
Honorable Corte de Constitucionalidad

Inconstitucionalidad Parcial de Ley de carácter General por Omisión al no reconocerse el derecho a la propiedad comunal y los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad de los pueblos indígenas en las normas generales que regulan la propiedad en Guatemala contenidas en los artículos 456, 485, 460, 504, 1074, 1125, 1129, 1130 y el libro II del Código Civil

Municipalidad Indígena de Sololá

Interponente,

Ministerio Público

Congreso de la República

Procuraduría de los Derechos Humanos

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Entidades a quienes deberá conferirse audiencia.

INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR OMISIÓN NUEVA

Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider (*colegiado 9,094*)

Ana Lisbeth Cárdenas Díaz (*colegiada 25,214*)

Juan Manuel Aquino Matus (*colegiado 19,346*)

Abogados Auxiliares,

19 Avenida 5-01 zona 15

Vista Hermosa I

Guatemala, Ciudad.

Email: alexander@aizenstatd.com

Notificaciones,

23 de septiembre del 2017

— ◆ —
INDICE DE CONTENIDOS

INDICE DE CONTENIDOS	2
ABREVIATURAS.....	4
ÍNDICE DE CASOS RELEVANTES.....	5
I. Decisiones de Tribunales Nacionales	5
II. Decisiones de Tribunales Internacionales.....	5
III. Decisiones de Tribunales Extranjeros.....	6
EXPONGO.....	7
I. Personería	7
II. Auxilio profesional.....	7
III. Lugar para recibir notificaciones.....	8
IV. Motivo de mi comparecencia.....	8
V. Entidades a quienes deberá conferirse audiencia.....	8
a) Ministerio Público,.....	9
b) Congreso de la República,	9
c) Procuraduría de los Derechos Humanos,.....	9
d) Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,.....	9
HECHOS.....	9
VI. Identificación precisa de las normas que se estiman inconstitucionales.....	9
VII. Exposición clara y razonada de los motivos jurídicos sobre los cuales descansa la inconstitucionalidad.	12
a) Sumario	12
b) Inconstitucionalidad por Omisión	14
a. La sentencia emitida dentro del Expediente 266-2016 no presenta obstáculo para el conocimiento de la presente acción.	18
b. La reparación en las inconstitucionalidades por omisión.....	21
c) La Relación Especial de los Pueblos Indígenas con la Tierra	24
d) Violación al Derecho a la Vida, Integridad y Seguridad (Artículos 2 y 3 de la Constitución).....	28
e) Violación al Derecho a la Igualdad (Art. 4 de la Constitución)	29
f) Violación al Derecho a la Propiedad Privada (Art. 39 de la Constitución)..	31
g) Violación a los Derechos Inherentes a la Persona Humana, a la Preeminencia del Derecho Internacional (Artículos 44 y 46 de la Constitución) y a tratados internacionales en materia de derecho humanos.	33
g.1) Contravención a los Artículos 1, 2, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	34
g.2) Contravención a los artículos 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.....	35

h)	Violación al Derecho a la Identidad Cultural (Artículo 58 de la Constitución)	37
i)	Violación a la Protección Especial de Grupos Étnicos (Artículo 66 de la Constitución).....	38
j)	Violación a la Protección Especial de Tierras y Cooperativas Agrícolas Indígenas (Artículo 67 de la Constitución).....	39
k)	Violación a la Obligación de Establecer Legislación Adecuada de Tierras para Comunidades Indígenas (Artículo 68 de la Constitución)	39
l)	Violación a la Obligación de Emitir una norma de rango legal para proteger las Tierras de los Pueblos Indígenas (Artículo 70 de la Constitución).....	40
VIII.	Confrontación de las normas impugnadas por Omisión con las normas Constitucionales Vulneradas.	42
a.	Artículo 456 del Código Civil.	42
b.	Artículo 460 del Código Civil.	43
c.	Artículo 485 del Código Civil.	46
d.	Artículo 504 del Código Civil.	47
e.	Artículo 1074 del Código Civil.....	49
f.	Artículo 1125 del Código Civil.....	50
g.	Artículo 1129 del Código Civil.....	51
h.	Artículo 1130 del Código Civil.....	54
i.	Libro II del Código Civil.....	55
IX.	Conclusión.....	58
	FUNDAMENTO DE DERECHO	59
	PETICION.....	60
	De Trámite:	60
	De Fondo:.....	61

— ♦ —

ABREVIATURAS

Con el objetivo de facilitar la lectura del presente planteamiento, en este documento se utilizarán las siguientes denominaciones y/o abreviaturas:

Comisión Interamericana:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Congreso:	Congreso de la República de Guatemala.
Constitución, Ley Fundamental:	Constitución Política de la República de Guatemala.
Convenio 169:	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
Corte Interamericana:	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Ley de Amparo:	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
Oficina del Alto Comisionado:	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
Pacto de San José:	Convención Americana sobre Derechos Humanos.

— ♦ —

ÍNDICE DE CASOS RELEVANTES

I. Decisiones de Tribunales Nacionales

A. Corte de Constitucionalidad

1. Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva relacionada a Convenio 169 de la OIT. Expediente No. 199-95. Resolución del 18 de mayo de 1995;
2. Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente No. 3878-2007. Sentencia del 21 de diciembre del 2009;
3. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente No. 4334-2009. Sentencia del 1 de junio del 2010;
4. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente 2229-2010. Gaceta No. 99. Sentencia del 8 de febrero del 2011;
5. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General por Omisión. Expediente No. 2242-2010. Gaceta No. 99. Sentencia del 22 de febrero del 2011;
6. Corte de Constitucionalidad. Apelación de Amparo. Expediente No. 934-2010. Sentencia del 8 de febrero del 2011.
7. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente No. 1822-2011. Sentencia del 17 de julio del 2012.
8. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente No. 266-2012. Sentencia del 14 de febrero del 2013.
9. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente No 3438-2016 del 8 de noviembre del 2016.

II. Decisiones de Tribunales Internacionales

A. Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio del 2005. Serie C No. 125;
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 14;
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214;
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172;

6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

B. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002.

III. Decisiones de Tribunales Extranjeros

A. Corte Constitucional de Colombia

1. Corte Constitucional. Sentencia T-254/94 del 30 de mayo de 1994. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz;
2. Corte Constitucional. Sentencia C-418/02 del 20 de mayo de 2002. Ponente: Álvaro Tafur Galvis;
3. Corte Constitucional. Sentencia, SU-510/98 del 18 de septiembre de 1998. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

B. Corte Suprema de Justicia de Argentina

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Comunidad Indígena Hoktek T’Oi Pueblo Wichi c/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/amparo - recurso de apelación”, sentencia del 8 de septiembre de 2003.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR
OMISIÓN AL NO RECONOCERSE EL DERECHO A LA PROPIEDAD
COMUNAL Y LOS PRINCIPIOS QUE SE RELACIONAN CON LA
PROTECCIÓN DE LAS FORMAS TRADICIONALES DE PROPIEDAD DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA PROPIEDAD
CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 456, 485, 460, 504, 1074, 1125, 1129, 1130
Y EL LIBRO II DEL CÓDIGO CIVIL

**INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DE LEY DE CARÁCTER GENERAL
POR OMISIÓN NUEVA**

TOMAS SALOJ GUIT, de cincuenta y tres años, casado, alcalde de la Municipalidad Indígena de Sololá, guatemalteco, con domicilio en el departamento de Sololá, atentamente comparezco y al efecto,

— ◆ —
EXPONGO

I. Personería.

Comparezco en representación de la Municipalidad Indígena de Sololá, una autoridad ancestral, como su Alcalde. Esto lo hago constar para efectos de esta acción, con copia simple de la certificación que hace constar mi nombramiento contenida en el acta número uno guion dos mil dieciséis contenida en el Libro de Actas número seis (6) de la Municipalidad Indígena de Sololá, autorizada el doce de marzo de dos mil quince por la Municipalidad de Sololá en el que consta mi designación en los folios quinientos diecinueve al quinientos veintiséis (519-529). La certificación fue emitida por el Secretario de la Corporación Municipal con fecha seis de septiembre del dos mil diecisiete, cuya fotocopia acompaño al presente memorial.

II. Auxilio profesional.

Para el planteamiento de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 literal d) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, actúo bajo el auxilio profesional de los siguientes abogados:

- Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider, colegiado número nueve mil noventa y cuatro (9,094);

- Ana Lisbeth Cárdenas Díaz, colegiada número veinticinco mil doscientos catorce (25,214), y
- Juan Manuel Aquino Matus, colegiado número diecinueve mil trescientos cuarenta y seis (19,346).

Quienes en adelante podrán actuar conjunta o separadamente, de manera indistinta.

III. Lugar para recibir notificaciones.

Señalo la oficina profesional del abogado que me auxilia ubicada en la diecinueve avenida cinco guión cero uno de la zona quince, Vista Hermosa I de esta ciudad capital (19 Ave. 5-01 z. 15 V.H. I. Guatemala. Guatemala) como lugar para recibir notificaciones.

IV. Motivo de mi comparecencia.

Comparezco, como representante de una autoridad ancestral que se enfocan en la promoción y defensa de los derechos de las comunidades indígenas a interponer acción de inconstitucionalidad parcial de ley de carácter general por omisión al no reconocerse el derecho a la propiedad comunal y los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad de los pueblos indígenas en los artículos 456, 485, 460, 504, 1074, 1125, 1129, 1130 y el libro II del Código Civil. Esas normas resultan insuficientes y discriminatorias de conformidad con los valores que acoge nuestra Constitución. Esta omisión contraviene los derechos a la Integridad, Seguridad, Igualdad, Vida, Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derechos Inherentes a la Persona Humana, Identidad Cultural, Protección de Grupos Étnicos, Protección a las Tierras y a la Cooperativas Agrícolas Indígenas, Tierras para Comunidades Indígenas y el Derecho a una Ley Específica sobre Comunidades Indígenas. Todo lo anterior reconocido por los artículos 2, 3, 4, 39, 44, 46, 58, 66, 67, 68 y 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

V. Entidades a quienes deberá conferirse audiencia.

En el presente caso según el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad deberá darse audiencia a las siguientes entidades:

- a) **Ministerio Público,**
que puede ser notificado en la sede de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal ubicada en la sexta avenida número cinco guión sesenta y seis, zona uno, Edificio El Sexteo, de esta ciudad (6ª avenida, 5-66, zona 1, Edificio El Sexteo, Guatemala, Ciudad).
- b) **Congreso de la República,**
que puede ser notificado en su sede, ubicada en la novena avenida, número nueve guión cuarenta y cuatro de la zona uno de esta ciudad (9ª avenida, 9-44, zona 1, Guatemala, Ciudad).
- c) **Procuraduría de los Derechos Humanos,**
que puede ser notificada en su sede, ubicada en la doce avenida, doce cincuenta y cuatro de la zona uno de esta ciudad (12 avenida, 12-54, zona 1, Guatemala, Ciudad).
- d) **Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,**
que puede ser notificada en su oficina en Guatemala, ubicada en la Cuarta Avenida, doce guion cuarenta y ocho, zona diez de esta Ciudad (4ª. Avenida 12-48, zona 10, Guatemala, Ciudad).

Todo de conformidad con la siguiente exposición de,



HECHOS

VI. Identificación precisa de las normas que se estiman inconstitucionales.

La presente acción de inconstitucionalidad por omisión se interpone en contra de los artículos 456, 485, 460, 504, 1074, 1125, 1129, 1130 y el libro II del Código Civil. El Código Civil se emitió por medio del Decreto Ley Número ciento seis (106) el catorce de septiembre de mil novecientos sesenta y tres y sus respectivas reformas. Estas normas, en su conjunto, regulan en forma general el derecho de propiedad bajo el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Las normas impugnadas, todas del Código Civil, señalan literalmente:

- a. “**Art. 456. (Dominio de los Bienes).**- Los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares.”
- b. “**Art. 460. (Bienes de propiedad privada).**- Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales y jurídicas que tienen título legal.”
- c. “**Art. 485. (Cuando hay copropiedad).**- Hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contrato o disposición especial, se regirá la copropiedad por las disposiciones del presente capítulo.”
- d. “**Art. 504.- (Comunidad de tierras)** – Las formas de comunidad de tierras entre campesinos serán reguladas por las leyes agrarias.”
- e. “**Art. 1074.-** Son llamados a la sucesión intestada, según las reglas que más adelante se determinan, los parientes del difunto y, a falta de éstos, el Estado y las Universidades de Guatemala, por partes iguales. El pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.”
- f. “**Art. 1125.-** En el Registro se inscribirán: 1.- Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos; 2.- Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos; 3.- La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido; 4.- Los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos; 5.- Las capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales; 6.- Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal; y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes; y obligatoriamente, cuando sea por más de tres años o que se haya anticipado la renta por más de un año; 7.- Los ferrocarriles, tranvías, canales, muelles y obras públicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualesquiera de estos bienes; 8.- Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y

gravámenes; 9.- Las concesiones otorgadas por el Ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas; 10.- La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial; 11.- La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente; 12.- La declaratoria judicial de interdicción y cualquiera sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes; 13.- Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario; los ingenios, grandes beneficios, desmotadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas; y 14.- Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación.”

- g. “**Art. 1129.-** En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador.”
- h. “**Art. 1130.-** La primera inscripción será la del título de propiedad o de posesión y sin este requisito no podrá inscribirse otro título o derecho real relativo al mismo bien. Dicha inscripción solamente podrá modificarse, ampliarse o enmendarse en los siguientes casos: 1.- En virtud de resolución judicial firme; 2.- A la presentación de testimonio de escritura pública: a) Cuando los otorgantes de un acto o contrato que haya dado origen a la primera inscripción de un bien mueble, inmueble o derecho real, comparezcan todos solicitando la modificación, ampliación o enmienda de tal inscripción, por haberse cometido error u omisión en la escritura pública o en el documento original, y b) Cuando el propietario solicite que se le consigne la ubicación o la dirección del inmueble. En estos casos lo declarará bajo juramento en la Escritura pública correspondiente y el notario transcribirá el documento extendido por la municipalidad respectiva, en el que consta la ubicación o dirección del bien de que se trate y su identificación registral; 3.- En los demás casos que expresamente autorice la ley.”
- i. **El Libro II (De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales) del Código Civil** incluye los artículos desde el cuatrocientos cuarenta y dos (442) al novecientos dieciséis (916) inclusive y sus respectivos títulos y capítulos correspondientes.

VII. Exposición clara y razonada de los motivos jurídicos sobre los cuales descansa la inconstitucionalidad.

a) Sumario

“[El derecho a la propiedad] debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos.”

Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹

Las normas identificadas y transcritas en la sección anterior que se estiman inconstitucionales por omisión, regulan en general el derecho a la propiedad bajo el ordenamiento jurídico guatemalteco. Ninguna de esas normas hace diferenciación en cuanto a la propiedad de las tierras comunales de comunidades indígenas administradas conforme a sus tradiciones y costumbres propias ni ofrece una protección adicional que permita el pleno reconocimiento jurídico del derecho tradicional a la propiedad por parte de entidades comunitarias, especialmente cuando no cuentan con personería jurídica en estrictos términos civilistas. Esas normas tampoco hacen una diferenciación que permita la debida consideración por los principios que tradicionalmente rigen la propiedad de los pueblos indígenas de conformidad con su cosmovisión propia y relación única con la tierra.

La Constitución contiene numerosas disposiciones que garantizan específicamente el derecho a una regulación expresa y protección adicional en materia de la propiedad sobre la tierra de los pueblos indígenas. De ahí que la ausencia de estas normas y la aplicación de normas generales de propiedad que no toman en consideración las formas tradicionales de propiedad contravienen los siguientes derechos constitucionales: **a) Seguridad** (Arts. 2 y 3): porque no garantiza la seguridad jurídica sobre la propiedad de las comunidades indígenas ni incluye un régimen jurídico que permita el reconocimiento de sus principios y valores propios; **b) Vida e Integridad** (Art. 3): porque no reconoce la necesaria relación entre la tierra y la supervivencia material y cultural de los pueblos indígenas, ni crea una regulación adecuada que permita su protección; **c) Igualdad** (Art. 4): porque no crea un régimen

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

distinto y diferenciado que reconozca las necesidades propias de las comunidades indígenas y los deja en un estado de indefensión respecto a formas civilistas clásicas de tierra como mercancía. Además, no crea mecanismos diferenciados de protección y regulación para la propiedad tradicional de los pueblos indígenas que respete sus valores propios, la cual se encuentra en una distinta hipótesis jurídica en relación con otras formas de propiedad. **d) Propiedad Privada** (Art. 39): porque no incluye una regulación expresa que permita la aplicación e interpretación del derecho a la propiedad comunal tradicional de conformidad con los principios y valores de los pueblos indígenas; **e) Derechos Inherentes a la Persona Humana y Preeminencia del Derecho Internacional** (Arts. 44 y 46): porque la ausencia de regulación específica ordinaria en las normas que regulan la propiedad sobre de la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas contraviene: e.1) los artículos 1, 2, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y e.2.) los artículos 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; **f) Identidad Cultural** (Art. 58): los pueblos indígenas tienen una relación única con sus territorios que es parte de su cosmovisión propia e identificación cultural². De ahí que la ausencia de disposiciones específicas que reconozcan y protejan expresamente esa forma de propiedad atenta contra su derecho a la supervivencia cultural; **g) Protección a Grupos Étnicos** (Art. 66): según esta norma constitucional el Estado está obligado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los grupos indígenas de ascendencia maya. Esto incluye el reconocimiento legal expreso de la propiedad tradicional de los grupos indígenas de la tierra por medio de sus propias formas de organización social y la aplicación de principios tradicionales a esta forma de propiedad constituyen una obligación del Estado. De ahí que la omisión de esta protección en las normas que regulan el derecho a la propiedad en el ordenamiento legal contraviene este derecho; **h) Protección a las Tierras y las Cooperativas Agrícolas Indígenas** (Art. 67): las tierras propiedad de los pueblos indígenas deben de gozar de protección especial del Estado y se reconocerán las tierras que históricamente les pertenecen y han administrado en forma especial. El reconocimiento de la propiedad y administración especial, requiere como mínimo la

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe – Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 30 de diciembre del 2009 Doc. 56/09 Disponible en <<http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.V-VI.htm>> (24 de enero del 2012)

promulgación de normas específicas y diferenciadas que reconozcan ese derecho. Las normas impugnadas, que regulan el derecho a la propiedad en general dentro del sistema jurídico nacional, no hacen una diferenciación especial que reconozca la titularidad de esta propiedad o que brinde una adecuada protección a su “administración en forma especial”; **i) Tierras para Comunidades Indígenas** (Art. 68): El Estado está obligado a emitir “legislación adecuada” para proporcionar tierras a las comunidades indígenas para su desarrollo. La normativa impugnada no es adecuada puesto que no reconoce expresamente las formas tradicionales de propiedad de las comunidades indígenas ni las formas de organización social y principios que la regulan y **j) el Derecho a una Ley Específica en materia de Comunidades Indígenas** (Art. 70): El Artículo 70 establece expresamente que el Congreso emitirá una ley para regular la materia contenida en las normas 66 a 69 constitucionales. Esa norma no existe, las únicas disposiciones de rango legal aplicables a la propiedad son las normas impugnadas. Debido a que estas no regulan la materia constitucionalmente ordenada, ni existen otras específicas que las substituyan, su contenido incurre en una omisión que contraviene el ordenamiento constitucional.

Las normas impugnadas también contravienen varios artículos de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que forman parte integral del bloque de constitucionalidad.³ Los artículos vulnerados por las normas impugnadas, tal y como se explicará en detalle más adelante y en capítulo especial son los siguientes: artículos 1, 2, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículos 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

b) Inconstitucionalidad por Omisión

La presente acción de inconstitucionalidad se fundamenta en la contravención a disposiciones constitucionales en virtud de que las normas que regulan la propiedad en el ordenamiento jurídico nacional no contienen disposiciones que reconozcan o que otorguen una protección adecuada y diferenciada a las formas tradicionales de propiedad y administración de la propiedad de los pueblos indígenas. Además, no se

³ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente No. 1822-2011. Sentencia del 17 de julio del 2012.

regula ese contenido en esas normas a pesar de que existe una obligación de rango constitucional que expresamente requiere la emisión de una ley sobre el tema. De ahí que la contravención se produce por la ausencia de ese contenido en las normas que regulan la propiedad, las cuales se encuentran reunidas en las normas impugnadas. Por lo tanto, son inconstitucionales por omisión.

Este Tribunal ya ha reconocido expresamente su competencia para conocer inconstitucionalidades por omisión. Por ejemplo, en la sentencia de inconstitucionalidad por omisión del 22 de febrero del 2011, Expediente No. 2242-2010, señaló:

“El principio de supremacía constitucional, sustento del constitucionalismo contemporáneo, supone necesariamente el control y la sanción consecuente de las infracciones a la Carta Magna, las que pueden originarse tanto en acciones que violenten la ley fundamental como en omisiones que contraríen los preceptos que ella consagra. La encargada por mandato constitucional de salvaguardar dicho principio es la Corte de Constitucionalidad, siendo su función esencial de velar por la eficacia normativa de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De ahí que el incumplimiento a una norma constitucional, por acciones u omisiones, imponga la obligación del Tribunal Constitucional de analizar bajo cualquier parámetro la posible afectación a la efectiva norma fundamental”⁴.

A su vez, la Corte de Constitucionalidad al examinar otro planteamiento de Inconstitucionalidad por Omisión también resaltó su competencia para conocer en esta materia expresando el principio de supremacía constitucional requería que existiere “completa compatibilidad” entre la Constitución y las normas de carácter ordinario⁵. Antes del reconocimiento expreso antes citado, esta Corte ya había señalado en *obiter dicta* que la omisión del organismo legislativo en la emisión de una ley ordenada por la Constitución constituye una contravención a un mandato de la norma suprema⁶. Además de la jurisprudencia de este Tribunal, la

⁴ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General por Omisión. Expediente No. 2242-2010. Sentencia del veintidós de febrero del dos mil once.

⁵ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General por Omisión. Expediente No. 2229-2010. Sentencia del 8 de febrero del 2011.

⁶ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente No. 3722-2007. Gaceta No. 91. Sentencia del cinco de febrero del dos mil nueve.

inconstitucionalidad por omisión es un concepto que ha sido reconocido por gran parte de la doctrina y por la jurisprudencia de los tribunales constitucionales más avanzados⁷.

La inconstitucionalidad por omisión tiene su fundamento en el principio de supremacía constitucional, el cual establece que las disposiciones constitucionales prevalecen sobre las leyes y que los órganos de poder deben sujetar su actuación a ésta⁸. La Corte de Constitucionalidad ha sostenido que la supremacía constitucional “implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho”⁹. Esto implica que los poderes constituidos están sujetos al control constitucional tanto en sus actos como en sus omisiones.

La Constitución encarga a la Corte de Constitucionalidad como función esencial “la defensa del orden constitucional”¹⁰. Esta defensa requiere que la Corte asegure el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y que sancione todas las violaciones al mismo. Las infracciones al orden constitucional pueden cometerse a través de actos positivos (acciones) o a través de la falta de actividad para hacer valer lo establecido por la norma constitucional (omisiones). Las disposiciones de la Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que según su artículo 2 deben interpretarse de forma extensiva, son amplias en cuanto a la

⁷ Véase por ejemplo: Néstor Pedro Sagiés. Teoría de la Constitución. Editorial Astrea. Buenos Aires (2001) p. 264-266 y 484; Víctor Bazán. La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 475-506 (2006) < <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr23.pdf>> (6 Junio 2010); Martín J. Risso Ferrand. Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 11-36 (2001). <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2001/pr/pr3.pdf>> (10 de enero del 2012); Luz Bulnes Aldunate. La Inconstitucionalidad por Omisión. 4 No. 1 Estudios Constitucionales 251-264 (2006). < http://www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_ano4_1/revista_ano4_1_14.pdf> (10 de enero del 2012) y; Javier Tajadura Tejada. La Inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales. 271-295. < <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2455/8.pdf>> (10 de enero del 2012).

⁸ Artículos 44 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

⁹ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad. Expediente No. 639-95, Gaceta No. 42. Sentencia del once de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

¹⁰ Artículo 268 de la Constitución y 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

forma en que se pueden cometer violaciones al orden constitucional y no limitan el campo de actividad de este Tribunal en el control abstracto de constitucionalidad únicamente a casos relacionados con acciones¹¹. El actuar pasivo es también constitucionalmente relevante. Por ello, tanto las acciones como las omisiones pueden contravenir el orden constitucional. Siendo así, la Corte de Constitucionalidad debe hacer valer la defensa del orden constitucional independientemente de la forma en que éste sea violentado, incluyendo las omisiones.

El tratadista Víctor Bazán sostiene que “la supremacía constitucional involucra no sólo el control constitucional sobre acciones que la violenten sino también a las omisiones igualmente inconstitucionales, cuya posible configuración debe ser analizada con prudencia y rigor”¹². Explica este autor además que:

“es claro que la Constitución puede ser vulnerada no sólo por acción, sino también, por omisión; concretamente en este último caso, cuando no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se regula de tal modo deficiente plasmando una reglamentación insuficiente o discriminatoria...”¹³.

En este caso es claro que la regulación sobre la propiedad es insuficiente, puesto que no reúne los requisitos constitucionalmente ordenados y reiterados por tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La Corte de Constitucionalidad como máxima garante de la Constitución debe de actuar también cuando se contravienen las disposiciones constitucionales por omisión legislativa, “en caso contrario, el antídoto contra ese tipo de inconstitucionalidad dependería de la voluntad del mismo sujeto violador”¹⁴. Se dejaría al agrado o no del poder legislativo cumplir con un mandato constitucional.

¹¹ Artículo 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad señala que: “Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional”.

¹² Víctor Bazán. Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas. 2 Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. 208 (2004).

¹³ Víctor Bazán. Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas. 2 Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. 199 (2004). <http://www.iidpc.org/revistas/2/pdf/205_225.pdf> (6 Junio 2010)

¹⁴ Víctor Bazán. Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas. 2 Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. 208-09 (2004).

Por lo tanto, este tribunal en cumplimiento de su función esencial como defensor del orden constitucional y de velar por la eficacia normativa de la Constitución debe actuar también cuando una omisión legislativa impide a un individuo o colectividad el disfrute de sus derechos constitucionales. Es por ello que ante una omisión de un ente legislativo que contraviene los derechos otorgados por el poder constituyente se presenta esta acción requiriendo que la Corte actúe en resguardo del orden constitucional.

a. La sentencia emitida dentro del Expediente 266-2016 no presenta obstáculo para el conocimiento de la presente acción.

Debo dejar constancia que obra en la jurisprudencia de este tribunal una inconstitucionalidad similar a la presente. Esa acción fue presentada por la Asociación Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas –CNOC-. Fue conocida por medio del expediente 266-2012 y resuelta por sentencia de fecha catorce de febrero del 2013. Esa sentencia sin embargo no es obstáculo para que la honorable Corte conozca y resuelva la presente acción. El criterio sostenido en la misma fue expresamente revocado con posterioridad por este tribunal dentro de la sentencia dictada en el expediente 3438-2016.¹⁵ Ese criterio fue sostenido por la Corte en un solo caso dentro de su extensa jurisprudencia y revocado al asumir los actuales integrantes. La presente acción es la oportunidad para corregir el criterio que los actuales magistrados consideraron inviable y aplicarlo en una acción sobre esta materia.

El antecedente 266-2016 fue declarado sin lugar con base en un criterio que ya no se encuentra vigente y que además tampoco en el caso se entró a resolver sobre el fondo. No existe en Guatemala, como en otros países tampoco un plazo para someter a la Corte una acción de inconstitucionalidad.

En la acción 266-2012 antes identificada el Tribunal tampoco se pronunció sobre el fondo ya que estimó que no podía interponerse una inconstitucionalidad por omisión contra una norma de carácter preconstitucional. Al efecto la Honorable Corte indicó:

¹⁵ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad. Expediente No. 3438-2016. Sentencia del ocho de noviembre de dos mil dieciséis

“...se concluye que, por su carácter preconstitucional, eventualmente podrían ser objeto de enjuiciamiento pero por vicio de inconstitucionalidad sobrevenida no así por vicio de inconstitucionalidad por omisión relativa, pues no cumple, en el caso bajo análisis con uno de los dos presupuestos de procedibilidad a que supra se hizo alusión en el Considerando IV de este fallo: que la norma impugnada hubiese sido emitida con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República...”

En esa oportunidad una deficiencia procesal impidió al tribunal pronunciarse sobre el fondo, de ahí que la coincidencia en una de las normas impugnadas en ese caso y la presente acción no impide que el tribunal conozca y resuelva ahora este planteamiento.

En la sentencia conocida dentro del expediente 3438-2016 este tribunal expresamente se refirió a la sentencia dictada dentro del expediente 266-2016 y estableció que estimaba inviable mantener el criterio ahí establecido. Al efecto indicó:

“ (...)En esa misma línea de ideas, advierte esta Corte que en la sentencia de catorce de febrero de dos mil trece, dictada dentro del expediente 266-2012, sostuvo que cuando se denuncia inconstitucionalidad por omisión derivada del incumplimiento de mandatos expresos del Texto Supremo, el planteamiento debe satisfacer, al menos, los siguientes presupuestos de procedibilidad: i) que el texto de la norma constitucional que contenga el mandato omitido sea el texto vigente en el momento en el que se promueve la pretensión; y ii) que la norma impugnada haya sido emitida con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República. En cuanto a este último presupuesto, al realizar un nuevo examen del asunto, este Tribunal **estima inviable mantener el criterio aludido**, en atención a que el control constitucional no puede limitarse por el hecho de que un precepto hubiere sido emitido con anterioridad a la vigencia de la Constitución, ya que lo que se pretende evitar, en defensa de la supremacía constitucional, es la existencia de disposiciones de inferior jerarquía que contradigan –en su contenido o por omisión– la Ley Fundamental. Además, derivado de la figura del bloque de constitucionalidad es imperativa, como se apuntó *ut supra*,

la observancia no solo del texto formal de la Constitución, sino, además, de su contenido material, que se nutre continuamente, entre otros, de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, por lo que para mantener la plena vigencia de los derechos fundamentales es necesario que el control constitucional alcance todas las normas que integran el ordenamiento jurídico, indistintamente de su vigencia pre o posconstitucional. Lo expuesto con antelación, pone de relieve que es dable el análisis de fondo del planteamiento de los accionantes puesto que estos someten a control de constitucionalidad una posible omisión legislativa en la norma impugnada, que deriva de la observancia de estándares internacionales en materia de Derechos Humanos que, dada la figura del bloque de constitucionalidad, forman parte de la Constitución material (...))¹⁶. (El resaltado es propio).

Resulta entonces que el único criterio por el cual fue rechazada la acción contenida en el expediente 266-2016 ha sido expresamente revocado y modificado por los actuales integrantes del tribunal constitucional.

Es importante agregar que luego de que la Corte emitiera la resolución identificada en el expediente 266-2016 varios autores indicaron su inconformidad con el criterio ahí asentado. Uno de ellos fue Víctor Bazán, a quien la sentencia incluso citaba. Este constitucionalista indicó que el criterio de la Corte era opinable y “con argumentación no del todo consistente”.¹⁷ Subsecuentemente, en otras obras académicas también se hizo constar la inviabilidad del criterio sostenido por el tribunal.¹⁸

Los magistrados tienen en la presente acción de inconstitucionalidad la oportunidad de enmendar el error cometido por quienes los antecedieron. La oportunidad de cambiar el criterio que ha tenido con respecto al tema, y hacer prevalecer la primacía constitucional junto con los tratados en materia de Derechos Humanos que han sido incorporados al ordenamiento jurídico por medio del bloque

¹⁶ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad. Expediente No. 3438-2016. Sentencia del ocho de noviembre de dos mil dieciséis

¹⁷ Víctor Bazán. Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales. Recorrido por el Derecho y Jurisprudencia americanos y europeos. Fundación Konrad Adenauer, Bogotá (2014) Página 820.

¹⁸ Véase por ejemplo: Geovani Salguero. Las Sentencias Atípicas de la Corte de Constitucionalidad. Universidad Rafael Landívar. Guatemala (2015) p. 54 y Alexander Aizenstatd. El Derecho a la Norma Ausente: el surgimiento de la Inconstitucionalidad por omisión en Guatemala. Anuario Latinoamericano de Derecho Constitucional (2013) p. 149.

de constitucionalidad.¹⁹ La presente acción buscar solventar un tema importante para las comunidades indígenas que vulnera gravemente sus derechos constitucionales.

El criterio sostenido con anterioridad por la honorable Corte, no toma en cuenta que todas las leyes vigentes dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco deben de someterse al control de la primacía constitucional, sin importar en que momento fueron promulgadas, porque mientras se encuentren vigentes todas ellas forman parte del ordenamiento jurídico. Por lo que, siguiendo esa línea de ideas, el criterio se muestra incorrecto y contrario a la primacía constitucional, porque aun las leyes que hayan sido promulgadas con anterioridad a la Ley Fundamental deben respetar los principios constitucionales y las garantías que el Estado busca tutelar.

b. La reparación en las inconstitucionalidades por omisión

El objetivo de la presente acción no es la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas impugnadas, esto conllevaría una grave violación al derecho de propiedad en general para todos los ciudadanos. Es por ello que esta acción solicita que se ordene al Congreso de la República que agregue los elementos omitidos para el adecuado cumplimiento de las disposiciones constitucionales vulneradas a través de la adecuada y diferenciada protección de los derechos de las comunidades indígenas con normativa de rango legal de conformidad con las obligaciones respectivas en materia de derechos humanos, sin que por ello se expulsen del ordenamiento jurídico las normas existentes.

Las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión requieren que el Tribunal dicte resoluciones que van más allá del simple análisis de la validez jurídica de la disposición que se estima inconstitucional. No puede dictarse simplemente un pronunciamiento estimativo o desestimativo. Es por lo tanto que la situación que se presenta ante este tribunal requiere la emisión de una sentencia que la doctrina clasifica como atípica. Entre estas se encuentran las “exhortativas” e

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente No. 1822-2011. Sentencia del 17 de julio del 2012.

“interpretativas”. Este tribunal en su jurisprudencia ya ha dictado varias sentencias atípicas²⁰.

El Doctor Néstor Pedro Sagüés explica que una sentencia exhortativa es aquella que “encomienda al poder legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución. Puede o no fijarle plazo preciso al respecto”²¹. Estas sentencias tienen su fundamento en el respeto a la atribución del órgano legislativo como representante de la legitimidad democrática. Sin embargo, al ordenar la corrección del vicio inconstitucional otorga instrucciones precisas y plazos establecidos. Sobre este punto el Dr. Sagüés al analizar la sentencia exhortativa de -inconstitucionalidad simple- la define como:

“aquella en que un Tribunal Constitucional constata que una norma es inconstitucional, pero no la invalida (por los efectos desastrosos que podría producir esa nulificación), pero impone al Poder Legislativo el deber de suprimir la situación de inconstitucionalidad, por lo que deberá modificar el régimen legal vigente para amoldarlo a la Constitución. La ley reputada inconstitucional se continúa aplicando hasta que se apruebe la nueva norma que esté conforme con la Constitución”²².

Esta Corte ya ha empleado este tipo de sentencias por medio de las cuales se ordena al Congreso emitir una norma. Al efecto ha resuelto que:

“Se ordena al Congreso de la República, que en atención a lo considerado en este fallo, dicte la normativa correspondiente en virtud de la cual se aborde bajo los parámetros aludidos, la temática de los hijos nacidos en los trescientos días posteriores a la disolución de un vínculo conyugal.”²³

²⁰ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 1210-2007. Gaceta No. 93. Sentencia del 8 de julio del 2009; Inconstitucionalidad General Total. Expediente No. 3004-2007. Gaceta No. 92. Sentencia del diez de junio del dos mil nueve; Inconstitucionalidad General. Expedientes Acumulados Nos. 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007. Gaceta No. 87. Sentencia del 8 de enero del 2008; Voto razonado del Magistrado Gabriel Larios Ochaíta. Inconstitucionalidad Total. Expediente No. 364-90. Gaceta No. 20. Sentencia del 26 de junio de 1991.

²¹ Néstor Pedro Sagüés. Las Sentencias Constitucionales Exhortativas. 4 No. 2 Estudios Constitucionales. 192 (2006).

²² Néstor Pedro Sagüés. Las Sentencias Constitucionales Exhortativas. 4 No. 2 Estudios Constitucionales. 194 (2006).

²³ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad. Expediente No. 794-2010. Sentencia del primero de junio del 2010.

Además, en varias ocasiones ha exhortado al organismo legislativo para que realice: la reforma al Código de Salud respecto a las sanciones por publicidad no autorizada²⁴; la emisión de legislación respecto a la falsedad en la declaración de tarifas aplicables a la propaganda electoral²⁵; la reforma legal estableciendo las consecuencias de la falta de presentación del timbre forense en memoriales dirigidos a tribunales²⁶; y armonizar el Código Municipal y la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo,²⁷ esto último lo ha tenido que solicitar nuevamente dentro de un proceso subsiguiente,²⁸ e incluso una tercera vez²⁹.

Como ejemplo ilustrativo, dentro de situaciones en que hay vicios de inconstitucionalidad por omisión, el Tribunal Constitucional Federal Alemán (*Bundesverfassungsgericht*) también ha requerido al organismo legislativo la corrección de la norma que se estima inconstitucional dentro de un plazo fijado por esta³⁰. Señala la doctrina además que el remedio en casos similares al de la presente acción de inconstitucionalidad por omisión requiere que el tribunal “recomiende u ordene al órgano legislativo, que no ha cumplido con su obligación constitucional de desarrollar ciertos preceptos, que dicte las leyes ordinarias que sean necesarias para dar eficacia a preceptos de obligatorio desarrollo”³¹. Al efecto, cabe señalar que en estas situaciones resalta el Doctor Néstor Pedro Sagüés “cabe reconocerle al

²⁴ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente No. 2949-2006. Gaceta No. 83. Sentencia del dieciocho de enero del dos mil siete

²⁵ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 2394-2004. Gaceta No. 79. Sentencia del veintiocho de marzo del dos mil seis.

²⁶ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 2706-2005. Gaceta No. 79. Sentencia del siete de febrero del dos mil seis.

²⁷ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General Total. Expediente No. 1179-2005. Gaceta No. 84. Sentencia del ocho de mayo del año dos mil siete.

²⁸ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General Total. Expediente No. 2376-2007. Gaceta No. 88. Sentencia del 9 de abril del 2008.

²⁹ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente No. 3878-2007. Gaceta No. 94. Sentencia del veintiuno de diciembre del dos mil nueve. (“se colige que a la fecha aún no ha sido consolidada una plataforma legal que en el ámbito nacional regule de manera integral y eficaz el derecho de consulta de los pueblos indígenas”).

³⁰ Robert Alexy citado por Víctor Bazán. Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas. 2 Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. 209 (2004).

³¹ Luz Bulnes Aldunate. La Inconstitucionalidad por Omisión. 4 No. 1 Estudios Constitucionales 251-254 (2006).

interesado la facultad de reclamar al poder judicial el libramiento de *un mandato de ejecución* dirigido al parlamento, para que en cierto plazo cubra su inacción”³².

Es necesario señalar a este Tribunal que no puede ignorar que en gran parte de las sentencias exhortativas antes citadas, el Congreso de la República no ha cumplido con emitir las normas señaladas por esta Corte. La más antigua de ellas fue dictada hace más de cinco años y el Congreso aún no ha emitido la norma requerida³³. Tomando en cuenta que la omisión legislativa constituye un agravio constitucional continuado, en resguardo del orden constitucional, no puede este Tribunal permitir que quede a la simple voluntad de la entidad que ha cometido la violación repararlos. En su caso podría retardar perpetuamente el cumplimiento de la emisión de la norma requerida, lo cual constituye una continua contravención al orden constitucional y a la autoridad de esta Honorable Corte. Por lo tanto, además de la emisión de una sentencia ordenando al Congreso la corrección de las omisiones señaladas, sino que además se le establezca un plazo razonable para su debido cumplimiento. Este plazo deberá tomar en cuenta la complejidad de la actividad legislativa y la adecuada participación y representación de los sectores afectados, en particular a las comunidades indígenas. Ese plazo no debe de exceder del periodo actual de la presente legislatura.

c) La Relación Especial de los Pueblos Indígenas con la Tierra

“Los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra. Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual”

Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁴

Las comunidades indígenas tienen una relación especial con la tierra que va más allá del enfoque civilista tradicional de propiedad. Tal y como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad y administración de la tierra conforme a sus tradiciones y principios propios “es un

³² Néstor Pedro Sagüés. Teoría de la Constitución. Editorial Astrea. Buenos Aires (2001) p. 265.

³³ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 2706-2005. Gaceta No. 79. Sentencia del siete de febrero del dos mil seis.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural”³⁵. La propiedad y su administración en este caso constituye un derecho en si mismo, pero además un instrumento para el resguardo de otros derechos, como el derecho a la seguridad, identidad cultural, supervivencia como pueblo organizado, entre otros. El concepto de propiedad de la tierra y sus recursos escapa la noción clásica de propiedad en un sentido civilista como mercancía, y es esencial para la existencia material y cultural de las comunidades indígenas.

Esto implica, que el ordenamiento jurídico debe de reconocer la titularidad sobre la propiedad y la administración de la misma de conformidad con la cultura, usos, costumbres y creencias de cada comunidad. Además, debe de reconocer la capacidad legal de cada unidad organizativa como titular de esos derechos colectivos, sin exigir que se constituyan figuras legales civilistas (como las sociedades o asociaciones) que desnaturalicen o no permitan reflejar de manera ideal el papel tradicional de las comunidades y autoridades de cada comunidad o que dependan de la aquiescencia de las autoridades municipales.

La misma Constitución reconoce la importancia de esta relación material y espiritual entre las comunidades indígenas y la tierra. Al efecto establece varios artículos que específicamente reconocen la necesidad de otorgar una protección especial y diferenciada a las comunidades indígenas. Además, el artículo 70 de la Constitución señala la obligación de emitir una norma que regule esta materia. Sin embargo, luego de más de tres décadas de vigencia de la Ley Fundamental esta norma no se ha emitido.

La misma Corte de Constitucionalidad ha señalado la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico para proteger adecuadamente los derechos de las comunidades indígenas a la propiedad. Al efecto ha señalado “la necesidad de progreso del sistema jurídico indígena, así como las políticas y mecanismos de coordinación entre el derecho estatal y el indígena han sido planteados en diversidad de ocasiones y por diferentes organizaciones e instancias y, éstas no han sido atendidas como

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

corresponde”³⁶. Además expresamente ha reconocido que para el adecuado cumplimiento de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en la materia es necesario implementar medidas que permitan: “a) impulsar políticas de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, contemplando aspectos mínimos como resolver conflictos de jurisdicción y competencia que puedan surgir entre el ejercicio del derecho Indígena y el derecho estatal; b) darle plena validez así como respeto a las decisiones tomadas por las autoridades indígenas; y c) que los ámbitos de aplicación de ambos sistemas jurídicos se encuentren bien definidos. Es menester que también se haga participe a las diferentes y diversas instituciones indígenas en este proceso, tal y como lo regula el Convenio 169 de la OIT, así como los acuerdos de Paz que persiguen implementar medidas que conlleven el pleno respeto y reconocimiento del sistema jurídico de los pueblos indígenas; d) mediante dicha ley existen políticas a través de las cuales se logre alcanzar una coordinación entre el ejercicio del derecho Indígena y el derecho estatal, aspecto de difícil solución, debido a la problemática de marginación y exclusión de la normativa indígena; e) con dicha ley debe buscarse un estado homogéneo en donde exista el reconocimiento de la pluralidad jurídica, para el desarrollo del ejercicio de una democracia plena y absoluta, utilizando mecanismos que lleven a cabo una coordinación de sistemas, es decir, la de hacer judicial lo relativo a las resoluciones o decisiones sobre las soluciones de conflictos de índole indígena que se genera dentro de su ámbito de aplicación”³⁷.

Hasta el momento esas normas no han sido emitidas por el Congreso. De ahí que no se garantiza la supremacía constitucional y la efectiva implementación de los derechos constitucionales, puesto que no hay una completa compatibilidad entre la Ley Fundamental y el ordenamiento legal. La regulación normativa sobre el derecho a la propiedad, se integra generalmente por las disposiciones impugnadas por omisión y en particular por el Libro II del Código Civil. Esas normas no contienen disposiciones que garanticen adecuadamente la propiedad de las comunidades indígenas conforme a sus derechos humanos reconocidos constitucionalmente, ni las mencionan. Esas normas, basadas en conceptos civilistas clásicos y emitidas hace casi

³⁶ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente 2229-2010. Gaceta No. 99. Sentencia del 8 de febrero del 2011, considerando III.

³⁷ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente 2229-2010. Gaceta No. 99. Sentencia del 8 de febrero del 2011, Considerando III.

cinco décadas, que aplican de manera general a toda la propiedad no hacen una adecuada diferenciación que permita el reconocimiento de la propiedad de los pueblos indígenas de manera colectiva conforme a sus formas de organización propias y administradas según sus propias tradiciones, usos y costumbres. La ausencia de esta regulación y la aplicación de normas basadas en conceptos civilistas del derecho a la propiedad a toda la propiedad, no cumple con el derecho a una protección constitucional diferenciada y especial a las tierras de los pueblos indígenas, y los coloca en una posición de desventaja. Además, la omisión de estos principios en la regulación que afecta a todo el derecho a la propiedad causa incertidumbre, favorece el despojo de sus tierras ancestrales y amenaza su supervivencia cultural³⁸. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la imperiosa necesidad de adoptar normas legales que reconozcan la noción de propiedad de las comunidades indígenas, que difiere de los conceptos clásicos civilistas y ha reiterado que “los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica”³⁹.

La regulación civilista del concepto de propiedad no responde a la visión y relación que las comunidades indígenas tienen con la tierra. De ahí que la ausencia de normativa de carácter legal en las normas aplicables a la propiedad en general que responda a esas necesidades es necesariamente incompleta y discriminatoria. Ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para el cumplimiento del derecho a la vida, integridad y propiedad de las comunidades indígenas los Estados deben de asegurar “una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su

³⁸ Véase entre otros: Shelton Harold Davis. *La Tierra de Nuestros Antepasados – Estudio de la Herencia y la Tenencia de la Tierra en el Altiplano de Guatemala*. CIRMA. 1997; Carlos Camacho Nassar et al. *Tierra, Identidad y Conflicto en Guatemala*. Tomo 5 *Dinámicas Agrarias*, FLACSO, 2002; Georg Gründberg. *Tierras y Territorios Indígenas en Guatemala*. Tomo 6 *Dinámicas Agrarias*. FLACSO, 2002; J.C. Cambranes. *500 Años de Lucha por la Tierra*. Estudios sobre Propiedad Rural y Reforma Agraria en Guatemala. Cholsamaj 2004; Irma Alicia Velásquez Nimatuj. *Pueblos indígenas, Estado y Lucha por la tierra en Guatemala*. Estrategias de sobrevivencia y negociación ante la desigualdad globalizada. Autores Invitados No. 17. AVANCSO, 2007 y Simona Yagenova (Cord.). *Una aproximación a la conflictividad agraria y acciones del movimiento campesino*. Cuaderno de debate No. 2. FLACSO, 2007.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91.

situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”⁴⁰. Las normas impugnadas, que constituyen la totalidad de las normas de carácter ordinario que rigen la propiedad en Guatemala, omiten esos requisitos y por lo tanto incurren en vicio de inconstitucionalidad.

d) Violación al Derecho a la Vida, Integridad y Seguridad (Artículos 2 y 3 de la Constitución).

El Derecho a la Vida es un derecho fundamental ya que es esencial para el goce de todos los demás derechos. La protección del derecho a la vida constituye una “obligación fundamental del Estado”⁴¹. Para garantizarlo, no se requiere únicamente que el Estado se abstenga de tomar medidas que lo afecten, sino que además debe de adoptar todas aquellas medidas positivas que sean necesarias para prevenir o evitar que se vulnere ese derecho a sus ciudadanos, ya sea por medidas Estatales o de otras personas bajo su jurisdicción. Tal y como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la vida “comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”⁴².

Tomando en cuenta la especial relación de las comunidades indígenas con la tierra, se debe de concluir que la protección y adecuada regulación de los derechos sobre la misma es esencial para su supervivencia y un aspecto primordial de la adecuada protección al derecho a la vida. Tal y como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “la vida de los miembros de las comunidades indígenas [...] depende fundamentalmente de las actividades de subsistencia, agricultura, caza, pesca, recolección que realizan en sus territorios”. La regulación inadecuada, insuficiente o discriminatoria del derecho a la propiedad conforme a esos estándares constituye una violación del derecho a la vida.

El derecho a la seguridad por su parte incluye el derecho a la seguridad jurídica. Esto incluye la certeza jurídica real. La Corte de Constitucionalidad ha señalado que la seguridad consiste en “la confianza que tiene el ciudadano, dentro de

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63.

⁴¹ Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 949-2002. Gaceta No. 64. Sentencia del 29 de junio del 2002.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161.

un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico”⁴³. Respecto al derecho de propiedad el efectivo cumplimiento de este principio requiere que existe un adecuado marco jurídico que garantice a las comunidades indígenas “la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus tierras”. La Corte Interamericana ha reiterado que es necesario que exista una certeza y seguridad real, en donde los títulos de propiedad, de conformidad con los usos y tradiciones de cada comunidad sean “reconocido[s] y respetado[s], no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica”⁴⁴. Además, la seguridad jurídica implica que la normativa debe de contener “mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos existentes sobre el dominio de las tierras indígenas”.

Las normas impugnadas de inconstitucionalidad por omisión regulan en general el derecho a la propiedad en Guatemala, pero no incluyen disposiciones que diferencien la propiedad de las comunidades indígenas del régimen civilista tradicional y por lo tanto incluyan medidas de protección especial que protejan la subsistencia de esos grupos y su relación especial con la tierra. De esta manera se contraviene el derecho a la vida garantizado constitucionalmente. Además, esas normas tampoco reconocen los títulos, tradiciones, usos y costumbres o autoridades tradicionales, ni la propiedad colectiva según sus propias formas organizativas, con lo cual se omite garantizar la seguridad jurídica. La ausencia de esta regulación específica, afecta a una gran parte de la población y crea una incertidumbre de derecho permanente, que a través del tiempo ha trasladado la propiedad ancestral colectiva en “propiedad individual, otras en propiedad municipal y aún otras [...], en propiedad incierta”⁴⁵.

e) Violación al Derecho a la Igualdad (Art. 4 de la Constitución)

El Artículo 4 Constitucional señala: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”. Respecto al principio de Igualdad La

⁴³ Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 1258-2000. Gaceta No. 61. Sentencia del 10 de julio del 2001.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

⁴⁵ Shelton Harold Davis. La Tierra de Nuestros Antepasados – Estudio de la Herencia y la Tenencia de la Tierra en el Altiplano de Guatemala. CIRMA. 1997, p. 31.

Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que su importancia es primordial ya que:

“sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.⁴⁶

La igualdad requiere que se de un trato igualitario a aquellos casos que se encuentran dentro de la misma hipótesis jurídica y un trato distinto a los casos diferentes. Ya la Corte de Constitucionalidad ha señalado que es necesario un trato diferenciado cuando “se contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge”⁴⁷.

El derecho a la igualdad requiere también que exista una protección adecuada de los derechos humanos en plano de igualdad. Esta igualdad, en cuanto a la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas requiere en primer lugar que existan mecanismos adecuados para la protección de sus derechos en normas legales con el mismo nivel de protección que los demás derechos de propiedad y que no exista discriminación al no respetarse los principios, valores y tradiciones propios de la cultura de cada comunidad. Ya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la igualdad ante la ley, a la igualdad de trato y a la no discriminación implican que los Estados deben establecer mecanismos legales necesarios para aclarar y proteger el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas [...] al igual que se protegen los derechos de propiedad en general bajo el

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre del 2003. Serie A No. 18. párr. 101.

⁴⁷ Para un tratamiento académico de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad sobre la materia véase: Najman Alexander Aizenstatd. Medir con la Misma Vara: Parámetros Generales para la Evaluación de Limitaciones al Derecho a la Igualdad. Opus Magna, Tomo II (2011). P. 429

sistema jurídico doméstico”⁴⁸. De ahí que la falta de reconocimiento de los derechos de propiedad comunales, administrados conforme a la tradición de cada comunidad es contrario al principio de no discriminación reconocido en el derecho constitucional a la igualdad.

Debe reconocerse que la aplicación de una normativa distinta a la propiedad de las tierras de las comunidades indígenas responde a la necesidad de reconocer que recaen en un supuesto jurídico diferente al de la propiedad en sentido clásico. Esta necesaria diferenciación se hace necesaria para garantizar una protección igualitaria del derecho a la propiedad conforme a los principios que inspiran nuestro ordenamiento constitucional y que apoyan en sus artículos 66 al 70 la necesidad de una protección diferenciada. En este caso, las normas que regulan el derecho a la propiedad contenidas en las normas impugnadas, omiten incluir una diferenciación respecto a las propiedades de las comunidades indígenas que reconozcan sus valores, usos, tradiciones y costumbres y por lo tanto son discriminatorias en contravención al derecho a la igualdad.

f) Violación al Derecho a la Propiedad Privada (Art. 39 de la Constitución)

El derecho constitucional a la propiedad privada como derecho fundamental implica que el Estado debe de tomar las medidas adecuadas para proteger la titularidad de los bienes, incluyendo el uso y disfrute de los recursos naturales. Las regulaciones sobre el derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo la propiedad sobre la tierra, están fundamentalmente contenidas en las disposiciones del código civil reunidas en las normas que se estiman inconstitucionales por omisión. Esas normas responden a una visión clásica civilista del concepto de propiedad como mercancía y la regulación específica sobre la propiedad de la tierra, a diferencia de otros bienes, es escasa. Esas normas omiten incluir una diferenciación entre la propiedad común y la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas.

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

Al analizar el derecho a la propiedad y la obligación de los Estados de emitir normas específicas que diferencien la propiedad de las tierras de comunidades indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que estos tienen una relación especial con la tierra que “no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección [...] Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes”⁴⁹.

Al efecto, para el pleno reconocimiento del derecho a la propiedad, en el caso de las comunidades indígenas, no es suficiente que existe un reconocimiento tácito o de hecho, sino que es indispensable que los Estados adopten medidas legislativas concretas para garantizar su efectividad. Estas medidas deben de reconocer la titularidad de las comunidades en sus respectivas unidades organizativas pero además deben de tener la debida consideración por los principios relacionados con el uso, transmisión y administración de esos territorios según sus formas propias tradicionales de propiedad.

Sobre la garantía del derecho a la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que para la adecuada protección del derecho fundamental a la propiedad, la legislación nacional debe de reconocer que:

“la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”⁵⁰.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 87.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

Las normas impugnadas establecen la aplicación general de conceptos civilistas de propiedad a todos los bienes, sin diferenciar los territorios propiedad de las comunidades indígenas, ni reconocen expresamente sus formas de administración o decisiones de sus propias autoridades. Tampoco reconocen expresamente la propiedad colectiva de las comunidades sin necesidad de acudir a estructuras jurídicas asociativas de orden civil. La omisión en el reconocimiento de las formas de titularidad y administración propias de las tierras de las comunidades indígenas según sus valores propios contenida en las normas impugnadas, constituye una violación al derecho a la propiedad.

g) Violación a los Derechos Inherentes a la Persona Humana, a la Preeminencia del Derecho Internacional (Artículos 44 y 46 de la Constitución) y a tratados internacionales en materia de derecho humanos.

El artículo 44 de la Constitución señala que los derechos garantizados por la norma fundamental no excluyen otros que sean inherentes a la persona humana. A pesar de que existen varias normas de rango constitucional que reconocen el derecho a la propiedad y protección especial de las comunidades indígenas, este tribunal puede también reconocer que la protección especial constituye un derecho inherente. Ya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que “existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales”. Esta obligación incluye el reconocimiento de los títulos colectivos de propiedad regidos por los principios y tradiciones propias, distintas a los conceptos civilistas tradicionales. La omisión de estos requisitos y la falta de adecuada diferenciación en la normativa que rige a la propiedad en general, constituye una violación a los derechos inherentes a las comunidades indígenas.

El artículo 46 de la Constitución señala: “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”. Esta disposición establece una jerarquía normativa entre los tratados internacionales y la legislación nacional. Existen varias disposiciones internacionales que obligan al Estado a establecer disposiciones legales específicas que reconozcan los derechos a la

propiedad de la tierra de las comunidades indígenas según sus tradiciones propias. A continuación se explica en detalle el contenido de las normas del Pacto de San José y el Convenio 169 que se estima han sido incumplidas. Estas normas son parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto su contravención es objeto de control constitucional.

g.1) Contravención a los Artículos 1, 2, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por medio del Decreto No. 6 del Congreso de fecha 30 de marzo de 1978 publicado el 13 de julio de 1978. Constituye un tratado internacional en materia de derechos humanos y por lo tanto prevalece sobre el derecho interno.

Los artículos 1 y 2 de la Convención Americana obligan al Estado a emitir legislación interna para la adecuada protección de los derechos garantizados por la Convención. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos esto implica que deben “revisar sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que los derechos territoriales de los pueblos [...] sean definidos y determinados de conformidad con los derechos establecidos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos”⁵¹. Esto incluye la adopción de normas de carácter legal para la adecuada protección de los derechos garantizados por la Convención.

El artículo 21 de la Convención garantiza el derecho a la propiedad e incluye la protección de los derechos territoriales de las comunidades indígenas. Este artículo ha sido objeto de varios pronunciamientos, tanto de la Comisión Interamericana como de la Corte Interamericana. Específicamente reconoce el derecho a la propiedad comunal según la organización asociativa propia de cada comunidad, además reconoce que esta propiedad es un concepto que “debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 173, Recomendaciones 1 y 2.

principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural”⁵².

El derecho a la propiedad bajo la Convención incluye la adecuada protección de la propiedad de las comunidades indígenas conforme a sus tradiciones propias y posee una dimensión cultural. Esto implica que la normativa nacional debe de reconocer expresamente los derechos de propiedad basados en la tradición indígena. La normativa impugnada por omisión, contiene en general, la regulación aplicable a la propiedad de la tierra en el país y no contiene disposiciones que refieran a esta dimensión cultural, a los usos y costumbres o a las autoridades propias de las unidades organizativas de las comunidades indígenas y por lo tanto contravienen la obligación de tomar medidas de carácter legal para proteger los derechos garantizados por el Pacto de San José, contenidos en sus artículos 1 y 2, y el derecho a la propiedad garantizado por el artículo 21.

El artículo 24 por su parte establece el derecho a la igualdad ante la ley. Este implica que los Estados deben de otorgar, en condiciones de igualdad la misma protección a los derechos de sus habitantes. En este caso, la insuficiente regulación de la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas y la omisión en incluir un trato diferenciado que reconozca la distinta noción de propiedad y su relación especial con la tierra constituye una contravención a la obligación de garantizar la igualdad ante la ley.

g.2) Contravención a los artículos 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue ratificado por el Estado de Guatemala por medio del Decreto No. 9-96 del Congreso de fecha 5 de marzo de 1996 publicado el 28 de marzo de 1996. Constituye un tratado internacional en materia de derechos humanos y por lo tanto prevalece sobre el ordenamiento interno según el propio artículo 46 constitucional.

⁵² CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

El artículo 2 del Convenio 169 obliga al Estado a tomar medidas para asegurar que los pueblos indígenas puedan gozar en pie de igualdad los derechos que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población. El artículo 5 establece la obligación de reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales y espirituales propias de las comunidades indígenas. Esto incluye necesariamente las prácticas sobre la titularidad y administración de sus territorios.

El Artículo 13 señala expresamente que: “Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.” El Artículo 14 enfatiza las obligaciones respecto a la propiedad y señala que: “1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes; 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión; y 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados. El Artículo 17 reitera que: “Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.” Por su parte el artículo 19 además señala la obligación de garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes y medios necesarios para el desarrollo de las tierras.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Convenio 169 es “el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante para los derechos de los indígenas”. Las normas antes citadas obligan al reconocimiento y protección de la propiedad comunal. Además, obliga a los Estados

a “adoptar medidas especiales para garantizar a sus pueblos indígenas el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin restricciones, así como incluir medidas que promuevan la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones”⁵³.

Las normas impugnadas regulan de manera uniforme el derecho a la propiedad en general y omiten hacer una distinción que permita atender a las características y necesidades propias de la tierra de las comunidades indígenas de conformidad con sus tradiciones y cultura propia. Ese trato uniforme a supuestos de hecho relevantemente distintos constituye un trato discriminatorio contrario a las obligaciones en la materia señaladas en las normas citadas. En particular porque no excluyen de su regulación disposiciones que permitan la protección de las modalidades tradicionales de transmisión de los derechos sobre las tierras (art. 17 del Convenio 169); no toman en cuenta medidas especiales de protección que tomen en cuenta la importancia especial que tiene la relación de las comunidades con la tierra (arts. 5, 13, 14 y 19 del Convenio 169), ni permite a las comunidades gozar del derecho a la propiedad en plano de igualdad y sin discriminación respecto al resto de habitantes (art. 2 del Convenio 169). La omisión de incluir estas disposiciones en el contenido de las normas que regulan al derecho a la propiedad tiene como consecuencia que la normativa impugnada sea insuficiente y contravenga lo dispuesto en normas contenidas en tratados internacionales en materia de derechos humanos, jerárquicamente superiores, de ahí que constituye una vulneración al artículo 46 constitucional.

h) Violación al Derecho a la Identidad Cultural (Artículo 58 de la Constitución)

El artículo 58 de la Constitución garantiza el derecho a la identidad cultural de acuerdo con sus valores y costumbres. Tal y como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “la perpetuación de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales también depende del reconocimiento de las tierras y territorios ancestrales. De ahí que la falta de adecuada protección de la propiedad

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo del 2001.

según sus tradiciones propias constituye no solo una violación a un derecho material, sino que afecta de manera irreparablemente también su cultura y tradiciones, vulnerando así al derecho a la identidad.

La falta de adecuada protección y regulación de la propiedad de las comunidades indígenas según sus costumbres propias y la inclusión de medidas de protección especiales y diferenciadas pone en grave riesgo su derecho a la propiedad y seguridad jurídica, pero además, debido a la naturaleza especial de su relación con el territorio para su supervivencia cultural colectiva, constituye una amenaza a su derecho constitucionalmente reconocido a la identidad cultural.

i) Violación a la Protección Especial de Grupos Étnicos (Artículo 66 de la Constitución)

El artículo 66 de la Constitución establece que el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los grupos indígenas. Las formas de vida, tradiciones y costumbres de las comunidades necesariamente incluye a la titularidad y administración de sus tierras y el reconocimiento de sus autoridades. Además, incluye el reconocimiento de la propiedad comunal conforme a sus unidades de organización propias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que es “indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”⁵⁴.

El reconocimiento de estas tradiciones, para que el artículo 66 constitucional tenga un contenido real, debe de incluir disposiciones normativas que garanticen sus derechos. Las normas impugnadas, que regulan en general el derecho a la propiedad, no contienen una distinción que permita expresamente el reconocimiento de los valores propios de las comunidades o de los principios que inspiran su relación especial con la tierra. Aplican una serie de normas generalizadas basadas en nociones civilistas de la propiedad que no responden al reconocimiento y respeto de distintas visiones de la naturaleza material e inmaterial de la tierra. La ausencia de estas

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63.

disposiciones constituye una contravención a las obligaciones contenidas en el artículo 66 constitucional.

j) Violación a la Protección Especial de Tierras y Cooperativas Agrícolas Indígenas (Artículo 67 de la Constitución)

El artículo 67 de la Constitución señala que: “Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectividad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular gozarán de protección especial del Estado [...] Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.” Esa norma reconoce expresamente el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y a su administración especial conforme a sus propias tradiciones y costumbres. Además, señala específicamente que gozan de protección especial del Estado. La protección especial requiere que no se adopten medidas que vulneren esos derechos, pero además que se tomen medidas positivas de protección. Necesariamente conlleva que exista una regulación de rango legal adecuada que garantice la certeza de la titularidad y administración de esas tierras conforme a su relación especial con la tierra.

Las disposiciones contenidas en las normas impugnadas de inconstitucionalidad. Regulan en forma general el derecho a la propiedad en Guatemala. Esas normas se basan en conceptos tradicionales clásicos de propiedad y no reconocen la relación especial de las comunidades indígenas con la tierra que trasciende el concepto material. Si la norma 67 Constitucional reconoce expresamente las formas colectivas de propiedad, garantiza su protección especial y su administración en forma especial según sus tradiciones, constituye una contravención a esa norma, que la regulación de carácter ordinario que regula en forma general el derecho a la propiedad omita en su contenido disposiciones que regulen adecuadamente la materia conforme a esos principios.

k) Violación a la Obligación de Establecer Legislación Adecuada de Tierras para Comunidades Indígenas (Artículo 68 de la Constitución)

El artículo 68 de la Constitución establece la obligación de establecer “legislación adecuada” para proveer de tierra a las comunidades indígenas. La legislación adecuada necesariamente debe de incluir aquella que cumpla con los requerimientos mínimos constitucionales y de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. La legislación actual sobre el derecho de propiedad es aquella que se encuentra contenida en las normas impugnadas por omisión. Esa normativa no incluye disposiciones específicas y diferenciadas que distingan a la propiedad bajo una noción clásica civilista de la visión material y espiritual de las comunidades indígenas con la tierra. Ni reúne los requisitos establecidos por la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. De ahí que la inadecuada regulación de esta materia en las normas que rigen el derecho a la propiedad en general, constituyen una omisión contraria al artículo 68 Constitucional.

l) Violación a la Obligación de Emitir una norma de rango legal para proteger las Tierras de los Pueblos Indígenas (Artículo 70 de la Constitución)

El artículo 70 de la Constitución establece que una ley regulará los aspectos relacionados con las comunidades indígenas contenidos en los artículos 66 al 69 constitucionales. Esta disposición constituye una orden al Congreso para emitir una disposición de rango legal sobre la materia. Este Tribunal ha reconocido que esa disposición implica que “es necesaria la creación de una ley en la materia, tal cual lo establece la propia Constitución”⁵⁵. La misma Corte señaló además que de conformidad con el artículo 70 Constitucional debe de crearse una norma sobre la materia, y que considera que la misma debiera de: “a) impulsar políticas de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, contemplando aspectos mínimos como resolver conflictos de jurisdicción y competencia que puedan surgir entre el ejercicio del derecho Indígena y el derecho estatal; b) darle plena validez así como respeto a las decisiones tomadas por las autoridades indígenas; y c) que los ámbitos de aplicación de ambos sistemas jurídicos se encuentren bien definidos. Es menester que también se haga participe a las diferentes y diversas instituciones

⁵⁵ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente 2229-2010. Gaceta No. 99. Sentencia del 8 de febrero del 2011, Considerando III.

indígenas en este proceso, tal y como lo regula el Convenio 169 de la OIT, así como los acuerdos de Paz que persiguen implementar medidas que conlleven el pleno respeto y reconocimiento del sistema jurídico de los pueblos indígenas; d) mediante dicha ley existen políticas a través de las cuales se logre alcanzar una coordinación entre el ejercicio del derecho Indígena y el derecho estatal, aspecto de difícil solución, debido a la problemática de marginación y exclusión de la normativa indígena; e) con dicha ley debe buscarse un estado homogéneo en donde exista el reconocimiento de la pluralidad jurídica, para el desarrollo del ejercicio de una democracia plena y absoluta, utilizando mecanismos que lleven a cabo una coordinación de sistemas, es decir, la de hacer judicial lo relativo a las resoluciones o decisiones sobre las soluciones de conflictos de índole indígena que se genera dentro de su ámbito de aplicación.”⁵⁶

A pesar de que la norma constitucional que ordena emitir una norma sobre la materia ha estado vigente por más de tres décadas, aún no se ha emitido. Esta ausencia contraviene varios derechos constitucionales señalados en las secciones anteriores, pero además contraviene el mismo artículo 70. Cabe destacar que esta Corte ya se ha pronunciado sobre la omisión del Congreso en emitir la normativa establecida en ese artículo. Al respecto reconoció que la norma ordena emitir la regulación pero que para que un planteamiento de inconstitucionalidad por omisión pudiese prosperar sería necesario que se cite puntualmente una norma de carácter ordinario que se impugna para poder realizar una confrontación con el texto constitucional⁵⁷. En esa ocasión no se señaló una norma.

Tomando en cuenta que los derechos constitucionales deben de ser interpretados de manera amplia, de conformidad con el principio *pro homine*. Para darle verdadera eficacia al artículo 70 constitucional y no vaciarlo de contenido, o dejar al total criterio de la entidad que comente la infracción la decisión de reparar el vicio constitucional. Este tribunal debe de considerar que las normas con las cuales puede realizarse la confrontación son aquellas que actualmente se aplican a los derechos que la norma omitida debería de regular. Al efecto, las normas que se

⁵⁶ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente 2229-2010. Gaceta No. 99. Sentencia del 8 de febrero del 2011, Considerando III.

⁵⁷ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente 2229-2010. Gaceta No. 99. Sentencia del 8 de febrero del 2011, Considerando III.

aplican al derecho de propiedad se encuentran contenidas en el Código Civil. De ahí, que debido a que las normas impugnadas regulan el derecho a la propiedad pueden servir de parámetro de confrontación constitucional para examinar si reúnen los requisitos constitucionalmente ordenados. Incluso, el Libro II del Código Civil en forma general, constituye el conjunto de normas jurídicas en donde según nuestro ordenamiento actual debiera de encontrarse regulada la materia omitida.

También la Corte debe de considerar que la emisión de una ley debe de interpretarse en el sentido de su jerarquía, de ahí que una norma contenida en un código general puede muy bien servir de parámetro de confrontación aunque no sea exclusivamente la materia que regula. En caso contrario la Corte estaría exigiendo que se presente para su confrontación con el texto del artículo 70 una norma inexistente y cuya contravención consiste precisamente en su ausencia. Esta interpretación dejaría a los afectados sin remedio constitucional alguno para hacer valer sus derechos conforme esa norma y atentaría contra la misión primera de este Tribunal como garante del efectivo cumplimiento del ordenamiento constitucional.

VIII. Confrontación de las normas impugnadas por Omisión con las normas Constitucionales Vulneradas.

La sección anterior desarrolla el contenido de las disposiciones constitucionales que se estiman vulneradas en relación a las normas impugnadas. Se ha establecido esa sección para facilidad del tribunal ya que la mayoría de normas impugnadas contravienen los derechos arriba señalados. Tomando en cuenta las descripciones y argumentos contenidos en la sección anterior, a continuación se presenta una confrontación individual de las normas que se estiman inconstitucionales por omisión y se detallan las normas constitucionales que cada una vulnera.

a. Artículo 456 del Código Civil.

Este artículo establece que los bienes son propiedad de: i) el poder público o de ii) los particulares. Esta norma omite reconocer la propiedad de tierras comunales indígenas de manera colectiva que no pertenecen a los individuos particulares de manera *pro indiviso* sino que a la comunidad en su conjunto. Este derecho colectivo

se deriva de una propiedad comunitaria de conformidad a sus propias unidades organizativas. La falta de reconocimiento expreso de la propiedad comunal colectiva en esta norma, excluye otros tipos de propiedad especiales que no pertenecen al Estado ni a los individuos, sino a la comunidad en su propia unidad organizativa regida por sus autoridades propias. Esta omisión además crea incertidumbre pues omite brindar la certeza jurídica que requiere la propiedad sobre la tierra de las comunidades indígenas.

Debido a lo antes expuesto, esa incertidumbre en la protección de la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas por omisión contraviene del derecho a la seguridad jurídica contenido en los artículos 2 y 3 de la Constitución. El inadecuado reconocimiento de la propiedad comunal contraviene el derecho a la propiedad garantizado por el artículo 39 constitucional, y las obligaciones del Estado contenidas en el Pacto de San José y el Convenio 169 detalladas anteriormente, lo cual a su vez contraviene los derechos garantizados por los artículos 44 y 46 de la Constitución. Esto, considerando la relación especial de los pueblos indígenas con la tierra pone en riesgo su subsistencia física y cultural con lo cual se vulnera el derecho a la vida contenido en el artículo 3 constitucional, a la identidad cultural contenido en el artículo 58 de la Constitución y la protección especial a los grupos étnicos contenida en el artículo 66 de la Constitución.

Asimismo, la omisión en el reconocimiento de la propiedad comunal indígena y las formas especiales de administración contravienen la protección especial garantizada por el artículo 67 de la Constitución y la obligación de implementar legislación adecuada según el artículo 68 constitucional. Finalmente, debido a que el artículo 456 impugnado por omisión es la norma que regula el dominio en forma general y es una norma con rango de ley ordinaria, contraviene el artículo 70 ya que omite incluir de manera específica disposiciones que regulen los derechos establecidos en los artículos 66 al 69 de la Constitución.

b. Artículo 460 del Código Civil.

El artículo 460 del Código Civil establece que los bienes de propiedad privada son aquellos que pertenecen a las personas individuales o jurídicas. De ahí que de su texto se desprende que la propiedad privada solamente puede pertenecer a las

personas jurídicas o individuales. Esta norma es inconstitucional por omisión ya que su contenido es insuficiente y discriminatorio pues no toma en cuenta las situaciones particulares y específicas que rigen el derecho a la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas de conformidad con derechos humanos que le son propios a estas comunidades según la Constitución.

El derecho a la tierra de las comunidades indígenas es un concepto propio que se rige por nociones distintas al concepto clásico civilista de la propiedad recogido en el Código Civil. El titular de los derechos sobre la tierra en particular no es propiamente un individuo o figura legal propietario de un bien, sino que es un derecho colectivo de la comunidad y de los individuos que la integran. La unidad organizativa propia de cada comunidad depende de sus propios usos, costumbres y tradiciones y tampoco se encuentra contemplada como una persona jurídica en el artículo 460 que necesariamente refiere al listado de personas jurídicas contenido en el artículo 15 del mismo Código, en donde no se encuentran contenidas las comunidades indígenas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido reiteradamente el derecho de las comunidades indígenas a la propiedad de sus tierras de manera comunal. Al efecto ha señalado la dualidad de este derecho en que sus “titulares son las personas individuales que conforman los pueblos indígenas” y “también es un derecho colectivo, cuyo titular es el pueblo correspondiente”. De ahí que la división contenida en el artículo 460 del Código Civil, al establecer que la propiedad pertenece a una persona individual o jurídica, no reconoce la dualidad del derecho de propiedad de las comunidades indígenas en forma colectiva en la cual el derecho es de las personas individuales que conforman los pueblos y del pueblo en forma colectiva.

La norma contenida en el artículo 460 del Código Civil, no reconoce las formas tradicionales de propiedad comunal de los pueblos indígenas de conformidad con sus tradiciones y valores propios. La norma, según principios constitucionales que defienden estos derechos, debería de incluir la relación especial de los pueblos indígenas con la tierra, como individuos y como colectividad. Además, debería de reconocer a las comunidades indígenas como titulares de derechos sobre la tierra, aún si no están contenidas en el listado de personas jurídicas reguladas en el código civil.

La falta de reconocimiento expreso de esta titularidad, según sus usos y costumbres propias en la normativa que rige el derecho a la propiedad genera incertidumbre y falta de certeza legal. Contraviene además la obligación del Estado de adoptar medidas, incluso de índole legislativa, para reconocer el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas. Ya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la falta de una regulación clara y de jerarquía legal que permita el reconocimiento del derecho colectivo de las comunidades indígenas constituye una contravención a esta obligación, como ejemplo de este incumplimiento en Bolivia señalo que “no existe reglamentación sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica, y en la práctica, son los Consejos Municipales y las Alcaldías las que se encargan de ello sin tener en cuenta criterios uniformes”. De ahí que la regulación general, sin disposiciones especiales de rango legal sobre el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas no es suficiente para garantizar sus derechos. Al efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que es obligación del estado establecer “en consulta con el pueblo correspondiente y con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar el reconocimiento de su personalidad jurídica, con el objeto de asegurarles el uso de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal”.

El artículo 460 del Código Civil omite incluir el reconocimiento de la propiedad según los usos y costumbres de las comunidades indígenas, como un derecho de los individuos y de la comunidad, ya que señala que la propiedad solamente puede pertenecer a los individuos o las personas jurídicas. La palabra “o” como está utilizada permite la selección únicamente de uno de los dos elementos y no ambos. Adicionalmente, no contempla los supuestos en que la propiedad pueda ser de una comunidad que no tenga reconocimiento jurídico según sus usos y costumbres.

Esta omisión crea incertidumbre respecto a la propiedad de las comunidades indígenas de manera colectiva, ya que excluye sus usos propios y costumbres lo cual contraviene el derecho a la seguridad contenido en los artículos 2 y 3 constitucional. Seguridad que debería de estar reconocida en normativa clara y cierta de rango legal que incluya disposiciones legales claras y precisas, que no dependan de los criterios arbitrarios o consideraciones municipales o reglamentarias. Además, esta omisión en

el reconocimiento de la propiedad bajo la visión propia de los pueblos indígenas contraviene su derecho a la propiedad contenido en el artículo 39 de la Constitución, y las obligaciones del Estado contenidas en el Pacto de San José y el Convenio 169 detalladas anteriormente, lo cual a su vez contraviene los derechos garantizados por los artículos 44 y 46 de la Constitución.

La falta de adecuada protección a la propiedad de los pueblos indígenas a su vez contraviene el derecho a la vida, reconocido por el artículo 3 constitucional, puesto que la relación especial de las comunidades indígenas es esencial para su supervivencia material, además pone en riesgo su supervivencia cultural, con lo cual se contraviene el derecho a la identidad cultural contenido en el artículo 58 de la Constitución y la protección especial a los grupos étnicos contenida en el artículo 66 de la Constitución.

Asimismo, la omisión en el reconocimiento de la propiedad comunal indígena y los mecanismos adecuados a nivel legislativo para su protección considerando las formas especiales de administración contravienen la protección especial garantizada por el artículo 67 de la Constitución y la obligación de implementar legislación adecuada según el artículo 68 constitucional. Finalmente, debido a que el artículo 460 impugnado por omisión es la norma que regula el dominio en forma general y es una norma con rango legal, contraviene el artículo 70 ya que omite incluir de manera específica disposiciones que regulen los derechos establecidos en los artículos 66 al 69 de la Constitución.

c. Artículo 485 del Código Civil.

Este artículo dispone que existe copropiedad cuando un bien pertenece de manera *pro indiviso* a varias personas, establece además que la copropiedad se rige por las disposiciones del capítulo III, Título II del Libro II del Código Civil. La copropiedad tal y como se regula en ese artículo refiere a un capítulo que la rige según el concepto tradicional civilista. Este no responde a los usos, tradiciones y costumbres de las comunidades indígenas. La propiedad colectiva de la tierra de los pueblos indígenas responde a un concepto distinto a la visión clásica de propiedad. Además, la referencia a la aplicación de las normas del capítulo III omite incluir el necesario respeto de los valores, usos, costumbres y tradiciones propias de las

comunidades indígenas y el respeto a las decisiones de sus autoridades, conforme a sus organizaciones propias en la regulación y administración de sus tierras. La omisión en la aplicación de esos principios a la regulación de la propiedad comunal y la falta de adecuación de la propiedad comunal, bajo una perspectiva distinta a la propiedad pro indiviso de varios individuos, sino como derecho de una comunidad contraviene el derecho a la seguridad jurídica (artículos 2 y 3 constitucionales), pone en riesgo la existencia material y cultural de las comunidades indígenas (artículos 3 y 58 constitucionales). Esa regulación además permite la aplicación de normas sobre la propiedad que no responden a la propia cosmovisión de las comunidades indígenas, lo cual contraviene el derecho a la propiedad (artículo 39 de la Constitución) y el 44 y 46 de la Constitución, puesto que vulnera lo dispuesto en normas internacionales en materia de derechos humanos con jerarquía superior y en particular los artículos citados en el apartado anterior del Pacto de San José y el Convenio 169.

Asimismo, la omisión en el reconocimiento de la propiedad comunal indígena y las formas especiales de administración contravienen la protección especial garantizada por los artículos 66 y 67 de la Constitución y la obligación de implementar legislación adecuada según el artículo 68 constitucional. Finalmente, debido a que el artículo 485 impugnado por omisión es la norma que regula el dominio en forma general y es una norma con rango legal, contraviene el artículo 70 ya que omite incluir de manera específica disposiciones que regulen los derechos establecidos en los artículos 66 al 69 de la Constitución.

d. Artículo 504 del Código Civil.

Este artículo señala que las formas de comunidad de tierras entre campesinos serán reguladas por leyes agrarias. En primer término, es importante destacar que la norma no señala expresamente a cuáles normas se refiere ni identifica a las tierras de comunidades campesinos y su posible diferenciación con las tierras propiedad de las comunidades indígenas. Al efecto esta Corte debe de tomar en consideración que no existen normas jurídicas de carácter ordinario que regulen adecuadamente y conforme a los estándares constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos vigentes la propiedad y administración de la propiedad sobre la tierra de las comunidades indígenas en Guatemala. Cabe hacer especial mención, que si el Tribunal llegase a considerar que el artículo 504 impugnado extrae del contenido de

las normas ahí contenidas en ese código a la propiedad de las comunidades indígenas, las dejaría sin regulación a nivel ordinario, puesto que no existen normas adecuadas que regulen ese contenido. La existencia de normas adecuadas que regulen el derecho a la propiedad y su administración es parte fundamental de la obligación del Estado de garantizar la seguridad jurídica y propiedad.

La norma impugnada por omisión vulnera la constitución puesto que hace una referencia de aplicación de un contenido normativo haciendo relación a una norma inexistente; vacía de contenido el ordenamiento normativo y crea un estado de incertidumbre acerca de los aspectos que rigen a la propiedad comunal, esto contraviene los derechos a la seguridad jurídica (artículos 2 y 3 de la Constitución) y a la obligación de garantizar adecuadamente el derecho a la propiedad (artículo 39 de la constitución). Esto como consecuencia, por la especial relación de las comunidades indígenas con la tierra, conlleva una vulneración que pone en riesgo su integridad material (derecho a la vida, contenido en el artículo 3 constitucional) e identidad cultural (artículo 58 de la Constitución), la cual se encuentre intrínsecamente vinculada a la tierra. Asimismo, omite una referencia hacia los usos propios, costumbres y tradiciones de cada unidad organizativa en el caso de que se refiera a tierras de las comunidades indígenas. Esto omite dar un trato distinto a situaciones que se encuentra en diferente supuesto jurídico, lo cual contraviene el derecho a la no discriminación (artículo 4 de la Constitución), la protección especial garantizada por los artículos 66 y 67 de la Constitución y la obligación de implementar legislación adecuada según el artículo 68 constitucional. Finalmente, debido a que el artículo 485 impugnado por omisión es la norma que regula el dominio en forma general y es una norma con rango legal, contraviene el artículo 70 ya que omite incluir de manera específica disposiciones que regulen los derechos establecidos en los artículos 66 al 69 de la Constitución.

Finalmente, la omisión de la adecuada regulación de la propiedad de las comunidades indígenas en la norma impugnada y su mera referencia a una normativa inexistente, sin tomar en cuenta las medidas especiales y diferenciadas de protección que requiere la materia constituye una contravención a los artículos 1, 2, 21 y 24 del Pacto de San José y 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169, que constituyen tratados internacionales en materia de derechos humanos, de ahí que tal situación vulnera el artículo 46 de la Constitución.

e. Artículo 1074 del Código Civil.

Este artículo establece el orden de la sucesión intestada aplicable a la propiedad en general, señala que luego de los parientes estarán llamados a heredar el Estado y las Universidades en partes iguales. Esta norma es aplicable a la propiedad de la tierra de manera indistinta. Esta norma omite incluir disposiciones específicas que indiquen que la propiedad comunal de los pueblos indígenas se regulará conforme a sus tradiciones usos y costumbres propias. Atenta contra el derecho a la propiedad colectiva porque arriesga la propiedad de una colectividad como tal creando la incertidumbre de que el Estado y las universidades puedan suceder de manera intestada sobre parte de una propiedad que pertenece a una comunidad. Esta norma además omite incluir una excepción en relación a los principios, valores, usos y costumbres de cada comunidad en particular. La herencia, en el derecho aplicable a las comunidades indígenas, en particular respecto a la tierra, se rige conforme a los valores y tradiciones propios de cada comunidad. Esta norma omite establecer de manera expresa que se exceptúa de su aplicación la propiedad de las comunidades indígenas. Esta omisión no toma en cuenta la naturaleza especial de estas comunidades con la tierra y sus métodos de administración especiales propios. De ahí que la omisión en no excluir a la propiedad comunal indígena en la normativa impugnada contraviene del derecho a la seguridad jurídica contenido en los artículos 2 y 3 de la Constitución, el derecho a la propiedad garantizado por el artículo 39 constitucional, y las obligaciones del Estado contenidas en el Pacto de San José y el Convenio 169 detallado anteriormente, lo cual a su vez contraviene los derechos garantizados por los artículos 44 y 46 de la Constitución. Esto a su vez, considerando la relación especial de los pueblos indígenas con la tierra pone en riesgo su subsistencia física y cultural con lo cual se vulnera el derecho a la vida contenido en el artículo 3 constitucional, a la identidad cultural contenido en el artículo 58 de la Constitución y la protección especial a los grupos étnicos contenida en el artículo 66 de la Constitución.

Asimismo, la posible aplicación de las normas generales de sucesión intestada en este caso sin exclusión las formas especiales de administración, la protección especial garantizada por el artículo 67 de la Constitución y la obligación de implementar legislación adecuada según el artículo 68 constitucional. Finalmente,

debido a que el artículo 1074 impugnado por omisión es la norma que regula la sucesión intestada y es una norma con rango legal sin que hubiese otra específica en materia de pueblos indígenas aplicable, contraviene el artículo 70 constitucional ya que omite incluir de manera específica disposiciones que regulen los derechos establecidos en los artículos 66 al 69 de la Constitución.

f. Artículo 1125 del Código Civil.

El artículo 1125 establece los distintos títulos que serán inscritos en el Registro de la Propiedad. El Registro es la institución que otorga seguridad jurídica a los títulos de propiedad sobre bienes inmuebles y forma parte importante de un régimen de protección de la propiedad en contra de actos arbitrarios del Estado o de terceros. Esa norma omite incluir disposiciones específicas y diferenciadas que expresamente reconozcan los derechos de las comunidades indígenas sobre la tierra. Tal y como ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el reconocimiento y registro de las tierras constituyen derechos fundamentales para “la supervivencia cultural [...] e integridad comunitaria”⁵⁸. Para el adecuado registro de las tierras de las comunidades indígenas, como un derecho humano, debe de permitirse la inscripción sin la necesidad de requerir alguno de los títulos indicados en el artículo 1125 impugnado. La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”⁵⁹. De ahí que la omisión de la costumbre, los usos y otras formas tradicionales para reconocer la propiedad hayan sido incluidos como elementos que se pueden inscribir en el Registro de la Propiedad constituye una omisión que contravienen los derechos de las comunidades indígenas. Es importante señalar que la referencia a títulos generales o a mecanismos judiciales por medio de los cuales se pueda suplir esta ausencia no disminuyen la naturaleza de la contravención, al efecto la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado específicamente que los mecanismos o remedios judiciales en general no

⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 16.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.

pueden ser utilizados para proteger adecuadamente los derechos de las comunidades indígenas a la propiedad.

De ahí que la omisión en el artículo 1125 de incluir como elementos inscribibles a aspectos fundamentales de la tradición y valores de las comunidades indígenas con la propiedad contraviene los derechos a la seguridad (artículos 2 y 3 de la Constitución), a la propiedad (artículo 39 de la constitución). Esto como consecuencia, por la especial relación de las comunidades indígenas con la tierra, conlleva una vulneración que pone en riesgo su integridad material (derecho a la vida, contenido en el artículo 3 constitucional) e identidad cultural (artículo 58 de la Constitución). Al tratar de igual forma a la noción civilista clásica de la propiedad sin diferenciar a la propiedad de las comunidades indígenas omite dar un trato distinto a situaciones que se encuentran en diferente supuesto jurídico, lo cual contraviene el derecho a la no discriminación (artículo 4 de la Constitución), la protección especial garantizada por los artículos 66 y 67 de la Constitución y la obligación de implementar legislación adecuada según el artículo 68 constitucional. También, debido a que el artículo 1125 impugnado por omisión es la norma que regula lo que puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad, contraviene el artículo 70 ya que omite incluir de manera específica las disposiciones que regulen los derechos establecidos en los artículos 66 al 69 de la Constitución.

Finalmente, la omisión de la adecuada protección específica que garantice un adecuado acceso a la inscripción y registro de la propiedad de las comunidades indígenas en la norma constituye una contravención a los artículos 1, 2, 21 y 24 del Pacto de San José y 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169, que constituyen tratados internacionales en materia de derechos humanos, de ahí que tal situación vulnera el artículo 46 de la Constitución.

g. Artículo 1129 del Código Civil.

El artículo 1129 del Código Civil establece que en ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador. Esta norma omite excluir de su aplicación a la propiedad comunal indígena o a los títulos y resoluciones que puedan derivarse de la aplicación de los usos y costumbres según las propias autoridades de cada

organización según su propia estructura organizativa. Esa omisión además afecta de manera particular y discriminada a las comunidades indígenas cuya propiedad se origina en la tradición y costumbre. Esta norma, al omitir de su aplicación las decisiones que afecten la propiedad que surjan de decisiones de las autoridades de las comunidades indígenas o de la tradición, según sus propios usos y costumbres incide de manera negativa en la posibilidad de esas comunidades a hacer valer sus derechos frente a terceros. En particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “los pueblos indígenas [...] tienen derecho a que se les proteja de conflictos con terceros...”. Para ello, la legislación nacional debe de proveer de mecanismos judiciales y administrativos efectivos que permitan la reivindicación de sus derechos. Al efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que esos procedimientos deben de ser eficaces y sencillos.

Las disposiciones contenidas en el artículo 1129 son claramente inspiradas por una noción clásica del concepto de la propiedad, pero al omitir excluir de su aplicación a la propiedad de las comunidades indígenas contraviene sus derechos constitucionales. Es claro, que históricamente la legislación nacional no ha sido favorable al reconocimiento y adecuada protección de las tierras de las comunidades indígenas. De ahí que se ha imposibilitado su adecuado registro, en particular a nivel colectivo. En muchos casos además la propiedad de las tierras se fundamenta en decisiones de autoridades o costumbres que según la legislación nacional no han sido susceptibles de inscripción en términos favorables. De ahí que impedir que los tribunales y oficinas públicas rechacen esos títulos, sin excluir a la propiedad de las tierras de las comunidades indígenas contraviene los derechos constitucionales. Además, impide el uso de procedimientos judiciales y administrativos para hacer valer sus derechos. Cabe resaltar además que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia de reconocer la propiedad en estos casos según los usos y tradiciones propias, que no necesariamente se encuentran documentados o registrados. Al efecto ha señalado que los derechos territoriales “existen aún sin actos estatales que los precisen o sin un título formal de propiedad”⁶⁰. De ahí que no excluir del contenido del artículo 1129 a los usos y costumbres que surjan de la propiedad de las comunidades indígenas sujetando su admisión en tribunales o entidades

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

administrativas a su registro previo, implica sujetar el ejercicio, defensa y existencia de territorios ancestrales, en ocasiones imposibles de documentar a un título formalmente reconocido por el Estado. Al efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “no es idóneo para hacer efectivos los derechos a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, un sistema jurídico que sujeta su ejercicio y defensa a la existencia de un título de propiedad privada, personal o real, sobre los territorios ancestrales.”⁶¹

Por lo tanto, la omisión del artículo 1129 al no excluir de su aplicación a los derechos que surjan de la tradición, usos y costumbres de la propiedad de las comunidades indígenas contraviene los derechos a la seguridad (artículos 2 y 3 de la Constitución), a la propiedad (artículo 39 de la constitución) y les impide a las comunidades hacer valer sus derechos a la protección de sus tierras en contra de terceros, ya sea ante oficinas estatales o administrativas. Esto como consecuencia, por la especial relación de las comunidades indígenas con la tierra, conlleva una vulneración que pone en riesgo su integridad material (derecho a la vida, contenido en el artículo 3 constitucional) e identidad cultural (artículo 58 de la Constitución).

Además, omite hacer una diferenciación propia a un sistema legal cuya existencia especial se deriva de los actos de las autoridades propias y no con la noción tradicional de propiedad, por lo tanto omite dar un trato distinto a situaciones que se encuentran en diferente supuesto jurídico, lo cual contraviene el derecho a la no discriminación (artículo 4 de la Constitución), la protección especial garantizada por los artículos 66 y 67 de la Constitución y la obligación de implementar legislación adecuada según el artículo 68 constitucional.

Finalmente, la omisión de la adecuada protección específica que garantice un adecuado acceso a la protección de sus derechos por medio de las entidades administrativas y judiciales en la norma constituye una contravención a los artículos 1, 2, 21 y 24 del Pacto de San José y 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169, que constituyen tratados internacionales en materia de derechos humanos, de ahí que tal situación vulnera el artículo 46 de la Constitución.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 111.

h. Artículo 1130 del Código Civil.

El artículo 1130 establece que la primera inscripción de un bien en el Registro será el título de propiedad y que esta solamente podrá modificarse en virtud de resolución judicial firme, testimonio de escritura pública o en los demás casos expresamente autorizados por la ley. Esta norma omite incluir los títulos representativos de propiedad y las modificaciones que puedan surgir en las tierras de las comunidades indígenas conforme a sus formas de administración especial, tradiciones, usos, costumbres y resoluciones de sus autoridades propias. Cabe señalar que esta omisión no puede suplirse por medio de la disposición que establece la posibilidad de inscribir resoluciones judiciales. En primer lugar, porque el artículo 1129 excluye la posibilidad de presentar ante el tribunal la evidencia de esa propiedad. Además, porque esta interpretación efectivamente obligaría a las comunidades indígenas a acudir a las autoridades judiciales para hacer valer sus derechos a la administración y consiguiente inscripción de sus derechos. Ya la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que la obligación de acudir a instancias judiciales generales para hacer valer esos derechos no es una forma adecuada de garantizarlos. Al efecto sostuvo que “la mera posibilidad de reconocimiento a través de cierto proceso judicial no es sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos”. Tampoco la referencia simple a los demás casos autorizados expresamente por la ley es suficiente para adecuadamente proteger los derechos de las comunidades indígenas, puesto que no cumple con garantizar el derecho a la seguridad jurídica a través de normas expresas que reconozcan la posibilidad de hacer valer sus derechos e inscribirlos.

Por lo tanto, la omisión del artículo 1120 al no incluir como casos de modificación a inscripciones de dominio a los derechos que puedan surgir de la tradición, usos y costumbres de la propiedad de las comunidades indígenas contraviene los derechos a la seguridad (artículos 2 y 3 de la Constitución) puesto que no establece la certeza que la norma fundamental requiere, a la propiedad (artículo 39 de la constitución) y les impide a las comunidades el reconocimiento real de sus formas tradicionales de administración y las decisiones de sus autoridades propias. Esto a su vez por la especial relación de las comunidades indígenas con la tierra, conlleva una vulneración que pone en riesgo su integridad material (derecho a la vida,

contenido en el artículo 3 constitucional) e identidad cultural (artículo 58 de la Constitución).

Además, omite hacer una diferenciación propia a un sistema legal cuya existencia especial se deriva de los actos de las autoridades propias y no con la noción tradicional de propiedad, por lo tanto omite dar un trato distinto a situaciones que se encuentran en diferente supuesto jurídico, lo cual contraviene el derecho a la no discriminación (artículo 4 de la Constitución), la protección especial garantizada por los artículos 66 y 67 de la Constitución y la obligación de implementar legislación adecuada según el artículo 68 constitucional.

Finalmente, la norma impugnada al no incluir como elementos que posibilitan la modificación de una inscripción registral aquellos que surjan de los procedimientos de decisión y resolución de conflictos propios de las comunidades indígenas constituye una contravención a los artículos 1, 2, 21 y 24 del Pacto de San José y 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169, que constituyen tratados internacionales en materia de derechos humanos, de ahí que tal situación vulnera el artículo 46 de la Constitución.

i. Libro II del Código Civil.

El Libro II del Código Civil se integra por los artículos del 442 al 916. En su conjunto contiene las disposiciones que regulan en general los bienes, la propiedad y los derechos reales. Estas disposiciones aplican de manera general también a la titularidad sobre la propiedad, la forma de transmitirla, su administración y los derechos y obligaciones de los propietarios. En términos generales reúne en su conjunto las disposiciones primarias más relevantes sobre el derecho a la propiedad. Estas normas se basan en una noción tradicional civilista de la propiedad. No existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco, otra colección de normas reunidas de forma ordenada que colectivamente regulen de manera tan general el derecho a la propiedad y sus derechos reales. Estas disposiciones que incluyen cuatro títulos y comprenden más de cuatrocientos artículos no contienen disposición alguna que expresamente reconozcan los derechos especiales y diferenciados que tienen las comunidades indígenas en la propiedad de sus tierras de conformidad con sus usos, costumbres y valores propios.

Esa omisión, contenida en las disposiciones legales que regulan en su mayoría el derecho a la propiedad constituye una violación al artículo 70 de la Constitución. El artículo 70 establece que una ley regulará lo relativo a las materias establecidas en los artículos 66 al 69 de la Constitución. Esos artículos incluyen, entre otros, la protección a los grupos étnicos, el reconocimiento a las formas especiales de administración de sus tierras, el reconocimiento a la propiedad colectiva comunitaria y el establecimiento de legislación adecuada. Luego de más de dos décadas el Congreso aún no ha emitido una normativa de carácter legal que le dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70 Constitucional. Al efecto, este Tribunal es el garante de la supremacía constitucional y del cumplimiento de las disposiciones constitucionales. Es claro que, en este caso, existe un continuado incumplimiento del imperativo constitucional por parte del Congreso. Este incumplimiento es una omisión. Este mismo Tribunal ha reconocido que la falta de emisión de una norma conforme a los parámetros del artículo 70 Constituye una omisión que vulnera la Constitución. Sin embargo, al hacer el análisis respectivo, concluyó que no era competente para conocer de inconstitucionalidades por omisión totales en las cuales no existiera una norma ordinaria que pudiera ser confrontada con la norma constitucional. Situación que se torna compleja cuando la contravención alegada era precisamente su ausencia.

Sin embargo, a pesar de que no existe una norma que regule de manera exclusiva la materia establecida en el artículo 70 Constitucional. Es claro que si existe normativa vigente de rango ordinario que regula los derechos establecidos en los artículos 66 al 69 de la Constitución. Estos derechos en esencia constituyen la regulación de la propiedad de las comunidades indígenas según sus tradiciones, usos y costumbres. Actualmente, la regulación ordinaria en materia de propiedad se encuentra contenida en el Libro II del Código Civil. Normativa que rige el derecho a la propiedad y que para ser congruente con el ordenamiento constitucional debería de contener la regulación establecida por el artículo 70. Para esto debe de tomarse en consideración que la regulación establecida por medio del artículo 70 no señala que la normativa debe de estar contenida en una ley específica sobre la materia, sino que en una norma legal. Además, como un derecho humano debe de ser interpretado de manera amplia según el principio *pro homine*.

De ahí que la regulación establecida en el artículo 70, ante la ausencia de una norma específica independiente, al momento debería de estar por lo menos contenida en la regulación general aplicable al derecho a la propiedad. Esta regulación, la constituye en esencia el Libro II del Código Civil. De ahí que esa sección de normas puede ser utilizada para confrontar su contenido con la disposición constitucional.

De la confrontación entre el Libro II del Código Civil y el artículo 70 es clara la vulneración constitucional por omisión, debido a que esa regulación es insuficiente y discriminatoria en relación a los derechos a la propiedad de las comunidades indígenas. El Libro II no contiene disposiciones que reconozcan, respeten o promuevan las formas de vida, costumbres y organización de los pueblos indígenas, en contravención al artículo 66 de la Constitución. Tampoco ofrece una protección especial del Estado o establece normas que reconozcan el derecho a su administración especial conforme a sus costumbres, en contravención al artículo 67 de la Constitución. Ni contiene disposiciones que permitan establecer que constituye “legislación adecuada” conforme a los requisitos del artículo 68 de la Constitución. Con lo cual además de vulnerar esas normas, se contraviene el mismo artículo 70 Constitucional.

La omisión en el Libro II al no incluir disposiciones que adecuadamente regulen la propiedad de las comunidades indígenas conforme a los parámetros constitucionales contraviene los derechos a la seguridad (artículos 2 y 3 de la Constitución) puesto que no establece la certeza expresa en cuanto a su regulación, disposición y administración según su forma especial de administración, a la propiedad, puesto que no contienen disposiciones expresas que se basen en su naturaleza propia (artículo 39 de la constitución) y les impide a las comunidades el reconocimiento real de sus formas tradicionales de administración y las decisiones de sus autoridades propias. Esto a su vez por la especial relación de las comunidades indígenas con la tierra, conlleva una vulneración que pone en riesgo su integridad material (derecho a la vida, contenido en el artículo 3 constitucional) e identidad cultural (artículo 58 de la Constitución). Además, omite hacer una diferenciación propia a un sistema legal cuya existencia especial se deriva de los actos de las autoridades propias y no con la noción tradicional de propiedad, por lo tanto, omite dar un trato distinto a situaciones que se encuentran en diferente supuesto jurídico, lo cual contraviene el derecho a la no discriminación (artículo 4 de la Constitución).

Finalmente, el Libro II impugnado por omisión, no incluye normas adecuadas que reconozcan la propiedad colectiva según las formas propias de organización de los pueblos indígenas y su administración conforme a sus usos, tradiciones y costumbres, lo cual vulnera los artículos 1, 2, 21 y 24 del Pacto de San José y 2, 5, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169, que constituyen tratados internacionales en materia de derechos humanos, de ahí que tal situación vulnera el artículo 46 de la Constitución.

IX. Conclusión.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, la omisión de elementos fundamentales para el adecuado reconocimiento y protección de las propiedades de las comunidades indígenas de conformidad con sus tradiciones, valores y principios propios, lo cual se encuentra expresamente contemplado por la Constitución, constituye una continuada vulneración de los derechos primarios de gran parte de la población. Este caso presenta una oportunidad para que la Corte de Constitucionalidad actúe en defensa del orden constitucional sujetando a los órganos del poder público tanto en sus actos como en sus omisiones.

En este caso, las normas generales que regulan el derecho a la propiedad constituyen las bases de confrontación para examinar la vulneración constitucional. En caso contrario, el Tribunal Constitucional estaría declarando que no existe remedio constitucional para que los afectados hagan valer sus derechos ante la vulneración de disposiciones constitucionales expresas y estaría dejando a la entera voluntad de la autoridad infractora la decisión de remediarlo o no. Esto no es propio de un sistema de derecho constitucional en un Estado de Derecho. Además, vaciaría de contenido los mandatos constitucionales citados, en especial el artículo 70 de la Constitución. En ese caso el imperativo constitucional quedaría como una sugerencia y no un mandato del poder constituyente. El Tribunal Constitucional como máximo garante del ordenamiento constitucional no puede dejar a los afectados en estado de indefensión.

La adecuada legislación de los derechos a la propiedad de las comunidades indígenas según parámetros constitucionalmente reconocidos de derechos humanos es

una obligación del Estado. De ahí que resulta congruente con las funciones de este honorable tribunal ordenar al Congreso, ante la omisión de este contenido en las normas básicas que rigen el derecho a la propiedad, adoptar las medidas legislativas necesarias para dar cumplimiento efectivo a los derechos en la materia según los usos, valores, tradiciones y costumbres propias de las comunidades indígenas.

Mis argumentos se apoyan en las normas citadas y en el siguiente,

— ♦ —

FUNDAMENTO DE DERECHO

- **“Jerarquía constitucional.** *Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.*” (Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala);
- **“Funciones de la Corte de Constitucionalidad.** *La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad...*” (Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala);
- **“Legitimación activa.** *Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: ...d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.* (Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).
- **“Deberes del Estado.** *Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.*” (Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala);
- **“Libertad e igualdad.** *En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre si.*” (Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala);
- **“Propiedad Privada.** *Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y*

deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.(Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala)”

- **“Derechos inherentes a la persona humana.** *Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otro que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”* (Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala);
- **“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”* (Artículo 46 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”* (Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala)
- **“Ley Específica.-** *Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección”* (Artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala);

Por lo tanto, respetuosamente formulo la siguiente,

— ◆ —
PETICION

De Trámite:

- (i) Con el presente memorial y documentos adjuntos se forme el expediente respectivo;
- (ii) Se reconozca la personería con que comparezco con base en el documento que acompaño;
- (iii) Se tenga por conferida la dirección y procuración a los profesionales señalados y en la forma indicada;
- (iv) Se tome nota del lugar que señalo para recibir notificaciones y del lugar en donde pueden ser notificados el Ministerio Público, el Congreso de la

República, la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos;

- (v) Se admita para su trámite la acción de inconstitucionalidad parcial de Ley de carácter general por omisión al no reconocerse el derecho a la propiedad comunal y los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad de los pueblos indígenas en los artículos 456, 485, 460, 504, 1074, 1125, 1129, 1130 y el libro II del Código Civil interpuesta por la Municipalidad Indígena de Sololá como autoridad ancestral;
- (vi) Intégrese el tribunal de conformidad con la ley, para conocer el presente asunto;
 - I. Debido a que ya emitió criterio en la sentencia dictada dentro del expediente 266-2012 y ha emitido criterios contradictorios respecto a ese y el expediente 3438-2016, se excuse de conocer la presente inconstitucionalidad la magistrada Gloria Patricia Porras Escobar;
- (vii) Se confiera audiencia por quince días al Ministerio Público, al Congreso de la República, al Procurador de los Derechos Humanos y a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos;
- (viii) Se señale día y hora para la vista, la cual de conformidad con el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad solicito que sea pública;

De Fondo:

- (ix) Oportunamente se dicte sentencia y se declare con lugar la Inconstitucionalidad Parcial de Ley de Carácter General por omisión interpuesta y en consecuencia se dicte sentencia exhortativa ordenando al Congreso de la República, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad, reformar antes de que concluya el presente periodo legislativo y previa consulta a las comunidades indígenas, los artículos 456, 485, 460, 504, 1074, 1125, 1129, 1130 y el libro II del Código Civil o alternativamente la emisión de normas específicas adicionales, para reconocer expresamente los derechos a la propiedad de las comunidades indígenas en armonía con el ordenamiento constitucional, los derechos humanos de los pueblos indígenas y conforme a los principios y valores

que se relacionan con la protección de sus formas tradicionales de propiedad.

(x) Se publique la sentencia en el Diario Oficial.

CITA DE LEYES: Fundamento mi petición en los artículos citados y en los siguientes: 2, 3, 4, 39, 44, 46, 58, , 67, 68 y 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 6, 114, 115, 133, 134 literal d), 135, 137 al 146 y 163 literal a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 2.2, 5 inciso a, 8, 13, 14, 17 y 19 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 1, 2, 3 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 literal j del Convenio sobre Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Acompaño doce (12) copias del presente memorial y documento adjunto y una copia electrónica en disco compacto.

Ciudad de Guatemala, veintitrés de septiembre del dos mil diecisiete.

Se haga Justicia.

TOMAS SALOJ GUIT
Alcalde de la Municipalidad Indígena de Sololá

En su auxilio y dirección.