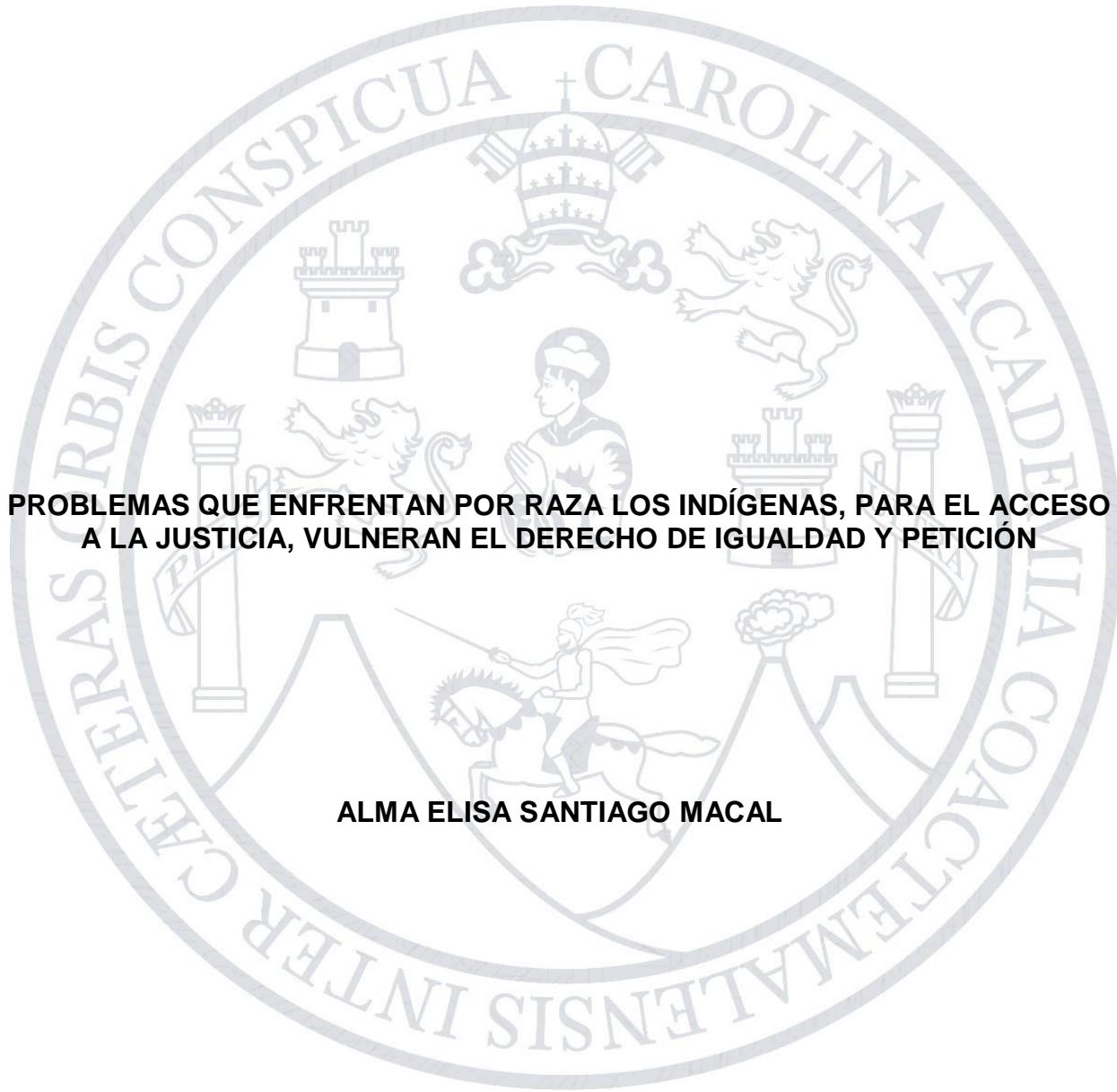


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



PROBLEMAS QUE ENFRENTAN POR RAZA LOS INDÍGENAS, PARA EL ACCESO
A LA JUSTICIA, VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD Y PETICIÓN

ALMA ELISA SANTIAGO MACAL

GUATEMALA, MARZO DE 2023

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

**PROBLEMAS QUE ENFRENTAN POR RAZA LOS INDÍGENAS, PARA EL ACCESO
A LA JUSTICIA, VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD Y PETICIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALMA ELISA SANTIAGO MACAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2023

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

DECANO:	MSc.	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
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Adam Josué Figueroa Chacón
Vocal:	Lic.	Marvin Vinicio Hernández Hernández
Secretaria:	Licda.	Lady Johana Calderón López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Ronald David Ortíz Orantes
Vocal:	Lic.	Jorge Mario López Chinchilla
Secretaria:	Licda.	Gregory Anabella Sánchez Escalante

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

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
24 de febrero de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, VIVIAN YOLANDA MÓRAN AKU
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALMA ELISA SANTIAGO MACAL, con carné 201211960,
intitulado PROBLEMAS QUE ENFRENTAN POR RAZA LOS INDÍGENAS, PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA,
VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD Y PETICIÓN.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE
ASESORÍA DE
TESIS
CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 24,02,2022



f)

Vivian Yolanda Moran Akú
Abogada y Notaria

Asesor(a)
(Firma y Sello)



*Licenciada: Vivian Yolanda Moran Akú
Abogada y Notaria
Colegiado: No. 15353
11 avenida 5-46 zona 1 de Mixco
Teléfono: 5895-4062
Correo electrónico: vivianmorana@gmail.com*

Guatemala, 23 de marzo de 2022

Doctor. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido doctor Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha veinticuatro de febrero del dos mil veintidos por medio de la cual fui nombrada ASESOR de tesis de la bachiller Alma Elisa Santiago Macal, titulada: "PROBLEMAS QUE ENFRENTAN POR RAZA LOS INDÍGENAS, PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA, VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD Y PETICIÓN".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de este, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, estas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

Licenciada: Vivian Yolanda Moran Akú
Abogada y Notaria
Colegiado: No. 15353
11 avenida 5-46 zona 1 de Mixco
Teléfono: 5895-4062
Correo electrónico: vivianmorana@gmail.com

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller Alma Elisa Santiago Macal. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,


Licda. Vivian Yolanda Moran Akú
Colegiado No. 15353

Vivian Yolanda Moran Akú
Abogada y Notaria

DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi fortaleza y enseñarme el camino, por no dejarme caer y darme la sabiduría para poder culminar este sueño. Romanos 8:28.

A MI PADRE:

Rolando Santiago Rivera, quien con sus palabras de aliento me animó a seguir adelante, gracias por todos sus esfuerzos, gracias a su ejemplo, valentía y amor incondicional, el cual ha sido pilar fundamental para cumplir esta meta, a mi adorado padre a quien le dedico este triunfo.

A MI MADRE:

Marta Lidia Macal Orellana, gracias por su sacrificio, esfuerzo y por creer en mi capacidad, siempre me ha brindado su comprensión, cariño y amor, por ser mi ejemplo de que los sueños si se cumplen solo que hay que esforzarse, a mi amada madre a quien dedico este triunfo.

A MIS HERMANOS:

Diana Julieta, Oscar Rolando y William Alexander; por ser la fuente de mi inspiración en superarme cada día más, por su apoyo y cariño incondicional.

A MIS ABUELOS:

Leonor Orellana Morales (Q.E.P.D) y Marcelino Macal (Q.E.P.D), por su amor y apoyo incondicional.

- A MI SOBRINA:** Diana Sofía, por ser mi fuente de inspiración para ser mejor cada día.
- A MI ASESORA:** Licenciada Vivian Yolanda Moran Akú; por su paciencia, apoyo y el tiempo dedicado en la elaboración de esta tesis.
- A MIS AMIGOS:** Hugo Darío, Astrid Carolina por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto; cada uno en su propio estilo.
- A:** Guatemala, mi patria, a la que podré contribuir en su desarrollo y prosperidad.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.

PRESENTACIÓN

Resulta lamentable la contradicción entre el reconocimiento constitucional a las formas de vida, costumbres, organización e idiomas indígenas, con el intento legal de homogenizar la sociedad en cuanto a la educación, comunicación y en la forma de resolver conflictos jurídicos, lo que deja fuera del ámbito nacional al segmento mayoritario de la sociedad guatemalteca: la indígena.

Este estudio corresponde a las ramas de los derechos: constitucional, indígena y penal, tomando preceptos legislativos. El período en que se desarrolla la investigación es de enero a diciembre de 2021, a nivel nacional. Es de tipo cualitativo. El sujeto de estudio es la normativa guatemalteca; y el objeto de estudio, el derecho indígena.

El aporte académico de la investigación es dejar una fuente de consulta doctrinaria y jurídica a profesionales y estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para que se tenga un análisis, tanto jurídico como social, de los factores que causan la barrera cultural e idiomática, causada por una visión etnocentrista de la población occidental, con respecto a la indígena; la sociedad guatemalteca pierde en su conjunto en aspectos económicos, humanos y en la búsqueda del bien común, toda vez que los habitantes indígenas se encuentran en clara desventaja, ante una cultura que los abruma por su superioridad económica y a la vez les es ajena.

HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para este trabajo fue que, el ordenamiento jurídico constitucional establece el reconocimiento e integración de las formas de identidad cultural, costumbres, tradiciones y formas de organización social de la población indígena, mas no así a su efectiva aplicación y como consecuencia del desencanto y sobre todo incomprendición hacia la administración de justicia. Por motivo de raza, a los indígenas, en algunas ocasiones se les veda el acceso a la justicia, y se les vulneran los derechos de igualdad y petición; hay juzgados en los cuales con la simple apariencia no se les atiende diciéndoles cualquier pretexto, o se les pone mucho obstáculo para que interpongan sus denuncias, tratándoles con gestos despectivos y con palabras que los hacen sentir ignorantes. En virtud de lo anterior se hace necesario que el Organismo Judicial supervise el trato que se da a los indígenas en los juzgados.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el desarrollo de esta investigación se comprobó la premisa hipotética establecida de que, en Guatemala en la actualidad la problemática en que se sitúa a un número mayoritario de la población guatemalteca, en el sentido que no hay un efectivo reconocimiento a la cultura aborigen del país, situación que los pone en desventaja, en la búsqueda de satisfacer sus necesidades y el respeto mutuo entre los pueblos; asimismo en el acceso a la justicia, en la cual se le coloca en desigualdad de los demás habitantes, y en algunas ocasiones provocando que desistan de interponer denuncias, al calificárselas de no procedentes e ignorantes. En virtud de lo cual se debe supervisar este tipo de actitudes que lo que hacen es que queden impune muchas acciones u omisiones contempladas en la normativa nacional y que por ser aludidas a la raza indígena se le presta menos atención.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos, con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva del tema en estudio; asimismo, se utilizaron las técnicas de investigación documentales, bibliográficas y la observación de campo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	4
1.3. Características del derecho constitucional.....	6
1.4. Contenido del derecho constitucional.....	7
1.5. Principios que consagran el derecho constitucional.....	8
1.5.1. División de poderes.....	9
1.5.2. Estado de derecho.....	9
1.5.3. Soberanía nacional.....	10
1.5.4. Derechos fundamentales.....	11
1.5.5. Estabilidad constitucional.....	11
1.5.6. Supremacía constitucional.....	13
1.5.7. Rigidez constitucional.....	14
1.5.8. Control de constitucionalidad.....	15
1.5.9. Colisión normativa.....	16

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos.....	17
2.1. Definición.....	17
2.2. Antecedentes históricos relevantes.....	19
2.3. Teorías que explican los derechos humanos.....	22
2.4. Clasificación de los derechos humanos.....	25
2.4.1. Primera generación.....	25
2.4.2. Segunda generación.....	27

	Pág.
2.4.3. Tercera generación.....	30
2.5. Principios en que descansan los derechos humanos.....	33
2.6. Los derechos humanos en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	33

CAPÍTULO III

3. El derecho indígena en la legislación guatemalteca.....	35
3.1. Concepto de derechos de los pueblos indígenas.....	36
3.2. Reconocimiento legal del derecho indígena.....	37
3.3. Rasgos en relación a los derechos humanos de los pueblos indígenas.....	38
3.4. Aspectos positivos de la administración de justicia maya.....	39
3.4.1. Soluciones a la administración de justicia.....	40
3.4.2. La prevención de los linchamientos.....	41
3.5. La normatividad indígena en las constituciones latinoamericanas.....	42
3.6. Reconocimiento internacional.....	45
3.7. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.....	47
3.8. La coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.....	48

CAPÍTULO IV

4. Derecho indígena y el sistema de administración de justicia.....	51
4.1. Características del sistema jurídico indígena.....	51
4.2. Definición del derecho indígena.....	55
4.2.1. Principios filosóficos.....	56
4.3. Vigencia del derecho indígena.....	58
4.4. Principios del derecho guatemalteco.....	60
4.4.1. Generalidades sobre los principios procesales.....	61
4.5. Eficacia en la aplicación del derecho indígena.....	62
4.6. Convivencia de sistemas para no vulnerar derechos constitucionales..	64

	Pág.
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN

En Guatemala en la actualidad el ordenamiento jurídico constitucional establece en los Artículos 58 y 66 el reconocimiento e integración de las formas de identidad cultural, costumbres, tradiciones y formas de organización social de la población indígena. En virtud a este reconocimiento del Estado, mas no así a su efectiva aplicación y como consecuencia de la falta de acceso a la justicia y sobre todo a la incomprensión a un grupo social acostumbrado ancestralmente a resolver conflictos sociales especialmente del ámbito penal, conforme a lo que la vida diaria basada en la costumbre, ha aceptado como correcta y satisfactoria, siendo por ello causa de inconformidad con los procedimientos utilizados por los funcionarios judiciales para restablecer la armonía social, aspecto negativo que no surge en el seno de esta comunidad, por la identidad que ésta ha tenido con los métodos utilizados por las autoridades locales que se basan en el derecho indígena, al no encontrar acceso a la denuncia a los tribunales.

El Organismo Judicial no se ha comprometido a tomar acciones en contra de estos factores y el impacto social que generan; dejando una brecha de vulneraciones a la sociedad indígena y, por ende, no cumple con brindarles un Estado de derecho.

Por las anteriores razones, es evidente que la población guatemalteca y específicamente los sectores más vulnerables y afectados, manifiestan su descontento social, al no tener un apoyo estatal, al evidenciar que, por estos factores que limitan sus derechos constitucionales se le ve el derecho a la justicia y optan por la aplicación de la justicia por mano propia.

Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Como general, evidenciar los factores que causan la problemática que se suscita al discriminar a los indígenas en el momento de interponer una denuncia. Y, como específico: establecer las posibles formas o soluciones de apoyo para erradicar la problemática que se suscita y así contribuir con el fortalecimiento de un eficiente sistema constitucional de derecho y una mejor atención en los juzgados para el acceso a la justicia de los indígenas.

Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por cuatro capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero, se trató lo referente a el derecho constitucional; en el segundo, se desarrollaron los temas de los derechos humanos; en el tercero, se enfatizó en el derecho indígena en la legislación guatemalteca; asimismo, en el cuarto capítulo, el derecho indígena y el sistema de administración de justicia.

Se espera sea de utilidad, esta tesis para que, siendo atribución del poder Ejecutivo, la de hacer cumplir la Constitución Política de la República de Guatemala, conjuntamente con el Organismo Judicial, para dirigir sus esfuerzos a la comunicación, promoción y desarrollo de los derechos inherentes que le asisten a los pueblos indígenas.

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

Desde un punto de vista general, por derecho constitucional se entiende como: Un conjunto de disposiciones que estudian la organización del Estado, la estructura del gobierno, las funciones y atribuciones de los órganos y las relaciones que surgen entre sí y con los particulares.

1.1. Concepto

“Derecho constitucional es la rama del derecho que comprende las leyes fundamentales del Estado referentes a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los Poderes públicos”.¹

Entonces, aunque se advierte claramente que la materia de estudio del derecho constitucional son: la forma del Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, abarcando no solo las relaciones entre estos poderes, sino también las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos; no siempre la definición de derecho constitucional puede enmarcarse en algo definitivo, pues también abarca el terreno cambiante de la realidad política, misma que de por sí es dialéctica; razón por la cual algunos doctrinarios, afirman que la definición de derecho constitucional

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 112.

nunca se agota, pues en su entorno siempre estará el dilema entre quienes tienen poder y los que aspiran conquistarlos; realidad que no está subsumida totalmente en las normas constitucionales.

Al respecto, “en consecuencia, el derecho constitucional de un pueblo no se agota en sus normas constitucionales. Estructuras y elementos culturales extraconstitucionales complementan el régimen político respectivo y, por tanto, son parte de su derecho constitucional. Los partidos políticos, los grupos de presión, las fuerzas antisistema, factores del poder transnacional, se articulen o no al ordenamiento constitucional, sea para acondicionarlo o complementarlo, son elementos de un régimen de forzosa consideración y análisis, pues la pura normativa sólo nos entregará verdades a medias o conclusiones meramente formales que no nos explicaran a satisfacción la realidad”.²

Así mismo, refiere Sáchica, que encontrar una conceptualización que englobe todo el derecho constitucional, es un tanto difícil, pero, visto como un conjunto con especificidad dentro de todo ordenamiento jurídico, éste se ha venido perfilando como:

- a) **Un derecho político:** Por su contenido, el que regula lo público y establece las condiciones que mantienen la convivencia y el orden social que sustenta la organización política.

² Sáchica, Luis Carlos. **Constitucionalismo mestizo**. Pág. 6.

- b) **Las leyes fundamentales:** Por su jerarquía dentro del ordenamiento, sirve de base para todo orden jurídico y de las cuales se desarrollan las demás leyes, significando superioridad y prevalencia.
- c) **El derecho del poder de la organización del Estado:** Las normas que se imponen a los gobernados como decisiones soberanas, y que no pueden ser discutidas.
- d) **El derecho de la constitución:** Entendido como el complejo normativo de carácter superior, en el estatuto adoptado como Constitución Política.
- e) **El derecho a las libertades, los derechos de los gobernados y sus garantías:** El sistema jurídico establecido para controlar el otorgamiento y el ejercicio del poder.
- f) **El marco jurídico del poder político:** El establecimiento normativo de las competencias de la estructura del poder político.
- g) **Las disposiciones que determinan cómo se organiza el Estado y como se gobierna, en relación a los gobernados:** Como una interrelación recíproca entre quienes mandan y obedecen.

La enumeración anterior, se encuentra ubicada dentro del ordenamiento superior, definido como la Constitución Política de cada Estado; para Guatemala, aspectos como

el derecho a las libertades o bien las garantías que la Constitución reconoce a sus ciudadanos, se encuentran contenidas del Artículo 3 al 139, en los cuales se incluyen los derechos humanos (derechos individuales, derechos sociales, deberes y derechos cívicos políticos y limitación a los derechos constitucionales); en los Artículos del 140 al 262, lo relativo a la organización del Estado y el poder público, en el título III: El Estado, capítulo I: El Estado y su forma de gobierno.

1.2. Antecedentes históricos

Para comprender los antecedentes del derecho constitucional, se debe necesariamente referir los movimientos constitucionalistas y el surgimiento de las primeras constituciones, de tal forma que el contar hoy con un derecho constitucional, se debe a los grandes acontecimientos del último cuarto del Siglo XVIII que cambiaron el mundo: La revolución americana y la revolución francesa.

Relativo a la revolución americana, las colonias británicas ubicadas en América iniciaron en el Siglo XVII sus protestas, especialmente por la diferencia con que se aplicaba el derecho en ellas, en cuanto a la forma en que se aplicaba en Inglaterra, siendo que para el año 1765 se opusieron al que se aplicaba en Inglaterra, a tal extremo que en el año 1765 manifestaron su oposición a no pagar impuestos a la corona inglesa.

Entre 1774 y 1775 se organizan varios congresos, los cuales dieron como resultado la independencia de las colonias británicas, llegando algunas de estas colonias a tener su propia constitución y logrando agruparse en confederaciones, hasta llegar en 1787 a

lograr la independencia del reino británico y redactando el anteproyecto de constitución federal, el cual fue aprobado por la mayoría de los Estados o colonias que conformaron la confederación.

Pero, el movimiento que se considera como el verdadero antecedente al derecho constitucional, es la revolución francesa. Durante esa época, los Estados generales que conformaban Francia, no se habían reunido desde el año 1614 y por las múltiples presiones sociales y la necesidad de una reforma, se reúnen los representantes de esos Estados en asamblea general, y se inicia la revolución, con la famosa toma de la bastilla. Y es en Francia durante el año 1789 cuando se proclama con carácter universal y atemporal la Declaración de los Derechos del Hombre.

La revolución francesa, marcó las pautas generales de un régimen constitucional, surgiendo conceptos como: soberanía nacional, Estado representativo, división de poderes, garantías de libertad, derechos individuales, respeto a los poderes públicos, como el principio de legalidad. De igual forma esta revolución es de mucha importancia como antecedente del derecho constitucional, pues con ella se finaliza con el absolutismo y los privilegios de la clase social burguesa de esa época, con lo cual se pone fin a los ordenamientos jurídicos únicos, poder judicial único, así como al poderío de la iglesia católica.

Cabe referir que los antecedentes históricos de esta rama del derecho, no se concentran en las revoluciones citadas, pero éstas son los movimientos de mayor impacto, mismas

que sentaron las bases para su conformación y la promulgación de constituciones políticas en los diferentes Estados.

1.3. Características del derecho constitucional

Si bien es cierto, como características generales del derecho constitucional, se puede citar que es un derecho autónomo, pues es independiente de cualquier otra rama, que es un derecho público, en virtud que se encuentra ubicado dentro de la tradicional clasificación doctrinaria del derecho público y derecho privado; pero directamente como características propias de esta rama, ya concentrada dentro del ordenamiento jurídico de todo Estado, se citan:

- a) **Bilateralidad:** esta característica obedece al hecho que no se da dentro de la esfera personal o individual, todo lo contrario, exige la alteridad, característica de todo Derecho; entendiéndose ésta como la posibilidad de alternar o cambiar la propia perspectiva por la del otro.
- b) **Generalidad:** porque no se concreta directamente en persona o situación alguna, es de aplicación o formulación genérica, persiguiendo la consecución del bien común.
- c) **Imperatividad:** porque las normas que agrupa, siempre tendrán el valor y rango de mandato u orden, nunca de recomendación o simple sugerencia.

- d) **Coercibilidad:** derivado del mismo carácter de imperatividad, así como el fin de garantizar y asegurar la convivencia, consecuentemente le imprime el carácter esencial de constreñir al cumplimiento del precepto cuando de forma voluntaria no se cumple y sin importar circunstancias o modalidades, esa es la forma de imponer la ejecución de las normas jurídicas superiores.

1.4. Contenido del derecho constitucional

El derecho constitucional tiene como función más relevante la de asegurar el ejercicio del poder público, así como el efectivo cumplimiento y aplicación del ordenamiento jurídico. Es en sí, una ciencia normativa, pero también una disciplina jurídica específica y fundamental que guía a las otras disciplinas jurídicas en función de las normas constitucionales que ese derecho regula, en virtud que es éste el que establece el alcance normativo y los límites de aplicación de todas las ramas del derecho.

Igualmente, el derecho constitucional es el que se aplica a todas las instituciones políticas, siendo su principal objetivo la organización jurídica del Estado y por lo consiguiente, el contenido de este derecho irá en torno a la relación entre el Estado y su norma constitucional, y entre el Estado y los individuos o gobernados.

En ese orden de ideas, existen diferentes perspectivas sobre el contenido del derecho constitucional, pero las más comunes, por un lado la de visión restringida y promulga que este derecho comprende: principios, valores y normas de carácter fundamental que pretenden guiar a la sociedad; en tanto que la visión amplia incluye o abarca como

contenido: la ciencia política, a la sociología política, a la historia os elementos sustantivos de la política, de la sociología, de la historia política, la filosofía política, la teoría del estado y a la economía política, independientemente de la relación que guarda el derecho constitucional con todas las otras ramas del derecho y ciencias sociales.

1.5. Principios que consagran el derecho constitucional

En términos generales, y según lo citado por un tratadista guatemalteco, los principios constituyen: “Proposiciones fundamentales que dominan sobre otras disposiciones, no sólo de la Constitución, sino también de todo el ordenamiento legislativo”.³

Específicamente para el derecho constitucional, los principios constituyen máximas jurídicas que le sirven de base, principios que en determinados momentos pueden invocarse como fuente de interpretación de algunas normas constitucionales, incluso el preámbulo de la constitución guatemalteca, de conformidad con los constituyentes, constituyen una declaración de principios, que sin ser una norma vigente, ni sustituir la obvia interpretación de disposiciones claras, podría constituir una fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional.

Los principios básicos del derecho constitucional que enuncia por lo general la doctrina, y que de alguna forma se encuentran establecidos dentro de toda norma superior, son los siguientes:

³ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional**. Pág.17.

1.5.1. División de poderes

Dentro del ámbito del derecho, a este principio también se le conoce como: separación de poderes, división tripartita de poderes, o simplemente división del poder; siendo que dentro de éstos, los tres poderes clásicos son: el poder legislativo, que delibera y sanciona las leyes, fundamentado en la potestad legislativa que le confiere toda constitución, el poder ejecutivo, que ejecuta las leyes y toma las decisiones en virtud de ellas, sin alterarlas, encargándose de toda la administración pública y el poder judicial, que aplica las leyes al momento de reclamar el imperio de ellas, en caso de violaciones o transgresiones, pues es el ente que esta facultad para juzgar y ejecutar lo juzgado.

La división de poderes, en todo Estado, posibilita el estricto control tanto interno como externo; específicamente en Guatemala, este principio se encuentra consagrado en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República, estableciendo además que la subordinación de los tres organismos, está prohibida, otorgándoles la total independencia y prohibiendo cualquier interferencia entre los mismos, aunque se interrelacionan entre sí y se necesitan mutuamente para darle vida y efectividad a lo que se denomina Estado.

1.5.2. Estado de derecho

El Estado de derecho cobra vida cuando tanto el accionar de la sociedad y del Estado, encuentran sustento en la norma, de tal forma que el poder del Estado se está subordinado al orden jurídico vigente, con el fin de crear un ambiente de respeto absoluto

del ser humano y del orden público. Entendiéndose que el Estado de derecho es aplicable a los Estados democráticos, no así aquellos con tendencia socialista.

Es importante recordar que la mantener un estado de derecho, no constituye obligación solo para los que ostentan el poder público, sino que es una responsabilidad compartida, entre ellos y la sociedad.

1.5.3. Soberanía nacional

En cuanto a la soberanía nacional: “este principio emana de la tesis jurídico política, la cual sostiene que la fuente de los poderes del Estado se encuentra en la nación, una entidad abstracta y única, vinculada normalmente a un espacio físico, a la que pertenecen los ciudadanos y por la dificultad de ejercerla directamente por ellos, la delega”.⁴

De acuerdo con la historia, como principio, la soberanía nacional, es un concepto ideológico que tuvo su origen en la teoría política liberal de Locke y Montesquieu a finales del Siglo XVII y XVIII, en Inglaterra y Francia y se perfiló como la facultad jurídica y real que posibilita la toma de decisiones en forma definitiva en todos los conflictos que perturben la unidad de la cooperación social y territorial, así como la facultad de imponer la decisión de todos los habitantes del territorio, por medio de un gobierno representativo, quien ostenta la delegación de la autoridad del pueblo.

⁴ **Ibid.** Pág. 413.

Este principio se consagra en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 141 en donde se la delega el pueblo a los tres organismos del Estado, y en el Artículo 142, se establece el ejercicio de la soberanía, en términos territoriales.

1.5.4. Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, vistos como un principio constitucional, encuentran fundamento en la teoría del derecho natural, la cual se inspira en el hecho que debe reconocérsele y garantizársele a todo ser humano, y en todo ordenamiento superior, todos los derechos o facultades básicas e inalienables reconocidas universalmente y que están dirigidas a la defensa y protección de la dignidad humana. Los derechos fundamentales, en Guatemala, se encuentran reconocidos y normados en la Constitución Política, en el Título II: Derechos humanos, mismo que está dividido en tres capítulos: Derechos individuales, sociales y deberes y derechos cívicos y políticos, así como un cuarto capítulo, el cual norma lo relativo a limitaciones a los derechos constitucionales, las cuales y acorde a lo que establece el Artículo 138 de la constitución, son de carácter extraordinario, toda vez que estas limitaciones sólo se aplicarán en casos de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o en situaciones de calamidad pública.

1.5.5. Estabilidad constitucional

Es el que brinda la seguridad jurídica de la norma constitucional, toda vez que en la medida que ella establezca claramente el procedimiento de su reforma y mantenga cierto

grado de rigidez, brindará y garantizará la estabilidad del texto constitucional, es decir, siempre trata de asegurar la vigencia -en el tiempo- de la constitución, con el fin de evitar que sea cambiada por los distintos gobiernos. “El principio de estabilidad garantiza a la constitución una vigencia en el tiempo, se asegura unos mecanismos de control, pues en la medida que una Constitución sea estable, es que existe una distribución equitativa de poder (funcionalidad)”.⁵

Ahora bien, es importante citar que doctrinarios sugieren que siempre debe existir la necesidad y justificación de una nueva normativa, sin importar la rama del derecho. “Derivado de las transformaciones constantes y profundas de la sociedad, es evidente que la legislación en determinado momento se convierta en inadecuada y que por ello, se haga necesario su actualización, ya que el propio Estado en su organización, se convierte en tradicional y vetusto”.⁶

Asimismo, el magistrado Fernando Fueyo Laneri, quien lo refiere Arrué Motta, expone: El derecho no puede quedar marginado del progreso. El arcaísmo produce la inadaptación de la norma al medio social donde debe aplicarse, creándose un peligroso desajuste entre la ley petrificada y el continuo avance social.

Las exposiciones detalladas con anterioridad de los profesionales del derecho sobre las actualizaciones de toda normativa, son válidas, siempre que se trate de un ordenamiento

⁵ Quisbert Huanca, Ermo. **Principios constitucionales**. Pág. 11.

⁶ Rivera Woltke, Victor Manuel. **Reflexiones en torno al derecho de trabajo y la globalización económica**. Pág. 16.

jurídico ordinario o de rango inferior, en virtud que para las normas constitucionales, no puede aplicarse del todo esos conceptos, ya que el principio de estabilidad constitucional, persigue en definitiva estabilidad, lo cual otorga la seguridad y garantía jurídica que toda la población de un Estado tiene en su norma constitucional y en el grado que dicha norma responda o se adapte a los cambios inherentes de una sociedad, esa norma será confiable y estable.

1.5.6. Supremacía constitucional

Históricamente, el auge de este concepto se le atribuye a la teoría pura del derecho, como obra del ilustre del filósofo austriaco Hans Kelsen. El principio de supremacía constitucional coloca a la constitución política de todo Estado como una norma de carácter superior, ubicándola en la cima de todo ordenamiento jurídico, en consecuencia, la norma constitucional se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico interno y externo, incluyendo dentro de éste ordenamiento, los tratados internacionales ratificados y que hayan sufrido el proceso de incorporación al ordenamiento interno de un Estado. El fin primordial de este principio lo constituye el hecho que cualquier normativa interna que pueda entrar en colisión con la norma suprema, daría como resultado la nulidad de la norma inferior.

Este principio doctrinario del derecho constitucional, encuentra fundamento, específicamente en el Estado de Guatemala, en el Artículo 175 de su norma constitucional, en donde se establece la jerarquía constitucional, Artículo que en su parte

conducente norma: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.”.

De igual forma, como principio de supremacía constitucional, encuentra sustento en lo manifestado por la honorable Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en su sentencia de fecha 3 de noviembre del año 1994, al resolver el expediente 205-94 y publicada en la Gaceta No. 34: “...Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. Esta supe legalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres Artículos de la Constitución Política de la República: el 44, el 175 y el 204...”

1.5.7. Rígidez constitucional

El principio de rigidez, se basa esencialmente en la idea que toda norma suprema debe designar dentro de su articulado, un proceso específico para su reforma o modificación, el cual deberá ser diferente al usado en el ordenamiento jurídico ordinario o inferior. Pero para establecer el grado de rigidez de una norma constitucional, desde un enfoque doctrinario, es necesario que se observen determinados factores, entre ellos:

- I. Que el órgano designado para la reforma sea creado y elegido artículo especialmente para dicha reforma o es uno de los que habitualmente funcionan.

- II. El número de instituciones políticas cuyo consentimiento deben concurrir para proceder a una reforma constitucional, es decir las instituciones que tienen iniciativa para proponer la reforma.
- III. Las mayorías exigidas para la reforma.
- IV. Que se dé la participación del pueblo, ya sea en forma directa por medio de un referéndum, o de forma indirecta a través de la convocatoria a elecciones para una nueva asamblea, quien será el órgano encargado de ratificar o redactar la reforma.

En cuanto a la Constitución Política de Guatemala, ésta fundamenta el principio de rigidez constitucional, en lo estipulado en el título VII: reformas a la Constitución, en el cual, tiene establecido los procedimientos que se deberán atender en caso de una reforma constitucional, los que se encuentran definidos en los Artículos 278 y 279 de dicho cuerpo normativo.

1.5.8. Control de constitucionalidad

Este principio tiene como fundamento el principio de supremacía constitucional, siendo un mecanismo jurídico por el cual se asegura y garantiza el cumplimiento de las normas constitucionales, y a la vez se invalidan las normas de rango inferior que no se crearon apegadas con la normativa superior, de tal forma que la finalidad esencial del principio de control constitucional es la de sujetar todas las normas inferiores a la Constitución Política de un Estado.

1.5.9. Colisión normativa

Este principio, también encuentra su fundamento en el principio de supremacía constitucional, y sus enfoque consiste en que si se da el caso que dos normas jurídicas tuvieran contenido que fuera incompatible entre sí, el resultado es la colisión normativa, y para solucionar las colisiones normativas, se tiene que observar determinados criterios de interpretación que establecen cuál normativa prevalecerá, y cuál norma se derogará, de tal manera que como todo el ordenamiento tiene que ser coherente y armónico.

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos

La mayoría de los Estados reconocen que los seres humanos, por el sólo hecho de serlos, tienen derechos frente a ese mismo Estado, mismos que tienen que ser reconocidos, respetados, y garantizados; razón por la cual deberán contar con una estructura adecuada para satisfacer su realización. Estos derechos, que los Estados deben reconocer, respetar, garantizar y satisfacer, son los derechos humanos.

En efecto, los derechos humanos no son una concesión de los Estados, todo lo contrario, es simplemente el reconocimiento que los Estados hacen de ellos, pues son una serie de principios de aceptación universal que buscan asegurar al ser humano su dignidad como persona, así como que constituyen un freno al ejercicio del poder.

La declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la conferencia mundial de derechos humanos afirma que: “Los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

2.1. Definición

Aunque es un término usado en el ámbito social con mucha frecuencia, casi siempre al referirse a derechos humanos, se hace pensando en el sentido de su universalidad y que

todos los seres humanos son poseedores de esos derechos; partiendo de ello, desde el punto de vista de la Organización de las Naciones Unidas, por derechos humanos, se entiende que: “los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”.⁷

La doctrina mexicana, refiere que los derechos humanos pueden conceptualizarse como: “El conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada”.⁸

La defensa, protección y garantía de los derechos humanos, según la doctrina anteriormente citada, tiene la función de:

- a.** Contribuir al desarrollo integral de toda persona.

- b.** Delimitar para todas las personas una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y particulares.

⁷ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. **¿Qué son los derechos humanos?** www.ohch.org. (Consultado: 25 de julio del año 2021).

⁸ Universidad Autónoma Indígena de México. **Garantías individuales y derechos humanos.** www.uaim.edu.mx. (Consultado: 25 de julio del año 2021).

- c. Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.

- d. Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Los derechos humanos universalmente aceptados, en señal de su reconocimiento y garantía por parte de todo Estado, deberán estar plasmados en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico ordinario, y a la vez deberán ser respetados por todos, pero, la obligación esencial es del Estado quien tiene la exigencia de protegerlos, creando las condiciones necesarias dentro de un marco de justicia, paz y libertad.

2.2. Antecedentes históricos relevantes

Aparecen reseñas que citan que, en el ámbito del derecho, al revisarse textos jurídicos de los primeros tiempos de la historia de la humanidad, no figura ningún concepto de derechos humanos, pero refieren algunos doctrinarios que aparecen datos relativos a ellos en el famoso código de hammurabi, que era un cuerpo de leyes promulgado por el rey de Babilonia, más de 2000 años antes de Cristo.

También como parte de historia, se cita que hace más de dos mil quinientos años, los ciudadanos griegos gozaban de ciertos derechos protegidos por el Estado, no así los

esclavos de esa época, pues éstos no eran considerados ciudadanos y los romanos al conquistar a los griegos heredaron su civilización, encontrando los *civitas* romanos, quienes gozaban de todos los derechos, por su calidad de ciudadanos. De igual forma otro acontecimiento que da reconocimiento a los derechos humanos es el cristianismo ya que con él se dio un gran paso a la protección de las personas, y es donde se origina el derecho de asilo, y el de igualdad, pues en el cristianismo aseguraba que todos eran iguales ante Dios.

Asimismo, se reconoce que en la famosa carta magna, del rey inglés Juan Sin Tierra de 1215, también se hace reconocimiento estatal de algunos de estos derechos, pero tanto en el código de Hammurabi, citado con anterioridad y en esta carta magna, se consideraron o concedieron derechos a determinados seres humanos, siendo así, que en el código se contemplaba la sociedad dividida en tres clases: la de hombres libres, los *muchkinu* refiriéndose a siervos o subalternos, y los esclavos; en tanto que en la carta de Juan Sin Tierra, se estableció el origen de las libertades inglesas y el fundamento de los derechos políticos, esencialmente para los hombres libres de Inglaterra y para la Iglesia.

Específicamente como reseña del término derechos humanos, en el sentido moderno, Dagnerys Carballosa Batista y José Agusto Ochoa del Río, refieren las siguientes:"...

1. **La Carta de Derechos o Bill of Right:** Ésta fue aprobada en el año 1680 por el parlamento inglés, y en ella se sellaba el pacto entre la nobleza y la burguesía, con lo que se definió la revolución burguesa en Inglaterra; la carta de derechos contenía once derechos, dentro de ellos: libertad de palabra, el derecho de

presentar peticiones al rey, aquellos que limitaban al rey, en cuanto a no exigir fianzas, ni cobrar multas excesivas, o la no aplicación de penas crueles o insólitas.

2. La declaración de independencia de los Estados Unidos de Norteamérica:

Ésta declaración, fue proclamada en el año 1779, ella contenía enunciados sobre derechos humanos, relativos a que todos los hombres nacían iguales y, por lo tanto, el creador les otorgaba determinados derechos inherentes, los que ninguna persona o autoridad podía despojarlos, tales como la vida, la libertad e incluso la búsqueda de la libertad, si es que no se poseía.

3. Con la revolución francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de fecha 25 de agosto de 1789: Es en este instrumento, donde

realmente por vez primera se plasman claramente los derechos humanos, teniendo que en su preámbulo, y en su articulado, preceptuaba derechos fundamentales, y dentro de ellos: los hombres nacían libres e iguales en derechos, que el objetivo de toda sociedad política era la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre y que éstos eran la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

4. A inicios del Siglo XX, con el fin de la primera guerra mundial: Comienzan a

regularse en textos constitucionales de algunos Estados, los derechos socioeconómicos y culturales: derecho a la educación, la cultura, el trabajo, a la salud y la asistencia social, entre otros. Dentro de Latinoamérica, fue México, en su constitución de 1917 que salió como resultado de la revolución mexicana, la

primera en consagrar estos derechos; ahora bien, en el continente europeo, la Constitución que reconoció estos derechos fue la de Weimar, Alemania, en el año 1919.

5. A raíz de la segunda guerra mundial: Posterior a este evento y como consecuencia de los múltiples crímenes cometidos por el nazismo, la Organización de Naciones Unidas, fundamentada en su carta constitutiva, la cual declara que el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, es sin distinciones por motivo de raza, sexo, idioma o religión; el 10 de diciembre de 1948 la asamblea general de esta institución, proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en sus treinta artículos recoge los conceptos generales sobre los que la comunidad internacional de naciones entiende por derechos humanos, incluyendo en estos, los derechos civiles y políticos".⁹

2.3. Teorías que explican los derechos humanos

Históricamente, han suscitado diversas posturas sobre los derechos humanos, desde la época de la antigua Grecia, son de se hablaba del derecho natural, pero en contraposición, Aristóteles reconocía la esclavitud como algo legítimo, en la época romana, el *ius gentium* estaba relacionado con la ley natural y les otorgaba a sus ciudadanos romanos todos los derechos otorgados por la ley, sin importar a donde se

⁹ Carballosa Batista, Dagnerys y Ochoa del Rio, José Agusto. **Garantías legales en Cuba, bases para su perfección.** www.eumed.net.libros. (Consultado: 25 de julio del año 2021).

dirigían, así mismo, en la Edad Media, se promulgaba por la tesis que los derechos humanos se originaban de la comprensión mutua y el filósofo Santo Tomás de Aquino postulaba que todo se basaba en la razón, que no se reconocían cualidades humanas que no eran comprendidas. Ya para el Siglo XV y XVI con la teoría del contrato y el feudalismo, los derechos de los individuos tenían que estar reconocidos, sobre todo respecto a la propiedad y a la adquisición y disfrute de la propiedad, considerándose al derecho de la propiedad como un derecho natural, dando inicio con ello a lo que hoy día se conoce como principio de libertad e igualdad.

De igual manera, en el Siglo XVII, con el surgimiento del derecho positivo y el contrato social, los derechos humanos no se consideraban como derecho natural, sino más bien como derechos contractuales, establecidos por el Estado con la población, a raíz de este pensamiento, tales derechos adquirieron la forma de cartas, leyes fundamentales, peticiones o declaraciones, lo cual constituyó el punto de partida para la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, la que fue adoptada por la asamblea constituyente , en el año 1789, durante la revolución francesa, anteriormente referida.

Por lo tanto, han existido diversos enfoques generales o teorías que explican o fundamentan los derechos humanos, pero de forma específica, acorde a lo referido por Fernando Gil, estas teorías se sintetizan en dos, siendo estas:"...

- a) **La teoría jusnaturalista:** consagra que los derechos humanos, son derechos que el ser humano posee por su propia naturaleza y dignidad, que éstos son

universales e invariables, siendo propios de todo ser humano, independientes de circunstancias como tiempo y lugar, que tampoco dependerán de las leyes o las costumbres de cada pueblo, nación o Estado.

Los jusnaturalistas sostienen también que los derechos humanos no constituyen derechos que las leyes otorguen a hombres y mujeres, sino todo lo contrario, que éstas simplemente los reconocen y garantizan, además, aunque no estuvieran reconocidos legalmente, por tener reconocimiento universal, deberán respetarse y por lo tanto deben ser el fundamento de todo orden jurídico, para el respecto de la dignidad de la persona.

- b) La teoría positivista:** para los positivistas los derechos humanos, son todos aquellos que se acuerdan que tendrán esa categoría, por lo tanto no son derechos que se le reconocen al ser humano, sino los otorgados en un ordenamiento jurídico. Promulgan esta teoría que los seres humanos no poseen más derechos que aquellos que se les conceden y lo que les da el carácter de derechos humanos, es el haber sido determinados en un momento como tales, dejándose plasmados en las leyes.
- c) La teoría contractualista:** Constituye una aproximación a las teorías iusnaturalista y positivista, toda vez que suele encontrarse doctrinas que hablen de una teoría contractual, de una teoría social, de una teoría iusnaturalista crítica, o también de una teoría del positivismo evolucionado".¹⁰

¹⁰ Gil, Fernando. **La enseñanza de los derechos humanos.** www.amnistiacatalunya.or. (Consultado: 25 de julio del año 2021).

No hay unificación en cuanto a teorías o fundamentos filosóficos sobre los derechos humanos, lo que sí es cierto es que todas hacen referencia a que constituyen facultades inherentes al ser humano, considerado este individual o en conjunto y que son deben estar reconocidos y garantizados ampliamente para que la persona alcance su desarrollo y respeto a su dignidad.

2.4. Clasificación de los derechos humanos

En cualquier estudio que se haya realizado sobre derechos humanos, aparecen distintas clasificaciones, pero éstas van encaminadas a resaltar las características que le corresponden a cada una, pero nunca harán referencia o llevan como objetivo el establecer una jerarquía entre estos derechos, todo lo contrario, la clasificación obedece a su surgimiento o evolución histórica.

2.4.1. Primera generación

Los derechos incluidos en esta generación y cuyo reconocimiento se dan a consecuencia de los abusos de las monarquías y gobiernos absolutistas del Siglo XVII, constituyen los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos de los Estados, así como en la legislación internacional. Estos derechos tienen como fin primordial la protección del ser humano, individualmente visto, contra cualquier tipo de agresiones. Es importante referir que, en los derechos reconocidos en la primera generación, la actitud de todo Estado es pasiva, ya que tan sólo se limita a reconocerlos

y garantizarlos y a la vez, creando los procedimientos pertinentes para su adecuada protección.

A los derechos humanos de primera generación comúnmente se les denomina: derechos individuales, cívicos y políticos. Dentro de estos derechos se pueden citar, entre otros:

- a) **Derecho a la vida:** concebido como el derecho a conservar y defender la existencia misma de la persona.
- b) **Derecho a la libertad de expresión:** este derecho consagra la garantía de expresar nuestro pensamiento a través de cualquier medio de difusión, sin censura ni licencia previa, pero este derecho deberá hacerse sin caer en abuso del mismo, debiéndose ejercer con responsabilidad y a la vez a través de este derecho se garantiza a quienes se sientan ofendidos, a exigir la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.
- c) **Derecho a la seguridad y la integridad física y moral de las personas:** el derecho de obtener la protección en el sentido estricto e integral de la persona, por parte del Estado.
- d) **Derecho de petición:** como la facultad que posee toda persona de solicitar a la administración pública asuntos de su interés y que éstos sean resueltos en el plazo que fija la ley.

- e) **Derecho al honor:** la protección que debe gozar la persona en cuanto a su intimidad, así como el derecho a no ser difamado.
- f) **Derecho a participar en la vida pública:** la facultad de participar en actividades tanto sociales como políticas, siempre que no se altere el orden público.
- g) **Derecho de elegir y ser elegido:** la facultad otorgada por mandato constitucional a toda persona de participar activamente en el quehacer político de la nación, tanto en su derecho al voto como a su participación como candidato en representación de algún partico político.

Los derechos contenidos en esta generación, pueden ser invocados y reclamados en cualquier momento y lugar, con la excepción de las circunstancias extraordinarias que todo Estado pueda tener y que les permite la limitación de alguno de ellos, siempre que se cumpla con los procedimientos contenidos generalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.4.2. Segunda generación

A los derechos que se clasifican en ésta, se les conoce como derechos económicos sociales y culturales, y fueron reconocidos en el Siglo XIX, posteriormente al reconocimiento de los derechos civiles y políticos, como 32 consecuencia del protagonismo de la clase proletaria, durante la llamada época de industrialización, de los países occidentales.

Como se ha indicado esta generación comprende los derechos económicos, sociales y culturales, y tienen como fin primordial el garantizar a los ciudadanos de un Estado, el pleno desarrollo, lo que se logra a través del acceso al trabajo, la educación y la cultura. En estos derechos, el Estado manifiesta una actitud activa, pues es el obligado no a reconocer esos derechos, sino a otorgárselos, creando por lo tanto los medios para que los ciudadanos puedan tener acceso a ellos.

Se les conoce como de segunda generación porque ellos fueron reconocidos en el Siglo XIX posterior a los derechos civiles y políticos a raíz del protagonismo de la clase proletariada durante la industrialización de los países occidentales. Estos derechos comprenden los económicos, sociales y culturales; se caracterizan porque requieren del Estado una actitud activa para que los titulares puedan accesar a estos derechos, además se conceptualizan como derechos colectivos porque benefician a grupos de seres humanos.

Los derechos económicos, sociales y culturales, se refieren a las condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales, y se pueden citar entre ellos:

- a) **Derecho al trabajo:** el derecho reconocido en todos los ordenamientos jurídicos del mundo, con el cual se protege una serie de garantías mínimas al trabajador, pero a la vez constituye una obligación social para las personas, con el fin de contribuir al desarrollo de su país.

- b) **Derecho a la educación:** el derecho reconocido por el Estado y a la vez donde él adquiere la obligación de brindar educación a todos los habitantes, sin hacer discriminación alguna.
- c) **Derecho a la salud:** constituye la facultad que todo Estado otorga a sus habitantes de tener la oportunidad de un bienestar físico, mental y social, a través de proveer los servicios necesarios para atender la salud sea esta individual o colectiva.
- d) **Derecho a la vivienda:** constituye otro de los derechos consagrados en los ordenamientos jurídicos, y de reconocimiento internacional; esencialmente en Guatemala, se encuentra constitucionalmente normado en el Artículo 105, pero de forma exclusiva para la construcción de conjuntos habitacionales para los trabajadores, y en materia general, es decir dirigidos a todos los habitantes que carezcan de una vivienda, se promulgó y entró en vigencia el Decreto 9-102 del Congreso de la República, en donde se declara como principio de carácter público y de interés social: el derecho a una vivienda digna, adecuada y saludable, como derecho humano fundamental, cuyo ejercicio el Estado debe garantizar.
- e) **Derecho a la protección y asistencia a los menores y a la familia:** es otro derecho de segunda generación, con el cual se protege a menores y la familia; en el ordenamiento jurídico superior de Guatemala, se consagra también la protección a ancianos y minusválidos. En cuanto a la familia, el Estado le garantizará sobre la base del matrimonio e incluso de la unión de hecho; para menores y ancianos, les garantiza su derecho de alimentos, salud, educación,

seguridad y previsión social y para minusválidos, su rehabilitación e incorporación integral a la sociedad.

También se conceptualizan como derechos colectivos, ya que su aplicación será de beneficio a grupos humanos y no en forma individual, aunque se obtengan beneficios individuales, pero el efectivo cumplimiento de estos derechos dependerá de las condiciones de cada Estado, por lo cual la realización de éstos difiere de un país a otro.

2.4.3. Tercera generación

Al igual que los derechos contenidos en la primera y segunda generación, éstos surgen como resultado de cambios sociales, tienen como finalidad la protección a toda la colectividad. A diferencia de las anteriores generaciones, éstos derechos no están totalmente definidos y por lo tanto no existen a la fecha instrumentos que los hagan jurídicamente coercitivos; su definición como tal, dependerá de avances de la democracia, así como la aplicación del principio de solidaridad por parte de la Comunidad Internacional.

A los derechos de tercera generación comúnmente se les denomina: derechos de medio ambiente, derechos a la información, tratados internacionales. Dentro de estos derechos, se tienen principalmente:

- a) **El derecho al desarrollo:** dentro de la norma superior de Guatemala, se encuentra regulado el desarrollo integral de la persona como un deber del Estado,

e igualmente como parte del desarrollo económico, reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo.

- b) El derecho a la libre determinación de los pueblos:** en cuanto a este derecho, la norma constitucional guatemalteca lo reconoce y garantiza, pero a la vez lo establece como obligación de toda persona a elegir y ser electo, a participar en actividades políticas y de defender el derecho de alternabilidad, lo cual es congruente a lo que persigue este derecho como lo es la libertad de la que disponen las personas para, por si mismos, elegir su propio gobierno y destino.

- c) El derecho al medio ambiente sano:** a nivel internacional ha cobrado especial interés el garantizar a todos los habitantes un medio ambiente sano, de tal manera que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en el año de 1972, en Estocolmo, Suecia, el día mundial del medio ambiente.

A nivel nacional, Guatemala ha firmado y ratificado varios convenios y tratados en los cuales se compromete a preservar el medio ambiente, consecuentemente, para dar cumplimiento a ellos, emitió en el año 1986 por medio del Decreto 68-86 del Congreso de la República la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, con la cual se pretende evitar que se continúen deteriorando el ambiente y los recursos naturales del país.

De igual forma la norma constitucional, en su Artículo 97, establece la obligatoriedad de forma tripartita para el Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional, evitar toda clase de contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico.

d) **El derecho a la paz:** es un derecho de cualquier persona el derecho a vivir en paz y a la vez una obligación de todo Estado el garantizarla, creando los mecanismos adecuados para tal fin, este derecho lo garantiza el Estado de Guatemala a sus habitantes, en el Artículo 2º., de la Constitución Política, así mismo en los acuerdos de paz, firmados en el año 1999, con lo cual se puso fin a un conflicto armado de más de treinta años.

De tal forma que, sin atender clasificación alguna, pero si reconociéndolos integralmente, Guatemala, lo hace en la Constitución Política, específicamente en su parte dogmática, destinada a garantizar los derechos humanos, tanto aquellos individualmente garantizados, que se encuentran normados del Artículo 1º., al 46, así como los derechos colectivos, que se encuentran regulados del Artículo 47 al 136, sin que por ello, no se garanticen otros que no puedan estar contenidos en la normativa superior, toda vez que los legisladores constituyentes dejaron plasmada esa intención, en el Artículo 44, el cual norma que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otros, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona... el interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”.

2.5. Principios en que descansan los derechos humanos

La dignidad, la libertad y la igualdad son principios que inspiran a los derechos humanos, pero, a raíz de los propósitos y principios que plasma la Carta de las Naciones Unidas, es común encontrar qué los derechos humanos descansan en tres grandes principios, los cuales se encuentran contenidos en los Artículos 1 y 2 de esta normativa:

- a) De igualdad:** Concebido como la equiparación de todos los hombres y mujeres ante la ley, de tal forma que posibilite el acceso a todos los satisfactores materiales y culturales.
- b) De autodeterminación:** El derecho de la libre determinación de los pueblos, como requisito previo para el disfrute pleno de todos los derechos humanos, lo cual se garantiza con la libertad de elegir y ser electo.
- c) De no discriminación:** El estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

2.6. Los derechos humanos en el ordenamiento jurídico guatemalteco

En cuanto al reconocimiento y protección de los derechos humanos en Guatemala, ellos encuentran fundamento no sólo en el ordenamiento jurídico superior, sino también en el ordinario, y por lo tanto se tiene:

Constitución Política de la República, promulgada en 1985 y vigente desde enero de 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, de noviembre de 1969, ratificada e incorporada dentro del ordenamiento jurídico mediante Decreto número 6-78 del Congreso de la República y vigente desde julio de 1978.

Ley de Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto 54-86, reformado por el 32-87, del Congreso de la República de Guatemala.

De la misma manera, Guatemala ha realizado esfuerzos por reconocer y garantizar plenamente los derechos humanos en su normativa interna, también ha tenido participación en múltiples instrumentos internacionales, dentro de los cuales cobra importancia la Declaración Universal de Derechos humanos, la que ocupa un lugar preponderante como el principal código de conducta internacional para la protección de estos derechos, y otro número considerable de acuerdos, tratados y declaraciones, en esta materia y que al haber sido ratificados, se deben tener como parte no sólo del ámbito internacional, sino también nacional.

CAPÍTULO III

3. El derecho indígena en la legislación guatemalteca

Se establece que las normas que regulan el comportamiento social y que, si se infringen, requieren de sanciones seculares. En el caso específico de las comunidades mayas, dichas disposiciones no están escritas, pero se manifiestan en prácticas recurrentes en todos los ámbitos de la vida de este pueblo; además, encarnan valores ancestrales propios y de la cultura occidental que no están en contradicción con aquellos, específicamente de la religión cristiana.

Entre los organismos responsables de aplicar sanciones, se tienen a las autoridades propias y reconocidas por los mismos integrantes de lugar. En este caso en particular, éstas no provienen de un sistema prehispánico, sino que constituyen aprovechamiento de su estructura de las épocas colonial y republicana para realizar su actividad jurídica.

Esta definición de conflicto restringe el campo de indagación y se focaliza en los agentes, las tipologías y las formas del conflicto que encarnan de modo más directo la relación entre Estado y sociedad civil, en particular, entre institucionalidad y movimientos sociales, como expresión organizada, activa y movilizada de la sociedad civil.

Estos procedimientos, cuyos componentes son las maneras de formalizar estos actos y las formas recurrentes de aplicar medidas punitivas. según el tema referido, este aspecto es clave para percibir la diferencia con los del sistema oficial; por ejemplo, la característica

que implica que los mayas conciben la justicia como un medio para el restablecimiento de la armonía comunitaria y el sistema oficial, en contraposición a lo señalado, tiene una concepción más punitiva.

3.1. Concepto de derechos de los pueblos indígenas

Se puede entender por derechos de los pueblos indígenas, el conjunto de prerrogativas y facultades otorgadas en la legislación estatal oficial a los individuos y grupos étnicos minoritarios, complementarios a los derechos regulados en favor de la población mayoritaria de un determinado Estado nación.

También, desde otra perspectiva, se aprecian como aquellos preceptos normativos que forman parte de los sistemas jurídicos de dichas minorías, el llamado derecho consuetudinario, sean o no reconocidos por el derecho oficial.

Es decir, las garantías indígenas las que se pueden apreciar desde una perspectiva jurídica pluralista estatal y desde un enfoque jurídico pluralista humano.

En la condición actual de la legislación de un gran número de Estados, prevalece el primero de los dos paradigmas referidos, por lo que la denominación de derechos indígenas, se reserva a las disposiciones reglamentarias que la legislación oficial les asigna, incluso cuando reconoce su práctica jurídica cultural propia y las formaliza en el derecho positivo.

Con este enfoque, los sujetos activos de esta normativa, son dichos pueblos y las personas que los conforman, en tanto que el sujeto pasivo es el Estado, el cual se obliga a través de la ley, por lo general, a reconocer y respetar los sistemas jurídico-culturales aborígenes proveyendo los medios e instrumentos para su desenvolvimiento, así como, para incorporarlas y validarlas dentro del sistema jurídico nacional, de ser necesario.

3.2. Reconocimiento legal del derecho indígena

Los juzgadores de Guatemala han venido aplicando los usos y costumbres de los pueblos indígenas para resolver los diversos conflictos y, más recientemente, han interpretado y aplicado la normativa del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Sin embargo, era frecuente abordar los derechos de los pueblos indígenas como algo difuso que no había cobrado vida en las resoluciones judiciales; por esa razón, era urgente iniciar la recopilación de numerosas resoluciones judiciales, especialmente si se toma en consideración que, en muchos de ellos, como el caso de los jueces de paz comunitarios y de numerosos individuales, son indígenas y trabajan en su comunidad de origen.

Por ello, actualmente el Organismo Judicial ha incorporado gradualmente un porcentaje significativo de jueces y auxiliares de justicia con las características de pertenecer a la etnia indígena, bilingües (en cuanto a los idiomas aborígenes y español) y que además

se desempeñan indistintamente como jueces, secretarios, oficiales en sus correspondientes poblados.

3.3. Rasgos en relación a los derechos humanos de los pueblos indígenas

En efecto, una brecha percibida por la ciudadanía respecto del orden jurídico, es la distancia entre lo que establecen las leyes y la experiencia cotidiana de la aplicación de las mismas.

Dicho orden está conformado por un conjunto de tres elementos:

- a) **Normatividad:** Un sistema de reglas sustantivas y procesales que regulan el comportamiento social y los mecanismos para resolver conflictos; incluso, el procedimiento para crearlas.
- b) **Institucionalidad o implementación institucional:** Esto implica la existencia de aparatos institucionales dotados de agentes u operadores de justicia y recursos, y de un sistema de funcionamiento que refleje de alguna manera la normativa.
- c) **Cultura jurídica:** Supone un sistema de razonamiento jurídico, implica la existencia de un modelo de pensamiento presente en los operadores y en los usuarios del sistema, que de algún modo corresponda a este sistema normativo.

Esto incluye, por ejemplo, el conocimiento y percepciones que tienen los iniciados y la gente de la calle sobre el derecho y sobre el funcionamiento real de la justicia.

Los sistemas jurídicos de algunos países latinoamericanos han sufrido históricamente procesos de importación normativa.

Esto presupone, que copian las leyes de otros países teniendo en consideración fundamentalmente la novedad de esta importación antes que su correspondencia con las necesidades de regulación social interna. Éstas son desconocidas por la población y por ende no regulan sus conductas ni permiten canalizar los conflictos por los cuales se concibió implementarlas.

3.4. Aspectos positivos de la administración de justicia maya

Entre los aspectos positivos del sistema de justicia maya, se debe resaltar el papel de las autoridades que intervienen para la solución de los problemas, ya que éstas son personalidades reconocidas por las comunidades que han demostrado por mucho tiempo su aporte y comportamiento ejemplar.

A diferencia de lo que sucede en el mundo occidental, los juzgadores indígenas son personas que adquieren su calidad por medio del ejercicio y la aplicación de la justicia, pues no tienen que acudir a una universidad para aprender la aplicación de la normatividad, la que en general es conocida por todos.

Otra característica importante radica en que se aplica la justicia en el propio idioma de los involucrados, por lo tanto, no existe ningún obstáculo en cuanto a la comprensión. Es decir, que el derecho maya tiende a corregir la conducta más que a sancionarla, busca restablecer la armonía.

Además, es pronta y no tiene costos económicos, ya que los asuntos se arreglan dentro de los mismos poblados con poderes locales propios, no se debe acudir a los órganos jurisdiccionales.

3.4.1. Soluciones a la administración de justicia

Como lo señala Ricardo Sulugui Juracan, en un boletín de la Defensoría Maya: “Antes del año de 1980, los habitantes de Guatemala no tenían la mentalidad, de tomar justicia en sus manos. Pero resulta que, en la década del 80, recordamos las masacres y tierra arrasada por los gobiernos militares. En nuestras comunidades Mayas había un gran respeto a la vida humana, a las mujeres, niños, jóvenes, señoritas, a las plantas, a la madre tierra, a los ancianos se respetaban como autoridades. Los valores morales se respetaban entre unos y otros. Los problemas que se suscitaban, se solucionaban en base del diálogo, reuniendo a las comunidades, sin revanchismos, venganzas, ni mucho menos violencia. Los problemas son resueltos por los ancianos y ancianas y la cual ellos actuaban con sabiduría, como mediadores y conciliadores. Jamás se empleó la violencia, linchamientos, por parte nuestras comunidades”.¹¹

¹¹ Comisión Coordinadora Ejecutiva de la Defensoría Maya. **El año 1996 nos dejó sabor a paz pero...** <http://www.puebloindio.org>. (Consultado: 20 de agosto del año 2021).

Por lo que se infiere que la intromisión abusiva a la forma de vida de esta comunidad vino a propiciar el desequilibrio, que se puede establecer.

3.4.2. La prevención de los linchamientos

Instituciones como la Defensoría Maya y otras organizaciones guatemaltecas han venido trabajando en la reconstrucción de las bases de aplicación del sistema de justicia maya a través del desarrollo de políticas de educación para resolver los problemas, los cuales en su mayoría han sido resueltos por la vía del diálogo y la conciliación.

Asimismo, éstas también han contribuido en la construcción de una administración de justicia pluricultural y multilingüe, en donde se contempla no sólo a la oficial, sino también a la de los pueblos indígenas.

Entre las acciones inmediatas que se deben adoptarse para evitar los linchamientos en las comunidades indígenas se encuentran:

- a) Depuración del Ministerio Público, Policía Nacional Civil y otras autoridades judiciales, con el fin de establecer aquellos elementos negligentes para la aplicación de justicia. Para ello, se propone la integración de una comisión en cada departamento que participe y dé seguimiento a tal depuración y que a la vez proponga los perfiles de las nuevas autoridades que suplirán a los cesados de sus cargos. Ésta estaría conformada por: el gobernador departamental, alcaldes

municipales del departamento, un representante de cada organización de derechos humanos y derechos indígenas.

- b) Captura inmediata y juicio a los implicados en crímenes de cualquier tipo, con ésta recuperarían confianza las autoridades de justicia.
- c) Coordinación estrecha entre el Ministerio Público y organizaciones indígenas, que aplican el sistema jurídico maya, con el fin de solventar casos por medio de las dos vías: la administración de justicia oficial y la normativa indígena, para formar un equilibrio legal-cultural.
- d) Programa de educación y revalorización, así como reconstrucción de las estructuras organizativas, políticas y jurídicas propios de las comunidades aborígenes, poniéndole especial énfasis al derecho maya para resolver conflictos, tomando como base la negociación, el diálogo y la conciliación verdadera entre los afectados.
- e) Programa de educación sobre las leyes existentes en el país, así como el papel y responsabilidad de las autoridades.

3.5. La normatividad indígena en las constituciones latinoamericanas

En diversos países, durante los últimos años se evidencian iniciativas desde el Estado tendientes a replantear la relación entre éste y los pueblos indígenas. Por ejemplo, en la

Constitución de Brasil, en el Artículo 231, se instituye un capítulo especial, titulado de los indios, en el cual se establece: “Se reconoce a los indígenas sus organizaciones sociales, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones y sus derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo competencia de la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar sus bienes.”.

En el capítulo, derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de la constitución boliviana, en el Artículo 30 regula: “...II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta constitución las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos gozan de los siguientes derechos: ...2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. ...4. A la libre determinación y territorialidad. 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. ...14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.”.

Sobre la misma perspectiva, en Ecuador, la constitución de 2008 delimita en su Artículo 57: “...9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.”.

Por su parte Guatemala establece, constitucionalmente en el Artículo 66 del capítulo sobre las comunidades indígenas, determinando: “...el Estado reconoce, respeta y

promueve las formas de vida costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.”.

Estos diversos procesos, tanto a nivel internacional como a nivel de las mismas constituciones de los Estados, se encuentran estrechamente relacionados al crecimiento y consolidación de organizaciones indígenas que han formulado diversas demandas y programas concretos con miras a construir un futuro diferente para sus propios pueblos y las sociedades nacionales en los cuales están insertos. En ese orden de ideas se destaca la interacción de tres factores:

- a) Lo normativo.
- b) La voluntad política.
- c) El grado de organización de los pueblos indígenas.

Estos factores se combinan de diversas maneras, en cada caso, dependiendo del peso relativo de cada uno de éstos y la dinámica concreta. Por ejemplo, puede ser que en una cierta situación exista un relativo avance en la legislación; sin embargo, esto no manifieste una voluntad política de negociación y respuesta a las demandas que exigen las organizaciones indígenas.

En otro contexto, puede existir una carencia de disposiciones normativas, pero notarse una firme iniciativa negociadora frente a los reclamos de la organización o movilización

indígena. En este punto, un gobierno toma la decisión de conceder tierras y áreas a diversos pueblos indígenas por la vía administrativa.

En el conjunto de los países del continente, quizás el déficit mayor en la actualidad sea desarrollar una adecuada normativa que facilite la creación de espacios de discusión, negociación y avance en la realidad tendiente a satisfacer las necesidades y reclamos de estas comunidades para compartir un desarrollo en democracia.

3.6. Reconocimiento internacional

El sistema justicia maya pertenece a la superestructura jurídica política y la vida cotidiana de las comunidades, se integra por diversos componentes entre ellos: valores y principios morales, espirituales y estéticos que se relacionan o correlacionan para resolver sus propios conflictos.

Actualmente la práctica de este derecho está amparada por el Convenio 169 y se interpreta que también lo acepta la Constitución Política de la República de Guatemala cuando reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, idiomas y dialectos. Sin embargo, desde la visión del sistema de jurídico oficial, muchas de las ejecutorias emanadas de la justicia maya probablemente no corresponden al concepto de derechos humanos pre establecidos.

Algunas personas, indican que el establecimiento de éstas garantías fundamentales como límites, a la creación y aplicación del derecho son discutibles puesto que cuando

fueron declarados en la Declaración Universal no se consideró la opinión de los pueblos indígenas, quienes con una población alrededor de 300 millones, en todo el mundo, son un elemento importante en los Estados en donde habitan.

Quizá por esta razón, en la generalidad existe la tendencia de criticar la aplicación de éste, en cuanto que la sanción no solamente recae en el autor de un desorden de la armonía; sino que la familia también, sufre las consecuencias, como la vergüenza, la expulsión de la comunidad, la suspensión de un servicio básico, por citar algunos ejemplos. Esto es ajeno a la lógica del sistema occidental que se centra en la persona y no en la familia, le importa más la abstracción de la norma que la realidad.

Si lo anterior, es considerado como una violación a los derechos humanos, de igual manera se puede criticar la aplicación de la normativa de occidente, por ejemplo; cuando una persona es condenada a prisión, ésta sufre directamente la pena, pero indirectamente la familia también sufre las consecuencias porque es estigmatizada, incluso se podría afirmar que se les viola su derecho a la alimentación, de educación de sus hijos, a una vida digna, porque se ha quedado sin la oportunidad de sostener a su familia.

El Convenio 169 indica que deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos. No cabe duda que el tema de las sanciones es amplio y profundo y por lo que se apoya el criterio de Raquel Yrigoyen Fajardo de la Fundación Mirna Mack, respecto a que debe existir un procedimiento o órgano que garantice la comprensión de los hechos e

interpretación intercultural de las normas aplicables, a fin de evitar una visión etnocentrista y mono cultural de los mismos.

A criterio del dirigente indígena, Ricardo Cajas Mejía que indica que el sistema jurídico maya ha existido desde el inicio de este pueblo hace ya miles de años, en contraposición con las garantías fundamentales del hombre, que se dieron origen recientemente.

Postulado que se comparte, puesto que en estas comunidades se afirma, que esta normativa abarca no sólo la justicia de los hombres, sino también la de los animales, la naturaleza, del universo, en fin, el equilibrio entre todos los seres y el cosmos y la cual ha sido más benéfica para estas personas.

3.7. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales

Ordenamiento legal, ratificado por Guatemala el 24 de mayo de 1996, el que establece el reconocimiento que se da a las formas de justicia, tradición e instituciones indígenas, en su parte conducente regula: “Artículo 8. 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio...”.

Artículo 9. “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros...”.

En este sentido, algunos abogados y expertos mayas opinan que esta precepto impide que se aplique en su plenitud la normativa indígena, por la diferente concepción que tiene el sistema oficial occidental de las sanciones y de lo que significa violación a los derechos humanos y que además bajo el amparo de este postulado, pueden quedar impunes algunos delitos cometidos en comunidades mayas o incluso pudieran perseguirse a autoridades de este pueblo por aplicar sus normas, sin tomar en cuenta la cosmovisión de estos pueblos.

En el tema de justicia es importante legislar sobre los procedimientos que menciona el convenio, con el fin de que pueda comprenderse la dimensión de las sanciones y cómo son comprendidas al interior de las comunidades indígenas.

3.8. La coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal

Dentro de las dificultades que afrenta la justicia oficial cuando conoce conflictos en la aplicación del derecho indígena en el contexto de estos pueblos, se tienen, por ejemplo, los mencionados por Raquel Yrigoyen Fajardo quien además fija, los ejes para establecer las pautas de coordinación que el derecho indígena y el estatal deben resolver, entre otros, temas el establecimiento de criterios y reglas para definir y resolver los conflictos

de competencia. Planteamientos que se consideran pertinentes, pues se relacionan con las situaciones que se presentan en el caso de estudio.

Estos aspectos son:

- a) Competencia material.
- b) Competencia territorial.
- c) Competencia personal.
- d) Competencia temporal entre ambos sistemas.
- e) Desriminalización del derecho indígena.
- f) Mecanismos para el respeto de sus actos jurídicos.
- g) Mecanismos para el respeto de las decisiones jurisdiccionales.
- h) Remisión de casos o situaciones a este ordenamiento.
- i) Fortalecimiento de sus autoridades y pautas de relación con las oficiales.
- j) Mecanismos de colaboración y apoyo entre ambas normativas.

- k) Procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte de la justicia consuetudinaria.

Se puede argumentar que, el derecho indígena guatemalteco, debe su origen al proceso histórico de este pueblo, a través de los siglos, atendiendo a sus necesidades y además la falta de cobertura estatal.

Dicho ordenamiento, reconocido internacionalmente, trata de resolver problemáticas como linchamientos y el poco acceso que estas comunidades tienen a la solución jurídica de sus conflictos, por lo que se estima que es necesario establecer los parámetros en el campo de acción de esta normativa.

CAPÍTULO IV

4. Derecho indígena y el sistema de administración de justicia

El estudio fundamentalmente histórico y bibliográfico se enmarca, en un tema más amplio: La historia del derecho guatemalteco. Por tanto, éste se ocupa de la norma e institución jurídicas mayas del período anterior a la colonia, de donde se hace inferencias para derivar la probable normatividad existente en ese lapso.

Los asuntos más relevantes que éste estudia se relacionan con la normativa penal, la familia y el régimen de propiedad mayas.

Con respecto a lo criminal, no había una concreción escrita, puesto que los bienes tutelados eran: la integridad personal, el honor con relación al matrimonio y la propiedad. En ese sentido, eran consideradas como formas delictivas: la traición, el asesinato, el homicidio, el incendio, el adulterio, el rapto, el plagio, la acusación falsa, las lesiones, el robo y otros daños.

4.1. Características del sistema jurídico indígena

Entre las más significativas se presentan las siguientes: que es oral, conciliador, reparador, armonioso, legítimo, educativo, consensual y público. Además, el sistema jurídico indígena, es en este país un conjunto de códigos normativos no escritos, puesto que es en observancia a ello, que se deriva su oralidad. Es conciliador, porque a

diferencia del derecho oficial, contempla las secuelas del conflicto sobre los implicados y la comunidad, por ello privilegia la conciliación, el acuerdo mutuo sobre la simple aplicación de la sanción al victimario.

También busca la reparación del daño ocasionado, tanto espiritual como materialmente, contemplando tanto la situación de la víctima como del victimario, lo que contribuye a restaurar la armonía entre ambos y de la colectividad, la cual es crucial para el mantenimiento del equilibrio en sociedad.

Así como, es legítimo, puesto que ha sido establecido, aprobado y practicado por la misma comunidad, aceptación por la misma, no por una imposición legislativa. Educativo, porque los abuelos y padres transmiten a las nuevas generaciones y también se aprende y se practica a través de la observación.

Por tanto, el derecho indígena, es en realidad uno de los elementos más característicos de dicha cultura. En virtud de ello, constituye, entre otros, una muestra de que su cosmovisión se mantiene, es un dato alentador pero a la vez capaz de inquietar, puesto que el sistema oficial, debe encontrar la manera de lograr una coexistencia entre ambos, que permita desarrollar dinámicamente ambas normativas, para lograr la solución de conflictos propios de la comunidad, sin la preocupación que la normativa impuesta a este pueblo, evite aprovechar los elementos importantes del ordenamiento aborigen, en beneficio de la justicia humana y de la coexistencia pacífica, que son a la vez, principios generales que justifican todo ordenamiento jurídico.

Es decir, que estas comunidades basan su coexistencia pacífica, a través de centurias, en gran medida a estas reglas, lo cual lo convierte en positivo, aunque no oficial. Sus códigos permiten la solución de conflictos, tanto familiares, sociales y de interés colectivo, como la disputa de tierras; así mismo, establecen sanciones, a quienes los transgredan. Reglas que se mantienen por prácticas ancestrales y son de aceptación comunitaria más que una imposición legislativa, como garantía de la convivencia entre sus habitantes.

En este sistema jurídico, los elementos característicos son aquellos que permiten la solución de conflictos de familia, litigios sobre tierras y delitos, sobre todo aquellos que en el derecho oficial los tienen como de acción pública como el asesinato, el homicidio, la violación y otros, puesto que se considera que se afecta a toda la sociedad. Así mismo, los aspectos que lo diferencian del estatal, tales como el idioma en que se practica, el no ser escrito, él se ser reparador y el ofrecer una forma de jurisprudencia por medio de la tradición oral.

En la actualidad, permanecen aún, algunas controversias por propiedad de territorio entre comunidades indígenas, existiendo antecedentes que demuestran que su normativa ha favorecido más, en su aplicación que la occidental.

De manera que, ésta se aplica por tradición y que a la vez ofrece resolver sus conflictos no sólo en el mismo lenguaje, hablado por los miembros de la comunidad, sino también con las características con que se habla en su pueblo, le permita al usuario expresarse de manera más cómoda entre los suyos, sin depender de las expresiones o formas de comunicación foránea.

Otro aspecto característico a considerar, es que son los miembros del mismo grupo, los que juzgan a sus iguales, tal como sucede por ejemplo en el ordenamiento jurídico anglosajón, que funciona por la instauración de jurados no letrados. Es decir, ciudadanos del mismo distrito, quienes juzgan a sus conciudadanos.

En la misma manera, esta situación resulta un elemento de relación social importantísimo en el caso de que los miembros de una comunidad indígena accionen un modo de justicia entre sus mismos miembros y no una autoridad, que no sólo no pertenezca a su medio, sino que utilice otro idioma, otro derecho, otra idiosincrasia. Los usuarios de esta normativa no salen de su poblado y por tanto, no gastan en pasajes y las soluciones a sus conflictos resultan más económicas, con celeridad y diligencia.

Confirmando lo antes expuesto, un estudio realizado por la defensoría indígena, el cual consultando a este sector acerca de este ordenamiento, señala: "Todas las personas se manifestaron satisfechas al arreglar sus problemas en este sistema, cuando se les preguntó: por qué acudían a la justicia indígena, respondieron: porque se arreglan más rápido los problemas, no se gasta dinero en pasajes y comidas para ir al pueblo o al lugar donde está situado el tribunal; no se cobra ni se exigen mordidas; hay un buen trato a las personas, los casos se tramitan en el mismo idioma; no hay miedo ni temor de hablar; se habla un mismo lenguaje de pensamiento y patrones culturales; los arreglos son justos; legítimos; se puede participar libremente en el arreglo; se dialoga y se reflexiona sobre los hechos; se evitan problemas en el futuro porque no hay una parte favorecida; se les proporciona consejos para vivir en el futuro, los arreglos se hacen en la misma

comunidad; se realiza en cualquier día y hora; se aplica de acuerdo a nuestros valores culturales, no se castiga y al final existe una reparación de los daños".¹²

4.2. Definición del derecho indígena

Es un sistema jurídico que establece las normas de comportamiento, criterios de relación interpersonal, interfamiliar, intercomunicaría, así como las formas de solucionar o arreglar los conflictos que surgen como resultado de las relaciones que se da en toda la vida; esto confirma que no fue creado para castigar o sancionar, sino un sistema que guía o conduce a los miembros de las comunidades en su interacción social, de tal manera que se concibe como un proceso educativo para evitar tropiezos e insatisfacciones, es por ello se convierte en preventivo.

Códigos normativos no escritos, que tienden a regular la convivencia y conducta de los miembros de una población indígena y coexisten en forma positiva paralelamente al derecho estatal vigente.

Conjunto de reglas generales de comportamiento; mantenimiento del orden interno; definición de derechos y obligaciones; reglamentación sobre el acceso y la distribución de recursos como: el agua, tierra, productos del bosque, a la trasmisión e intercambio de bienes y servicios, por ejemplo: herencia, trabajo, producto de la cacería, dotes

¹² Defensoría Indígena. **Experiencias de defensoría indígena, Suk'b'anik, administración de justicia indígena.** Pág. 30.

matrimoniales, etc.; descripción y tipificación de delitos, donde se diferencian los personales y contra la colectividad o el bien público; sanción a la conducta delictiva; manejo, control y solución de conflictos y disputas; definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública.

4.2.1. Principios filosóficos

Toda persona es afín con la forma en que en su comunidad se vive, en la medida en que recibe bienestar de lo que necesita. Entendiendo este satisfactor, no como uno económico, sino más bien filosófico, de convivencia social, de pertenencia y de sentido de identidad. Es por el deseo de la población, a que se mantenga su forma de vida, que cada miembro se somete a sus prácticas.

En consecuencia, se trata pues, de una relación filosófica de conciencia de sí mismos, más que de dominación. La cultura indígena tiene mayor aprecio que la occidental a ciertos valores como la armonía de la comunidad, el respeto hacia la experiencia de las personas de mayor edad, valoración al compromiso oral o palabra empeñada, a la naturaleza. Esas variantes también producen prácticas jurídicas que diferencian al sistema jurídico indígena del oficial.

Estos pueblos han venido formulando, actualizando y aplicando su propio derecho ancestral y constituye una parte fundamental de su forma de ser y cosmovisión, está vigente y positivo, legitimado también, como uno de los principales ordenamientos colectivos que, hasta hoy, ha sido deliberadamente ignorado por el Estado guatemalteco.

El reconocimiento de este derecho, no se da sino en determinadas formas tal como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala: por la cual se acepta la existencia de diferentes grupos étnicos, en que el Estado guatemalteco reconoce sus formas de vida, idiomas, costumbres, tradiciones y de organización social.

El Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, que fue aprobado y ratificado por el Estado de Guatemala y avalado por la Corte de Constitucionalidad, en el año de 1996, vigente desde junio de 1997, por el cual en todo su contenido, reconoce como legítimas las aspiraciones de los pueblos indígenas de asumir el control de sus modos de convivencia, desarrollo económico, sus instituciones, su sistema jurídico; a mantener y a fortalecer sus identidades, lenguajes, espiritualidad, dentro de los estados en que viven.

La vigencia de este convenio en la legislación guatemalteca, no contradice ni le es incompatible, tal como quedó sentado según opinión de la Corte de Constitucionalidad, en la que manifiesta, que no contradice lo dispuesto por el ordenamiento constitucional, sino que lo complementa, lo desarrolla en sus Artículos 66, 67, 68 y 69; no se le opone, sino más bien consolida los valores que lo inspiran.

En el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, establece que el Estado debe promover la aprobación de un proyecto de declaración sobre las normativas de estas comunidades, con consulta a los miembros, en las instancias apropiadas de la Organización de las Naciones Unidas.

En la Ley de Descentralización, Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y el Código Municipal, se da reconocimiento a las diversas formas de organización y toma de decisiones de este sector de la población, en éste último que contempla la consulta a los vecinos, a solicitud de los mismos y a las comunidades o autoridades indígenas del municipio, como un derecho a la facilitación de información y participación ciudadana.

4.3. Vigencia del derecho indígena

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual Guatemala es signataria, estipula en su Artículo 1 que: "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural.".

En la misma línea el Artículo 27 del mismo cuerpo legal establece: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma y derecho.".

Esta normativa está dirigida a las minorías étnicas, pero en el caso de Guatemala donde los pueblos indígenas son mayoría, este postulado debe ser más riguroso y viabilizado inmediatamente con mayor dinamismo en virtud del reclamo y el derecho de los pueblos indígenas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, cuyo preámbulo refiere que su propósito es consolidar, dentro del continente americano de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundada en el respeto de los derechos esenciales del hombre, en el Artículo 1 establece : “1.1 Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”.

De lo anteriormente señalado, se deduce que la normativa indígena trasciende a la oficial, en el sentido que está reconocida tanto a nivel nacional o local, como internacional, es del entender y aceptación de la comunidad mundial, que estos sistemas han existido desde antes de la llegada de los invasores y que siguen desarrollándose dinámicamente a las necesidades de los pueblos sujetos a éstos.

En virtud a todo lo antes considerado, las poblaciones aborígenes podrán para la defensa de sus derechos individuales y colectivos y después de agotado los recursos jurídicos internos de los estados en donde están insertos, acudir a las distintas instancias que el marco jurídico internacional permite, para garantizar el respeto y la práctica de las garantías fundamentales, dentro de los cuales están su ordenamiento jurídico ancestral.

El ejercicio de éste y la función de sus autoridades, al administrar justicia está respaldada jurídicamente en la legislación internacional vigente en Guatemala, por lo que el Estado

está obligado a garantizar, reconocer y respetar su libre ejercicio, para consolidar, fortalecer y legitimar el sistema nacional de justicia y que contribuya a su vez al proceso de democratización por el que comienza a transitar Guatemala.

4.4. Principios del derecho guatemalteco

Tomando como base, que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece los principios en que fundamenta el ordenamiento jurídico y la organización estatal, inspirados en los ideales de los antepasados y recogiendo las tradiciones y herencia cultural de la población del país, tendría que entenderse que son los valores de todos los grupos o naciones que cohabitan Guatemala; todo ello para impulsar la vigencia de las garantías fundamentales de cada ser humano, por lo que el reconocimiento a estos sistemas jurídicos es tanto un aspecto de justicia como de necesidad para lograr los fines como Estado.

Los principios jurídicos aplicables son los que tienden a la solución de conflictos dentro de una colectividad, por una autoridad establecida, siendo éstos los contemplados en la el Código Procesal Penal que responden a lo regulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por lo tanto posibilitan plenamente las garantías jurisdiccionales consagradas en dicha declaración, aunados a lo estipulado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se habla de una variedad extensa de principios, en virtud que se busca que los operadores de justicia en un sistema como el procesal oral que impera en Guatemala desde 1994, se ciñan su actuar a los mismos.

4.4.1. Generalidades sobre los principios procesales

Los principios procesales son los criterios orientadores de los sujetos dentro de un proceso y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y propósitos de la norma.

También se definen como los lineamientos que inspiran u orientan la creación, interpretación o aplicación de un ordenamiento jurídico de un país.

Pudiéndose mencionar los siguientes: El debido proceso, que es también una garantía constitucional, establecido por el Código Procesal Penal en el Artículo 4, con el epígrafe juicio previo, el de legalidad establecido en dos momentos; en el Artículo 1, no hay pena sin ley anterior, es decir que no se puede fijar una sanción si la ley no la hubiere fijado con anterioridad y el Artículo 2, que señala, que no hay proceso sin ley anterior.

Por otro lado, en forma particular se encuentran los de oralidad, publicidad, inmediación procesal, *non bis in ídem* y otros contenidos en cada etapa del proceso, sin olvidar el importante *ultimo ratio*, no obstante, resultan demasiados para enumerarse, cuanto de poca relevancia para la presente investigación. En resumen, éstos limitan el *ius puniendi* o derecho subjetivo de castigar del Estado.

Los principios procesales son los valores y postulados esenciales, que guían al proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas.

4.5. Eficacia en la aplicación del derecho indígena

Dentro del conjunto de principios y valores en los cuales descansa la fundación de la república guatemalteca de 1985, se tiene que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su preámbulo, delimita los pilares filosóficos y las razones por las que se concibió la delimitación de esta organización política, cuando señala: "...con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social..."; en estos términos descansan aspectos como la búsqueda de la reinserción de los que trasgredieron la ley penal, entre otros, medidas que en el sistema oficial, queda lejos de ser posible.

Dicho cuerpo legal, continúa estableciendo: "...al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz..."; aspectos en los cuales, el aparato estatal, ha quedado a deber a las comunidades indígenas, en cuanto que no ha habido una búsqueda para el bien común para este sector de la población.

Por último, la carta magna, puntualiza: "...inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural..."; expresiones que en nada atañen a la población aborigen que vive en este país, puesto que es evidente, que la cultura de estas personas queda en una categoría de segundo plano y en nada se cumple, la búsqueda del bien común para todas las habitantes de este territorio.

Es de suma importancia el reconocimiento a la herencia cultural, puesto que, en el país, cohabitan varios pueblos con formas diferentes de expresarla, en ese sentido, precisa definir el término cultura: “Es el conjunto de todas las formas, los modelos o los patrones, explícitos o implícitos, a través de los cuales una sociedad regula el comportamiento de las personas que la conforman. Como tal incluye costumbres, prácticas, códigos, normas y reglas de la manera de ser, vestimenta, religión, rituales, normas de comportamiento y sistemas de creencias”.¹³

La Constitución Política de la República de Guatemala desarrolla una sección especial y en el Artículo 57, estipula: “Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad...”; a continuación, señala, en el Artículo 58: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”; se tiene aquí, otro reconocimiento complementario a las formas de ver la vida de las comunidades que componen Guatemala, pudiendo ser estas, las maneras en que estas personas solucionan conflictos.

Según la jerarquía de la ley, es innegable que el ordenamiento constitucional es la base del mismo y por lo tanto debe respetarse sin la menor objeción, por lo que cualquier órgano jurisdiccional, debe hacerlo valer, respetarlo y aplicarlo, cuando se disponga a dictar alguna resolución.

¹³ Son, Nguyen Phong. **Complejo cultural Chau Van, una tradición popular en la cultura vietnamita.** Pág. 16.

4.6. Convivencia de sistemas para no vulnerar derechos constitucionales

Según, Alfredo Cupil, miembro de la Defensa Legal Indígena, estas comunidades mantienen su sistema de justicia, con especificaciones por región, dependiendo del grupo étnico al que pertenezcan, pero con una base común.

Cupil señala, que se ha intentado coordinar las dos normativas a través de los juzgados comunitarios, pero lo único que han hecho es destruir el derecho aborigen, ya que no han respetado ni sus procesos ni sus autoridades.

El derecho aborigen está en una constante evolución, dependiendo de las circunstancias y devenir de esta población, logrando sobrevivir a pesar de la subordinación política y represión; en consecuencia, ambas normativas no existen en mundos paralelos, sino que están en interacción constante, con mutuas influencias. Por lo que el sometimiento en que ahora se encuentra, condiciona su funcionamiento, valoración y posibilidades de desarrollo.

En el estudio de la aplicación del derecho indígena, es importante distinguir dos niveles: el del casco urbano o cabecera municipal y el de las aldeas, cantones y caseríos, pues en estos últimos, en su práctica, se acentúan más los elementos de esta normativa; esto a consecuencia de la lejanía de estas zonas, que las convierte en lugares propicios para la conservación de prácticas tradicionales, por su aislamiento y la falta intromisión masiva de aspectos culturales externos, así también, la misma distancia los deja prácticamente

fuera de la justicia oficial, a causa de falta de capacidad institucional, recursos e implementación, del aparato estatal.

Los habitantes de las localidades urbanizadas, por lo general, tienen mayor acceso al sistema oficial y por lo mismo, hacen uso más frecuentemente de los órganos jurisdiccionales estatales, que los oriundos de los lugares remotos, lo cual no significa que en aquellos distritos no existan prácticas jurídicas indígenas, pues su observancia, no está condicionada por lo cerca o lejos que se está del ordenamiento legal ajeno o que tan influenciada este la gente por éste, sino que esta cimentada en los valores de su cultura.

A pesar de tener el reconocimiento legal y constitucional, las comunidades aborígenes y, en consecuencia, la justicia indígena, así como la mediación en el Código Procesal Penal y en la analogía y equidad establecida en la Ley del Organismo Judicial, son ignorados y no son admitidos en general, por falta de aceptación.

Por lo anterior, se puede afirmar que el ordenamiento aborigen actual, debe su existencia, al proceso histórico que incluye rasgos de los sistemas precolombino, colonial y republicano, además, ha funcionado paralelamente al oficial, por la fuerza de la costumbre, por el nexo que existe con los valores de esta cultura y por las deficiencias institucionales de la justicia del Estado.

Algunas poblaciones han optado por hacer justicia por mano propia, en consejo de ancianos, por algunas razones, la primera y más importante, por la costumbre ancestral;

la segunda, la falta de juzgados de turno en el lugar; la tercera, la falta de credibilidad en los tribunales; y, la última, la de la discriminación que tiene lugar en el momento de interponer la denuncia, en donde, en algunos casos, se reciben, por ser de raza indígena, gestos de mal trato y de alusión de ignorancia, vulnerándoles el derecho a la igualdad, que provoca que muchos casos queden impune, al desistir, y en otras ocasiones que se cometan delitos para combatir delitos.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho constitucional es un conjunto de disposiciones que estudian la organización del Estado, la estructura del gobierno, las funciones y atribuciones de los órganos y las relaciones que surgen entre sí y con los particulares. La mayoría de los Estados reconoce que los seres humanos, por el sólo hecho de serlos, tienen derechos frente a ese mismo Estado, mismos que tienen que ser reconocidos, respetados y garantizados.

Se establece que las normas que regulan el comportamiento social y que, si se infringen, requieren de sanciones. En el caso específico de las comunidades mayas, dichas disposiciones no están escritas pero se manifiestan en prácticas recurrentes en todos los ámbitos de la vida de este pueblo; además, encarnan valores ancestrales propios y de la cultura occidental que no están en contradicción con aquellos, específicamente de la religión cristiana; muchas regiones indígenas recurren a la práctica de la justicia por mano propia, derivado de que en algunas ocasiones se les ha vedado el acceso a la justicia, al recibir malos tratos en el momento de interponer la denuncia; vulnerándoles el derecho a la igualdad (Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

En virtud de lo anterior, el Organismo Judicial debe supervisar el trato que se le brinda a los indígenas en el momento en que se presenten una denuncia, para evitar la impunidad, al desistir de su pretensión, en algunos casos; y, en otros, que se haga justicia por mano propia, al no encontrarla en los juzgados; por lo que, la prevalencia del respeto de los derechos humanos es necesario para la construcción de la paz y la democracia; sin el menosprecio de unos y la atención privilegiada de otros, en los juzgados.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MIRANDA, Ángel. **Perfil cultural hispanoamericano**. Guatemala: (s.e.), 1992.

ARRIETA, Juan Ignacio. **Las objeciones de conciencia a la ley y las características de su estructura jurídica**. México: Universidad Autónoma de México, (s.f.).

CABANELAS DE LA CUEVA, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 3^a. ed. México: Ed. Heliasta, 1998.

CABANELAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 28^a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2003.

CARBALLOSA BATISTA, Dagnerys y José Augusto Ochoa del Río. **Garantías legales en Cuba, bases para su perfección**. www.eumed.net.libros. Consultado: 25 de julio del año 2021.

CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto. **Acceso al trisistema de justicia en Guatemala, proceso judicial, indígena y mediación**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, (s.f.).

Comisión Coordinadora Ejecutiva de la Defensoría Maya. **El año 1996 nos dejó sabor a paz pero...** <http://www.puebloindio.org>. Consultado: 20 de agosto del año 2021.

DE LEON CARPIO, Ramiro. **La situación actual de los derechos humanos**. Guatemala: Congreso Jurídico Guatemalteco, 1995.

Defensoría Maya. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el desarrollo de los pueblos indígenas de Guatemala**. Guatemala: (s.e.), 2005.

Defensoría Maya. **Construyendo el pluralismo jurídico, experiencias de sensibilización**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2003.

Defensoría Maya. **Experiencias de defensoría indígena, su**'b'anik, administración de justicia indígena.** Guatemala: Ed. Nawal Wuj S.A., 2001.**

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantía: La ley del más débil.** 3^a. ed. Madrid, España: Ed. Trotta, 1999.

GIL, Fernando. **La enseñanza de los derechos humanos.** www.amnistiacatalunya.org. Consultado: 25 de julio del año 2021.

GÓMEZ, Magdalena. **Derecho indígena.** México: Ed. Instituto Nacional Indigenista, 1997.

GONZÁLEZ CAMARGO, Edna Elizabeth. **Historia de la cultura en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1993.

HERNÁNDEZ SIFONTES, Julio. **Realidad jurídica del indígena en Guatemala.** Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1965.

MARTINEZ PELAEZ, Severo. **Racismo y análisis histórico en la definición del indio guatemalteco.** Guatemala: Ed. Departamento de publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1986.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos.** Santiago, Chile: Ed. Librotecnia, 2006.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. **¿Qué son los derechos humanos?** www.ohch.org. Consultado: 25 de julio del año 2021.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2004.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

QUISBERT HUANCA, Ermo. **Principios constitucionales.** Bolivia: Ed. Adec, 2006.

RIVERA WOLTKE, Victor Manuel. **Reflexiones en torno al derecho de trabajo y la globalización económica.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 2006.

SÁCHICA, Luis Carlos. **Constitucionalismo mestizo.** México: Universidad Autónoma de México, 2002.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Guatemala: Ed. Centro Impresor Piedra Santa, 2000.

SON, Nguyen Phong. **Complejo cultural Chau Van, una tradición popular en la cultura vietnamita.** Tesis de grado de Licenciatura en Estudios Socioculturales de la Universidad Central Marta Abreu de las Villas. Cuba, 2016.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina.** México: Ed. Colegio de México, 1998.

TORRES DEL MORAL, Antonio. **Principios de derecho constitucional español.** 5^a. ed. España: Ed. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1998.

Unión Europea-Defensoría Maya. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el desarrollo de los pueblos indígenas en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), (s.f.).

Universidad Autónoma Indígena de México. **Garantías individuales y derechos humanos.** www.uaim.edu.mx. Consultado: 25 de julio del año 2021.

VELAZCO, Raúl. **Temas jurídicos andinos, hacia una antropología jurídica.** 2^a. ed. (s.l.): (s.e.), 1998.

Legislación:

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

Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Organización de las Naciones Unidas, 1966.

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