dejar a la función notarial sin el principal aval que la sostiene: la categoría moral del Notariado. (2004, p. 170)



El notario es titular de la fe pública delegada por el Estado y no solo goza de la confianza del Estado sino también de los particulares que contratan sus servicios. La población del Estado de Guatemala es multiétnico y pluricultural y no se puede defraudar a la población indígena y privarla de que gocen de sus derechos, incluyendo la seguridad y certeza en los actos y contratos que llevan a cabo.

La actividad que desarrolla el notario, ante la sociedad y sus clientes, que es precisamente la función notarial, es de suma importancia pues le permite conferir certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos que se llevan a cabo entre los particulares y la voluntad de los mismos debe quedar plasmada en los documentos, por lo que el profesional debe tener no solo conocimientos jurídicos y técnicos, sino también conocimientos de la realidad multiétnica y cultural de Guatemala.

En cuanto a la seguridad, Muñoz manifiesta:

Es la calidad de firmeza, que otros llaman certeza, que se da al documento notarial. ¿Qué persigue la seguridad?

- a) El análisis de su competencia que hace el Notario. El mismo notario debe autoanalizarse para ver si es competente para actuar, si no tiene algún impedimento o prohibición, que le impida el ejercicio de su profesión.
- b) Que el acto o contrato a documentar sea lícito, para esto se hace necesario un análisis del caso con respecto a lo regulado en la ley.
- c) La perfección jurídica de la obra. Para que la obra quede perfecta, (...), tiene que hacer juicios de capacidad sobre los mismos clientes, si son aptos para otorgar, dar fe de conocimiento de los otorgantes o identificarlos por los medios legales. (2009, p. 71)



La seguridad jurídica incluye el análisis de la competencia del notario, que el acto o contrato sea conforme a la legislación para que el documento a elaborar cumpla con sus funciones, pero también es necesario que se tomen en cuenta las diferentes formas de tenencia de la tierra, documentos históricos, tradición oral y memoria colectiva de las comunidades indígenas, para que no queden excluidas y desprotegidas.

La seguridad jurídica que brinda el documento notarial tiene efectos inmediatos y mediatos, así lo expone Delgado:

Además la seguridad jurídica derivada del documento no sólo supone la confirmación para las partes de la eficacia sustancial en derecho de lo que con la escritura se propusieron conseguir, de sus efectos inmediatos, sino que también repercute en sus efectos mediatos, es decir en su realización en la práctica, libre de contiendas judiciales, su pervivencia y su permanencia en el tiempo. Para ello conviene tener en cuenta que el Notario en cuanto guardián de la seguridad jurídica debe indicar a las partes los medios legales que garantizan la ejecución de su voluntad. Creo que es muy importante esta aclaración que demuestra una vez más lo alejado que está el Notario del mero “Calificador de firmas” pues su función no acaba con la redacción del documento sino que llega más allá al asesorar a las partes acerca de los medios legales, consiguientes al acto, que deben procurar para que la escritura, desde el momento del otorgamiento, despliegue toda su eficacia con posterioridad. (2004, p. 179)



El efecto de la certeza jurídica es la permanencia, así lo expresa Juan Francisco

Delgado:

(...) la certeza jurídica incorpora como efecto muy importante: b) la permanencia en el tiempo y el espacio de la eficacia del documento. Ello conlleva la necesidad de prever en el documento el amparo legal de las estipulaciones que se aparten de la normativa general o que se acojan a un régimen legal diferente lo cual tiene especial dificultad en ocasiones en relación con los documentos que deban desplegar su eficacia en países extranjeros o en regiones dentro del propio país con legislación propia. (2004, p. 177)

Tal es el caso de Guatemala, en donde existe el pluralismo jurídico, en el cual las comunidades indígenas manejan sus propias normas.

Por lo anterior es sumamente importante que el notario realice un documento que sea útil y eficaz, que perdure a través del tiempo, que sea oponible frente a terceros, incluso que sirva como medio de prueba en juicio en el caso de las propiedades de las comunidades indígenas, pues la fe pública reviste de firmeza a los actos y contratos que constan en los documentos que autoriza el notario, mientras que la certeza jurídica se refiere a que no se puede impugnar y que una vez otorgado el instrumento público, no cabe ningún recurso, solo la rescisión, es decir se tiene por cierto, no se puede impugnar.

La seguridad incluye el hecho de que el notario debe tener conocimiento de la pluralidad jurídica del país así como de las distintas formas de tenencia de la tierra y costumbres, analizar los documentos históricos que le presenten los miembros de una comunidad y atender también a las autoridades ancestrales quienes son los que



administran las tierras comunales, para que cuenten con un documento que tenga perdurabilidad, permanencia y valor probatorio.

4.3 Limitaciones u obstáculos que debe enfrentar o solucionar el Notario en los actos de disposición de bienes inmuebles en las comunidades indígenas

El notario en el ejercicio de su función puede encontrar distintas dificultades o limitaciones ya que los derechos de posesión y propiedad de las tierras de las comunidades indígenas son derechos especiales, además de que existen diferentes formas de tenencia de la tierra, los cuales son amparados de diversas maneras, no siempre de forma documental o formal.

Si se tratare de un acto traslativo de dominio de derechos de propiedad o posesión de una copropiedad, tal como una compraventa, el notario debe observar las características del régimen de copropiedad o comunidad que establece el Código Civil y los derechos de los copropietarios.

Ya sea que se trate de una compraventa a un tercero o a uno de los copropietarios, debe ejercerse el derecho de tanteo, que es ese derecho preferente para adquirir esa parte que uno de los copropietarios desea enajenar, para no alterar el control que se ejerce en la comunidad. Este precepto, sin embargo, no puede aplicarse en las compraventas de bienes en las comunidades indígenas, pues lo que se busca al ejercer este derecho de tanteo, es impedir que se introduzcan miembros extraños a la comunidad, que desconozca las costumbres o fines para los cuales se utilizan las tierras comunales. Por esa razón en varias comunidades solo se permite hacer este tipo de



transmisiones de propiedad o posesión, a personas que pertenezcan a las mismas familias o comunidades.

Este precepto del derecho de tanteo, tal y como lo regula el código civil, no es aplicable a las comunidades indígenas, puesto que no existe una parte alícuota en la propiedad, pues pertenece a la colectividad. Además por la naturaleza y características de la propiedad comunal, no se permite la entrada de extraños a la comunidad y por tanto no se debe dar ejercicio del derecho de tanteo a los miembros de la comunidad para que entre un extraño. El efecto de que ingrese un extraño a la comunidad sería el cambio en la esencia y finalidad del bien comunal, pues atenta contra la identidad intergeneracional de la comunidad, su cosmovisión y relación con la tierra.

Ciertamente cada copropietario tiene derecho a enajenar, ceder o gravar la parte alícuota que le corresponde en la copropiedad, sin embargo, en el caso de las tierras comunales es un caso diferente, pues la propiedad pertenece a todos y deben observarse las costumbres que las personas tengan en cuanto al ingreso o no de una persona extraña a la comunidad. También es importante hacer notar que a pesar de que se establece en la legislación civil que nadie puede estar obligado a permanecer en la copropiedad y que se puede solicitar la disolución de la copropiedad, en el caso de tierras comunales, no sería posible dividir o desmembrar una parcela, puesto que perdería su fin y contravendría la cosmovisión de la comunidad respecto a la tierra, que tiene un sentido de colectividad y no de propiedad individual.

En cuanto a la donación se refiere, que es otra forma de transmitir el dominio de la propiedad y posesión, hay un elemento interesante, ya que es posible que el copropietario done con libertad sin necesidad de ejercer el derecho de tanteo. Así lo



señala Ernesto R. Viteri Echeverría: “El titular de derechos proindivisos, puede donarlos libremente, sin necesidad de consulta, autorización de otorgar derecho de tanteo o de otra preferencia o privilegio a favor de sus comuneros” (2018, p. 259).

Sin embargo, a pesar de que existe libertad en cuanto al derecho de donar los derechos de copropiedad sin ejercer el derecho de tanteo, no sería conveniente en los casos de comunidades indígenas, puesto que lo que se trata es de conservar el sentido de unidad y pertenencia a la comunidad, por lo tanto y en base a las costumbres de las personas, no aceptarían la entrada de un copropietario extraño a un bien comunal.

Así que, los actos dispositivos en general, de los bienes comunales en pueblos indígenas, no son posibles tal y como se regula en el código civil, excepto cuando se trata de los miembros de la comunidad por razones de identidad, sentido de pertenencia y relación especial con la tierra, por las características y elementos de esta forma de tenencia de la tierra.

Otro de los problemas que encuentra el notario es la carencia de títulos formales o inscribibles en el Registro de la Propiedad, ya que algunos cuentan con antiguos documentos o incluso solo permanece en la memoria colectiva, lo cual provoca incerteza jurídica. La forma de obtener la certeza jurídica en estos casos sería la de acudir a la autoridad ancestral de la comunidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos OEA (2001) cita lo que en el año 1988 el episcopado guatemalteco manifestaba en su carta el clamor de la tierra:

Nadie puede negar la excesiva desigualdad existente en nuestros días en cuanto a la tenencia de la tierra. El problema agrario guatemalteco se mide actualmente



en la sola consideración del latifundio y del minifundio, al margen de los cuales se sitúa la gran mayoría de campesinos que no poseen un pedazo de tierra. (...) A la desigual distribución de la tierra se suma actualmente un estado de incerteza jurídica en torno al derecho sobre la propiedad raíz en particular la de las comunidades indígenas, que las hace particularmente vulnerables y proclive a conflictos y violaciones de derechos. En la mayoría de los casos, las comunidades indígenas poseen títulos de propiedad no reconocidos por el derecho común, o que conflictúan con otros títulos, o que no están plenamente registrados y reconocidos. Se suma a esas dificultades el que los tribunales desconocen en algunos casos los derechos que emanan de su posesión y uso ancestral, y que no reconocen las normas del derecho consuetudinario indígena. Eso impide o cercena sensiblemente su capacidad de hacer valer sus derechos, así como el reconocimiento de la posesión ancestral de sus territorios.

Todo el devenir histórico de los indígenas en Guatemala, ha dado como resultado la existencia de distintas formas de tenencia de la tierra, al respecto, Chacón manifiesta:

Por tanto se tiene el fenómeno de las múltiples categorías de tenencia de la tierra en Guatemala que son complejas de representar debido a que tienen traslapes de límites y usos de tierra. Algunos son usos y derechos de tierra representados por la tradición oral pero sin reconocimiento legal se contradicen con otros derechos de propiedad registrados y representados con mapas y títulos de propiedad. (2004, p. 4)

En el primer capítulo de esta investigación, se abordaron los aspectos históricos de las tierras de las comunidades indígenas. Por lo que es posible inferir que durante la



época colonial, mediante la implantación de instituciones y políticas, se transformó el sistema de tenencia de la tierra de los indígenas, y hasta la fecha, muchos de los títulos otorgados durante esa época, son los que sirven de base para reclamar la propiedad de las tierras por parte de las comunidades indígenas.

El régimen colonial transformó el sistema de tierras de linajes de la época prehispánica, al respecto Elías y colaboradores, señalan: “El régimen colonial transformó este sistema (...) Pero también reconoció los derechos de tenencia comunal indígena al otorgarles títulos, que en muchos casos aún constituyen el documento principal que ampara la propiedad comunitaria” (2009, p.11).

No solo el tema de los títulos registrales es aún un asunto pendiente, también el modo de transmitir la propiedad y demás derechos reales que sobre estos gocen las comunidades, al respecto Rojas expresa:

En cuanto a la transmisión de la propiedad inmobiliaria, vinculada a veces a la sola posesión de los bienes y no al registro formal de los mismos, se puede reconstruir una larga historia de despojos, negocios ilícitos o dolosos u otras circunstancias en que las tierras ancestralmente ocupadas por los indios pasaron a manos de los colonizadores. (1993, p. 511)

Según Camacho Nassar, existe exclusión de los indígenas de los sistemas legales reglamentando los derechos de propiedad al expresar lo siguiente:

La falta de acceso a la titulación de tierras por los indígenas y la existencia de un aparato legal que permite a los terratenientes titular a su nombre las tierras comunales, municipales y en manos de indígenas que frecuentemente no poseen



título de propiedad, pero sí gozan de derechos de posesión o de documentos privados. (2010, p. 9)

La falta de una legislación específica y registro especial para las propiedades de las comunidades indígenas impide que se puedan realizar documentos con todas las formalidades para que sean inscritas y así proveerles de seguridad jurídica. Como es posible deducir, es por ello que se recurre a prácticas tales como hacer constar dichas transacciones o transmisiones de dominio mediante documentos privados, precisamente porque no necesitan registrarse.

El Código Civil regula la forma de los contratos de la siguiente manera:

Artículo 1574. Toda persona puede contratar y obligarse:

- 1º. Por escritura pública;
- 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
- 3º. Por correspondencia; y
- 4º. Verbalmente.

Artículo 1576. Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.

Muñoz resalta la relación del derecho notarial y el derecho registral:

Pero resulta, también importante resaltar que todos los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deben constar en escritura pública. Esta norma obliga a que una gran cantidad de contratos



deban hacerse en escritura pública, ya que como afirmamos cuando estudiamos la relación del derecho notarial con el derecho registral, denotamos que dicha relación “estriba en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan en definitiva a los distintos registros públicos, para que sean operados. (2007, p. 6)

Con relación al Registro de la Propiedad, el Código Civil las inscripciones que deben realizarse en dicho registro, entre los cuales se mencionan:

Artículo 1125. En el Registro se inscribirán:

1º. Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

2º. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

3º. La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido;

Por lo anterior, es posible deducir que todo lo relativo a bienes inmuebles debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, sin embargo, por las múltiples formas de tenencia de la tierra en Guatemala, y debido a que la propiedad y posesión de las tierras de las comunidades indígenas tienen características especiales, debe existir un registro específico para las mismas.



4.4 Reglas o costumbres que debe observar el notario previo a su actuación notarial

Dentro de las actividades de la función notarial se trató acerca de la función asesora, preventiva y legitimadora que debe realizar el notario previo a su actuación, para evitar litigios y que la relación contractual se desarrolle dentro del campo normal del derecho.

Uno de los aspectos que debe observar el notario es con relación al parentesco o pertenencia a la comunidad, para evitar la entrada de personas extrañas a la misma, con el fin de no afectar la identidad ni perder las costumbres o forma de vida, puesto que como se ha indicado, la tierra para las comunidades indígenas es vista desde otra percepción debido a su cosmovisión y especial relación con ella.

Por tal motivo, es importante que el notario en su función calificadora verifique si las personas que pretenden celebrar un acto o contrato sea miembro de la comunidad, por lo que podría asociarse de testigos que sean vecinos del lugar o bien por personas cuya autoridad sea reconocida por la comunidad como los ancianos y autoridades indígenas, y hacer la relación de todas estas circunstancias en el instrumento público.

De la misma manera si se trata de verificar el parentesco, deberá además de solicitar el respectivo documento de identificación, la certificación de nacimiento o de matrimonio, según sea el caso, ya que con esto se asegura de no estar violentando las reglas o costumbres respecto a la familiaridad o parentesco.

También debe ser cauteloso en cuanto a la intervención de autoridades ancestrales o comunitarias, puesto que en algunos casos son ellos quienes autorizan la



entrada o salida de alguno de sus miembros y la forma de administrar las tierras comunales.

En la actualidad, es permitido que la administración de las tierras en las comunidades esté a cargo de las poblaciones quienes tienen su propia capacidad y autonomía.

También van surgiendo nuevos movimientos indígenas para preservar su autonomía y control sobre sus territorios, tal es el caso de la gestión local del territorio, expuesta por Elías: “La gestión local del territorio en las comunidades indígenas se entiende como la capacidad y autonomía que los pueblos indígenas han conquistado para mantener un relativo control sobre su espacio territorial, político, económico y cultural” (2006, p. 6).

En estos espacios de gestión local se implementan reglas o estatutos que los miembros de las comunidades van creando y respetan para el buen manejo de sus territorios, así lo expone Elías:

Por ejemplo en varios de estos estatutos se especifica que la transferencia de derechos sobre la tierra solo puede darse entre miembros de la misma comunidad, con previo aval de las autoridades comunales; como un mecanismo para evitar que personas externas a la comunidad puedan hacerse de bienes sin sujetarse a los mandatos colectivos. En otros casos, los derechos se circunscriben únicamente a los herederos o condueños, como una manera de mantener bajo control la filiación a la comunidad. (2006, p. 6)

Generalmente, las costumbres de las comunidades en cuanto a la transmisión de bienes se observa que es de suma importancia el parentesco o personas de la misma



comunidad. En algunos casos intervienen autoridades municipales o indígenas, para tener un aval de los actos que realizan pero principalmente para mantener bajo control de la misma comunidad la administración de sus bienes.

4.5 La contribución que realiza el Notario en el ejercicio de su función a las comunidades indígenas como parte del desarrollo cultural y económico del país

La actividad que realiza el notario, es decir la función notarial, va más allá de autenticar firmas o redactar documentos. En realidad la actividad del notario trasciende en la sociedad a través de sus actuaciones y contribuye al desarrollo del país, puesto que la certeza y seguridad jurídica de la tierra atraerá inversiones o bien proyectos de desarrollo para la agricultura, proyectos habitacionales y de vivienda, entre otros.

Como ha sido posible inferir, existen diferentes formas de tenencia y posesión de la tierra en las comunidades indígenas, además existen costumbres o reglas que norman esa relación con la tierra y el notario con sus conocimientos puede aportar y coadyuvar a brindar certeza y seguridad a los actos de disposición de dichos bienes.

Un aspecto muy importante es que, independientemente de la forma de tenencia o posesión de la tierra y el medio que utilicen las personas para respaldar su derecho, el notario debe plasmar la voluntad de quienes buscan su asesoría y pretenden celebrar un acto o contrato, pero siempre observando la legalidad del mismo.



El notario debe indagar cuál es la voluntad de quienes requieren su servicio, que el documento a autorizar refleje fielmente la voluntad de los otorgantes. Al respecto, Juan Francisco Delgado (2004) expone:

(...) el Notario observa, cumple, vigila para que el documento sea fiel reflejo de las declaraciones de voluntad de las partes, se ajuste a la legalidad más plena, cuyo control asume y de cuya existencia responde, y por el carácter de auténtico que su intervención imprime al documento. El Notario no solamente debe asegurarse de la realidad de la declaración de voluntad, es decir de su existencia, sino de su conformidad con lo realmente querido por las partes y además, y en la medida en que ello sea posible de la realidad y verdad del contenido del documento. Por ello, a la hora de describir los objetos y el contenido del contrato deberá estudiar los títulos previos de adquisición y reflejarlos fielmente en la escritura. (p. 172)

Este es un problema que puede encontrar el notario, pues como se ha mencionado, en muchas ocasiones no se cuenta con un título formal o escrito, mucho menos inscrito con el cual acreditar el derecho de posesión y por eso la importancia de reconocer esas formas que han adoptado las comunidades indígenas para hacer constar dichas situaciones.

El notario en su función asesora y legitimadora, debe observar que se cumplan todos los requisitos para llevar a cabo el acto o contrato, al respecto Delgado (2004) expone:

Tras la labor de asesoramiento y con carácter previo al otorgamiento el Notario ha de comprobar la legalidad o no de la intervención solicitada. (...) Está claro que el Notario se abstendrá de inmediato ante la menor sombra de duda de ilegalidad



que pueda afectar al contrato. El problema se plantea, pues, no ante los casos de contravención legal, sino ante la exigencia o no por el Notario, de todos los requisitos que la ley exige para que el acto sea plenamente eficaz. (p. 173)

El documento que realiza el notario debe ser bien hecho, legal y que con valor jurídico, al respecto comenta Delgado (2004):

El Notario, como buen profesional, y buen servidor público del Estado, ha de responder frente al cliente, y frente al estado, de que lo que ampara bajo su fe es un documento bien hecho, eficaz, que responde tanto en cuanto a su legalidad como en cuanto a su valor jurídico, a aquello que se confiaba obtener con la intervención notarial. (p. 174)

Ante todo, el notario debe responder a esa declaración de voluntad, que se convierte en ley entre las partes y por supuesto sin caer en ilegalidades o cuestiones contrarias a la ley, como lo expone Delgado (2004):

(...) desde la recepción de la declaración de voluntad de los contratantes hasta los momentos posteriores a la autorización, pasando por la asesoría, consejo y control de legalidad del acto, para plasmar esa voluntad, mediante redacción apegada a la verdad y a la exigencia científica, en el protocolo y una vez autorizado el documento, dotarlo de seguridad y certeza jurídica conforme a lo querido por los contratantes (...) En todas esas fases, el notario debe ser prudente, veraz, responsable, imparcial, equidistante, conciliador y preventivo de conflictos, meticuloso en la comprobación de la identificación de las partes y de su legitimación; debe además oír, indagar e interpretar fielmente la voluntad de ellas y modularla con el auxilio de su saber científico y consejo para darle forma



jurídica idónea, que se traducen en lo que el conferencista llama control de legalidad, garantice así su validez, eficacia y seguridad jurídicas y preserve, como dije, la intención de los otorgantes. (p. 184)

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, citado por Nery Muñoz (2009), en cuanto a aconsejar o asesorar, afirma:

Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales se pueden encontrar en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, (...) La capacidad, preparación jurídica, conocimiento y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes. (p. 78)

Eso es lo que realiza el notario al encontrarse con estos casos, buscar una solución atípica particular. Es decir, en la legislación civil, al no estar regulado el caso de las propiedades comunales, debe acudir a una forma que se ajuste a la voluntad de los miembros de una comunidad, y también debe acudir ante la autoridad ancestral que administra dichas propiedades, respetando sus formas de transmisión y organización, así como sus reglas y costumbres.

En cuanto a la contribución que realiza el notario para el desarrollo de las comunidades indígenas en ejercicio de su función notarial, es de mencionar que la certeza y seguridad jurídica deriva de esa legalidad con que están dotados los documentos que autoriza. Y para ello es importante el avance que se logrará al legislarse



sobre estos temas. Uno de esos pequeños avances lo representa la Ley del Registro de Información Catastral.

En la Revista Derecho Notarial y Registral del Instituto de Derecho Notarial y Registro General de la Propiedad se señala lo siguiente:

Es necesario señalar que con la emisión de la Ley del Registro de Información Catastral, el Estado de Guatemala ha realizado un significativo avance en la consolidación de la legalidad e institucionalidad agraria, indispensable para lograr la certeza y seguridad jurídica en la propiedad, posesión y uso de la tierra, que se prevé llevará desarrollo social y económico a los guatemaltecos, especialmente a las comunidades indígenas y campesinas y a los más necesitados de país. (2010, p. 8)

Se hace referencia al desarrollo social y económico, derivado de la certeza y seguridad jurídica de la tierra, haciendo énfasis en las comunidades indígenas que han sido históricamente excluidas de las políticas de desarrollo, sin embargo, no se ha logrado un avance significativo puesto que no se han solucionado los problemas de las comunidades con respecto a sus tierras.

El Instituto de Derecho Notarial y Registro General de la Propiedad exponen la importancia de la relación del Registro de la Propiedad y el Registro de información Catastral:

El sistema Registro-Catastro permitirá definir con precisión la ubicación, el área y la forma de los predios en concordancia con los derechos que sobre ellos se ejercen, lo cual previsiblemente será una herramienta en la solución de una diversidad de conflictos relacionados con la disputa de derechos de propiedad,



Promoverá además la paz social, principalmente en el interior del país. Aportará elementos necesarios para la resolución de conflictos de límites municipales; asimismo, la certeza jurídica que impulsará el surgimiento y desarrollo de un mercado formal de tierras, aumentando las posibilidades de incorporarse como sujetos de crédito y entes productivos vinculados formalmente al proceso de desarrollo nacional. (2010, p. 8)

El desarrollo social y cultural deviene también de la solución de conflictos y disputas con relación a los derechos de propiedad de las tierras.

El notario al dotar de certeza jurídica los derechos sobre la tierra de las comunidades indígenas, contribuye al desarrollo económico, favorece la producción, incentiva la inversión, y permite que a través de los documentos que autoriza, los miembros de las mismas puedan acceder a créditos o inversiones. Sin embargo, no sería posible un mercado formal de tierras de las comunidades indígenas puesto que los efectos serían perjudiciales para los miembros de las comunidades ya que perdería su finalidad y su sentido de identidad y la relación especial de las mismas como parte de su cosmovisión, por lo que estarían fuera del tráfico comercial inmobiliario.

Todo lo anterior contribuye a lograr el bien común que el Estado debe garantizar, a su vez desarrolla el derecho de propiedad y que éste sea pleno, así como lo manifiesta el Instituto de Derecho Notarial y Registro General de la Propiedad:

Esta interrelación indudablemente descansa en principios constitucionales que garantizan la paz, el desarrollo y bien común, como lo son “el derecho y libre ejercicio de la propiedad privada; la protección a las tierras de los particulares y comunidades indígenas y los bienes patrimonio de la Nación; la certeza jurídica



sobre la propiedad , la solución progresiva de conflictos, la disponibilidad de regularizar adecuada y en justicia, el régimen de propiedad” las cuales constituyen obligaciones fundamentales e ineludibles del Estado. (2010, p. 9)

El notariado desarrolla también una función social muy importante, así lo señala el Instituto de Derecho Notarial y Registro General de la Propiedad en el Artículo denominado “Función social del notariado”:

Una de las fuentes de conflictos entre personas individuales, de grupos de personas entre sí, y de estas con las autoridades –para citar solamente algunos ejemplos- es la falta de seguridad y certeza jurídicas sobre la propiedad inmueble y sus modificaciones, principalmente en el tráfico de fincas rústicas, mediante contratos verbales, documentos extendidos por autoridades que no son competentes, sin llenar los requisitos legales, o por la mala redacción de los documentos privados. (2010, p. 12)

El control de legalidad que ejerce el notario por delegación del Estado tiene como consecuencia que las escrituras públicas que redacta y autoriza se conviertan en títulos legítimos que surten efectos como títulos de propiedad en el tráfico jurídico nacional e internacional, pues gozan de la presunción de legalidad y esto promueve el desarrollo económico de las comunidades. La certeza y seguridad jurídica que proveen los documentos que autoriza el notario se refleja en el valor económico de las propiedades.

El Instituto de Derecho Notarial y Registro General de la Propiedad, hacen referencia a las Resoluciones del Congreso de la UINL (Unión Internacional del Notariado Latino), llevado a cabo en octubre de 2007 y plasmadas en la Revista de Derecho Notarial.



La producción de externalidades positivas también aparece claramente porque con su actividad el notario aporta certeza y seguridad jurídica a las relaciones, aumenta el valor de la propiedad regularizada al expulsar del sistema a las propiedades engañosas y produce un importante efecto antilitigioso que alivia la carga del trabajo de los tribunales. En definitiva, el notario como profesional de la seguridad jurídica aporta al mercado y al desarrollo fundamentalmente confianza. Siendo un principio general que el mercado opera en condiciones de incertidumbre, todo lo que sea procurar certeza jurídica es crear valor económico. (2010, p. 13)

Por lo anteriormente expuesto, se comprueba la hipótesis planteada al problema ya que el derecho de propiedad, forma de tenencia y posesión de la tierra de las comunidades indígenas, constituye un régimen de copropiedad especial que está reconocido legalmente y que se diferencia de la copropiedad contemplada en el Código Civil debido a que posee sus propias características, puesto que la comunidad es la propietaria considerada como una colectividad y no sus miembros individualmente considerados, y cuya cosmovisión y relación con la tierra es diferente, por lo que la actuación del Notario cuando es requerido para hacer constar y documentar actos de disposición de bienes de comunidades indígenas a miembros de la comunidad, debe circunscribirse a aplicar el derecho notarial en cuanto a la forma de los instrumentos públicos respetando las formas de transmisión de propiedad y tenencia de la tierra de las comunidades indígenas, sus costumbres y autoridades ancestrales, no siendo posible el traslado de los bienes hacia personas ajenas a la comunidad porque perdería su esencia y finalidad.



CONCLUSIONES



El derecho de propiedad, forma de tenencia y posesión de la tierra de las comunidades indígenas, es un régimen de copropiedad especial y diferente, debido a que posee las siguientes características: la propiedad es comunal, no está asignada a un individuo sino a un conjunto de individuos considerados como una colectividad, su relación con la tierra es marcada por su cosmovisión y ancestralidad, en la que el hombre debe vivir en armonía con los demás y con la naturaleza para conservar su identidad como pueblo, por lo tanto no hay partes alícuotas y son indivisibles e inalienables hacia personas ajenas a la comunidad. Su marco jurídico son los acuerdos internacionales y la Constitución Política de la República de Guatemala, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y la Corte Internacional de Derechos Humanos.

La actuación del Notario cuando es requerido para hacer constar y documentar actos de disposición de bienes de comunidades indígenas hacia los miembros de la comunidad, debe circunscribirse a aplicar el derecho notarial en cuanto a la forma de los instrumentos públicos respetando la autonomía de la voluntad de los otorgantes y las formas de transmisión de propiedad y tenencia de la tierra, atender a las costumbres y acudir a las autoridades ancestrales ante la falta de títulos.

El derecho de propiedad y posesión de la tierra de las comunidades indígenas también es propiedad privada pero con características y elementos diferentes, debido a la cultura, forma de vida e instituciones propias así como el sentido de colectividad e identidad y cosmovisión, por lo que debe respetarse la relación de los pueblos con las tierras que ocupan o utilizan, y tomar las medidas y mecanismos legales necesarios para

garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión, entre ellas la forma documental que el notario brinda a través de la fe pública para otorgar certeza y seguridad jurídica a las formas de transmisión de dichos derechos.



Es necesario que el Estado de Guatemala desarrolle medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restricción y compensación de los derechos de propiedad y posesión de la tierra de las comunidades indígenas con sus elementos y características propias, ya que a pesar de que existen normas que reconocen este derecho y están dirigidas a garantizar plenamente este derecho, el notario en el ejercicio de su función social dentro del pluralismo jurídico en nuestro país, puede contribuir con dotar de certeza y seguridad jurídica los actos de disposición de tierras comunales dentro de las comunidades indígenas.



REFERENCIAS

Libros

Alvarado, R. & Gracias, J. (2009). *El Notario ante la Contratación Civil y Mercantil*. (3ª ed.). Editorial Estudiantil Fénix.

Asociación de Amigos del País y Fundación para la Cultura y el Desarrollo. (2005). *Historia General de Guatemala. Tomo II. Desde la Conquista hasta 1700*. (Primera Reimpresión). ISBN 84-88622-09-0. Imprelibros S.A.

Asociación de Amigos del País y Fundación para la Cultura y el Desarrollo. (2005). *Historia General de Guatemala. Tomo III. Siglo XVIII hasta la Independencia*. (Primera Reimpresión). ISBN 84-88622-10-4. Imprelibros S.A.

Asociación de Amigos del País y Fundación para la Cultura y el Desarrollo. (2005). *Historia General de Guatemala. Tomo IV. Desde la República Federal hasta 1898*. (Primera Reimpresión). ISBN 84-88622-11-2. Imprelibros S.A.

Asociación de Amigos del País y Fundación para la Cultura y el Desarrollo. (2005). *Historia General de Guatemala. Tomo V. Época Contemporánea: 1898 – 1944*. (Primera Reimpresión). ISBN 84-88622-12-0. Imprelibros S.A.

Asociación de Amigos del País y Fundación para la Cultura y el Desarrollo. (2005). *Historia General de Guatemala. Tomo VI. Época Contemporánea: De 1945 a la Actualidad*. (Primera Reimpresión). ISBN 84-88622-13-9. Imprelibros S.A.

Comisión Presidencial de Derechos Humanos -COPREDEH-. (1998). *Acuerdos de Paz. Los Acuerdos Sustantivos firmados entre el Gobierno de Guatemala y la URNG*. Sistema Central de Impresión.



Escobar, E. & González, E. (2003). *Antología. Historia de la Cultura de Guatemala. Tomo I.* (1ª. ed.). ISBN: 99922-783-4-X. Editorial Orión.

Escobar, E. & González, E. (2003). *Antología. Historia de la Cultura de Guatemala. Tomo II.* (1ª. ed.). ISBN: 99922-783-4-X. Editorial Orión.

Gracias, J. (2017). *Código de Notariado concordado, comentado y anotado con referencias legales y doctrinarias.* (9ª. ed.). Editorial Estudiantil Fénix.

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de San Carlos de Guatemala - IDHUSAC-. (2006). *Curso de Formación en Derechos Humanos. Formas Técnicas de Impresión Formatec.*

Martínez, S. (1975). *La Patria del Criollo. Ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca.* Editorial Universitaria Centroamericana, EDUCA.

Matta, D. (2019). *Análisis Jurídico y Doctrinario de los Derechos Reales en el Derecho Guatemalteco (Con Análisis Jurisprudencial).* (4ª. ed.). ISBN: 978-9929-772-37-3. Editorial Serviprensa.

Muñoz, N. (2005). *La forma notarial en el negocio jurídico. Escrituras Públicas.* (4ª. ed.). Infoconsult Editores.

Muñoz, N. (2007). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial.* (12ª. ed.). Infoconsult Editores.

Muñoz, N. (2009). *El Instrumento Público y el Documento Notarial.* (12ª. ed.). Infoconsult Editores.

Paiz, C. (2006). *Derechos de los Pueblos Indígenas.* (1ª. ed.). Editorial Ramírez.



Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. (2006). *Desarrollo humano e inclusión en tiempos de paz. Cumplimiento e institucionalización de los compromisos contraídos por el Estado en los Acuerdos de Paz. Tomo II.* CODELASE.

Puig, F. (1976) *Compendio de Derecho Civil Español. Tomo III Obligaciones y Contratos.* (3ª. ed.). Ediciones Pirámides, S. A.,

Vásquez, C. (2007). *Derecho Civil II.* (15ª. ed.). Pineda Vela Editores.

Viteri, E. (2018). *Los contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial).* (2ª. ed.). ISBN: 99922-67-46-1. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Libros en versión electrónica

Asociación de Investigación y Estudios Sociales. (1994). *Economía y Sociedad 1871-1900.* http://asies.org.gt-pdf/ra-1994_3_4_pt7.pdf

Elías, S., Larson, A. & Mendoza J. (2009). *Tenencia de la tierra, bosques y medios de vida en el altiplano occidental de Guatemala.* Editorial de Ciencias Sociales. <http://rightsandresources.org/wp-content/exported-pdf/librofinaltenenciaaltiplano.pdf>

Plant, R. & Hvalkof, S. (2002). *Titulación de tierras y pueblos indígenas.* Banco Interamericano de Desarrollo. <https://pdfs.semanticscholar.org/63e2/50924f0d23a6ca69253ffd79fb9ec12a0706.pdf>



Informes técnicos y de investigación

Sagastume, T. (2015). *Ideas y leyes sobre bienes y tierras comunales en Guatemala durante el primer liberalismo, 1823-1837*. Informe final de investigación 2015. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. Escuela de Historia. Instituto de Investigaciones Históricas, Antropológicas y Arqueológicas -IIHAA-. https://www.academia.edu/download/52062268/T._Sagastume_IIHAA_informe_final_2015.pdf

Tesis

Tavico, E. (2005). *Historia de Sumpango Sacatepéquez*. Guatemala: Facultad de Humanidades, Maestría en Docencia Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Valenzuela, O. (2003). *Análisis de la gestión colectiva de la comunidad indígena de Palín, con énfasis en el uso y manejo de los recursos naturales en la finca denominada "El Chilar", Palín, Escuintla, Guatemala*. Facultad de Agronomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Revistas

Camacho, C. (2010). *La cuestión agraria, los derechos de los indígenas a la tierra y el fracaso del proceso de paz en Guatemala*. *Cuaderno de Antropología*. ISSN 1409-3138 No. 20. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/antropologia/article/view/2004>



Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. (2004). *Conferencia: Principios Generales de Deontología Notarial*. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 49. Publicación Semestral. Julio- Diciembre 2004. 165-186.

Courtis, C. (2009). *Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas por los tribunales de América Latina*. SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos. Año 6. Número 10. Sao Paulo. Brasil. Junio de 2009. 53-81.
www.revistasur.org

Larrain, H. (1993). *¿Pueblo, etnia o nación? hacía una clarificación antropológica de conceptos corporativos aplicables a las comunidades indígena*. Revista de Ciencias Sociales (CI), (2), 28-53. ISSN: 0717-2257.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=70800203>

Instituto de Derecho Notarial y Registral & Registro General de la Propiedad. (2010). *Función social del notariado*. Revista de Derecho Notarial y Registral. Año 1. Número 1.

Rojas, F. (1993). *El derecho consuetudinario en el contexto de la etnicidad guatemalteca. Perspectivas antropológicas en el mundo maya*. 507-523.
<https://dialnet.unirioja.es>

Schwank, J. (2005). *La costumbre jurídica de los pueblos mayas*. Revista IIDH: Volumen 41. 281. [R08062-10 Revista IIDH.pdf](#)

Solorzano, J. (1985). *Las comunidades indígenas de Guatemala, El Salvador y Chiapas durante el Siglo XVIII. Los mecanismos de la explotación económica*. Anuario de Estudios Centroamericanos. Universidad de Costa Rica.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/anuario/article/download/2383/3189/>



Artículos

Chacón, M. (2005). *Valor agregado regional indígena en caso del altiplano de Guatemala*. Facultad de Arquitectura, Universidad de San Carlos de Guatemala.

<http://rightsandresources.org/wp-content/exported-pdf/librofinaltenenciaaltiplano.pdf>

Elías, S. (2006). *Lucha por el territorio y la autonomía indígena en Guatemala*.

<http://courseware.url.edu.gt/PROFASR/Estudiantes/Facultad%20de%20Ciencias%20Pol%C3%ADticas%20y%20Sociales/Poder%20y%20Pluriculturalidad%20Social%20en%20Guatemala/Textos%20de%20lectura/Lectura%20No.%209.pdf>

Publicaciones electrónicas

Chamocho, W. (2006). *Evolución y desarrollo de comunidades indígenas: un dilema entre el mito y la incomprensión*.

http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Pueblos_Indígenas/Evolucion_y_desarrollo_de_comunidades_indígenas_un_dilema_entre_el_mito_y_la_incomprension

Sitios de internet

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. (2001) 06 de abril. Capítulo XI Los Derechos de los Pueblos Indígenas. <http://www.cidh.org/countryrep/guatemala01sp/cap.11.htm>. recuperado [27/08/2021](http://www.cidh.org/countryrep/guatemala01sp/cap.11.htm)



Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. Informe sobre su cumplimiento a 10 años de su vigencia Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

<http://www.odhag.org.gt/wordpress/wpcontent/uploads/2021/01/InformeA10aniosAIDPI.pdf>

Legislación internacional

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Ginebra, Suiza. (1989).

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007).

Legislación nacional

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente. (1985).

Constitución Política de la República de Guatemala con notas de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019).

Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia. (1964).

Código Municipal, Decreto 12-2002, Congreso de la República de Guatemala. (2002).

Código de Notariado, Decreto 54-77, Congreso de la República de Guatemala. (1947).

Código Penal, Decreto 17-73, Congreso de la República de Guatemala. (1974).



Ley de Desarrollo Social, Decreto Número 42-2001, Congreso de la República de Guatemala. (2001).

Ley del Día Nacional de los Pueblos Indígenas, Decreto Número 24-2006, Congreso de la República de Guatemala. (2006).

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto Número 11-2002, Congreso de la República de Guatemala. (2002).

Ley de Idiomas Nacionales. Decreto Número 19-2003, Congreso de la República de Guatemala. (2003).

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Decreto Número 27-92, Congreso de la República de Guatemala. (1992).

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto Número 37-92. Congreso de la República de Guatemala. (1992).

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003. Congreso de la República de Guatemala. (2003).

Ley del Registro de Información Catastral, Decreto 41-2005, Congreso de la República de Guatemala. (2005).

Ley de Transformación Agraria, Decreto Número 1551, Congreso de la República de Guatemala. (1962).

Ley General de Cooperativas, Decreto Número 82-78, Congreso de la República de Guatemala. (1979).

Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto Número 26-97, Congreso de la República de Guatemala. (1997)