

REVISTA DIGITAL NO. 1

DIÁLOGOS ACADÉMICOS

ACCESO A LA JUSTICIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL EN GUATEMALA



Asociación
de Abogados y Notarios
Mayas de Guatemala

NIM AJPU

Defensa y Promoción de Derechos de Pueblos Indígenas



La revista digital **DIÁLOGOS ACADÉMICOS**, es un espacio permanente de diálogo y discusión de temas nacionales que no encuentran espacio en las fuentes de información tradicionales. Promueve la difusión del pensamiento desde distintas áreas del conocimiento, con el objetivo de analizar y difundir las problemáticas sociales que afectan a la ciudadanía guatemalteca, en especial a los Pueblos Indígenas; compilar momentos históricos importantes para que no se olviden; y aportar nuevos conocimientos, teorías y posturas jurídicas para fortalecer el conocimiento y desempeño de los funcionarios del sector justicia, así como el conocimiento de los profesionales y estudiantes de las Ciencias Jurídicas.

Director de la revista digital:
Cristian Owaldo Otzín Poyón

Editor de contenidos:
Adriana Sunun Pablo

Redacción:
Evelyn Adriana Sunun Pablo
José Agripino Sian Sente



La Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala litiga, asesora y promueve la defensa de los derechos individuales y colectivos de los pueblos mayas; impulsa su participación política, el respeto entre los pueblos y busca contribuir al intercambio, estructural y social.

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) promueve y protegen los derechos humanos mediante el Estado de Derecho, con el objetivo de garantizar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva de los derechos humanos internacionales y el derecho internacional humanitario; asegurar la realización de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; salvaguardar la separación de poderes; y garantizar la independencia de la judicatura y la profesión jurídica.

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS MAYAS

11 calle 10-56 Zona 1, Oficina 501, 5to nivel, Edificio Santo Domingo, Ciudad de Guatemala.
www.nimajpu.org
comunicacion@nimajpu.org
asociaciondeabogadosmayas@gmail.com
Teléfono: (502) 2220- 3295
[Facebook/nimajpu](https://www.facebook.com/nimajpu)
[Twitter/nimajpu](https://twitter.com/nimajpu)
[YouTube/nim ajpu](https://www.youtube.com/channel/UC...)

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

International Commission of Jurists
Casilla Postal 91 Rue des Bains 33
1211 Ginebra 8
Suiza

Diseño y fotograma de la portada: José Agripino Sian Sente

Descripción del fotograma de portada: Mujeres indígenas maya q'eqchi' de Samococh, Chisec, Alta Verapaz. En una fotografía tomada en el Juzgado de Mayor Riesgo "B" de la Torre de Tribunales.

Los textos publicados en esta revista son responsabilidad exclusiva de sus autores.

INDICE

EDITORIAL	4
USURPACIÓN DE TIERRAS O LEGITIMA DEFENSA DEL TERRITORIO	5
EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	9
1. La independencia judicial	9
1.1 La independencia judicial como exigencia política concreción de la separación de poderes.	11
1.2 La independencia judicial como garantía de las personas.	12
2. El derecho fundamental de los pueblos originarios a la tutela judicial efectiva	13
EXTRACTIVISMO E INDEPENDENCIA JUDICIAL: ¿CÓMO EL EXTRACTIVISMO INFLUYE EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN GUATEMALA?	17
1. Introducción	18
2. Independencia judicial: una revisión teórica	19
3. Independencia judicial, extractivismo y el caso de Guatemala	21
4. Las "líneas rojas" en Guatemala: Evidencia de cuatro casos de estudio	23
DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE	30
1. Constitución Política y derechos de los pueblos indígenas	30
2. Derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en Guatemala	31
2.1 Análisis constitucional:	32
2.2 Análisis desde la legislación internacional vigente en Guatemala	33
3.1 Legislación Nacional	34
3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala	34
3.1.2 Legislación ordinaria	35
3.1.3 Jurisprudencia constitucional:	36
4. Legislación internacional	37
4.1 Convención de Viena:	37
4.2 Convenio 169 de OIT	38
4.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos:	39
4.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:	39

EDITORIAL

La Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, - NIM AJPU-, en conjunto con la Comisión Internacional de Juristas -CIJ-, pone a consideración de sus lectoras la primera publicación de la Revista Digital denominada, Diálogos Académicos. El propósito de la misma es el análisis y debate alrededor de temas de relevancia nacional, fundamentalmente en lo referente al contexto de los derechos individuales y colectivos, especialmente de los pueblos indígenas de Guatemala, quienes son los sujetos de derecho con los cuales se proyecta el qué hacer de nuestro trabajo.

En el primer número de la revista titulada: ACCESO A LA JUSTICIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL, se abordan cuatro temas de trascendencia en el contexto nacional y especialmente de los pueblos indígenas de Guatemala, fundamentalmente en cuanto a la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos colectivos, alrededor del derecho a la tierra, del derecho al territorio, y el derecho al patrimonio de los pueblos indígenas.

En lo referente la defensa de la tierra y el territorio, se debe tener claridad en cuanto que el Estado de Guatemala, es un Estado en donde el Derecho Real de Posesión, es una realidad constante, en principio porque el modelo original de tenencia de tierras que originalmente mantenían los pueblos originarios de las tierras hoy llamadas Guatemala, tenían un carácter comunitario, y así es como ha sido reconocido en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, véase el Caso: Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Estudiosos del tema han confirmado el mismo; Claudia Laivnia Figueroa y Daniel Ubaldo Ramírez, en su publicación denominada Derecho Registral 1, manifestaron que en la Época Prehispánica no se contaba con algún registro de propiedades, y los bienes inmuebles se generaban por ocupación y posesión, como un régimen de propiedad; y que fue hasta la Época Colonial, en la que se trae a colación la Bula Papal Inter Caeteras de 1,493, disposición con la cual la Iglesia Católica, cedió a los conquistadores y colonizadores todo los derechos de propiedad, sobre los territorios de los pueblos indígenas, entre los que también se encontraba el territorio de la hoy llamada Guatemala. Seguidamente las disposiciones surgidas de la época Republicana a través de la Primera Constitución de Guatemala, promulgada en 1,825, con el cual se afianza el despojo de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. Modelo que a través de los años se afina en detrimento de los pueblos indígenas.

De esa cuenta es que los pueblos indígenas de Guatemala, en el ejercicio de sus derechos colectivos es que mantienen oposición legítima frente a los actos de despojo que sufren de sus tierras, de sus territorios, y de su patrimonio en general. Muchos de los liderazgos de los pueblos son ligados a procesos injustos e ilegales, por defender derechos colectivos. Cabe resaltar que, por las características culturales de los pueblos indígenas, la defensa de los derechos colectivos no solo beneficia a una cultura en particular, sino que son de beneficio para la humanidad, como lo es el caso de la defensa de los recursos naturales frente a la explotación desmedida de los mismos.

De casos como los mencionados es que surge la necesidad de cuestionar si existe realmente independencia judicial y por ende una tutela judicial efectiva para los casos que promueven los pueblos indígenas, o de los casos que se promueven en contra de los líderes de los pueblos indígenas.

En este sentido es importante que nuestros lectores puedan retroalimentar las argumentaciones que en este número se ponen a debate, por tanto, los invitamos a manifestar sus puntos de vista, comunicándose con nosotros del modo más accesible a su alcance.

USURPACIÓN DE TIERRAS O LEGÍTIMA DEFENSA DEL TERRITORIO

Por Edgar Orlando Putul Chub*



Resumen:

Las Comunidades indígenas del país continúan demandando por parte del Estado, no solo su reconocimiento como sujetos de derechos colectivos, sino también el reconocimiento de sus derechos Ancestrales sobre la Tierra y el Territorio, en los últimos años, la exigencia de estos derechos se ha traducido en procesos de criminalización en contra de defensores y defensoras de derechos humanos, inclusive, en algunos casos en contra de todos los integrantes de Comunidades. Actualmente, los derechos de posesión histórica de Comunidades indígenas sobre sus Tierras y

Territorios, no son objeto de discusión en el proceso penal guatemalteco, argumentando la existencia del principio registral -primero en registro, primero en derecho-; lo cual deja en estado de indefensión a las Comunidades, a pesar de contar con un Sistema Penal Acusatorio y no arbitrario. El mismo Registro de Información Catastral, reconoce la existencia de múltiples irregularidades registrales y catastrales en la mayoría de propiedades, sin embargo, el sistema judicial, continúa admitiendo casos por supuestas usurpaciones. Es de tomar en cuenta que la Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado en algunos casos y ha mandado a cancelar inscripciones registrales por vicios en su contenido, por lo tanto, no todo lo inscrito en los registros públicos, es legítimo.

* Maya Q'eqchi', Abogado y Notario, estudiante de Maestría en Derecho Penal, integrante de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, defensor de Derechos Humanos, representante del Pueblo Maya Q'eqchi' en el departamento de Alta Verapaz.

Contenido:

Los conceptos de éste artículo, también hacen referencia a una clara desigualdad social, más aún por tratarse directamente de la distribución y tenencia de la Tierra en Guatemala; por un lado, se tiene la concepción desde la institucionalidad del Estado, quienes últimamente han delegado al Sistema Judicial la atención de los casos relacionados a la tenencia, posesión y propiedad sobre la Tierra. Actualmente los encargados de administrar justicia, se limitan a encuadrar las supuestas conductas de los comunitarios en el delito de Usurpación, aplicando el sistema penal en la mayoría de casos a personas individuales y colectivas, teniendo como consecuencia varias órdenes de aprehensión y de igual forma órdenes de desalojo en contra de Comunidades Indígenas, en muchos de los casos, estas órdenes incluyen a todos los integrantes de una Comunidad, supuestamente por estar cometiendo delito en flagrancia y de forma permanente, sin tomar en cuenta los derechos de posesión histórica.

Por otro lado, se cuenta con la visión Comunitaria, quienes regidos bajo sus propias formas de organización social, continúan demandando por parte del Estado, no solo su reconocimiento como sujetos de derechos colectivos, sino también el reconocimiento de sus derechos Ancestrales sobre la Tierra y el Territorio, en los últimos años, la exigencia de estos derechos se ha traducido en procesos de criminalización¹ en contra de defensores y defensoras de derechos humanos, inclusive, en algunos casos en contra de todos los integrantes de Comunidades. Actualmente, los derechos de posesión histórica de Comunidades indígenas sobre sus Tierras y Territorios, no son objeto de discusión en un proceso penal, a pesar de

tener un Sistema Penal Acusatorio y no arbitrario. Bajo este entendido, no es suficiente hablar de la desigualdad social que se genera en los conceptos de este artículo, sino lo importante es reconocer que, además de seguir generando mayor desigualdad, la solución no es aumentar las ordenes de aprehensión y de desalojo en contra de Comunidades enteras y de líderes comunitarios defensores y defensoras de derechos humanos. De delegar completamente la alta responsabilidad en materia agraria al Sistema Judicial, se estaría agudizando los problemas sociales y se estaría desatendiendo el Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, que el Estado de Guatemala, suscribió hace veinticinco años, como parte de los Acuerdos de Paz firme y duradera.

Según este acuerdo, los asuntos relacionados a la tenencia, posesión y propiedad sobre la Tierra, sería atendido por entidades administrativas especializadas, que muchas de ellas han sido disueltas por los gobiernos de turno.

Como consecuencia de ello, en los últimos años se reportan mayores índices de persecución penal, y muchos de ellos se inician únicamente haciendo referencia a las últimas inscripciones de dominio sobre las propiedades, sin tomar en cuenta el historial registral y catastral y mucho menos sin tomar en cuenta las posibles anomalías que se hayan dado durante los procesos de adjudicación y legalización, a pesar de existir jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, donde se ha evidenciado vicios en los procedimientos y en algunos casos ha mandado a cancelar inscripciones registrales.

Dentro de los procesos penales que enfrentan los Comunitarios, los defensores técnicos bajo los principios constitucionales de defensa e inocencia, hacen ver las principales deficiencias registrales y

¹ Según UDEFEGUA, 2005. "La criminalización es un proceso en el que se señala a una persona como delincuente o trasgresora como consecuencia de su labor como defensora de derechos humanos o por su ejercicio de una libertad fundamental con el objeto de detener el trabajo que hace la persona y su organización y/o enviar mensajes a la ciudadanía sobre los límites al ejercicio de su derechos".

catastrales, a través de Peritajes Histórico-Registral, Amicus Curiae y otros elementos de descargo, sin embargo, estos argumentos de defensa no son tomados en cuenta por parte de los administradores de justicia, bajo la justificación que son situaciones independientes al proceso penal.

De igual forma es importante hacer la acotación que, de los municipios declarados en proceso catastral a raíz del decreto 41-2005 Ley del Registro de Información Catastral, ninguno de ellos ha sido declarado CATASTRADO, en virtud que la mayoría de propiedades cuentan con irregularidades registrales y catastrales, que hasta la fecha no han sido rectificadas o subsanados, por lo tanto, no existe certeza en cuanto a la información registral ni mucho menos catastral. La misma ley del RIC², contempla lo relativo a predios irregulares "**Predio catastrado irregular: Es el predio que, después del análisis catastral y jurídico, no está inscrito en el Registro de la Propiedad, o estando inscrito presenta irregularidades de las tipificadas en los artículos treinta y ocho y treinta y nueve...** Artículo 38. **Tipología de predios catastrados irregulares. Son predios catastrados irregulares, los siguientes:** a) Aquéllos cuya única irregularidad sea la de no estar inscritos en el Registro de la Propiedad. b) Los que tengan diferencias entre el área inscrita en el Registro de la Propiedad y el área establecida físicamente. No obstante lo anterior, no se considerarán predios irregulares por su extensión los que se encuentran en los siguientes casos: I. Si el área inscrita de un predio es menor o igual a mil metros cuadrados y el área catastral se excede hasta en un veinte por ciento (20%). II. Si el área inscrita está entre más de mil metros cuadrados hasta novecientos mil metros cuadrados y el área catastral excede hasta en un diez por ciento (10%). III. Defectos de área: Cuando el área resultante del levantamiento catastral sea menor que el

área registralmente inscrita se considerará un defecto. Una vez estando firme dicha declaración se hará la anotación respectiva en el Registro de la Propiedad, pero automáticamente quedará regularizada de conformidad con el área real consignada por el RIC. c) Cuando al área de la inscripción registral se anteponga la leyenda "más o menos". d) Cuando sobre un mismo predio exista más de un registro o título de propiedad. e) Cuando en la inscripción no se especifique su extensión. f) Cualquier otra irregularidad no contemplada en los casos anteriores que resulte del proceso catastral o cualquier combinación de las anteriores irregularidades. **Artículo 39. Irregularidades especiales. Son irregularidades especiales la inubicabilidad de fincas y la incongruencia entre el titular registral y el titular catastral. a) Inubicabilidad de fincas. Hecha la declaración de predios catastrados de todo un polígono y previo a la declaración de zona catastrada, el RIC efectuará un análisis de las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad, cuya ubicación espacial no hubiese sido posible dentro del territorio de una zona en proceso catastral, con la exclusiva finalidad de procurar su ubicación. Si el resultado del análisis fuere negativo, se hará una declaratoria de finca inubicable por el órgano catastral, a efecto de que en el Registro de la Propiedad se efectúe la anotación correspondiente, quedando prohibido realizar cualquier tipo de operación sobre esta finca, en resguardo de la seguridad jurídica...** b) Incongruencia entre el titular registral y el titular catastral. Cuando un predio esté siendo poseído por persona distinta a la que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad, será declarado por el RIC predio con irregularidad especial, procediendo de conformidad con lo que establecen los artículos treinta y seis y treinta y siete de la presente Ley. Con esta declaración, el Registro de la Propiedad procederá a realizar el asiento de una anotación, en que se consignará el nombre de la persona que posee el predio..." A pesar

² Decreto 41-2005. Ley del Registro de Información Catastral.

de existir múltiples irregularidades registrales y catastrales en la mayoría de propiedades, el sistema judicial, continúa admitiendo casos por supuestas usurpaciones de tierras; además, es de tomar en cuenta que la Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado en algunos casos y ha mandado a cancelar inscripciones registrales por vicios en su contenido y ha manifestado lo siguiente: *“en consecuencia: b) ordena al Registrador General de la Propiedad de la Zona Central que deje sin efecto el acto reclamado, procediendo a cancelar la cuarta y quinta inscripción de dominio sobre la finca inscrita en ese Registroy c) se conmina a la autoridad impugnada a que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de tres días a partir del día siguiente de quedar firme el presente fallo, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, incurrirá en una multa de dos mil quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales consiguientes”*, en el mismo sentido fueron resueltos los siguientes expedientes³ 22-93, 561-93, 4200-2012, 2306-2013, y otros. Como se puede apreciar la Corte de Constitucionalidad en estos casos, ha mandado a cancelar inscripciones registrales sobre propiedades, lo que nos indica que no todo lo que está inscrito, es legítimo.

Además, algo más preocupante, la misma Ley del Registro de Información Catastral, establece que, la existencia de irregularidades “no impide el tráfico inmobiliario”, lo que significa que el Registro de la Propiedad puede seguir operando inscripciones registrales sobre las Fincas, sin tomar en cuenta los derechos que pueden ser vulnerados, principalmente de Comunidades Indígenas que son Titulares Catastrales.

Si bien es cierto, el actual gobierno de turno, creó la Comisión Presidencial para la Paz y los Derechos Humanos –COPADEH-, ésta entidad, tampoco ha

dado respuesta a las demandas de Comunidades Indígenas en cuanto a la defensa de los derechos colectivos, teniendo en cuenta sus propios sistemas para la administración de Tierras y Territorio. Para la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, se constituye como un reto, seguir acompañando las demandas legítimas de Comunidades Indígenas del país

Bibliografía:

Ley de Información Catastral, Decreto 41-2005.

³ <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Por Andy Guillermo de Jesús Javalois Cruz*



Resumen:

El Estado de Guatemala está formado por diversos pueblos, entre los que se destacan los pueblos mayas, garífuna y xinka. Es obligación estatal reconocer, respetar, promover y defender sus formas de vida, cultura, idiomas, autoridades, normatividad, mecanismos de resolución de conflictos, su derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y magistrados en el ejercicio de sus pretensiones e intereses legítimos. En este sentido la independencia judicial, reconocida a nivel constitucional como del derecho convencional, es la mejor garantía de que se respete el derecho

* Abogado y notario egresado de la Universidad Rafael Landívar, catedrático en dicha casa de estudios en las cátedras de Derecho de los Pueblos Indígenas, Introducción a la Filosofía y Filosofía del Derecho.

fundamental de los pueblos originarios para obtener la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: independencia judicial, tutela judicial, reconocimiento.

1. La independencia judicial

El poder judicial resulta esencial dentro de la construcción y sostenibilidad del Estado Constitucional Democrático de Derecho, ya sea dentro de su función de contrapeso como de control. Ya desde el siglo XVII John Locke consideró la necesidad de dividir los poderes estatales y destacó en su Segundo tratado sobre el gobierno civil (1689) que la "Falta de juez común con autoridad pone a todos los hombres en estado de

naturaleza; fuerza sin derecho sobre la persona del hombre crea un estado de guerra tanto donde estuviere como donde faltare el juez común”.⁴

La Constitución de Estados Unidos de América (1787) atribuye en su artículo 3 sección I: “Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en periodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo”.⁵

El estado de derecho tiene una clara expresión de su contenido en el artículo 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando afirma: “Toda Sociedad en la cual la garantía de estos derechos (los derechos del hombre) no está asegurada y la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”. También la Constitución de Cádiz dividió la actividad soberana del Estado en tres potestades: legislativa, ejecutiva y judicial.⁶

Así las cosas, el poder judicial es el encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ejercido por jueces y magistrados conforme los principios de legalidad, independencia, unidad, exclusividad y responsabilidad⁷. Esto resulta conteste con lo regulado en el primer párrafo del artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala –CPRG- y con el artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial –LOJ- el cual regula que dicho organismo estatal, en ejercicio de la

soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia en concordancia con el texto constitucional.

Uno de los principios básicos, sino el fundamental, que garantizan el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, lo es la independencia judicial. Por tal se puede entender el principio que informa el trabajo de los órganos jurisdiccionales y que les exige que no estén sometidos a voluntad alguna distinta de la de la ley. La independencia está estrechamente unida a la exigencia de imparcialidad, y se garantiza principalmente con la inamovilidad de los jueces y magistrados, y con las reglas sobre abstención y recusación⁸. El otro mecanismo para garantizar la independencia judicial lo constituye el proceso de ingreso al sistema de carrera judicial.

En este orden de ideas, cabe afirmar que la independencia judicial requiere que la judicatura y magistratura sean ejercidas sin injerencias de los poderes políticos o extrapolíticos. Es decir, el juez o magistrado, en el ejercicio de sus funciones, debe estar libre de influencias o intervenciones perniciosas que provengan no sólo de los otros órganos estatales (Legislativo y Ejecutivo), sino también de orígenes extrapolíticos: intereses privados, del electorado, de partidos políticos o cualquier otro grupo de presión.

El principio de independencia judicial puede entenderse en tres niveles conceptuales: 1) la independencia judicial como exigencia política, concreción de la separación de poderes; 2) la independencia judicial como garantía de los jueces y magistrados, y 3) la independencia judicial como garantía de las personas.

Por la naturaleza de las presentes disquisiciones, solo se hará referencia a los puntos 1 y 3.

4 Locke, John. Carta sobre la tolerancia y Segundo tratado sobre el gobierno civil. Partido de la Revolución Democrática, Ciudad de México, 2018, pág. 69

5 La Constitución de los Estados Unidos de América 1787. National Archives and Record Administration, Estados Unidos de América, disponibilidad y acceso: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion> consultado el 13-6-2022.

6 Muñoz, Sergio. Diccionario del Español Jurídico, Real Academia Española, Consejo General del Poder Judicial, España, 2016, págs. 1509-1510.

7 Ibid., pág. 1225.

8 Ibid., pág. 922.

1.1 La independencia judicial como exigencia política concreción de la separación de poderes.

La CPRG estatuye en su artículo 141 que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y prohíbe de manera expresa la subordinación entre los mismos. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad se ha manifestado indicando que: “[...] la Constitución [...] asigna determinadas funciones a cada uno de los organismos estatales, y, al hacerlo, expresa la voluntad soberana del pueblo que, en ejercicio del organismo constituyente, elaboró la Constitución; es por ello que los órganos estatales no pueden delegar, modificar ni tergiversar el contenido ni el sentido de la función que les ha sido otorgada; cualquier tergiversación, delegación o disminución que hagan de sus funciones, o de parte de ellas, pasando por encima de la delimitación que la Constitución ha establecido en cuanto a su competencia, es inconstitucional, porque comparte el hecho de que un organismo constituido, ubicándose en el mismo plano del organismo constituyente, modifica por sí la ley suprema del país [...]”⁹.

El art. 203 de la Constitución establece que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y por los demás tribunales que establezca la ley. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y que únicamente están sujetos a la Constitución y a las leyes.

En el estado de derecho, se limita el poder estatal por el derecho y la construcción del organismo judicial resulta imperativa. Consecuente al estado de derecho es la institucionalización de órganos jurisdiccionales, juzgados y tribunales, encargados

de velar por la aplicación del derecho...”. En este contexto “la independencia del organismo judicial se manifiesta en primer término por la separación de los órganos judiciales de los otros poderes del Estado, y por la atribución en exclusiva a los jueces de las funciones jurisdiccionales”¹⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de entes ajenos al Organismo Judicial. De esta forma la independencia judicial se deriva de garantías como un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas. Asimismo, la Corte ha indicado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, es decir, con el organismo judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, configurada por la persona del juez específico¹¹.

La estabilidad en el cargo contribuye a la independencia judicial, por lo que en otras legislaciones se la ha promovido otorgando a los jueces y magistrados plazos prolongados o vitalicios para ejercer la potestad de administrar justicia (el caso de los Estados Unidos de América por ejemplo), lo que idealmente los deja en libertad para decidir los casos sometidos a su conocimiento y emitir resoluciones de acuerdo con la ley vigente y la discrecionalidad judicial, incluso si esas decisiones son impopulares u opuestas por intereses poderosos.

⁹ Corte de Constitucionalidad, Expediente 113-92, sentencia de fecha 19/05/1992

¹⁰ Comisión Internacional de Juristas. La independencia judicial en Guatemala. Serviprensa S.A., Guatemala, 2016, pág. 5.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Argüelles y otros vs Argentina, sentencia 23/06/2015, serie C No 294, párr.147

La duración en el cargo, en el contexto guatemalteco, de quienes ejercen la judicatura y la magistratura es de cinco años (art. 208 CPRG). Al finalizar el período constitucional aludido, los jueces deben ser evaluados conforme los parámetros establecidos en la Ley de la Carrera Judicial, a efecto de determinar su continuidad en el cargo. En el caso de los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema de Justicia, estos pueden volver a postularse a su respectivo cargo. Para el efecto deben cumplir las disposiciones contempladas en la Constitución Política de la República, la Ley de la Carrera Judicial y en la Ley de Comisiones de Postulación.

Asimismo, el artículo 52 de la LOJ estatuye que, para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, solo a la Constitución Política de la República y las leyes. La regulación citada, es el reconocimiento normativo del ejercicio autónomo de la función judicial a nivel institucional.

En el ámbito internacional se pueden mencionar como referentes los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial y los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura. En el caso de los primeros, dejan en claro que “la independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo”¹².

Por su parte los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura¹³ señalan que:

“La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución

12 En julio de 2006, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó una resolución en la que reconoció que los Principios de Bangalore constituían un nuevo desarrollo de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura aprobados en 1985 por las Naciones Unidas y eran complementarios a ellos.

13 Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985.

o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”. “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”¹⁴.

En ese sentido la independencia de la que deben gozar jueces y magistrados resulta la mejor garantía para las personas de obtener la tutela judicial efectiva.

En ese sentido la independencia de la que deben gozar jueces y magistrados resulta la mejor garantía para las personas de obtener la tutela judicial efectiva.

1.2 La independencia judicial como garantía de las personas.

Esta variante conceptual de la independencia judicial es la que la entiende como garantía de las personas que permite que sus peticiones, sean resueltas por los órganos jurisdiccionales con imparcialidad y de conformidad estricta con la legislación vigente. Se trata en concreto de que la independencia judicial contribuye a la tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva consiste en que los derechos e intereses de las personas queden protegidos en el marco de un proceso con todas las garantías¹⁵.

Es un derecho fundamental de contenido complejo que confiere a toda persona el poder jurídico de promover, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la actividad de los órganos jurisdiccionales que desemboque en una resolución

14 Ibid., principio 2.

15 Muñoz, Sergio, op.cit., pág. 1615.

fundada en derecho tras un procedimiento justo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas por las partes, y a que la resolución se cumpla.

Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y magistrados en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. La tutela judicial efectiva es la protección jurisdiccional que debe dar el juez para asegurar el pleno respeto a los derechos nacidos de una norma¹⁶. Por ello la importancia de que un órgano jurisdiccional independiente, que solo considere el ordenamiento jurídico vigente del país, pueda atender y resolver las pretensiones de los sujetos procesales mediante decisiones de admisión, denegación o de naturaleza meramente interlocutorias.

Indica Zaffaroni que “[l]a jurisdicción no existe si no es imparcial. Esto debe aclararse debidamente: no se trata de que la jurisdicción pueda o no ser imparcial y si no lo es no cumple eficazmente su función, sino que sin imparcialidad no hay jurisdicción. La imparcialidad es de la esencia de la jurisdicción y no un accidente de esta. Debe reiterarse que no hay jueces independientes y sentencias firmes porque lo decide el derecho positivo, sino que el derecho positivo existe como un derecho en la medida en que existen tales jueces y son posibles tales sentencias”¹⁷.

La Corte de Constitucionalidad ha señalado que para que los jueces y magistrados cumplan a cabalidad con los deberes de proveer tutela judicial efectiva y, en general, erigirse en árbitros ecuanímenes, respetados y confiables de las controversias suscitadas en las relaciones sociales y de poder, es necesario asegurar, como condición esencial, la

¹⁶ Tutela judicial efectiva. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Real Academia Española, Cumbre Judicial Iberoamericana, Asociación de Academias de la Lengua Española, 2020. Disponibilidad y acceso: <https://dpej.rae.es/lema/tutela-judicial-efectiva>
¹⁷ Comisión Internacional de Juristas, op.cit., pág.5.

independencia judicial. La expectativa de juicios imparciales y objetivos solo resulta razonablemente realizable cuando su responsabilidad recae en órganos jurisdiccionales que actúen y decidan sin otra motivación que observar los fines, métodos y parámetros preestablecidos para la solución de los casos en la Constitución y las leyes de la República¹⁸.

2. El derecho fundamental de los pueblos originarios a la tutela judicial efectiva

Hasta aquí se ha hecho una reflexión conceptual y de algunos criterios jurisprudenciales, vinculados con la importancia que tiene la independencia judicial para las personas que habitan Guatemala. En este marco, se debe considerar que el Estado guatemalteco reconoce estar formado por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos de pueblos originarios de ascendencia maya. El Estado debe reconocer, respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos (art.66 CPRG).

De acuerdo con el artículo 2 de la CPRG, es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Si a lo dicho se agrega que el Acuerdo sobre identidad y derechos de los Pueblos Indígenas define a la nación guatemalteca como multiétnica, pluricultural y multilingüe, el reconocimiento a la presencia en un mismo territorio de diferentes pueblos queda de manifiesto. Y las personas pertenecientes a dichos pueblos, deben ver concretada la posibilidad de que se materialice su derecho fundamental, entre otros, a la justicia. De ésta en particular, la tutela judicial efectiva se constituye en un imperativo categórico para los pueblos originarios.

¹⁸ Corte de Constitucionalidad, expedientes acumulados 6003-2016, 6004-2016, 6274-2016 y 6456-2016, sentencia de fecha 12/09/2019

Si bien ha de quedar claro que los pueblos originarios de Guatemala han desarrollado a lo largo de su historia, sus propios sistemas jurídicos, también lo es que en tanto ciudadanos y habitantes del Estado, deben poder gozar en igualdad de condiciones que el resto de las personas en el territorio nacional, de poder tener la ocasión de, si así lo estiman pertinente y necesario, acudir al sistema oficial de administración de justicia.

Así las cosas, se deben considerar los derechos de los pueblos originarios guatemaltecos ante la administración de la justicia ordinaria¹⁹. De relevancia en este contexto lo es el acceso a la justicia ordinaria con pertinencia cultural y lingüística. El acceso a la justicia puede ser entendido como lo establece el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico: Manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva consistente en la potestad y capacidad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada que lesiona o desconoce sus derechos o intereses legítimos²⁰.

Claro está que, el requerimiento de la pertinencia cultural, así como la pertinencia lingüística, se sustenta en el artículo 66, relacionado con los artículos 58 al 61, así como el artículo 65, todos de la Constitución. Respecto de esta normativa expresa Del Río que, la Constitución reconoce el derecho a la identidad cultural desde el respeto a los valores, la lengua y las costumbres de los pueblos indígenas²¹.

Desde luego, por virtud del principio de supremacía o superlegalidad constitucional, la normatividad infra constitucional, no puede contravenir lo regulado en la norma fundante del

Estado de Guatemala. En tal sentido, es preciso viabilizar el acatamiento al mandato de la norma fundamental, a través de actos concretos, como lo pueden ser reconocer, respetar y defender que los pueblos originarios tengan acceso a la justicia con pertinencia cultural y lingüística que les coloque en circunstancias semejantes a las del resto de habitantes del país.

A lo largo del tiempo se han dado algunos pasos para, precisamente cumplir con el mandato de la CPRG. Se puede mencionar, por ejemplo, que el Organismo Judicial a través del acuerdo número 112-2009 de la presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia creó la Unidad de Asuntos Indígenas. Sin embargo, empezó a funcionar hasta 2012²². Posteriormente esta unidad administrativa dio paso a la actual Secretaría de Pueblos Indígenas del Organismo Judicial. Otro tanto ocurrió en el Ministerio Público, entidad que también cuenta con una Secretaría de Pueblos Indígenas.

De igual forma el poder judicial es relevante para los pueblos originarios al constituirse en poder equilibrador entre el Ejecutivo y el Legislativo, que controle la observancia de sus respectivas competencias. Dentro de este contexto las personas que dirigen el poder judicial deben tener la capacidad necesaria para poder influir en los otros órganos estatales a efecto de mantener el equilibrio y evitar así que alguno adquiera preponderancia respecto de los otros, así como tener la posibilidad de realizar actuaciones que impliquen control del poder político. Pero claro está su función esencial la de ser garante de la supremacía constitucional, vigilando que se respete el proceso de formación y sanción de la ley y subordinando el ordenamiento jurídico ordinario a la Constitución. Asimismo, debe realizar un apropiado y pertinente control de

¹⁹ Se utiliza aquí el concepto de justicia ordinaria en el sentido de justifica oficial del Estado.

²⁰ Acceso a la justicia. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Real Academia Española, Cumbre Judicial Iberoamericana, Asociación de Academias de la Lengua Española, 2020. Disponibilidad y acceso: <https://dpej.rae.es/lema/acceso-a-la-justicia>

²¹ Del Río, Lilia. Manual de derechos de los pueblos indígenas. Fundación Myrma Mack, Guatemala, 2013, pág. 20.

²² Blas, Ana Lucía. Instituciones públicas para atender a población indígena. Asociación de Investigación y Estudios Sociales, Departamento de Investigaciones Sociopolíticas, Guatemala, 2014, pág. 64.

convencionalidad que permita el cumplimiento de las obligaciones estatales que encuentran asidero en los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Resulta notoria la necesidad de que se tiendan procesos de diálogo entre la justicia ordinaria y los pueblos originarios. Precisamente una de las tareas que las secretarías administrativas han emprendido es promover la interrelación en el marco del reconocimiento y respeto mutuos. Se puede decir que se han instado acciones tendientes a la coordinación. Según lo indica Raquel Yrigoyen Fajardo los ejes para establecer pautas de coordinación entre el sistema jurídico estatal y el sistema jurídico de los pueblos originarios son los siguientes:

Los asuntos de competencia: 1) material; 2) territorial; 3) personal y 4) competencia temporal 5) Descriminalización de la justicia indígena; 6) mecanismos para el respeto de los actos jurídicos llevados a cabo dentro del sistema jurídico de los pueblos originarios; 7) mecanismos para el respeto de las decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena. 8) remisión de casos al sistema jurídico de los pueblos originarios; 9) fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales; 10) mecanismos de colaboración apoyo entre sistemas; y 11) procedimientos para resolver denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto del sistema jurídico propio de los pueblos originarios²³.

También a través de resoluciones de la Corte de Constitucionalidad se reconoce el derecho de acceso a la justicia ordinaria con pertinencia cultural. Así en los expedientes 1467-2014, una apelación de sentencia de amparo, 2229-2010,

23 Yrigoyen, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 2003, pág. 90.

inconstitucionalidad total general, la Corte en atención a lo estipulado en el derecho convencional de los derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas). En lo que respecta a la pertinencia lingüística la Corte se ha pronunciado en el expediente 1708-2009, apelación de sentencia de amparo.

A manera de conclusión

Jueces y magistrados, en el ejercicio de sus funciones, deben estar libres de influencias o intervenciones perniciosas que provengan no sólo de los otros órganos estatales (Legislativo y Ejecutivo), sino también de orígenes extrapolíticos. Deben ejercer su mandato con total imparcialidad y respetando el conjunto de ordenamiento jurídico vigente, incluido el proveniente del derecho convencional.

El poder judicial, en el marco del Estado Constitucional, Democrático de Derecho, tiene un papel preponderante en garantizar el buen uso del poder político. Es así como, debe buscar asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los pueblos originarios, cuando se adopten decisiones que puedan afectarles, aplicando e interpretando para el efecto de forma pertinente, los mecanismos establecidos en la Constitución y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Queda patente así la importancia de que se asegure la independencia del poder judicial, como elemento determinante para la consecución de la tutela judicial efectiva de las legítimas pretensiones de los pueblos originarios. En tal sentido se debe promover la estabilidad de jueces y magistrados, un proceso de ingreso al sistema de carrera judicial

adecuado, un pertinente sistema de evaluación del desempeño y comportamiento profesional, capacitación continua y procedimientos disciplinarios objetivos, que respeten los principios que deben informar la carrera judicial y atiendan los derechos de todos los sujetos involucrados en los mismos.

De particular importancia, en el caso de las personas que ejercen la magistratura, lo constituye el principio de ingratitud. En virtud del mismo, las personas que son electas por el Congreso de la República para ocupar una magistratura deben tener claro que este hecho, el de su elección, no les genera ningún tipo de obligación respecto de sus electores. No debe existir compensación alguna a los electores y mucho menos a terceros. Solo se deben al respeto irrestricto a lo estatuido en la Constitución, el derecho convencional y la legislación vigente.

Bibliografía:

Comisión Internacional de Juristas. La independencia judicial en Guatemala. Serviprensa S.A., Guatemala, 2016.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 113-92, sentencia de fecha 19/05/1992

Corte de Constitucionalidad, expedientes acumulados 6003-2016, 6004-2016, 6274-2016 y 6456-2016, sentencia de fecha 12/09/2019

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Argüelles y otros vs Argentina, sentencia 23/06/2015, serie C No 294.

Del Río, Lilia. Manual de derechos de los pueblos indígenas. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 2013.

Locke, John. Carta sobre la tolerancia y Segundo tratado sobre el gobierno civil. Partido de la Revolución Democrática, Ciudad de México, 2018.

Muñoz, Sergio. Diccionario del Español Jurídico,

Real Academia Española, Consejo General del Poder Judicial, España, 2016.

Organización de las Naciones Unidas. (1985) Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura _____.(2002)

Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial.

Real Academia Española. (2017) Diccionario de la Lengua Española. <http://dle.rae.es/?id=C9NX1Wr>

Yrigoyen, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 2003.

Referencias normativas

Asamblea Nacional Constituyente (1985) Constitución Política de la República de Guatemala.

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

EXTRACTIVISMO E INDEPENDENCIA JUDICIAL: ¿CÓMO EL EXTRACTIVISMO INFLUYE EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN GUATEMALA?

Por Ana Braconnier De León*



Resumen

¿Hasta qué punto una Corte de Constitucionalidad puede impartir justicia cuando se trata de rendir cuentas a sectores dominantes de un país? Una posible respuesta se encuentra en el análisis socioeconómico de las estructuras del poder. En este artículo argumento que, en el lapso de una década (2010-2020) en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad produjo sentencias que desafiaron las “líneas rojas” de las estructuras

* Doctora en estudios latinoamericanos, con especialidad en ciencias políticas por la Universidad de Texas en Austin. Trabaja en temas de política judicial, extractivismo, colonialismo y élites de poder. Es actualmente investigadora postdoctoral en el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS México).s de la comunicación a la comunidad.

del poder—de aquello que es intocable para los sectores dominantes del país. Analizando los trasfondos socioeconómicos de algunas de las sentencias judiciales paradigmáticas y más difíciles entre 2018 y 2019, se observa que los procesos judiciales que llamo anti-extractivos desafiaron los intereses centrales de sectores de poder en el país, cuyo poder se ha generado por la extracción de recursos públicos—por medio de la corrupción—y de recursos naturales en territorios indígenas y campesinos. Mi enfoque ofrece un análisis desde las ciencias políticas respecto a la independencia judicial en Guatemala y concluye que una Corte de Constitucionalidad puede encontrar margen de maniobra siempre y cuando no desafíe las

estructuras extractivas del país. Si las desafía y rinde cuentas a los sectores de poder, es probable que la Corte sea golpeada en su independencia.

Palabras Clave: Extractivismo, Golpe judicial, Sectores de poder, Corte de Constitucionalidad, Guatemala

1. Introducción

En Guatemala en la última década, la Corte de Constitucionalidad (CC) se ha desempeñado como actor central en asuntos de interés político, social y económico. Las sexta y séptima magistraturas (2011-2016 y 2016-2021 respectivamente) desarrollaron a su manera nociones progresivas de justicia a través, por ejemplo, de controles de convencionalidad, de interpretaciones de jurisprudencia regional y de análisis de derecho comparado. Esas nociones progresistas hicieron que la CC se opusiera a posturas oficiales de los poderes del Ejecutivo y del Legislativo. Esa actitud no es una especificidad guatemalteca; al contrario, es el resultado de una difusión regional e internacional del neoconstitucionalismo latinoamericano. Una de las características del neoconstitucionalismo es que anima a las cortes de justicia a tomar un papel más progresista en la protección de los derechos humanos y de las garantías constitucionales así sea en antagonismo con los demás sectores de poder.²⁴

En comparación a altas cortes de justicia que han innovado en sus funciones más progresistas como la Sala Constitucional en Colombia o el Tribunal Supremo de la Nación en Argentina, la CC en Guatemala entre 2011 y 2021 fue ampliando progresivamente derechos humanos y fue

rindiendo cuentas tímidamente a los sectores de poder responsables de violaciones a derechos humanos y otro tipo de conductas criminales. Sin embargo, como describiré más adelante, esa actitud progresista fue aplastada desde 2018 cuando la CC decidió sobre temas políticos y económicos de relevancia para el país y desafió los intereses de los sectores de poder. ¿Hasta qué punto una CC puede impartir justicia cuando se trata de rendir cuentas a sectores dominantes de un país?

Este artículo argumenta que cuando la magistratura constitucional desafía los intereses centrales de los sectores de poder de un país, estos sectores reaccionan con presión con el fin de limitar las posibles formas de rendición de cuentas ante sus acciones y así seguir construyendo su dominación con impunidad. Los intereses centrales de los sectores del poder se encuentran en aquello que quienes integran esos sectores consideran intocable para mantenerse en sus posiciones de privilegio. Cuando una magistratura pone en riesgo esos intereses centrales, se llega a lo que aquí llamo las “líneas rojas.” En el caso de Guatemala, interpreto que los intereses centrales de los sectores del país son las estructuras históricas extractivas. En el extractivismo incluyo, por un lado, la corrupción como una forma de extracción de los recursos públicos del Estado y, por otro lado, la extracción de recursos naturales en territorios indígenas y campesinos como se ha comúnmente llamado a esta forma de economía. Ambas formas de extractivismo constituyen procesos que han beneficiado a los sectores dominantes a mantener el poder.

Para ilustrar el argumento en el caso guatemalteco, tomo cuatro casos paradigmáticos o prototípicos. El elemento de observación analítica de los casos seleccionados fue el nivel extremo de reacción de parte de los sectores de poder durante los procesos

²⁴ Para un análisis comparado del neoconstitucionalismo en Latinoamérica, referirse a: César Rodríguez Garavito, Ed. El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Argentina, 2011. Además de los análisis de neoconstitucionalismo producidos en Latinoamérica, se puede completar la lectura con: Ran Hirschl. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2004; Siri Gloppen, Roberto Gargarella y Elin Skaar, Eds. Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies. London; Portland: Frank Cass Publishers, 2005; Rosalind Dixon y Tom Ginsburg, Eds. Comparative Constitutional Law in Latin America. Cheltenham, UK: Edward Elgar Pub, 2017.

judiciales. Entre 2018 y 2019, la CC decidió en casos difíciles que involucraban procesos de persecución criminal a actores políticos y económicos, por un lado, y en procesos que desafiaban la economía extractiva de empresas cercanas o miembros de las cámaras empresariales. Son los procesos que llamo anti-extractivos: Oxec (involucrando una hidroeléctrica), San Rafael (involucrando una minera), caso Pacto de Corruptos (involucrando la mayoría legislativa) y caso CICIG (involucrando una decisión presidencial), que salieron cronológicamente en ese orden (la Tabla 1, más adelante, ilustra la relevancia de los casos para fines de esta argumentación). Es importante recalcar que la observación es hacia las reacciones provocadas por los procesos judiciales más que sobre las sentencias producidas. Esta metodología recuerda que muchas veces lo que importa son los procesos que van construyendo el derecho y la política, más que las propias sentencias (que pueden quedar en letra muerta después de haberlas publicado).

El artículo empieza planteando la contribución teórica dentro de una selección de literatura en política judicial comparada, enfocando en las posibilidades y límites de la independencia judicial en el contexto latinoamericano. Luego de la breve revisión y planteamiento teóricos, la segunda sección presenta la relevancia del análisis socioeconómico de las estructuras extractivas que moldean las relaciones de poder en Guatemala para entender dónde se localizan las “líneas rojas”. Tercero, se presentan los casos paradigmáticos, su relevancia dentro de las estructuras de poder y las reacciones que desencadenaron en los distintos sectores de poder.

2. Independencia judicial: una revisión teórica

El modelo actual de justicia en Guatemala refleja los esfuerzos de democratización del régimen político

que, a nivel latinoamericano, se desarrollaron a través del neoconstitucionalismo.²⁵ Entre los años 1980 y 1990, se buscaba formalmente salir del autoritarismo de las décadas anteriores, fortaleciendo las atribuciones de las Constituciones y de las Cortes de Constitucionalidad así como la independencia de esas cortes (Uprimny Yepes 2011). En la carta magna guatemalteca, la justicia constitucional permite la protección y ampliación de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales a través de los controles de constitucionalidad y de convencionalidad (art. 272 incisos c y e, Constitución Política de la República de Guatemala) y tiene la autoridad de controlar el ejercicio de poder de los demás órganos del Estado (art. 272 inciso b). Sin embargo, los estudios en política judicial comparada demuestran que las cortes de justicia—sus jueces/zas y magistrados/as—son estratégicas en sus jurisdicciones en función de las dinámicas políticas, sociales y económicas en las que están insertas, haciendo fluctuar los grados de independencia.

Las teorías respecto a política judicial y las condiciones necesarias para fortalecer la independencia judicial abarcan aspectos como la innovación legal (González-Ocantos 2016), el diseño institucional (Brinks y Blass 2018) y la política partidista (Ríos-Figueroa 2007). Estas teorías ayudan a comprender algunas condiciones necesarias para la independencia judicial, pero aplicadas al caso guatemalteco, solo la explican parcialmente y encuentran límites cuando se trata de casos difíciles de resolver por el involucramiento de sectores de poder en conflictos judicializados. Las teorías de la “independencia judicial societal” (Bowen 2017), de las “líneas rojas” de las estructuras sociopolíticas (Moustafa 2003) y de las estructuras de apoyo (Epp 1998; Ruibal 2015) ayudan a completar la lectura guatemalteca como se explica brevemente a continuación.

²⁵ Referirse, por ejemplo, al trabajo de Jorge Mario García Laguardia.



González-Ocantos, por ejemplo, argumenta que en casos difíciles de justicia transicional en América Latina fue necesario innovar técnicamente el litigio para llevar a prisión a exmilitares involucrados en graves crímenes contra la humanidad siendo éstos todavía activos en la política nacional. El argumento de la innovación legal fue importante en los casos de justicia transicional en contra de exmilitares, pero no se trataban de actores políticos en puestos de decisión (como presidentes, ministros o diputados), ni de actores empresariales organizados centrales a la estructura económica del país, como fue el caso en Guatemala principalmente desde 2015 con la persecución criminal a presidentes en funciones (y familiares), alcaldes en funciones o grandes empresarios.

Por otro lado, Brinks y Blass demuestran que el diseño institucional—incluyendo sistemas de nominación y remoción, cláusulas de duración de la función y reelección y disposiciones permanentes y reglas de decisión—es central para incrementar la autonomía y la autoridad de las cortes de justicia. El argumento del diseño institucional es esencial por la forma en que se organiza la magistratura, pero las instituciones encargadas tanto de su selección como de su vigilancia y disciplina pueden ser capturadas, condicionando la independencia judicial.²⁶ Aunque el diseño de selección y promoción de jueces y magistrados en Guatemala es muchas veces catalogado como pluralista y democrático,²⁷ los casos de las Comisiones de Postulación investigados por el Ministerio Público (MP) y la Comisión Internacional con la Impunidad en Guatemala (CICIG) y las prácticas cuestionadas en la selección de magistratura constitucional

26 En relación con este aspecto, el relator especial de Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados, Diego García-Sayán, reportó en julio 2020 el abuso sistemático de “las sanciones ‘encubiertas’ que se les imponen [a los magistrados] para intimidarlos, hostigarlos o interferir de algún otro modo en el ejercicio de su actividad profesional.” (A/75/172)

27 El modelo de selección de magistrados ante la Corte de Constitucionalidad es uno de los más pluralistas de la región. Cinco órganos seleccionan la magistratura (titulares y suplentes): la Presidencia, la Corte Suprema de Justicia, el Congreso, el Colegio de Abogados y el Consejo Superior Universitario de la Universidad San Carlos de Guatemala. Este modelo teóricamente permite mayor representación de distintos intereses e ideas y, por ende, contribuye a la idea de mayor separación de poderes.

demuestran que el diseño pluralista no es suficiente para garantizar la autonomía judicial.²⁸

Por último, Ríos-Figueroa demuestra que mientras más segmentada esté la relación entre poder ejecutivo y poder legislativo, mayor margen de maniobra tiene el poder judicial para fallar en un sentido o en otro y entonces mayor independencia. El argumento de la segmentación del poder aporta al caso guatemalteco para comprender que, efectivamente, cuando el Ejecutivo y la mayoría parlamentaria están consolidados, es difícil que una magistratura se enfrente a la política mayoritaria.²⁹ La dificultad radica en que la magistratura podría estar más amenazada con antejuicios u otras formas de remoción de puesto. Es el caso de Guatemala con la cantidad de antejuicios que se han abierto a jueces y magistrados no alineados a las estructuras dominantes de poder.

Ante estos vacíos teóricos para entender el caso de Guatemala, Rachel Bowen argumenta que, desde los 2000, no se trata tanto de mantener la independencia del organismo judicial frente a los demás organismos de Estado (que es la comprensión típica del concepto de independencia judicial), sino del creciente “control clandestino” del crimen organizado y otros sectores de la sociedad por sobre el organismo judicial (2017, 144). Para Bowen, “era posible cumplir con un estado de derecho democrático en algunos y bien fundamentados casos, mientras que los conflictos significativos se resolverían por medio de corrupción [...]” (2017, 145) El argumento de la “independencia judicial societal” recuerda la necesidad de ampliar el concepto de independencia judicial incluyendo a actores de la sociedad que construyeron su poder durante el conflicto armado interno y continuaron ejerciéndolo después de la transición hacia la democracia.

28 Para mayor información: Impunity Watch. Anomalías en el proceso de elección de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala. Policy Brief: Mayo 2021.

29 Por política mayoritaria se entiende la que deriva del sufragio universal, es decir la política llevada por el gobierno y el Congreso de la República.

En esta misma línea, pero en otra geografía, Moustafa nos recuerda que todo régimen judicial tiene “líneas rojas” que no se pueden cruzar: “[...] hay acuerdos implícitos entre el régimen y la oposición sobre hasta qué punto se tolerará el activismo político [del poder judicial].” (2003, 906) Con el caso del Egipto autoritario de los años 1970, Moustafa explica hasta qué punto las altas cortes pueden tomar un papel activo en expandir y cumplir con el estado de derecho y hasta qué punto las altas cortes estarían restringidas o sancionadas. La independencia judicial sería tolerada por las élites poderosas siempre y cuando las sentencias no perturben los intereses centrales del régimen.³⁰ En el caso de Egipto, se buscaba proteger al régimen militar y a sus funcionarios. Pero el análisis de Moustafa nos invita a observar las estructuras sociopolíticas de un país para explicar los límites de la independencia judicial. El argumento de las “líneas rojas” desde un análisis estructural contribuye como herramienta conceptual para ubicar aquello que es intocable para los sectores dominantes del país.

Por último, Epp y Ruibal (para el caso latinoamericano) apuntan a que las estructuras sociales de apoyo y movilización legal son necesarias para respaldar las decisiones y acciones de las altas cortes que puedan desafiar los intereses centrales de los sectores de poder. En esta perspectiva, la independencia judicial está relacionada con el apoyo social y colectivo que reciben las altas cortes. Este tipo de apoyo refuerza la legitimidad social de las cortes de justicia que amenazan las estructuras de poder. En el caso de Guatemala, y esto es importante subrayarlo, considero que, ante la presión de los sectores de poder, fueron las estructuras de apoyo las que permitieron que la Corte sacara sus decisiones anti-extractivas: la

³⁰ En su estudio, Moustafa explica que la Corte Suprema de lo Constitucional de Egipto pudo expandir el derecho liberal de propiedad privada porque el gobierno autoritario estaba interesado en atraer mayores inversiones al país. Sin embargo, la Corte Suprema de lo Constitucional estaba tácitamente prohibida de decidir en casos sobre violaciones a derechos humanos por parte de miembros del ejército en el poder.

Plaza,³¹ el MP, la CICIG, la Procuraduría de Derechos Humanos, la Conferencia Episcopal, las autoridades indígenas y la diplomacia.³² Sin estas estructuras de apoyo social, legal y político, probablemente la CC no hubiese desafiado las estructuras de poder.

Estas teorías existen para explicar los grados de independencia judicial desde la mirada de las ciencias políticas. Para el caso guatemalteco, es relevante considerar no solamente las nociones más tradicionales de independencia judicial ante los demás órganos del Estado, sino también las dinámicas sociopolíticas y económicas que influyen en o controlan la judicatura y la magistratura. Es entonces importante entender cuáles son las características de las estructuras de poder en Guatemala y cómo éstas influyen en particular en la Corte de Constitucionalidad.

3. Independencia judicial, extractivismo y el caso de Guatemala

En Guatemala, las estructuras de poder son mantenidas por actores políticos que ocupan puestos en el gobierno o la legislatura, los grupos de crimen organizado, los grupos tradicionales y nuevas élites económicas y también sectores militares. El punto en común que tienen estos diversos grupos es que su dominación se basa en formas de extractivismo de recursos permitiéndoles mantenerse en el poder: los recursos del Estado por medio de la corrupción y los recursos naturales en territorios indígenas o campesinos. Cuando la CC en Guatemala decidió en casos que arriesgaban estos tipos de extracción, los sectores de poder golpearon el progresismo judicial de la magistratura. Ese golpe fue, en mi perspectiva, el indicador de las “líneas rojas” del tipo de régimen que existe en el país.

³¹ Se refirió por “la Plaza” a las acciones colectivas (protestas, movilizaciones sociales) manifestando en contra del gobierno en 2015 cuando se publicó el caso La Línea involucrando a los, entonces, presidente de la República Otto Pérez Molina y vicepresidente Roxana Baldetti en corrupción aduanera.

³² El apoyo de la diplomacia a la CC y, en general a los esfuerzos anticorrupción, dieron pie a los sectores para desarrollar un discurso soberanista en contra de la “influencia de la izquierda internacional”.

En este artículo, me refiero por extractivismo a la adjudicación y explotación de las instituciones políticas y jurídicas por élites dominantes con el fin de acumular beneficios y riqueza a nivel de gremio o sector. El extractivismo puede comprender diferentes actividades. En Guatemala, el extractivismo comprende, por un lado, la extracción de recursos naturales como ya se ha escrito ampliamente (Yagenova, Donis, y Castillo 2012; Aguilar-Støen 2014; Viaene y Xón Riquiac 2022; Sieder, Montoya, y Bravo-Espinosa 2022) y, por otro lado, la extracción de recursos del Estado por medio de corrupción (Mazariegos Rodas 2017; CICIG 2019).³³ El extractivismo de recursos naturales es la explotación de los recursos del suelo y subsuelo para alimentar la cadena global de producción maximizando los beneficios económicos. El extractivismo por corrupción se puede entender como la explotación y aprovechamiento de los recursos económicos del aparato administrativo del Estado para favorecer la adjudicación de contratos y negocios de lucro. El extractivismo como estructura de poder permite, a fin de cuentas, controlar legal, política y económicamente el aparato de Estado, el territorio y las poblaciones, sacando el mayor provecho económico y político.

Esta definición de extractivismo se inspira del concepto de “instituciones extractivas” que desarrollan los economistas Acemoglu y Robinson. Para ellos, las “instituciones políticas extractivas” son aquellas controladas por las élites que concentran el poder político para desarrollar instituciones económicas que las favorezcan para mantener su dominación y alienar la propiedad (Acemoglu y Robinson 2012).³⁴ En este tipo de política, la utilidad del estado de derecho es para proteger la propiedad

³³ Esta comprensión del concepto de “corrupción” como forma de extractivismo es poco común en la literatura académica. Muchas veces, se entiende que la corrupción es un mecanismo intrínseco a las economías de renta y las extractivas de recursos naturales.

³⁴ Aunque el libro de Acemoglu y Robinson parece una apología al liberalismo económico y político al estilo anglosajón, subrayando la importancia de la propiedad privada como mecanismo de “prosperidad” y democracia, lo relevante de su tipología de instituciones extractivas e instituciones inclusivas es que ofrece una caracterización de las instituciones extractivas tomando incluso el caso de Guatemala (Daron Acemoglu y James A Robinson. *Why Nations Fail the Origins of Power, Prosperity and Poverty*. Iera ed. London: Profile Books, 2012, pg. 345.)

privada y la inversión ; El diseño del régimen fiscal sirve para favorecer a los intereses económicos de los sectores de poder ; Las instituciones políticas son disputadas entre los distintos sectores de poder en la lógica de incentivos económicos como lo son la corrupción (tráfico de influencias, sobornos y otros mecanismos).

Esta discusión sobre extractivismo es relevante para la independencia judicial y la capacidad de la magistratura en desafiar los intereses centrales de los sectores dominantes porque, según las teorías de independencia judicial y estas nociones de “instituciones extractivas”, se esperaría que la CC en Guatemala no fuese independiente ante los sectores de poder. Y, sin embargo, como se recalcó en la introducción, la CC construyó un grado de independencia judicial con las sexta y séptimas magistraturas. En mi perspectiva, la CC produjo sentencias anti-extractivas provocando que los sectores de poder golpearan el progresismo judicial de la Corte y que posicionaran en 2021 una nueva magistratura más alineada al extractivismo.

Por sentencias anti-extractivas entiendo aquellas sentencias que desafían los intereses de los sectores de poder (en cuanto castigan hechos de malversación de funciones y malas prácticas en general) y ordenan reparaciones a víctimas (afectando los beneficios económicos y políticos de esos sectores). Son sentencias de casos “difíciles”. Según entrevistas realizadas con magistrados y letrados de la Corte de Constitucionalidad en 2019, ellos consideran que los “casos difíciles” son aquellos que involucran intereses económicos y políticos especialmente los que tienen que ver con corrupción, con consulta libre, previa e informada a pueblos indígenas y con asuntos electorales. En este análisis, excluyo los casos electorales porque, para el fin de esta argumentación, los casos electorales no desafían las estructuras extractivas del poder. La

prohibición (o permiso) de candidaturas solamente reacomoda el escenario de participación de actores en las instituciones políticas con las mismas lógicas extractivas.³⁵

Explícitamente, ejemplos paradigmáticos de sentencias anti-extractivas en Guatemala son la oposición de la CC a la decisión presidencial de declarar non grato al exjefe de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), organización que impulsó, junto con otras instituciones del Estado, la estrategia de persecución criminal anticorrupción. Igualmente, otro ejemplo de sentencia anti-extractiva fue la decisión tomada por el derecho de los pueblos indígenas a la consulta libre, previa e informada en el caso que involucra a la minera San Rafael. Como explico a continuación, estas dos sentencias, junto con otras que considero relevantes, traspasaron las “líneas rojas”, desencadenaron el golpe judicial y la captura del sistema de justicia.³⁶

4. Las “líneas rojas” en Guatemala: Evidencia de cuatro casos de estudio

La persecución criminal anticorrupción y el litigio estratégico indígena y ambientalista para detener los proyectos extractivos de recursos naturales fueron liderados por el MP, la CICIG e instituciones y organizaciones de la sociedad civil, quienes encontraron un eco en la CC. En resumen, entre los años 2008 y 2019, se investigaron 70 estructuras criminales, se sindicaron 1,540 personas y más de 120 casos de alto impacto fueron presentados ante las cortes (CICIG 2019, 50–51). Además, 17 apelaciones de amparo ante la CC reclamando el derecho de los pueblos indígenas a la consulta libre, previa e informada. La CC, y más específicamente

³⁵ Como argumentan Acemoglu y Robinson: “Cuando las élites existentes se ven desafiadas por las instituciones políticas extractivas y los recién llegados se abren paso, los recién llegados también están sujetos a unas pocas restricciones. Por lo tanto, tienen incentivos para mantener estas instituciones políticas y crear un conjunto similar de instituciones económicas.” (2012, 82)

³⁶ En el activismo social digital, este golpe judicial se ha denominado #RegresiónAutoritaria que se caracteriza por la captura de las instituciones, el desmantelamiento de los avances en derechos humanos, la represión policiaca y militar de cualquier tipo de movilización social y la criminalización de actores con posturas disidentes a la política dominante.

tres magistrados disidentes en el estrado pudiendo formar mayoría (en la séptima magistratura: Gloria Porras, Bonerge Mejía y Francisco de Mata Vela), apoyó algunas de estas estrategias de persecución. El alto número de casos llevados a los tribunales y cortes de justicia, así como la relevancia política y económica de estos casos generaron un ambiente de preocupación entre los sectores de poder. La preocupación los fue posicionando poco a poco en contra del MP, la CICIG y la CC, ante su actitud que, en narrativas político-legales, se denominó como excediendo sus funciones y emitiendo fallos políticos e ideológicos.

Entre las decisiones de la Corte, identifiqué cuatro sentencias constitucionales que desencadenaron intensas reacciones en cuestión de un año (2017 y 2018): el caso CICIG, el caso Código Penal,³⁷ el caso Oxec y el caso Minera San Rafael. Involucran los esfuerzos anticorrupción y los derechos de los pueblos indígenas a la consulta previa y la libre determinación. Aunque los temas de lucha anticorrupción y de consulta previa a los pueblos indígenas parecen no estar conectados, desde la perspectiva del extractivismo como estructura de poder, estos procesos conjuntamente tuvieron grandes implicaciones para los sectores políticos y económicos que históricamente se han beneficiado de este.

En general, esos procesos judiciales y las sentencias arriesgaron los intereses centrales de los sectores de poder al cuestionar los procedimientos de adquisición y al regular la extracción de recursos del Estado y de recursos naturales. El extractivismo se demostró en ese intento de rendición de cuentas en las altas cortes de justicia. Estos cuatro casos, en conjunto, fueron “la gota que derramó el vaso”: Al rendir cuentas, para los sectores de poder, la CC traspasó las “líneas rojas” de las históricas

³⁷ Este caso se conoce más comúnmente como #Pacto de Corruptos.

estructuras extractivas del país y motivó el golpe judicial en 2018 y 2019.

La Tabla 1 presenta cronológicamente y en detalle las cuatro sentencias anti-extractivas estudiadas y lo que implicaron para el extractivismo.

Fecha	Caso	Sectores interesados	Implicaciones para el extractivismo
	Oxec		
Mayo 2017	Apelación de amparo por derecho a consulta libre, previa e informada	Ministerio de Energía y Minas; Oxec S.A.; Sectores industriales; CACIF	Política energética: procedimiento de consulta previa en territorios indígenas
	CICIG		
Agosto 2017	Acción de inconstitucionalidad (Art. 182 constitucional)	Presidente de la República; Partidos Políticos dominantes; CACIF, Sector militar	Política Anticorrupción: el jefe de la CICIG puede permanecer en el país y proseguir con el trabajo contra la corrupción
	Reforma al Código Penal		
Sept 2017	Amparo provisional	Partidos Políticos; Sector militar; CACIF	Legislación anticorrupción: la responsabilidad criminal sigue siendo aplicable a los secretarios de los partidos políticos (en casos de financiamiento ilícito electoral) así como los términos de las penas
	Minera San Rafael		
Sept 2018	Apelación de amparo por derecho a consulta libre, previa e informada	Minera San Rafael; CACIF	Política minera: las actividades de la mina se cierran hasta alcanzar el resultado de la consulta al pueblo Xinca

Tabla 1: Las sentencias anti-extractivas y sus implicaciones para el extractivismo

Por un lado, dos de las decisiones que suscitaron intensas reacciones en torno a los derechos de los pueblos indígenas se referían al derecho a la consulta previa, libre e informada. Los procesos de Oxec (sentencia en mayo de 2017) y Minera San Rafael (sentencia en septiembre de 2018) llamaron especialmente la atención de los sectores industriales más poderosos. Los procesos desafiaron económica y administrativamente los intereses y la hegemonía de los sectores industriales: primero, económicamente al generar pérdidas en términos de negocios, y segundo, administrativamente en términos de influencia y toma de decisiones sobre políticas y legislaciones de extracción de recursos naturales. Se leyó en la prensa y se escuchó en la televisión y la radio que los magistrados de la CC

se excedieron y cruzaron algunas de esas líneas rojas: La Corte ordenó la suspensión temporal de la represa y de las licencias mineras, propuso procedimientos de consulta y ordenó al Congreso de la República crear la legislación adecuada respecto al derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa.

Primero, los procesos de consulta previa desafiaron a los sectores industriales al comprometer las ganancias económicas de las corporaciones establecidas y provocar el cierre temporal de las actividades extractivas. Económicamente, la CC, confirmando las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, intervino de manera decisiva en asuntos de mercado económicamente relevantes haciendo

referencia a los derechos indígenas y los estándares internacionales en la materia.³⁸

Se sabía que el caso Oxec sería importante porque la CC decidiría de forma “nomogenética” dando respuestas a los vacíos estructurales a nivel de legislación y regulación. Este caso involucró a las represas Oxec I y Oxec II ubicadas en el río Cahabón en territorio indígena Q’eqchi’ en Alta Verapaz. Si bien estas dos represas solo generaban el 6% de la electricidad que se produce en el país, este caso fue importante porque las represas forman parte de un amplio complejo hidroeléctrico ubicado en el río Cahabón. Según la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, este río es crucial para la generación hidroeléctrica porque alberga siete represas que generan al menos el 25% de la capacidad efectiva nacional en un país donde el 66% de la producción de energía proviene de represas destinadas al mercado nacional e internacional (Comisión Nacional de Energía Eléctrica 2020). Durante el proceso, la CC ordenó el cierre temporal de las dos represas, lo que, según los *amicus curiae* afectaría el desempeño del mercado nacional e internacional. Al cerrar temporalmente las represas, se organizó una contramovilización empresarial para presionar la decisión de la CC, influyéndola para favorecer la generación de “energía hídrica renovable” (como fue presentada en esos *amicus*.) No se puede inferir que, por esa contramovilización empresarial, la Corte haya sacado una sentencia que tímidamente rindió cuentas a los sectores empresariales. En cualquier caso, el proceso judicial fue una amenaza a las estructuras extractivas.

Algo similar sucedió con el caso Minera San Rafael de las minas El Escobal y Juan Bosco ubicadas en territorios indígenas Xinca en Santa Rosa. Estas

38 Los procesos de Oxec y Minera San Rafael no fueron los primeros casos relativos a hidroeléctricas y minería en ser decididos con cierres de megaproyectos e interrupción de licencias extractivas. Las sexta y séptima magistraturas, desde 2011, habían cerrado megaproyectos hasta la realización de una consulta previa, libre e informada según los estándares internacionales. Esos casos fueron, por ejemplo, los de La Puya (involucrando la mina El Tambor), San Juan Sacatepequez (con la cementera de Cementos Progreso), Cotzal (con la hidroeléctrica Palo Viejo) y Nebaj (con las hidroeléctricas Las Vegas).

dos minas fueron relevantes para el sector minero porque eran relevantes económicamente para la empresa y sus filiales. El cierre de la Minera San Rafael, según comunicados públicos del CACIF en su cuenta de Twitter, resultó en grandes pérdidas económicas: el equivalente a “USD \$252 millones que el Estado ha dejado de recibir”.³⁹ La contramovilización empresarial también fue importante según información recabada con letrados y magistrados constitucionales y la sentencia producida por la CC ha afectado las estructuras extractivas en materia de minería.

Segundo, administrativamente, las sentencias involucraron al Ministerio de Energía y Minas al cuestionar los métodos establecidos para el proceso de consulta previa y los estudios de impacto socioambiental. La Corte resaltó las Ley General de Electricidad y la Ley de Minería no satisfacen los estándares internacionales de consulta a pueblos indígenas ni los estudios de impacto. Estos trámites son meros procedimientos administrativos que desconocen los estándares internacionales con respecto al derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa. La Corte señaló la necesidad de realizar consultas previas de acuerdo con las formas propias de gobierno indígena, tal como lo establece el Convenio 169 de Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo. Este es un aspecto crucial que desafía las bases normativas extractivas de las estructuras sociopolíticas del país porque, en términos relativos, las sentencias subrayaron los vacíos en legislación nacional producida por la política mayoritaria, así como los límites de las “mesas de diálogo” promovidas por el Ministerio de Energía y Minas y las empresas, faltando éstas la participación y toma de decisiones en acuerdo a los sistemas propios de

39 Tweet difundido durante la toma de decisión de la Corte Constitucional con estimaciones de las pérdidas económicas para el país si la mina permaneciera cerrada durante ese proceso. Ver Twitter @CACIFnoticias Caso Mina San Rafael: Suman 378 días sin operar y 266 días sin que la @CC_Guatemala resuelva, 18 de julio de 2018.

gobierno indígena.⁴⁰ Administrativamente, la Corte complejizó el trámite empresarial para autorizar licencias extractivas amenazando así las estructuras extractivas.

Pasando a los casos anticorrupción, las inconstitucionalidades respecto a la declaración presidencial que expulsó al titular de la CICIG de Guatemala (sentencia en agosto de 2017), y las reformas al código penal (sentencia septiembre de 2017) provocaron reacciones de los sectores políticos, así como de las élites económicas y sectores militares que fueron involucrados en procesos judiciales. Las decisiones de inconstitucionalidad de la CC respaldaron los esfuerzos anticorrupción y de lucha contra el financiamiento ilícito electoral. Estos procesos y decisiones también cruzaron las “líneas rojas”: La CC canceló una decisión presidencial y exhortó al Congreso revisar la reforma del Código Penal.

Primero, la inconstitucionalidad consistió en declarar persona non grata al jefe de la CICIG, Iván Velásquez. El MP y la CICIG tenían múltiples procesos abiertos en contra de mayores actores de los sectores de poder del país. Luego de haber hecha pública el 31 de agosto de 2018 de no renovación del mandato de la CICIG, los diferentes sectores se agruparon y la imagen que ilustra esta coalición fue durante la conferencia de prensa del 9 de enero 2019 cuando el gabinete de gobierno, militares, empresarios y familiares de los actores perseguidos por la lucha anticorrupción presentaron rotundamente su oposición al trabajo de la CICIG, del MP y de la CC.⁴¹ Ese caso es la cúspide de la estrategia para dismantelar los esfuerzos anticorrupción, reducir la rendición de

40 El caso Minera San Rafael ha sido el más exitoso para realizar el proceso de consulta según las formas propias de gobierno Xinka, mientras que el caso Oxec ha sido muy controvertido ya que el procedimiento de la consulta ordenada por la CC se pareció más a una “postconsulta” con participación limitada de los pueblos indígenas (existe un análisis de sentencia de Amílcar Pop y Saknité Racancoj detallando esa figura de post-consulta, noviembre 2017).

41 Ver por ejemplo: <https://nomada.gt/pais/la-corrupcion-no-es-normal/se-abre-el-telon-jimmy-da-un-paso-mas-contra-la-cicig-y-hacia-el-abismo/>

cuentas judicial a sectores dominantes y mantener las instituciones extractivas.⁴²

Segundo, la CC exhortó al Congreso revisar la reforma al Código Penal para analizar el cambio de delitos por “con base en la proporcionalidad, racionalidad y justicia para casos de financiamiento anónimo y no registrado, y diferenciarlos del financiamiento con recursos del crimen organizado.” (Nómada 2018) Esa reforma al Código Penal, artículo 407, buscaba la impunidad de crímenes reduciendo masivamente las penas de las personas imputadas. La reforma fue una iniciativa para limitar la rendición de cuentas judicial a los sectores de poder favoreciéndose de las estructuras extractivas.

Ese potencial de la CC, a través de las sexta y séptima magistraturas, para desafiar (en mayor y menor grado) a los sectores de poder motivó que esos diversos sectores se unieran y actuaran en contra de la CC y sus estructuras de apoyo (MP, CICIG, PDH, la Plaza, autoridades indígenas, diplomacia), en lo que hoy se denomina comúnmente como “regresión autoritaria”. La CC se convirtió en objeto de intensos ataques provenientes de varios actores amenazados por estos procesos judiciales: El Ejecutivo y los poderes Legislativo dominantes (por los casos que involucraban a partidos políticos); actores económicos, organizados a través del CACIF (por casos de corrupción política y los casos amparados por la violación al derecho a la consulta libre, previa e informada) y oficiales militares en cargo y organizados a través de asociaciones (quienes se sumaron al descontento como forma de venganza a la persecución penal a oficiales del Ejército en los casos de justicia transicional). Al cruzar las “líneas rojas” de las estructuras extractivistas, la amplia coalición de sectores involucrados por el anti-extractivismo organizó el golpe judicial para

42 Otro caso de relevancia fue el caso Anders Kompass (exembajador de Suecia en Guatemala y excomisionado de la Misión de las Naciones Unidas para Guatemala—MINUGUA—en los años 1990). La decisión presidencial de declarar al exembajador como persona non grata se unió a la estrategia de dismantelar los esfuerzos anticorrupción.

reestablecer a una Corte de Constitucionalidad moderada y limitada a la mediación de conflictos.

El análisis del golpe judicial sería materia para otro artículo. Para fines analíticos, considero importante recalcar que el golpe judicial se dio por medio de un proceso en el que incluyó: (1) la formación de amplias coaliciones; (2) la escalada de ataques hacia integrantes de la Corte de Constitucionalidad y; (3) el impacto judicial que captura políticamente la Corte de Constitucionalidad (entre otras cortes e instituciones políticas). Brevemente, sectores diversos (sobre todo políticos, empresarios, militares y público en general) formaron amplias coaliciones para defender las estructuras históricas que les han permitido mantenerse en posiciones hegemónicas. Al cruzar las “líneas rojas” de esas estructuras extractivistas, las amplias coaliciones desencadenaron una contramovilización a través de mecanismos formales e informales. Por medio de activar recursos legales y solicitudes de antejuicios, incumplir políticamente las decisiones constitucionales, intimidar a través de amenazas y “nombrando y avergonzando”, y usando campañas mediáticas para desacreditar a los principales magistrados disidentes, se buscó limitar la independencia judicial y el progresismo y dismantelar la Corte de Constitucionalidad y sus estructuras de apoyo para, entonces, recuperar el control de las instituciones políticas y económicas extractivas.

Conclusiones

¿Hasta qué punto una Corte de Constitucionalidad puede impartir justicia cuando se trata de rendir cuentas a sectores dominantes de un país? La propuesta analítica de este artículo es incorporar las estructuras socioeconómicas en el campo judicial para entender de qué depende la independencia y la captura judicial, y cuándo la captura puede

suceder. El caso de Guatemala es un caso crítico en el sentido que la coyuntura de la lucha anticorrupción y el cierre de proyectos extractivos llegó a un punto cúlpe de antagonismos que visibilizó los límites de la independencia y el potencial de la rendición de cuentas judicial por la Corte de Constitucionalidad a los sectores dominantes de poder político, económico y militar.

Los hallazgos derivados del análisis sobre casos prototípicos (o paradigmáticos) de anticorrupción (caso CICIG y caso Código Penal) y de extracción de recursos naturales (caso Oxec y caso Minera San Rafael), procesos judiciales que llamo anti-extractivistas, visibilizaron “la línea roja” de las estructuras históricas dominantes basadas en el extractivismo: la rendición de cuentas judicial que intenta moderar la adjudicación y explotación de las instituciones políticas y jurídicas por élites dominantes con el fin de acumular beneficios y riqueza a nivel de gremio o sector provocaron el golpe judicial, castigando las posturas progresistas en el seno de la Corte de Constitucionalidad y su independencia. Dicho de otro modo, la Corte de Constitucionalidad traspasó aquello que es intocable para los sectores dominantes del país.

Las “líneas rojas” del extractivismo que fueron traspasadas no significa sistemáticamente que se expandieran derechos fundamentales o específicos de los pueblos indígenas al cerrar proyectos extractivos. Más bien, en este análisis, significa que los procesos judiciales pusieron en riesgo las actividades básicas de los sectores dominantes que les permiten mantenerse en el poder. El caso de Guatemala recuerda la literatura en constitucionalismo comparado en que las cortes constitucionales muchas veces responden a los intereses de las élites y ellas harán todo lo posible para preservar su dominación en las judicaturas ante las variaciones que puedan existir en el desarrollo

político (como se está observando actualmente a nivel global con instituciones judiciales cada vez menos independientes).

Ante este análisis (bastante pesimista), se vuelve importante preguntar ¿qué formas y estrategias de litigio podrían evitar golpes judiciales (y regresiones en general) y para evitar negativamente los posibles alcances en derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas? Porque, hasta ahora, el golpe judicial es analizado como la captura de las cortes y el regreso a las interpretaciones judiciales moderadas en medio de una autocratización de la política nacional. Sin embargo, ese golpe judicial también es una “recolonización” del sistema judicial que desmantela los pocos avances que se dieron en esta última década en materia de derechos específicos de los pueblos indígenas y de defensa del territorio. Estas son algunas líneas de investigación a futuro para dirigir el análisis sobre independencia judicial en Guatemala.

Bibliografía

Acemoglu, Daron, y James A Robinson. 2012. *Why Nations Fail The Origins of Power, Prosperity and Poverty*. 1st ed. London: Profile Books.

Aguilar-Støen, Mariel. 2014. “Staying the Same: Transnational Elites, Mining and Environmental Governance in Guatemala”. En *Environmental Politics in Latin America*, 1st ed. Routledge Studies in Sustainable Development Series. Routledge.

Bowen, Rachel. 2017. *The Achilles Heel of Democracy: Judicial Autonomy and the Rule of Law in Central America*. Cambridge; New York: Cambridge University Press.

Brinks, Daniel M., y Abby Blass. 2018. *The DNA of Constitutional Justice in Latin America: Politics, Governance, and Judicial Design*. Cambridge UK ;

New York, NY: Cambridge University Press.

CICIG. 2019. “El Legado de Justicia en Guatemala”. Informe de Cierre. Guatemala, Guatemala: CICIG.

Epp, Charles. 1998. *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago: University of Chicago Press.

González-Ocantos, Ezequiel A. 2016. *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America*. Cambridge University Press.

Mazariegos Rodas, Mónica. 2017. “Impunidad, corrupción y derechos humanos: ¿Qué es lo que resguarda el corazón del Estado?” *Revista Justicia*, núm. 20: 79–82.

Moustafa, Tamir. 2003. “Law versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt”. *Law & Social Inquiry* 28 (4): 883–930.

Nómada. 2018. “El Pacto de Corruptos 2.0, resumido en 5 puntos”. *Nómada*, Abril de 2018. <https://nomada.gt/pais/la-corrupcion-no-es-normal/el-pacto-de-corrupτος-2-0-resumido-en-5-puntos/>.

Ríos-Figueroa, Julio. 2007. “Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico,...” *Latin American Politics and Society* 49 (1): 28.

Ruibal, Alba. 2015. “Movilización y contramovilización legal. Propuesta para su análisis en América Latina”. *Política y gobierno* XXII (1): 175–98.

Sieder, Rachel, Ainhoa Montoya, y Yacotzin Bravo-Espinosa. 2022. “Extractivismo minero en América Latina: la Juridificación de los conflictos socioambientales”. *Iconos: Revista de Ciencias Sociales* XXVI (72): 7–12.

UprimnyYepes,Rodrigo.2011.“Lastransformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”. En El derecho en América Latina, 109–37. Derecho y política. Argentina: Siglo XXI.

Viaene, Lieselotte, y María Jacinta Xón Riquiac. 2022. “Aguas Turbias: Extractivismo (neo)liberal, acción jurídica indígena y transformación del Estado en Guatemala”. Madrid: Proyecto ERC RIVERS - Universidad Carlos III de Madrid.

Yagenova, Simona, Claudia Donis, y Patricia Castillo. 2012. La industria extractiva en Guatemala: políticas públicas, derechos humanos, y procesos de resistencia popular en el período 2003-2011. 1a ed. Guatemala: Editorial de Ciencias Sociales.

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Por Amílcar de Jesús Pop Ac*



Resumen:

El derecho de los pueblos pretende ser un derecho humano fundamental, que es parte constituyente del orden jurídico de los estados y del marco legal con el objeto de respetar, proteger y promover los derechos individuales y colectivos con plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley; ello incluirá la aplicación del sistema jurídico y costumbre de los pueblos indígenas.

1. Constitución Política y derechos de los pueblos indígenas

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Capítulo Segundo,

* Abogado y notario maya q'eqchi' con estudios avanzados de maestrías y doctorado, docente universitario, actualmente diputado al Parlamento Centroamericano y cofundador de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala.

sección Tercera, lo relativo a "Comunidades Indígenas" artículo del 66 al 70, en el cual se recoge el reconocimiento a la existencia y reconocimiento de los grupos étnicos, en cuanto a respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, protección a las tierras que les pertenecen para su desarrollo, protección a su actividad laboral y la existencia de una ley específica. Lo fundamental es, sin embargo, lo establecido en el artículo 66 Constitucional, en el que se destaca lo relativo al respeto a las formas de vida, y con ello todo lo relativo a la organización social al ejercicio propio para resolver sus conflictos, entre otras cosas, lo cual es en resumen lo que integra la "forma" de vida social del pueblo maya de Guatemala.

La jurisprudencia constitucional, ha sido bastión para entender los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala, tal como se redacta en la opinión de fecha 18 de mayo de 1995 dentro del expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial número 37 de Opiniones Consultivas "...El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno..." sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe; conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya..." atendiendo lo anterior, es necesario citar que las funciones ejercitadas por la Corte de Constitucionalidad como se establece en el artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, inciso "e" complementada por el artículo 185 del mismo ordenamiento, permite la total y absoluta validez de su interpretación.

Debe quedar claro que no existe en un estricto sentido una subordinación o integración del Derecho Indígena al sistema jurídico vigente, ello porque se debe partir de que como sistemas tienen fundamentales diferencias en sus formas de manifestarse y existir, mientras el sistema vigente, es codificado, el sistema indígena no lo es, pero una cosa, es una gran verdad, son coincidentes en reconocer el valor de los principios que en un sistema son consagrados en la ley, en el sistema indígena son en un solo concepto sagrados, por tanto, debe reconocerse que coexisten sin lesionarse, ello hace su pleno reconocimiento, aunque hoy algunas comunidades tergiversan su contenido, variando sustancialmente el respeto al sistema de sus ancestros, ya que sistema indígena o derecho indígena guatemalteco, no es propiciar castigos degradantes, sino esencialmente, propiciar conciliaciones y reparaciones, por lo que cualquier conducta que lesione los derechos fundamentales consagrados en la ley o principios sagrados desde la perspectiva indígena, viola sin más los derechos coexistentes y ello puede ser calificado como delito.

2. Derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en Guatemala

En el pensamiento liberal hay una idea bastante extendida: los llamados derechos colectivos son una ilusión; crean un sujeto de derecho inexistente, porque el único real es el individuo; en nombre de la comunidad, coartan los derechos individuales. El llamado derecho de los pueblos; por lo tanto entra en oposición con los derechos de los individuos. Esta concepción se basa en un malentendido. Si el derecho de los pueblos se considera un derecho humano fundamental, en el mismo plano que los derechos individuales, no puede haber contradicción entre ellos. Si el derecho de los pueblos ha de entenderse como un derecho

humano básico, tiene que fundarse en necesidades y valores supuestos en cualquier asociación política y que no deriven de ella.

El conjunto de derechos individuales y colectivos que están contenidos en los distintos instrumentos jurídicos que están en vigencia en nuestra legislación son considerados derechos inherentes a la persona humana e inherente a los pueblos. Los derechos colectivos de los Pueblos aún tienen dificultades de desarrollarse adecuadamente y con claridad en las legislaciones puesto que también son considerados derechos difusos.

2.1 Análisis constitucional:

La Constitución Política de la República de Guatemala de la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 contiene un conjunto de derechos individuales y colectivos que son susceptibles de argumentar en favor de garantizar el ejercicio de estos, en particular el artículo 66. El texto constitucional obliga a aclarar que el Estado es multiétnico y o diversamente étnico al afirmar que... "Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran grupos indígenas de ascendencia maya... este planteamiento considerado verdad jurídica dogmática invita a visualizar al Estado guatemalteco como multicultural lo que implica la necesidad de reconfigurar las facultades que tienen los sujetos que conforman ese Estado, tal es el caso de los Pueblos Indígenas reconocidos en ese texto. Por lo tanto el Estado se obliga a aclarar sus compromisos, como tal, frente a estos especialmente en aquello que reza respecto a reconocer, respetar y promover: a), las formas de vida (derecho colectivo, identidad cultural, espiritualidad), formas de organización social (derechos políticos y jurídicos, toda organización social implica necesariamente un sistema para ese orden lo cual se encarna en su sistema jurídico, por lo que, consiguientemente también supone

el reconocimiento implícito de sus autoridades en tanto que no hay un orden social sin estas y por cuanto las mismas le dan vida a la dinámica social) En este apartado debe reconocerse la existencia de un sistema jurídico, de autoridades y de sus resoluciones legitimadas por la comunidad. A esto se refiere el texto constitucional, b), tradiciones, (este es un derecho colectivo basado en el ejercicio de elementos de la identidad cultural y de las relaciones sociales de cada pueblo, en el marco de la práctica de valores sociales y culturales); c) costumbres (la costumbre social puede ser jurídica, cultural y de la espiritualidad. Social en cuanto a las relaciones interpersonales, y en tanto nutre el ejercicio cotidiano de la cultura); d), traje e idioma (derechos individuales y colectivos fundamentales para la determinación manifiesta de la pluralidad étnica e idiomática en la configuración del Estado guatemalteco multilingüe)

Es importante recalcar que el Estado guatemalteco se obliga promover toda la realidad cultural del conjunto de Pueblos que coexistimos en el país. También es importante recalcar lo relativo a la caracterización del Estado guatemalteco. En el primer enunciado del texto constitucional se establece: Guatemala está conformada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia Maya. Es importante reconocer que estamos frente una afirmación que establece con contundencia que Guatemala es pluricultural y pluriétnica. Es en este artículo constitucional en donde encontramos los mayores y más contundentes argumentos para el aún para el respeto y la promoción de los que el Estado está obligado con los Pueblos Indígenas.

El artículo 58, en la definición de identidad también establece un conjunto de elementos que son considerados como derechos individuales, pero el mismo artículo recalca, en cuanto al ejercicio de

derechos colectivos, que: 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..., Este enunciado manifiesta claramente el legítimo derecho del ejercicio de derechos colectivos, en este acaso de los pueblos indígenas en el ejercicio de su identidad cultural.

Otros derechos que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas individualmente y colectivamente vistos son:

Valores: son toda la jerarquía de principios axiológicos de cada pueblo determinada por su propia visión de la vida y de su existencia.

Lengua: es importante recalcar que también en el artículo 66 constitucional hay un reconocimiento de los idiomas distintos al español y no crea jerarquías en su reconocimiento.

Costumbre: nuevamente la costumbre social como el instrumento por excelencia para la consolidación de la evolución de toda cultura. La costumbre es más fuerte que la ley consagrada por autoridad, se desarrolla en distintos ámbitos; social, cultural, religioso y especialmente jurídico como uno de los estadios del ejercicio y evolución de un sistema jurídico. En el tema tierras y administración de los territorios indígenas cabe resaltar que para el efecto es digno considerar lo que nuestra Constitución también reconoce en materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas en su artículo 67 el cual reza: "Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal a colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen posesión y desarrollo,

a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida" En este primer párrafo el Estado se obliga a respetar la administración y posesión de las tierras y territorios de los pueblos indígenas, no explicita que debe ser propiedad colectiva pero lo que si implica que las tierras y territorios con presencia indígena son territorios indígenas que el Estado debe respetar desde las perspectivas arriba planteadas. En un segundo momento de este artículo: "Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente van administrado en forma especial, mantendrán ese sistema" se establece con claridad que los territorios indígenas tienen carácter de inviolables por lo que no es permisible, según el mandato constitucional, que el Estado interfiera en perjuicio de los pueblos indígenas por cualquier causa o sujeto de derecho.

El Artículo 44, este apartado constitucional nos conduce a la parte más moderna y progresista de nuestro ordenamiento constitucional, al referirse a que "las garantías y derechos que otorga la Constitución no exigen otras que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana." En este apartado se fundamenta el legítimo ejercicio de valores y derechos como el ejercicio de la cultura en sus más profundas particularidades sociales y filosóficas. El derecho a la consulta en lo que atañe y afecte directa o indirectamente a los pueblos indígenas. Este es uno de los valores jurídicos más importantes que el mundo indígena debe reclamar frente al gobierno y al Estado.

2.2 Análisis desde la legislación internacional vigente en Guatemala.

En este apartado es necesario empezar el análisis desde el artículo 46 constitucional el cual establece la jerarquía de los derechos humanos sobre todo

ordenamiento y legislación que debe materializarse al considerar la preeminencia de los convenios en materia de Derechos Humanos: "ARTICULO 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno." El anterior planteamiento nos conduce al análisis del Convenio 169 de OIT ratificado por Guatemala desde 1996 en el marco de reconocimiento de derechos individuales y colectivos. Este instrumento posee en ese sentido la misma calidad de la Constitución, pero para efectos de análisis se debe establecer la importancia del derecho colectivo e individual inherentes a las personas y a los pueblos.

El texto del convenio otorga algunas facultades y derechos que si los combinamos con fundamentos constitucionales tendremos un buen andamiaje legal para la defensa de derechos de pueblos indígenas. La capacidad de los pueblos indígenas en la defensa de sus derechos se ve fortalecida con estos instrumentos legales especialmente al apropiarse del contenido y reclamar su respeto. Fundamentalmente en lo relativo los temas tierras y territorios, sistema jurídico indígena y el proceso de consulta obligatorio. Es menester aclarar que el Convenio 169 no perderá su vigencia, como en algunos momentos se ha especulado, por cuanto esto solamente pudo haber sucedido si no se hubiese aplicado su texto en los diez años después de haber sido ratificado y solamente si eso no hubiera ocurrido. El Estado de Guatemala hubiera podido denunciar a la OIT. Sin embargo, en el caso guatemalteco se ha fundamentado, incluso el texto en diversas resoluciones que han sentado jurisprudencia.

Bajo los conceptos y preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio

169, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Código Municipal, el Código Procesal Penal, entre otros, se reconoce ejercicio de las Autoridades Indígenas.

3. Contenido normativo adicional aplicado al derecho de los Pueblos Indígenas

3.1 Legislación Nacional

3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Como norma general y fundamental de la organización jurídica de un país, se encuentra en el caso Guatemalteco, la Constitución Política de la República de Guatemala, sustenta el basamento esencial para la armoniosa vida en común, estableciendo el reconocimiento más que nada de la existencia, validez y utilidad del Derecho Indígena, La Constitución Política de la República, incorpora artículos que contienen el reconocimiento de la población indígena en primer lugar, en segundo lugar el reconocimiento de derechos específicos. El hecho de elevar a rango constitucional el reconocimiento es un avance significativo en el sentido de contar con una tutela judicial que se pueda transformar en realidad en el ordenamiento jurídico de menor jerarquía. En ese mismo sentido el Estado de Guatemala reconoce y respeta la diversidad cultural del país, por ello el orden jurídico es importante de cara al fin teleológico del derecho que es la convivencia social, pacífica y armónica. Los derechos reconocidos son: Idioma, cultura, traje, educación, institución propia, formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, tierras, identidad cultural, patrimonio cultural y arte.

Artículo 66 de la Constitución Política de la

República de Guatemala: "protección a grupos étnicos, Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia Maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos" es el que mejor recoge, a pesar de las limitaciones el reconocimiento de los pueblos indígenas, denominados en este, grupos étnicos y con ello hasta cierto punto el carácter multiétnico del Estado.

Al artículo 66 se suman el 67 relativo a la protección a las tierras y cooperativas agrícolas indígenas; el 68 que se refiere a tierras para comunidades indígenas y el 69 relacionado con la traslación de trabajadores y su protección.

Otros aspectos relevantes y relativos a los derechos de los pueblos indígenas de rango constitucional se encuentran en los artículos 57 y 58 que reconocen el derecho de las personas y de las comunidades a su cultura y "su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres." Así mismo el artículo 76 que establece que "La administración del sistema educativo deberá ser descentralizado y regionalizado. En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe" con lo cual tácitamente se reconoce el derecho a la educación en el propio idioma.

Tal como lo hemos descrito ya la Jurisprudencia Constitucional, ha sido bastión para entender los derechos del pueblo indígena guatemalteco, tal como se redacta en la opinión de fecha 18 de mayo de 1995 dentro del expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial número 37 de Opiniones Consultivas "...El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países

independientes; pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... sin embargo tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya..." , en consecuencia, hoy la Constitución Política de la República de Guatemala, sirve de vehículo determinante para otorgar la validez requerida por el Derecho Indígena para su aceptación y ejercicio en la comunidad indígena de ascendencia maya.

3.1.2 Legislación ordinaria

En el ámbito de la legislación ordinaria hay leyes que desarrollan, además de los postulados constitucionales, lo recomendado por el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos indígenas. En ese sentido acotar que a pesar del fracaso de la consulta popular en 1,999 para la reforma a de Constitución vigente en el sentido de que en ésta se debería caracterizar a la nación guatemalteca como pluricultural, multilingüe y

multiétnica en el marco de la unidad, se ha venido desarrollando legislación ordinaria que reconoce derechos de los pueblos indígenas. Entre estas se encuentra el Código Municipal, la reforma al Código Procesal Penal y al Código Penal. Además de otras que se enmarcan bajo la consideración de que Guatemala es un país pluricultural, multilingüe y multiétnico. Sin duda las mencionadas son las más relevantes.

El Código municipal establece que el municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Lo caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad, pluriculturalidad, multilingüismo. Reconoce, asimismo a autoridades tradicionales propias de las comunidades de los pueblos indígenas como formas de cohesión social natural e indica respetar su organización y administración interna de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios con sus respectivas autoridades tradicionales.

En relación al Código Procesal Penal, no es sino a la luz de las propias necesidades del sistema de justicia y a la demanda de pueblos indígenas que se reforma el mismo, destacando que por lo menos contenía, previo a la reforma, lo relativo al uso de intérpretes y traductores para asistir a quienes no entiendan el idioma español. No es sino hasta 1997 que amplía la competencia de los jueces de paz y para ello se incorpora el artículo 552 bis. Primero como una experiencia piloto bajo la figura de Juzgados de Paz Comunitarios los que para su integración se debe nombrar, como jueces de paz, en materia penal a tres personas cuya característica principal es que deben ser honorables y que se comuniquen en el idioma mayoritario de la región en el cual se establece.

Un elemento fundamental de este mecanismo es que para el nombramiento de los jueces la Corte Suprema de Justicia debe consultar con las autoridades comunitarias. El tribunal lo presidirá el juez de mayor edad y resolverá por mayoría y con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuera posible.

Respecto al Código Penal, este se reformó para incluir la tipificación, artículo 202 bis, el delito de discriminación étnica. Este paso ha sido importante en virtud de que esta es una práctica enraizada en el contexto social guatemalteco.

3.1.3 Jurisprudencia constitucional:

En cuanto a la Jurisprudencia Constitucional, se sugiere revisar toda, para auxiliarse en la labor judicial y no vulnerar los preceptos y conceptos del Derecho Indígena. La jurisprudencia Constitucional ha tenido un valor real en el contenido resolutivo de los órganos judiciales y permite una mejor visión e interpretación de la ley en cuanto al derecho indígena, a partir de su opinión consultiva. No está por demás recomendar la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través de sus gacetas y definitivamente la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes en algunos casos han resuelto bajo los principios del respeto del derecho de los pueblos indígenas.

En Guatemala para que se entiendan los derechos de los pueblos indígenas la jurisprudencia Constitucional, aunque aún limita particularmente, como podrá notarse, en lo relativo a lo allí llamado derecho consuetudinario, ha sido un importante pilar y en ese sentido la opinión de fecha 18 de mayo de 1995 dentro del expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial número 37 de Opiniones Consultivas de la Corte de Constitucionalidad, en lo relativo al Convenio 169 de la OIT es fundamental

por cuanto con claridad aborda lo relativo a esa materia al indicar que el Convenio 169 de la OIT, en su conjunto, no contraviene la Constitución, ya que no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental sino que, al contrario, trata aspectos que han sido considerados constitucionalmente como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria.

Reza el texto de la opinión consultiva: El artículo 8 del Convenio establece que se debe tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias "siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos", es decir, no existe incompatibilidad con la Constitución. El artículo 9 también contiene una norma en el mismo sentido, al establecer que: "en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional se respetarán los métodos que estos pueblos utilicen para la represión de los delitos" Como puede observarse, los artículos 8 y 9 al señalar la aplicación del derecho consuetudinario lo hacen siempre dentro del marco del derecho existente en el país de que se trate; así, el artículo 8 al señalar que al aplicar el derecho a los pueblos interesados deberán tomarse en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario, no establece que se juzgará con base en esas costumbres, sino que se tomará en consideración éstas al momento de juzgar (..)"

Entre otros no menos importante son los expedientes: a) 1101-2012 de la Corte de Constitucionalidad, al resolver sin lugar y respecto a los derechos: de defensa, propiedad e identidad indígena el recurso de apelación interpuesto por la empresa Telecomunicaciones de Guatemala en el conflicto con las autoridades indígenas de

Chichicastenango y b) 3878-2007 de la misma Corte de Constitucionalidad, relativa al derecho de Consulta a Pueblos Indígenas.

4. Legislación internacional

4.1 Convención de Viena:

Conocido como el Tratado de Tratados dentro de la hegemonía del contenido normativo interno con la normativa internacional sobre derechos humanos. En algún momento será necesario acceder a consultar los postulados para la interpretación de los tratados pero tal vez lo más importante es lo que señala el artículo 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Además, lo que establece el artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. Lo anterior primordialmente debe tenerse en cuenta en atención a la normativa internacional sobre los tratados en materia de Derechos Humanos.

Importante es también lo que establece la Convención de Viena en cuanto a definir la terminología que es de uso común en la redacción de tratados, por lo que deberá tenerse muy en cuenta al situar la posibilidad de auxiliarse de los tratados ratificados por el Estado guatemalteco dentro de cualquier situación de aplicación de los derechos en materia de Derechos Humanos, en relación al Derecho Indígena. Para tener una referencia concentrada de la terminología del Derecho Internacional, transcribimos los dos primeros artículos de la Convención de Viena:

Alcances de esta Convención:

La Convención se aplica a los tratados entre Estados.

Términos empleados en esta Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular,

b) se entiende por "ratificación" "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquier que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado:

e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado.

f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;

h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;

i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado

4.2 Convenio 169 de OIT

Tal como lo hemos explicado en un apartado anterior, el Convenio 169 tiene total vigencia en Guatemala, tal como lo ha expresado además la Honorable Corte de Constitucionalidad en su Opinión Consultiva, en donde se plasma la procedencia de su fuerza normativa para el reconocimiento del Derecho Indígena en Guatemala. Es claro lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la preeminencia de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos; por lo anterior será absolutamente necesario tener en cuenta dicho convenio para la mejor interpretación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala.

Asimismo para establecer un mecanismo de comparación dentro del Derecho Comparado y su Jurisprudencia, es importante referirnos a lo que la Corte Constitucional de Colombia ha dicho: "Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso

intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre, es decir el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas, (subrayado nuestro), entendiéndolo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social. Importante es entonces entender la profundidad de los conceptos de Justicia de los Pueblos Indígenas, pero también será necesario resguardar su integralidad y no deterioro en perjuicio de los ciudadanos indígenas, porque algunos actos acaecidos recientemente reflejan en algún grado violación a los derechos humanos, tal el caso de castigos inhumanos y degradantes, y en extremo los linchamientos, los cuales no son Derecho Indígena, pero que algunos sectores pretenden satanizarlo y provocar su difusión como tal.

4.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ha cobrado tal vigencia, en cuanto reconocer su incidencia también en el Derecho Penal y otras ramas del Derecho.

Su primer contacto evidente en la normativa ha sido la adecuación del Código Procesal Penal a los principios y garantías que instaura dicha Convención; su relación con la concordancia del

Derecho Indígena es que reconoce la integridad de la persona y toma en cuenta todo el concepto de ser humano:

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y a garantizar el 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
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Contenido que incluso ha sido base para algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que su observancia es fundamental en el desarrollo de la administración de justicia y el respeto del derecho de los Pueblos.

4.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Ambos ordenamientos están vigentes en Guatemala, por lo que habrá de tenerlos en cuenta, porque constituyen una descripción más detallada de los derechos que están contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero que también desarrollan la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en virtud de la vigencia de los Derechos Humanos, será necesario su auxilio, para definir y complementar la terminología, que facilite la comprensión de las violaciones o acciones ilícitas que se pueda provocar al contrariar el orden jurídico Guatemalteco.



Revista Digital
Diálogos Académicos
Con el apoyo de:

