

REVISTA

# EL JURISTA DE LOS ALTOS

Faro Jurídico y Social de Occidente

## LEVANTAMIENTO DEL VELO

EDUCACIÓN VIRTUAL SUPERIOR  
CAMPUSVIRTUAL, DCJ

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD  
UN TRIBUNAL INNECESARIO EN UNA REPÚBLICA

MALTRATO ANIMAL,  
¿OTRA FORMA DE VIOLENCIA SOCIAL?

EL MUNICIPIO INDÍGENA EN MÉXICO  
COMO MODELO DE DESARROLLO

1876

Universidad de San Carlos de Guatemala Centro Universitario de Occidente-Porrúa 00002 Memento-Morri



DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE

LIBERTAD - JUSTICIA - ORDEN - PAZ - DESARROLLO



**EQUIPO EDITORIAL / EDITORIAL TEAM / REDAZIONE / ÉQUIPE DE RÉDACTION**

**DIRECTOR GENERAL:**

**Carlos Abraham Calderón Paz**

**DIRECTOR EJECUTIVO:**

**Erick Darío Nufio Vicente**

**EDITOR Y COORDINADOR DE REDACCIÓN:**

**José Julián Elizondo Mendoza**

**CONSEJO EDITORIAL:**

**Carlos Romeo Aragón**

**José Julián Elizondo Guerra**

**Carlos Roberto Salguero Álvarez**

**Diana Elizabeth Barillas Walter**

**José Julián Elizondo Mendoza**

**DISTRIBUCIÓN Y REVISIÓN:**

**José Julián Elizondo Mendoza**

**DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO:**

**Ian Alexander Cervantes Ramos**

**ILUSTRACIONES:**

**Ian Alexander Cervantes Ramos**

**TRADUCCIÓN:**

**José Julián Elizondo Mendoza (Inglés e Italiano)**

**Yessica Nineth Santos de León (Inglés y Francés)**

**Paola González Luna (Inglés y Francés)**

**PORTADA:**

**Ian Alexander Cervantes Ramos**

**AUTORIDADES INSTITUCIONALES**

**DIRECTOR DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS, CUNOC, USAC**

**Dr. Carlos Abraham Calderón Paz**

**COORDINADOR DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, CUNOC, USAC**

**Lic. Erick Darío Nufio Vicente**

**INVESTIGADORES DE LA COORDINACIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, CUNOC, USAC:**

**Lic. Lizardo Nefthalí López Gramajo**

**Lic. Rony Estuardo Hipp Reyna**

**Licda. Thuly Rosmary Jacobs**

**Licda. Nancy Gabriela Díaz-De-Paz**

**Lic. José Julián Elizondo Mendoza**

## REVISTA ACADÉMICA: “EL JURISTA DE LOS ALTOS”

*Faro Jurídico y Social de Occidente*

La Revista “El Jurista de Los Altos” es una revista semestral de carácter académico, que trata de las ciencias jurídicas y sociales, especialmente desde la perspectiva del occidente de nuestra Guatemala, que surge como iniciativa de avanzada de la División de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales.

**Objetivo:** Incursionar como una revista académica jurídica y social experimental con ánimo de permanencia mediante publicaciones periódicas, con una visión y misión abiertas que permitan la participación además de los doctos convencionales, de jóvenes y ciudadanos que puedan contribuir a la construcción de una ciencia jurídica más apegada a la necesidad social con ideas novedosas que conduzcan a un cambio buscando la construcción de una sociedad más justa y más humana preparada para los retos que el futuro depara.

**Visión:** Ser una revista académica, jurídica y social abierta que permita la participación de profesionales, académicos, docentes, estudiantes y ciudadanos en la construcción del conocimiento y la cultura jurídico-social, siendo referente de la academia de la cosmovisión jurídica y social expresada desde el occidente de Guatemala, llegando a un público amplio dentro de la comunidad académica, docente y profesional, pero sobre todo llegar ampliamente a la comunidad estudiantil y al pueblo de Guatemala, a quienes nos debemos, cumpliendo así con el lema de nuestra universidad “Id y Enseñad a Todos”

**Misión:** Construir mecanismos abiertos de participación que inspiren a los distintos actores tanto a escribir como a leer e intercambiar, creando un espacio de encuentro entre profesionales, docentes, académicos, estudiantes y ciudadanos, que en un plano de igualdad expresen sus posiciones ante los distintos temas filosóficos, doctrinarios, académicos, legales, políticos, coyunturales, sociales y culturales que forman parte de la vida jurídica y social.



## CONSEJO EDITORIAL / EDITORIAL BOARD/

### COMITATO EDITORIALE / COMITÉ DE RÉDACTION

#### **Aragón, Carlos Romeo**

Asesor Jurídico en Derechos Humanos. Asesor Jurídico de la Municipalidad de Quetzaltenango. Pensum Cerrado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, pendiente solo de graduación, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Ha sido Coordinador del Área Jurídica de la Pastoral de la Tierra de Quetzaltenango. Asesor local del Proyecto Conflictividad Agro-Ambiental de la Diócesis de San Marcos. Asesor Jurídico en la Asociación Nuevo Día, ONG, Camotán, Chiquimula. Acompañamiento a comunidades del pueblo Maya Ch'ortí en su reivindicación de derechos de propiedad de su territorio. Asesor independiente de comunidades en resistencia por desvío de ríos en la costa sur de Guatemala. Responsable de la comisión de conflictividad agraria de la Plataforma Agraria en el tema de Deuda Agraria.

#### **Barillas Walter, Diana Elizabeth**

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, egresada de la Universidad Rafael Landívar, Campus Quetzaltenango. Cursa el último semestre de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad en el Departamento de Estudios de Postgrados del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Ha escrito la Tesis: “Tutela legal de las tarjetas de crédito” en el año 2015.

#### **Elizondo Guerra, José Julián**

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, egresado del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Máster en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa por la Universidad de Castilla-La Mancha. Síndico Primero de la Municipalidad de Quetzaltenango. Asesor y Consultor Jurídico en “Elizondo y Asociados, Consultoría y Asesoría”. Técnico en Telecomunicaciones con estudios impartidos por ITALTEL en Italia. Representante del sector trabajador en diversos cursos y foros de la Organización Internacional del Trabajo, UNI Américas, CSI y CSA en Guatemala, Panamá, Colombia, Perú, Brasil, Argentina y Chile. Representante de

organizaciones sociales de Guatemala en la novena conferencia ministerial de la Organización Mundial del Comercio de 2013 en Bali, Indonesia.

**Elizondo Mendoza, José Julián**

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, egresado del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala con Mención Especial en ambos Exámenes Técnico Profesionales. Ha redactado la Tesis “Distinción del Concepto Derecho como Ciencia Jurídica, como Ordenamiento Jurídico y como Facultad de una Persona”. Cursa el último semestre de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad en el CUNOC, USAC. Investigador en CIJUS, CUNOC, USAC. Ha sido Auxiliar de Cátedra de Filosofía del Derecho en CUNOC, USAC. Ha sido Catedrático de Fundamentos de Derecho y Ciencias Sociales en la Escuela Experimental y de Aplicación Dr. Rodolfo Robles, Universidad Rafael Landívar. Escritor literario, periodístico y académico. Bloguero, director del blog “La Nueva Palestra”, [lanuevapalestra.blogspot.com](http://lanuevapalestra.blogspot.com). Miembro de la Asociación Amigos de Italia, Consulado Honorario de Italia en Quetzaltenango.

**Salguero Álvarez, Carlos Roberto**

Licenciado en Ciencias Jurídicas, Abogado y Notario egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Asesor y Consultor de Derechos Humanos y Normas Internacionales del Trabajo. Coordinador Regional de la Fundación Mario López Larrave (Sur-Occidente), Asesor del Alcalde Municipal de Quetzaltenango. Ha sido Integrante Titular del Consejo Mundial de la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera ICM-BWI. Representante Regional para América Latina y el Caribe de la Internacional de Trabajadores de la Construcción y Madera ICM-BWI. Asesor Técnico para los Representantes de los Trabajadores en la OIT, Ginebra, Suiza. Asesor y Consultor para la Iniciativa Civil para la Integración Centroamericana ICIC. Asesor y Educador en el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos CALDH.



**ÍNDICE DE AUTORES / AUTHOR INDEX /**  
**INDICE DEGLI AUTORI / INDEX DES AUTEURS**

**Cervantes Ramos, Ian Alexander**

Bachiller en Computación con orientación científica, Pensum cerrado en la Carrera de Derecho de la USAC , Actual administrador y ejecutor del Proyecto Piloto de Educación Virtual Superior para la División de Ciencias Jurídicas del CUNOC, ha participado dictando parcialmente el Diplomado de la Dirección Académica del CUNOC “Gestión inteligente de información y comunicación tecnológica para la educación superior” Encargado de ilustración, diagramación y portada de la Revista el Jurista de los Altos, pintor, fotógrafo, coautor del actual emblema de la División de Ciencias Jurídicas del CUNOC, Auxiliar de cátedra de los cursos de Derecho civil I, Derecho civil II, Introducción al Derecho II, Derecho Mercantil III, Teoría General del Proceso, para la carrera de Derecho del CUNOC.

**Izondo Mendoza, José Julián**

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, egresado del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala con Mención Especial en ambos Exámenes Técnico Profesionales. Ha redactado la Tesis “Distinción del Concepto Derecho como Ciencia Jurídica, como Ordenamiento Jurídico y como Facultad de una Persona”. Cursa el último semestre de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad en el CUNOC, USAC. Investigador en CIJUS, CUNOC, USAC. Ha sido Auxiliar de Cátedra de Filosofía del Derecho en CUNOC, USAC. Ha sido Catedrático de los cursos de Comunicación, Filosofía, Historia Jurídica, Filosofía Jurídica y Propiedad Intelectual en CUNOC, USAC. Ha sido Catedrático de Fundamentos de Derecho y Ciencias Sociales en la Escuela Experimental y de Aplicación Dr. Rodolfo Robles, Universidad Rafael Landívar. Escritor literario, periodístico y académico. Bloguero, director del blog “La Nueva Palestra”, [lanuevapalestra.blogspot.com](http://lanuevapalestra.blogspot.com). Youtuber con los canales “La Nueva Palestra” y “El Comandante de las Letras”. Miembro de la Asociación Amigos de Italia, Consulado Honorario de Italia en Quetzaltenango.

### **García Reyes, Claudia Paola**

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, egresada del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala; así como Bachiller en Computación con Orientación Científica, egresada del Colegio Evangélico La Patria. Ha participado en diversos seminarios y conferencias, entre ellos, Conferencia sobre Criterios Registrales en materia de Mandatos, Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales, Transición de los Derechos Humanos como límite al poder, Seminario de Derechos Humanos, Conferencia Teoría de la Constitución, Conferencia sobre la Exhibición Personal y Conferencia sobre el Amparo.

### **González Luna, Paola**

Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, actualmente estudiante de tiempo completo en la maestría en Derecho del Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, desarrollando un trabajo de investigación para obtener el grado de Maestra en Derecho denominado “El derecho de las comunidades indígenas en la gestión pública municipal”, cursando el último semestre, ha publicado el artículo “La autonomía administrativa de las comunidades indígenas dentro de los ayuntamientos” en el Libro Retos del Derecho Convencional, primera edición, 2017. Ha sido ponente en el marco de la XVLLL Jornada Internacional de Derecho Procesal, con la temática Desafíos y Retos del Derecho Convencional y la 6a Olimpiada Estudiantil de Derechos Humanos. Ha participado en diversos congresos y coloquios nacionales e internacionales, en materia de Derechos Humanos, Derecho Penal y juicios orales, Derecho Administrativo, ha tomado diversos diplomados entre los que más destacan son “Derechos de los pueblos indígenas en México. Doctrina, legislación, tratados y jurisprudencia”, “Litigio estratégico para la defensa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, “La prueba pericial en el nuevo sistema de justicia penal”, entre otros. Ha participado en el 2º Concurso estatal Universitario de juicios orales en Morelos, México.



**López Hernández, Byron Esaú**

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario egresado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con Maestría en Derecho Constitucional obtenida en el Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ha aprobado el segundo semestre del curso de Capacitación Virtual Reforma a la Justicia Civil en América Latina en el Centro de Estudios de Justicia de las Américas y es Miembro de la Comunidad Jurídica de Occidente.

*Las opiniones vertidas y las perspectivas desde que se abordan los temas no reflejan necesariamente el punto de vista de la Universidad. Es responsabilidad exclusiva del autor fundamentarse debidamente y citar sus fuentes.*



## ÍNDICE

EXORDIO:	DÍA DE LA
REVOLUCIÓN DE 1944 Y PRESENTACIÓN DE TEMAS .....	3
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. UN TRIBUNAL INNECESARIO EN UNA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE DERECHO.....	7
I. INTRODUCCIÓN .....	11
II. CAPITULO I. FACTORES JURÍDICOS QUE INFLUYERON EN EL ORIGEN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESTADOS UNIDOS Y GUATEMALA. ....	13
1. CULTURAS JURÍDICAS .....	13
2.- FUENTES DEL DERECHO.....	14
3.- INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	16
4.- CARÁCTER NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN .....	20
III. CAPITULO II FACTORES POLÍTICOS QUE INFLUYERON EN EL ORIGEN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESTADOS UNIDOS Y GUATEMALA .....	21
1.- MONTESQUIEU – DEL ESPIRITU DE LAS LEYES .....	21
2.- JEAN JACQUES ROUSSEAU – EL CONTRATO SOCIAL .....	24
3.- JOHN LOCKE – ENSAYO SOBRE EL GOBIERNO CIVIL. ....	25
4.- HANS KELSEN – LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCION (La Justicia Constitucional).....	27
5.- HAMILTON, JAY y MADISON – EL FEDERALISTA. ....	31
IV. CAPITULO III CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. UN TRIBUNAL INNECESARIO EN UNA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE DERECHO .....	37
V. CONCLUSIONES .....	45
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	47

MALTRATO ANIMAL, ¿OTRA FORMA DE VIOLENCIA SOCIAL? .....	48
I.    INTRODUCCIÓN .....	51
II.   LOS ANIMALES COMO SERES VIVOS .....	51
III.  VIOLENCIA SOCIAL .....	53
IV.   MALTRATO ANIMAL .....	58
V.    PROTECCIÓN, BIENESTAR ANIMAL .....	61
VI.   TENENCIA RESPONSABLE DE LOS ANIMALES .....	64
VII.  DERECHOS DE LOS ANIMALES .....	66
VIII. NORMATIVA JURIDICA GUATEMALTECA SOBRE LA PROTECCIÓN Y BIENESTAR DE LOS ANIMALES .....	70
IX.   CONCLUSIÓN .....	74
X.    BIBLIOGRAFÍA .....	76
LEVANTAMIENTO DEL VELO .....	78
I.    INTRODUCCIÓN .....	82
II.   DEFINICIÓN.....	82
III.  ORIGEN E HISTORIA .....	83
IV.   PRESUPUESTOS PARA EL LEVANTAMIENTO DEL VELO .....	86
V.    DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA .....	86
VI.   CONCLUSIÓN .....	87
VII.  BIBLIOGRAFÍA .....	88
EDUCACIÓN VIRTUAL SUPERIOR .....	89
I.    INTRODUCCIÓN: .....	93
1.1 ESTUDIO CONTEXTUAL: .....	94
1.2. ESTUDIO DE LA DEMANDA DE FORMACIÓN EN LA CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS: .....	97

II. IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO B- LEARNING O BIMODAL EN LA DCJ .....	97
2.1. OBJETIVO GENERAL: .....	97
2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS: .....	98
2.3. CARACTERÍSTICAS GENERALES: .....	98
2.4. VENTAJAS (a priori) .....	99
2.5. MODELO EDUCATIVO:.....	99
2.6. BASES EPISTEMOLOGICAS Y PEDAGÓGICAS:.....	100
2.8. VINCULOS ENTRE EL MODELO PRESENCIAL Y EL BIMODAL DE LA DCJ .....	102
III. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	103
EL MUNICIPIO INDÍGENA EN MÉXICO COMO MODELO DE DESARROLLO .....	104
I. Introducción.....	107
II. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas en México. ....	108
III. El derecho a la libre determinación y el derecho a la autonomía .....	111
IV. El derecho al desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas y el buen vivir ..	112
V. Los municipios indígenas en México .....	115
VI. Conclusiones.....	118
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	120

PRE  
SEN  
TA  
CION

PRESENTATION – PRESENTAZIONE

**Exordio: Día de la Revolución de 1944**

Exordium: Guatemalan Revolution Day

Esordio: Rivoluzione guatemalteca di 1944

José Julián Elizondo Mendoza



## **EXORDIO:**

### **DÍA DE LA REVOLUCIÓN DE 1944 Y PRESENTACIÓN DE TEMAS**

A lo lejos en la historia se escucha el eco que enardece de nuevo los corazones de aquellos que aman a Guatemala y desean construir una patria digna, grande y soberana, y a diferencia de muchas patrias de Latinoamérica, no es el grito de independencia el que hace vibrar los corazones de los guatemaltecos, sino el de revolución, la más genuina, acaso la única revolución que llevó en sus seno el sentimiento más profundo y visionario de los mejores guatemaltecos, ese grito, ese eco que resuena cada 20 de octubre es el de la Revolución de 1944.

Diez años de Primavera, de Democracia, de forjar un camino hacia la justicia social, así es como se recuerda en Guatemala a estos diez años excepcionales, porque nunca antes ni después vio Guatemala días tan gloriosos. Recuerdo este, no obstante, que con cada conmemoración nos recuerda que aún hay luchas pendientes, y nos pone el dedo en la yaga al darnos cuenta cuántos logros nos han arrebatado y cómo nuestras generaciones no han podido estar a la altura de la historia, como aquella generación de 1944. Al ver las enormes presiones y fuerzas contra las que se tuvieron que enfrentar, a la tiranía y a la mayor potencia mundial, solos, jóvenes estudiantes, profesionales y militares, y que aún así consiguieron diez años de prosperidad y libertad, cabe preguntarnos si acaso no hemos sido lo suficientemente fuertes, lo suficientemente valientes, lo suficientemente valerosos para cambiar el destino de nuestra Guatemala, o si acaso las fuerzas extranjeras, de políticos demagogos, de tiranía escondida, de crimen, narcotráfico y maras que desangran inclementes a nuestro pueblo, si acaso enfrentamos hoy fuerzas más grandes y más oscuras, y en ese caso, ¿cómo habríamos de enfrentarlas?, ¿acaso podemos enfrentarlas?...

De cualquier forma, la revolución de 1944, y nombres como los de Alfonso Bauer Paiz, Guillermo Toriello, Manuel Galich, Juan José Arévalo, y el siempre querido y apreciado quetzalteco Jacobo Arbenz Guzmán, nos inspiran y nos recuerdan que aún en los tiempos más oscuros, ante enemigos que parecen invencibles, es posible cambiar de rumbo y construir un mundo mejor, que hasta el más poderoso de los tiranos tiene sus debilidades, y nada nos debe parecer imposible de cambiar; sus nombres y el eco de la revolución que construyeron no pueden más que inspirarnos y motivarnos, no a seguir sus pasos, sino a

estar a la altura de nuestro momento histórico, y actuar con honor, dignidad y valentía ante lo que nuestra patria demande.

En este orden de ideas, y como legatarios de aquella revolución de forma especial, al proceder nuestra autonomía y actual idiosincrasia como Universidad de San Carlos de Guatemala de aquella revolución, cumpliendo además con nuestro lema de “id y enseñad a todos”, presentamos una vez más la revista “El Jurista de los Altos”, en su tercera edición, como una modesta contribución a la academia y al conocimiento, estando siempre abiertos a aprender, a la crítica y a la mejora constante, ratificando nuestro compromiso con el pueblo de Guatemala para hacer escuchar su voz y enarbolar las luchas populares, para que se hagan efectivos los deseos de libertad, prosperidad y justicia que todos los seres humanos en individual y todos los pueblos del mundo en colectivo tienen derecho.

La presente edición de la revista comienza con un artículo fuerte, “Corte de Constitucionalidad, un Tribunal innecesario en una República Democrática de Derecho”, donde el autor nos comparte un artículo académico que más que polémica, nos invita a cuestionar las propias bases del actual sistema jurídico guatemalteco, al grado de cuestionar desde una perspectiva científica la existencia de algo con propio fundamento constitucional en nuestro país, recordándonos que una cosa es el ordenamiento jurídico, y otra cosa es la ciencia jurídica, y que a diferencia de la escueta, por no decir torpe, iletrada, acientífica, dogmática y tonta respuesta de que algo se debe hacer solo porque “está en la ley”, respuesta propia más de un güizache o zurupeto que de alguien que se llame un “jurista”, por lo que su artículo enriquece nuestra revista que lleva en su nombre la palabra “Jurista” en su nombre, y le da mayor realce a la misma, pues son los artículos atrevidos lo que hacen avanzar las ciencias, y sean finalmente tales tesis confirmadas o por el contrario vencidas o rebatidas, son este tipo de tesis las que retan nuestro pensamiento y nos hacen ver más allá.

Y como estamos hablando de retos, el siguiente artículo que tenemos en la revista es el de “Maltrato Animal, ¿Otra forma de violencia social?” que nos lleva aún más allá, aumentando la frontera del ordenamiento jurídico más allá de proteger solamente al ser humano, un artículo que nos invita a valorar a los otros seres vivos con los que habitamos, como ya se tienen de hecho avances en Ecuador al proteger a la madre naturaleza, nuestro

propio derecho consuetudinario que desde la cosmología maya se ve a la madre tierra como parte de nosotros, o más bien a nosotros como parte del universo, y por tanto es nuestro deber cuidarla; o en otros varios países donde se ha empezado a proteger a los animales del maltrato. ¿Hasta dónde debe llegar el derecho?, he ahí una disyuntiva más que reta nuestro pensamiento, y hace cuestionarnos sobre qué deben regular las normas jurídicas y qué no.

A continuación, entramos en materia más mercantil y de sociedades, en donde un servidor aborda someramente la forma en que la personalidad jurídica de las sociedades puede ser en determinado momento sobrepasada para ir por la personalidad jurídica de los miembros, en ciertos casos especiales, donde la ley debe actuar de forma especial, conocida como “Levantamiento del Velo” y donde tal herramienta jurídica ha sido de gran utilidad a nivel internacional para aplicar justicia. Es un artículo que no pretende ser un estudio muy profundo, pero sí ilustrativo e introductorio, y dar una visión general del tema.

Seguidamente tenemos un artículo más de gran relevancia, sobre todo porque el autor aborda un tema de actualidad, y más específicamente de actualidad de nuestra División de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y es que aborda el proyecto pionero en la división, del que somos parte, de facilitar el estudio a los estudiantes mediante el estudio a distancia, herramienta que debería ser básica en toda universidad del siglo XXI, sino además es de gran importancia para estudiantes que viven lejos o que trabajan y que pueden de esta manera acomodar su tiempo para el estudio de forma más práctica y a menor costo.

Cierra con broche de oro nuestra revista con el primer artículo internacional que nuestra revista se honra en presentar, “El Municipio en México como modelo de Desarrollo”, donde la distinguida Abogada Paola González Luna, quien nos ha dado el honor de publicar su artículo, nos expone la importancia de los derechos de los pueblos indígenas y su autodeterminación, así como el reconocimiento constitucional de los Municipios Indígenas en México, lo que nos hace recordar la polémica reciente hace más de un año sobre las posibles reformas constitucionales en Guatemala, donde se reconociera el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, donde se reconociera el pluralismo jurídico de Guatemala, haciéndonos ver que en la academia, no es solo una tendencia en Guatemala, sino también en otros países como México, y otros más como Bolivia que de hecho ya ha

realizado las reformas, siendo una tendencia en América Latina, y no obstante en países como el nuestro aún desata la polémica más política que académica, haciendo artículos como éste retar nuestro pensamiento nuevamente, sobre lo que debe o no ser regulado, e invitándonos como juristas a abordar estos temas de manera científica y académica, siendo críticos incluso con nuestros propios postulados, pues solo cuestionando los dogmas actuales podremos producir nuevo conocimiento jurídico que haga ganarse a nuestra rama del conocimiento el nombre de “ciencia”, y a nuestros centros de estudio el nombre de “universidades”.

Finalizamos el presente exordio recordando el por qué publicamos en esta fecha, y publicamos en conmemoración a aquel evento tan especial para nuestra Guatemala como lo es la Revolución de 1944 que aún muchos recordamos con afecto e inspiración, como lo es el 1 de Mayo para la humanidad, así es el 20 de Octubre para nuestra patria, una fecha que sin duda seguiremos recordando, y ojalá un día tengamos la fuerza suficiente para impulsar a Guatemala de nuevo a una senda de justicia, libertad y prosperidad como aquella vez, ellos demostraron que sí se puede, y nosotros, ¿demostraremos que podemos?

**¡Viva la Revolución del 20 de Octubre!**

**¡Viva Jacobo Arbenz Guzmán!**

**¡Viva Guatemala!**

José Julián Elizondo Mendoza

Editor y Coordinador de Redacción

Revista Jurídica: “El Jurista de los Altos”

*“Faro jurídico y social de occidente”*



# CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. UN TRIBUNAL INNECESARIO EN UNA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE DERECHO.

Byron Esaú López Hernández

Universidad de San Carlos de Guatemala

bayronlopezjc@hotmail.com

Conceptos clave: Corte de Constitucionalidad, Constitución, Democracia, control de constitucionalidad, Derecho Constitucional.

## R e s u m e n :

El presente artículo es una investigación que busca determinar cuáles fueron los factores jurídicos y políticos que posibilitaron el surgimiento del sistema difuso de control de constitucionalidad, en contraposición al concentrado, poniendo énfasis en el sistema de Estados Unidos de América y Austria, para concluir al de Guatemala. La investigación pretende dar respuesta la pregunta: por qué Guatemala tiene una Corte de Constitucionalidad, por qué optó por este camino, y no como en Estados Unidos que, hasta la fecha, tener la Suprema Corte de Justicia le ha sido suficiente; se pretende cuestionar si la actual Corte tiene justificación jurídica y política, y si es posible un sistema jurídico donde la Corte Suprema de Justicia, sea la garante de la defensa del orden constitucional. Este artículo es un resumen que el autor nos comparte de su más extensa tesis de maestría denominada: “Factores jurídico-políticos que influyeron en el origen del sistema difuso de control de constitucionalidad”.

***“Factores jurídico-políticos que influyeron en el origen del sistema difuso de control de constitucionalidad”***

# CONSTITUTIONAL COURT. AN UNNECESSARY COURT IN A DEMOCRATIC REPUBLIC

Byron Esaú López Hernández

Universidad de San Carlos de Guatemala

bayronlopezjc@hotmail.com

**Keywords:** Constitutional Court, Constitution, Democracy, control of constitutionality, Constitutional Law.

## **Abstract:**

This article is an investigation that seeks to determine which were the legal and political factors that made possible the emergence of the diffuse system of constitutionality control, as opposed to the concentrate, putting emphasis on the system of United States of America and Austria, to conclude on the system of Guatemala. The investigation seeks to answer the question: why Guatemala has a Constitutional Court, why it chose this path, and not as in the United States that, until now, having the Supreme Court has been enough for it; It is intended to question whether the current Court has legal and political justification, and if possible a legal system where the Supreme Court of Justice, is the guarantor of the defense of constitutional order. This article is a summary that the author shares with us of his most extensive master's thesis called: "Legal-political factors that influenced the origin of the diffuse constitutional control system".

Traducción: José Julián Elizondo Mendoza

## **CORTE COSTITUZIONALE. UN TRIBUNALE NON NECESSARIO IN UNA REPPUBLICA DEMOCRATICA DI DIRITTO**

Byron Esaú López Hernández

Universidad de San Carlos de Guatemala

bayronlopezjc@hotmail.com

**Concetti chiave:** Corte Costituzionale, Costituzione, democrazia, controllo di costituzionalità, Diritto Costituzionale.

### **Sommario:**

Questo articolo è un'indagine che cerca di identificare i fattori giuridici e politici che hanno reso possibile la nascita di un sistema diffuso di controllo giurisdizionale, al contrario di concentrata, mettendo enfasi sul sistema degli Stati Uniti e l'Austria fino a concludere con quel di Guatemala. La ricerca si propone di rispondere alla domanda: perché il Guatemala ha una Corte costituzionale, perché ha scelto questa strada, e non come negli Stati Uniti che, ancora adesso, hanno la Corte Suprema e sembra che sarebbe stato sufficiente; Si intende interrogare se l'attuale Corte abbia una giustificazione legale e politica e, se è possibile, un sistema giuridico in cui la Corte Suprema di Giustizia è il garante della difesa dell'ordine costituzionale. Questo articolo è una sintesi che l'autore condivide con noi della sua tesi di master più ampia chiamata: "fattori politico-legali che hanno influenzato l'origine del diffuso sistema di controllo costituzionale"

Traducción: José Julián Elizondo Mendoza

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. UN TRIBUNAL INNECESARIO EN UNA  
REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE DERECHO.**

**ÍNDICE**

Introducción.

**Capítulo I. Factores jurídicos que influyeron en el origen del sistema de control de  
constitucionalidad en Estados Unidos y Guatemala**

- 1.- Culturas jurídicas.
- 2.- Fuentes del Derecho.
- 3.- Interpretación jurídica.
- 4.- Carácter normativo de la Constitución.

**Capítulo II. Factores políticos que influyeron en el origen del sistema de control de  
constitucionalidad en Estados Unidos y Guatemala.**

- 1.- Montesquieu – Del Espíritu de las Leyes.
- 2.- Jean Jacques Rousseau – El Contrato Social.
- 3.- John Locke – Ensayo Sobre el Gobierno Civil.
- 4.- Hans Kelsen – La Garantía Jurisdiccional de la Constitución.
- 5.- Hamilton, Jay y Madison – El Federalista.

**Capítulo VI. Corte de Constitucionalidad. Un Tribunal Innecesario en una República  
Democrática de Derecho**

Conclusiones.

Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye un resumen de la tesis denominada: “Factores jurídico-políticos que influyeron en el origen del sistema difuso de control de constitucionalidad”, en la maestría de Derecho Constitucional, presentada y aprobada en el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente, por Bayron Esaú López Hernández, por lo que para un mayor análisis sobre el tema se sugiere la lectura integral de la misma, tomando en cuenta que en el presente trabajo se omitieron algunos capítulos del texto original, sin que ello signifique que la idea central no se encuentre plasmado en la presente revista.

El objeto de la investigación fue determinar cuáles fueron los factores jurídicos y políticos que posibilitaron el surgimiento del sistema difuso de control de constitucionalidad, en contraposición al concentrado, poniendo énfasis en el sistema de Estados Unidos de América y Austria, para concluir al de Guatemala. La investigación pretende dar respuesta a la pregunta: por qué Guatemala tiene una Corte de Constitucionalidad, por qué optó por este camino, y no como en Estados Unidos que hasta la fecha, tener la Suprema Corte de Justicia le ha sido suficiente; se pretende cuestionar si la actual Corte tiene justificación jurídica y política, y si es posible un sistema jurídico donde la Corte Suprema de Justicia, sea la garante de la defensa del orden constitucional.

Para responder las anteriores interrogantes, imprescindible es conocer los factores jurídicos y políticos que posibilitaron el surgimiento del sistema difuso en Estados Unidos y Guatemala, lo que nos llevará a determinar la razón por la cual los jueces no ejercen un control de oficio de la constitucionalidad de las leyes y porque tenemos una Corte de Constitucionalidad.

El presente trabajo se divide de la siguiente forma: el primer capítulo es referente a los “factores jurídicos que influyeron en el origen del sistema de control de constitucionalidad en Estados Unidos y Guatemala”; referente a los factores jurídicos, se hace referencia a las que el autor considera las principales, entre ellas: la culturas jurídicas, las fuentes del derecho, la forma de interpretación jurídica, el carácter normativo de la constitución, entre otros; el análisis de cada uno de estos temas se hace a partir del sistema estadounidense y

austriaco, y cómo ha influido en nuestro sistema constitucional, principalmente en el establecimiento de una Corte de Constitucionalidad.

En el capítulo dos, se hace referencia a los factores políticos; se ha tomado los principales pensadores que influyeron en los sistemas jurídicos de control de constitucionalidad; en ese sentido, los pensadores políticos que influyeron en el surgimiento del sistema concentrado están: Monstequieu (Del Espíritu de las Leyes), Rousseau (El Contrato Social), Locke (Ensayo Sobre el Gobierno Civil), y Kelsen (La garantía Jurisdiccional de la Constitución – La Justicia Constitucional–); a través de estos pensadores podrá determinarse, que los países que siguieron sus ideas, necesariamente debieron optar por un sistema concentrado de constitucionalidad; por otro lado, el análisis de los factores políticos en Estados Unidos se hace a partir de Hamilton, Jay y Madison –El Federalista–, en el cual se determinara que su concepción acerca de la Constitución, la función de los jueces, la supremacía constitucional es completamente distinta a la del sistema concentrado, y la razón por la cual dicho sistema nunca tuvo la necesidad de crear una Corte o Tribunal Constitucional, bastándole su Suprema Corte de Justicia. A partir del análisis de esos factores, jurídicos y políticos, se determinará que en esencia el sistema difuso y concentrado (en sus orígenes) son contrarios, porque parten de presupuestos diferentes, consecuentemente es absurdo optar por un sistema mixto; además, que actualmente no existe razón para que no se ejerza un control de constitucionalidad de oficio por los jueces ordinarios, y lo más importante aún, que la Corte de Constitucionalidad no debe existir.

Por último, se expone por qué la Corte de Constitucionalidad es un Tribunal innecesario en una República Democrática de Derecho, a partir del análisis de los anteriores temas, evidenciado que la misma no tiene razón de ser (jurídica ni política) y que la Corte Suprema de Justicia puede y debe ejercer las funciones que actualmente ejerce aquella.

El autor no desconoce que al suprimir la Corte de Constitucionalidad, y que sus funciones sean ejercidas por la Corte Suprema de Justicia, no significa que no deba fortalecerse el Poder Judicial y su función para garantizar una eficaz y eficiente administración de justicia, sin embargo, dichos temas escapan a la presente investigación.

## II. CAPITULO I. FACTORES JURÍDICOS QUE INFLUYERON EN EL ORIGEN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESTADOS UNIDOS Y GUATEMALA.

### 1. CULTURAS JURÍDICAS

La importancia de los antecedentes históricos de cualquier situación, permite comprender el contexto del surgimiento de instituciones sociales; en el tema que nos ocupa, dichas referencias nos permitirán comprender y comparar los sistemas jurídicos de Estados Unidos y Guatemala, señalando diferencias y similitudes, a efecto de determinar las causas de los distintos modelos o sistemas de control de constitucionalidad.

El sistema jurídico de los Estados Unidos tiene su origen en la familia del *common law*, mientras que el guatemalteco en el *civil law*, con marcadas diferencias. En el sistema anglosajón las universidades forman abogados, los estudios de Derecho parten del análisis de precedentes judiciales, la costumbre jurídica tiene vital importancia, al ser reguladora de gran parte de la vida de la sociedad, se dice también que los jueces crean derecho o descubren el derecho; ahora bien, en el sistema del civil law se forman juristas, los estudios de Derecho parten del estudio de la ley y la norma jurídica, hay una desconfianza en la función jurisdiccional, los jueces son la boca muda de la ley.

No tener en cuenta las diferencias entre ambos sistemas, lleva a los Estados a implementar instituciones jurídicas y políticas de manera formal, pero no de forma sustancial, tomando en cuenta toda la cultura jurídica o política de donde provenga la institución a imitar; lo que lleva al fracaso de la implementación.

El *common law* no fue influenciado fuertemente por el Imperio Romano, específicamente por su sistema jurídico, por el contrario, en el transcurso del tiempo creó y desarrollo su propio Derecho, basado en la costumbre y lo común de las diferentes normativas que existían. Se evidencia también cierta discrecionalidad en la función de jueces al resolver.

El sistema difuso de control de constitucionalidad surge en el seno del *common law*, mientras que el sistema concentrado surge en la familia del *civil law*; cabe recordar que Estados Unidos fue colonizado por Inglaterra y trajo “*consigo la tradición jurídica anglosajona, adoptando sus principios e instituciones a las realidades de su momento*”<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Pág. 137.

por el contrario, Guatemala, al ser conquistada por España, fue fiel seguidor del sistema del *civil law* y previo a la independencia siguió las leyes de la Corona –perteneciente al *derecho civil*– y posterior a 1821 dirigió su mirada principalmente a países Europeos en la creación de sus principales leyes, códigos, principios, instituciones y organización jurídica, tomando en cuenta que dichas normas pertenecían a su sistema, salvo excepciones como los Códigos de Livingston, de poca vida en nuestro país.

Al notar las diferencias entre ambas culturas se puede afirmar categóricamente que el sistema difuso en Guatemala fue adoptado de manera formal, es decir, la creencia que el mismo se implementa por la mera regulación, en la que los jueces deben inaplicar la ley cuando es contraria a la Constitución; además, existe duda incluso si los jueces pueden inaplicar de oficio leyes contradictorias a la ley suprema, creyendo necesario el planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto y en el peor de los casos, el planteamiento de la “cuestión de constitucionalidad”, a las cortes superiores.

## **2.- FUENTES DEL DERECHO.**

Las fuentes del derecho adquieren relevancia cuando se comparara los sistemas difusos y concentrados, porque las fuentes en el sistema inglés y europeo-continental son distintas, teniendo implicancia directa en los sistemas de control constitucional.

### **2.1. LA JURISPRUDENCIA:**

El término “jurisprudencia” tiene diferentes significados, sin embargo, para objeto del presente estudio, se diferenciará entre jurisprudencia como *precedente judicial* y como *doctrina legal* equiparándolo a la ley; el primer término, de raigambre anglosajona, refiere a los fallos emitidos por las Cortes Superiores, y que orientan la función judicial de los jueces; el segundo, surgido en el sistema europeo-continental, refiere a los fallos emitidos por la Corte Suprema, sobre un mismo asunto y sentido, con fuerza de ley.

En el sistema del common law, los precedentes tienen gran fuerza para resolver casos concretos; los jueces entienden que estos fallos son la fuente más importante del Derecho, ya que la ley –abstracta y general–no dice nada respecto a los casos particulares, siendo los jueces en última instancia a quienes corresponde decidir. “Una sentencia no es únicamente un proceso de descubrimiento, sino también –en grado considerable– un proceso de

creación. El juez interpreta la conciencia social y le da realidad en el Derecho, pero al hacerlo contribuye a formar y modificar la conciencia que interpreta.”<sup>2</sup>

## **2.2. LA LEY**

Que la ley sea la única fuente del derecho, es consecuencia de la desconfianza de los revolucionarios franceses hacia los jueces de la monarquía. “El 24 de marzo de 1790, Thouret abre en la Constituyente la discusión sobre la nueva organización del poder judicial. Poder que, según él, se halla “desnaturalizado” en Francia de tres maneras. Por una apropiación privada: los oficios de juez se venden, se transmiten por herencia, tienen un valor comercial y la justicia que se administra es, por eso mismo, onerosa. Por una confusión entre dos tipos de poder: el que administra la justicia y formula una sentencia aplicando la ley y el que hace la ley misma. Finalmente, por la existencia de toda una serie de privilegios que vuelven desigual el ejercicio de la justicia: hay tribunales, procedimientos, litigantes, delitos incluso, que son “privilegiados” y que quedan fuera del derecho común.”<sup>3</sup>

Al tener este tipo de antecedente, era necesario limitar la función de los jueces, en cuanto a las normas sustantivas, tipo de procedimiento, valoración jurídica, formas de sentencia, etc.; es decir, se pretendía establecer de manera clara e inequívoca cual debía ser la función del juez, y ésta solo podía tener su fuente en la ley, y lo actuado fuera de ella, conllevaba responsabilidad judicial; esto sigue siendo así hasta la fecha, donde los jueces se someten irrestrictamente a las normas ordinarias sin cuestionar si son conforme al texto supremo. En el sistema europeo-continental no es casualidad que el estudio del Derecho sea precisamente conociendo la ley, que exista una teoría de la norma jurídica, del ordenamiento jurídico donde el tema central es el sistema normativo del Estado.

Lo contrario sucedió en el *common law*, donde el la “ley” no tiene una construcción desde el órgano que la emite, sino desde la actividad de los individuos en sociedad; la ley y la libertad van unidas, es la sociedad quien crea la ley, a través del orden espontáneo, de ahí porqué los jueces deben “descubrir la ley” en cada caso; lo anterior es producto de la

---

<sup>2</sup> Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Segunda reimpresión de la segunda edición. Colombia 2004. Pág. 355 y 361.

<sup>3</sup> Foucault, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión. Siglo veintiuno editores. Traducción de: Aurelio Garzón del Camino. México 2009. Pág. 91.

concepción de *the rule of law* inglés y del papel de la ley. Por ello el precedente judicial, es el medio para descubrir o crear la ley, evidenciándose nuevamente la gran diferencia de los factores jurídicos que posibilitaron el surgimiento del sistema difuso y concentrado.

### **3.- INTERPRETACIÓN JURÍDICA.**

El análisis de la interpretación jurídica llevada en Estados Unidos, se hará tomando como base a *Lawrence Baum*, quien respecto a las formas de interpretación señala lo siguiente:

*“Interpretación literal. Una de estas técnicas consiste en el análisis del significado literal de las palabras en cuestión. En algunos casos, el significado literal de una previsión legal será lo suficientemente claro como para resolver la controversia en cuestión... Sin embargo, normalmente el Tribunal no tiene que vérselas con situaciones tan simples debido a que en gran parte, los magistrados no consideran lógica la resolución de los fallos de los tribunales inferiores que proclaman resultados obvios. La mayor parte de los dictámenes del Tribunal giran en torno a previsiones ambiguas, tales como la protección de la Catorceava Enmienda de la Constitución, relativa al —proceso debido—, para la que no existen interpretaciones literales.”*<sup>4</sup>

La interpretación literal de la norma jurídica tiene justificación, cuando se busca seguridad y certeza jurídica en la aplicación de la ley; sin embargo, en sistemas jurídicos como el norteamericano, basado en el precedente judicial, con una Constitución sumaria, dejando amplio margen al Congreso para su desarrollo, una interpretación literal, de principio, no es del todo posible. No sucede lo mismo en Estados como Guatemala, que desde sus primeras Constituciones, eran desarrolladas, programáticas, teniendo grandes regulaciones sobre puntos considerados importantes.

*“La voluntad de la ley. ... el intento de averiguar las intenciones de aquellos que redactan las previsiones legales. En el caso de leyes, el esfuerzo puede concentrarse en la lectura de la “historia legislativa” de la norma, y en particular de los dictámenes de la comisión. Al interpretar la Constitución, los magistrados utilizan las memorias de la Convención Constitucional, así como los debates del Congreso ... Desgraciadamente, los propósitos de la Convención o del Congreso resultan frecuentemente difusos. Las declaraciones de*

---

<sup>4</sup> Baum, Lawrence. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica. Librería Bosch. Barcelona. 1987. Págs. 183 y ss.

*intenciones pueden ser contradictorias o faltar por completo, por lo que su análisis resulta inútil al intentar resolver desacuerdos interpretativos... A veces no existe ningún propósito legislativo relevante en el tema enjuiciado por el Tribunal Supremo. ... En situaciones de este tipo, los magistrados pueden guiarse por la interpretación “finalista”, por la cual tratan de aplicar a la nueva circunstancia el objetivo que subyace en la antigua previsión.”*

Una gran diferencia con el sistema jurídico guatemalteco radica precisamente tener en cuenta de forma directa los documentos que precedieron a la redacción de normas jurídicas para establecer su contenido y alcance; a partir de este análisis la Suprema Corte resuelve casos, determina el alcance de las normas, por ello, dichos precedentes tienen una gran influencia a pesar de no ser ley; desde aquí puede verse que el sistema estadounidense no está sujeto únicamente al texto normativo, ni a la interpretación literal, por el contrario, también lo está a los debates legislativos, situación impensable en el sistema del civil law, donde la única fuente del derecho es el texto de la ley.

*“los precedentes judiciales constituyen un corpus separado de la propia ley ... en algunas áreas tradicionales del Derecho, como es el caso de la propiedad o de los contratos, el Derecho inglés o el estadounidense se desarrollaron al principio mediante la suma de decisiones judiciales, en vez de por constituciones o códigos, siendo los precedentes el único Derecho a interpretar. En la actualidad, esta circunstancia suele ser infrecuente; sin embargo, los precedentes continúan siendo muy importantes ... En primer lugar, los precedentes son importantes porque un principio general del Derecho es el de stare decisis (“que se mantenga la decisión”), por la cual un tribunal se encuentra vinculado por sus propios precedentes y por los de un tribunal superior a él en la jerarquía judicial ... Aparte de la doctrina legal, los precedentes tienen un valor práctico: la adhesión a un precedente permite al juez basarse en la práctica establecida, en vez de adoptar direcciones nuevas y quizás peligrosas en materia interpretativa ... Técnicamente un tribunal no tiene la obligación de ajustarse en todo a un precedente, sino únicamente a la prescripción jurídica necesaria para la resolución del caso concreto: la denominada ratio decidendi. ...”*

Se ha expuesto que el origen del Derecho anglosajón fueron los precedentes judiciales; el estudio del Derecho se hacía a base de resoluciones judiciales antes que la ley; por ello, uno

de los problemas era compilar la jurisprudencia. Estando así las cosas, la mayor parte de la vida de los ciudadanos se regía por precedentes, la forma de resolver casos concretos era revisando lo que habían resuelto los jueces en casos similares. La ley pasaba a tener un sentido secundario, ya que la ley era lo que los jueces declaraban.

Nótese que el precedente no era únicamente una forma de interpretar la ley, sino la ley misma en materias determinadas, a través de ella se resolvía casos concretos, señalaba el camino a seguir en los procedimientos; contrario sucedió en el sistema europeo-continental, donde los jueces eran la boca muda del legislador, sin posibilidad de interpretar e inaplicar la ley, creándose el delito de prevaricato para el juez que *violara la ley*; además, se crea una Tribunal de Casación cuya función será la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y solamente cuando se hayan dictado cierto número de fallos, contestes y en similar sentido se sentara doctrina legal.

**Interpretaciones políticas ante que jurídicas.** La Suprema Corte de Estados Unidos, a pesar de estar integrado por abogados, y ser una órgano de carácter jurídico, muchas veces los casos que conocen son políticos, lo cual no sucede en los países del *civil law*, cuya función es conflictos jurídicos, sin tener en cuenta criterios políticos; esas funciones están delegadas en los poderes políticos per se. Ahora bien, los magistrados de la Suprema Corte, al momento de resolver casos concretos, toman sus decisiones no únicamente en lo establecido en la ley, los precedentes, las memorias legislativas, sino en el impacto que pudiera generar en la población o el sector a quien afectará su decisión. Por ello, Lawrence señala: *“A pesar de todo, y por varias razones, la opinión pública tiene en general cierto efecto sobre las resoluciones del Tribunal. Quizás la más importante sea que los magistrados sepan que el impacto de sus decisiones depende hasta cierto punto, de la aceptación de las decisiones individuales y de la autoridad del Tribunal como institución por parte del público en general. Puede afirmarse que, cuanto más favorable sea la opinión de la población sobre el máximo órgano judicial y su tarea, más fácilmente aceptarán y cumplirán su política.”*<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibidem*. Pág. 189.

Interpretar y aplicar los textos supremos y ordinarios, teniendo en cuenta criterios políticos o sociológicos, permite mayor libertad en la función jurisdiccional; contrario sucede en los sistemas del *civil law*, donde jueces tienen definidas sus competencias y funciones.

*“El contenido esencial de estos escritos hace referencia por lo general, a los aspectos legales del caso...Algunos de los escritos también presentan argumentos políticos, tratando de convencer a los magistrados de que la defensa de su posición no solamente resulta conforme a Derecho, sino que es igualmente buena política. Por un lado, tal práctica fue legitimada ... en una resolución de 1908, en el caso Muller v. Oregon. ... ”.*<sup>6</sup>

Nótese cómo la Corte puede ser influenciada por componentes sociológicos al resolver, los *amigos de la corte*, pueden emitir dictámenes no jurídicos, teniendo cierta confianza que serán tomados en cuenta; en el *civil law*, una de las razones por las cuales los jueces no podían interpretar o inaplicar la ley, era porque estas funciones eran consideradas políticas. Siendo esto antecedentes del *common law* y *civil law* podemos comprender porque es más fácil para un juez norteamericano defender el orden constitucional y no jueces de la familia europeo-continental.

Víctor Ferreres y Juan Antonio Xiol, respecto al Código de Napoleón, antecedente directo del sistema europeo-continental señalan: *“El primero de estos ingredientes o datos, de origen netamente francés, es el de la percepción del lugar y la función del juez en la dinámica del orden jurídico. El artículo I, párrafo 5, del Código de napoleón establecía: “Se prohíbe a los jueces fallar por vía de disposición general o reglamentaria en las causas que se sujetan a su decisión...”*;<sup>7</sup>.

Al existir imposibilidad de interpretar la ley, el sistema francés crea los mecanismos procesales para que la ley sea respetada y no “violada”; por ello, “será necesario crear un Tribunal (de casación) –Cabe recordar el Tribunal de Casación propuesto por Robespierre en 1790, que tenía como finalidad “proteger la ley” de los actos de los jueces. En sentido completamente contrario de lo que sería el control de constitucionalidad de las leyes, la propuesta estaba orientada a “controlar a los jueces” para que no malinterpretaran la

---

<sup>6</sup> *Ibidem*. Pág. 164.

<sup>7</sup> Ferreres, Víctor y Xiol, Juan Antonio. *El Carácter Vinculante de la Jurisprudencia*. Editorial Fontamara. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid-México. 2010. Pág. 12.

voluntad soberna del legislador. Cfr. M. Robespierre, Discurso a la Asamblea Constituyente (25 de mayo de 1790)<sup>8</sup> que se encargue de verificar la correcta aplicación de la ley; el sistema francés además mantuvo la figura del Procurador del Rey para la defensa de su voluntad (la ley), institución mantenida en el ordenamiento jurídico guatemalteco a través del Ministerio Público, cuya función, según el artículo 251 de la Constitución es “*velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.*”

#### **4.- CARÁCTER NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN**

El problema de la normatividad de cualquier texto jurídico, radica en que ante su inobservancia puede exigirse su cumplimiento de manera coactiva. Con la ley, el problema no fue de difícil solución, ya que el monopolio de la creación de ley, condujo necesariamente a su carácter vinculante; es decir, no podía alegarse práctica, costumbre o uso contrario a la misma; su carácter vinculante la posicionó por encima de las demás normas no estatales.

El carácter normativo de la Constitución, generó incertidumbre, específicamente en los Estados que siguieron el sistema europeo continental, dudando si era vinculante. La falta de fuerza normativa se debió a varias razones, entre ellas:

- a) Las Constituciones contienen principios y valores –justicia, libertad, equidad, seguridad, bien común–, de difícil definición (si es que pueden definirse), sin poderse determinar su naturaleza jurídica, como tampoco afirmar la posibilidad de su cognoscibilidad, consecuentemente su aplicación a casos concretos era difícil, siendo necesario primeramente que los mismos fueron definidos y regulados en normas jurídicas;
- b) Las Constituciones en muchos casos necesitan ser desarrolladas por normas ordinarias, que al no estar promulgadas imposibilita su cumplimiento.
- c) La falta de garantías ante la inobservancia de la Constitución.

Lo expuesto muestra, la forma en que era concebida la Constitución en el sistema europeo continental, contrario lo ocurrido en los Estados Unidos, donde la ley suprema, fue siempre

---

<sup>8</sup> Salazar Ugarte, Pedro. La democracia Constitucional. Una Radiografía Teórica. Fondo de Cultura Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera edición, tercera reimpresión. Pág. 118.

eso: *suprema*, y por lo tanto, vinculante principalmente para el Poder Ejecutivo y Legislativo, siendo su guardián el Poder Judicial; situación reflejada en que no fue necesario crear un órgano, judicial o político, que velara por el cumplimiento de la Constitución. En Guatemala, los problemas de normatividad de la Constitución generó problemas prácticos, evidenciándose los largos períodos en que no se tuvo texto supremo; por el contrario, fue más fácil cambiar de Constitución que leyes o códigos.

### **III. CAPITULO II FACTORES POLÍTICOS QUE INFLUYERON EN EL ORIGEN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESTADOS UNIDOS Y GUATEMALA**

A continuación se analizarán algunos pensadores políticos que influyeron en distintas ramas del conocimiento –filosofía, política, derecho, economía, etc.–, como también en el origen de los sistemas de control de constitucionalidad, especialmente a partir del siglo XVII, dando cuenta por qué países como Guatemala tuvo la necesidad –justificada o no– de crear un Tribunal Constitucional, contrario a sistemas del *common law* donde el control de constitucionalidad de las leyes fue confiado a los jueces.

#### **1.- MONTESQUIEU – DEL ESPIRITU DE LAS LEYES**

Montesquieu en el libro undécimo “De Las Leyes Que Forman La libertad Política En Sus Relaciones Con La Constitución”, capítulo VI. “De La Constitución de Inglaterra.” Señala: *“En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los casos relativos al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. // En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga la existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a ese último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.”*<sup>9</sup>

A la teoría de división de poderes de Montesquieu cabe hacer los siguientes comentarios:

- a) La teoría de división de poderes fue pensada y construida principalmente para impedir la concentración del poder Legislativo y Ejecutivo, más no de la función judicial, considerada como una parte del Ejecutivo, al identificarlo como “*poder*

---

<sup>9</sup> MONTESQUIEU. Del Espíritu de las Leyes. Décimo octava edición. Editorial Porrúa. México 2010. Pág. 145-146.

*ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil...Se llama a ese último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado”, evidenciando la debilidad del Poder Judicial y su falta de independencia desde su concepción filosófico-político; lo señalado se confirma cuando el propio Montesquieu afirma: “también podría suceder que algún ciudadano, en el terreno político, violara los derechos del pueblo y cometiera delitos que los magistrados ordinarios no supieran o no pudieran castigar: pero, en general, no juzga el poder legislativo, no puede hacerlo, y menos en este caso particular en el que se representa a la parte interesada, que es el pueblo. El poder legislativo no puede ser más que acusador. ¿Y ante quién ha de acusar? ¿Habrá de rebajarse ante los tribunales ordinarios, inferiores a él, y que por esa misma inferioridad habrían de inclinarse ante la autoridad de tan alto acusador?”<sup>10</sup> nótese cómo se tiene al Legislativo – representante de la nación– como un alto organismo, superior al judicial.*

- b) Por último cabe hacer notar cuales eran las funciones del Poder Judicial: *castigar delitos y juzgar las diferencias entre particulares*, nótese que los jueces no tienen funciones de control de los demás poderes públicos, y su jurisdicción se ejerce en casos “civiles y criminales”. Los jueces son “aplicadores” de la ley, consecuentemente el Poder Judicial, en el sistema europeo-continental, no emerge como un organismo de control; por ello, puede afirmarse que los Estados de estas familias jurídicas, necesariamente deberán crear y desarrollar Tribunales Constitucionales para ejercer la defensa de la Constitución.

Montesquieu respecto al Poder Judicial manifiesta: *“El poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designada de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad. // De este modo se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, sería un poder, ... así, invisible y nulo.”<sup>11</sup>*

---

<sup>10</sup> Ibidem. Pág.152.

<sup>11</sup> Ibidem. Pág.147.

Tres comentarios son necesarios señalar respecto a lo transcrito:

- a) Para garantizar la independencia judicial, es por demás sabido que uno de sus presupuestos es eliminar las judicaturas a termino. Esta concepción de la función de los jueces se afirma cuando Montesquieu señala: “*Bueno sería que en las acusaciones de mucha gravedad, el mismo culpable, concurrente con la ley, nombrara jueces; o al menos que tuviera el derecho de recusar a tantos que los restantes parecieran de su propia elección.*”.
- b) De por sí, la temporalidad hace daño a la independencia judicial, pero a ello hay que sumarle que los jueces deben alternarse finalizado el tiempo en que ejercen su función. En los sistemas de control concentrados los jueces actúan con *temor* en su función, precisamente por no tener garantizada esa estabilidad.
- c) La función de los jueces es considerada *terrible*, y debe ser *invisible* y *nulo*; nótese que la función judicial no es concebida como medio de control, coherente resulta construir el Organismo Judicial, con jueces temporales.

Respecto a la interpretación judicial Montesquieu escribió: “*los jueces ... no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma ...*”<sup>12</sup> Dos comentarios son necesarios hacer:

- a) Cuando se señala que los jueces son la *boca que pronuncia las palabras de la ley*, se deja sin lugar a dudas que el juez solo puede aplicar la ley; este pensamiento influyó decisivamente en todo el constitucionalismo guatemalteco hasta la Constitución de 1945 cuyo artículo 119 disponía: “*Son también atribuciones del Congreso ... 1. Decretar, interpretar ... las leyes...*”.
- b) Los jueces son considerados “seres inanimados”, siendo coherente con la función que se les asignó: “aplicar” la ley, razón por cual no pueden mitigar su fuerza ni rigor. Un ser inanimado no puede ser concebido como órgano de control, ni mucho menos, controlar al Legislativo –representante de la nación–.

---

<sup>12</sup> Ibidem. Pág.152.

## 2.- JEAN JACQUES ROUSSEAU – EL CONTRATO SOCIAL

En el texto del “contrato social” el libro primero, capítulo VII., “*Del Soberano.*” se señala: “*Se necesita señalar aún que la deliberación pública, que puede obligar a todos los súbditos hacia el Soberano a causa de las dos diferentes relaciones bajo las cuales cada uno es considerado, no puede, por la razón contraria, obligar al Soberano hacia sí mismo, y que, por consecuencia, es contrario a la naturaleza del Cuerpo político que el Soberano se imponga una ley que no puede violar. No pudiendo considerarse más que bajo un solo e idéntico aspecto, se halla en el caso de un particular que contrata consigo mismo, de donde se deduce que no hay ni puede haber ninguna especie de ley fundamental obligatoria para este cuerpo del pueblo, ni siquiera el Contrato Social. Lo cual no significa que este cuerpo no pueda perfectamente comprometerse hacia otro en aquello que no derogue en nada este Contrato, pues respecto al extranjero deviene un ser simple, un individuo. No teniendo su razón de ser el Cuerpo político o Soberano más que en la santidad del Contrato, no puede nunca comprometerse hacia otro en nada que derogue este acto primitivo, ni hipotecar un parte de sí mismo o someterla a otro Soberano. Violar el acto por el cual tiene su resistencia sería destruirse, y nada produce lo que nada es.*”<sup>13</sup>.

El primer concepto que se evidencia es el de “soberanía”, concebido como un poder absoluto, irrenunciable y sin límites; el soberano es la nación o pueblo (abandonando la teoría que el soberano era el monarca). Como el soberano no puede ejercer su voluntad de manera directa e inmediata, necesario resulta delegar su ejercicio en un órgano político: la Asamblea Nacional; será el órgano representativo por excelencia, tomando en cuenta que son electos de forma directa por la nación, consecuentemente quedan excluidos el monarca y los jueces, que no tienen esa legitimidad o representatividad.

Tomando en cuenta que el poder soberano es un poder absoluto y sin límites, coherente resulta pensar, construir y consolidar que la Asamblea, en el ejercicio de sus funciones, también tenga esas características, por ello resulta absurdo que otros poderes que no representación a la nación, puedan limitar ese ejercicio, por el contrario, es la Asamblea quien en realidad sí puede limitar a los otros poderes y éstos estar subordinados a ella.

---

<sup>13</sup> Rousseau, Jean Jacques, EL CONTRATO SOCIAL. Editorial Alba. Tercera reimpresión. España 2001. Pág. 35-36.

El ejercicio de la función de la Asamblea Nacional se hace a través de LA LEY,<sup>14</sup> donde quedará plasmada la voluntad del pueblo; actuar contrario a dicha norma, desviar su sentido, o confrontarla con una “norma superior” –inexistente en los Estados de la tradición del civil law– es ir en contra del soberano, por ello los jueces tenían vedado ejercer soberanía –interpretar la ley e integrarla–; esta idea de que el único que ejerce soberanía es el parlamento, conllevó la necesidad de crear un órgano que sí pudiera interpretar las normas jurídicas y confrontarlas con la Constitución para determinar su constitucionalidad, a efecto de “derogarla” y expulsarla del ordenamiento jurídico.

La ley como forma de materializar la voluntad de la nación, a través de la Asamblea, se confirma cuando Rousseau señala: “Desde luego, en todo estado de causa, un pueblo es siempre dueño de cambiar sus leyes, incluso las mejores, pues si a él le place perjudicarse a sí mismo, nadie tiene derecho a impedirselo.”<sup>15</sup>

Respecto a la interpretación de las leyes, se señala: “*Quien hace la ley sabe mejor que nadie cómo debe ser aplicada e interpretada.*”<sup>16</sup> En el capítulo referente a los “factores jurídicos” que influyeron en el origen de los sistemas de control, uno de ellos es la interpretación de la ley, al indicar que en los sistemas del *civil law* los jueces no podían hacerlo, y ahora se ve plasmado en el “Contrato Social”.

### **3.- JOHN LOCKE – ENSAYO SOBRE EL GOBIERNO CIVIL.**

Sobre el Poder Legislativo, Locke escribió: “Consistiendo la esencia y la unidad de la sociedad en tener una voluntad única, el poder legislativo es, ... el que hace saber y como si dijéramos, mantiene esa voluntad. El acto primero y primordial de una sociedad es la

---

<sup>14</sup> Ibidem. Pág. 56-57. “Cuando la totalidad del pueblo legisla para sí solo se considera a sí mismo, y si entonces se establece una relación es la del objeto entero considerado desde los puntos de vista distintos, sin ninguna división del todo. En este caso, el procedimiento legislativo es tan general como la voluntad legisladora. A este acto se le denomina ley.” **el poder de legislativo**; pero siendo esto imposible en los grandes Estados y teniendo muchos inconvenientes en los pequeños, es menester que el pueblo haga por sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo.” “Se ve por esto que no hay necesidad de preguntar a quién corresponde hacer las leyes, ya que son actos de la voluntad general; ni si el príncipe es superior a las leyes, siendo, como es, miembro del Estado; ni si la ley puede ser injusta, pues nadie puede serlo consigo mismo; ni cómo siendo libre se está sometido a las leyes, ya que éstas no son sino expresión de nuestra voluntad.”

<sup>15</sup> Ibidem. Pág. 74.

<sup>16</sup> Ibidem. Pág. 89.

constitución del poder legislativo, porque con ello provee a la permanencia de su unidad bajo la dirección de ciertas personas y por medio de los lazos de la ley hecha por las personas encargadas de esa tarea por mandato expreso del pueblo.” “Primero: Si esa persona única o ese monarca impone su propia voluntad arbitrariamente, sustituyendo con ella a las leyes por las que el poder legislativo manifestó la voluntad de la sociedad, habrá cambiado con ello el poder legislativo. En efecto, si poder legislativo es aquel cuyas reglas y leyes deben ejecutarse y exigen obediencia, es evidente que ese poder legislativo ha cambiado cuando se dictan otras leyes, y se imponen otras reglas distintas de las que aquel poder legislativo que la sociedad estableció había dictado. De modo, pues, que quien, sin estar para ello autorizado por el nombramiento original de la sociedad, implanta nuevas leyes o subvierte las antiguas, desautoriza y derriba el poder que las hizo y, de ese modo, implanta un nuevo poder legislativo.”<sup>17</sup>

Del pensamiento de Locke, puede hacerse los siguientes comentarios:

- a) Este pensador señala que el acto primero y primordial de una sociedad es “la constitución del poder legislativo”; Locke considera que el Legislativo deber ser el primer acto de la sociedad, toda vez que la esencia y la unidad de la sociedad es tener un voluntad única. Importante resulta resaltar que el Legislativo representa y mantiene la voluntad única de la sociedad, garantizando su unidad, dichas funciones no están dadas –en la constitución de la sociedad– al monarca o a los jueces. Lo anterior tiene correspondencia al señalar que la constitución del Parlamento es el “nombramiento original de la sociedad.”
- b) La sociedad al constituir al Legislativo otorga un *mandato expreso*, lo que da cuenta primeramente que ese mandato no fue dado a otros poderes, sino al Legislativo; además, el mandato hace relucir la idea de representación, de esa manera el Legislativo es representante de la sociedad, y no otra autoridad.
- c) La voluntad de la sociedad se materializa en la ley, que deben ejecutarse y exigen obediencia.

---

<sup>17</sup> Locke, John. Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Talleres de Editorial Calypso, S.A. México 1983. Pág. 162 a 164.

Nótese como el Legislativo se construye como un garante de la voluntad de la sociedad, consecuentemente las leyes emitidas en el ejercicio de la representación, deben ser obedecidas incluso por el monarca (no debe olvidarse que a partir de la Revolución inglesa da inicio la monarquía constitucional); lo anterior no quiere decir que el precedente judicial y la costumbre jurídica no tengan un papel importante en el ordenamiento jurídico, no debe olvidarse el contexto político en que escribe Locke.

#### **4.- HANS KELSEN – LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCION (La Justicia Constitucional)**

##### **4.1. CONCEPCIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL**

*“es necesario retirarle a los órganos de aplicación del derecho todo examen de la constitucionalidad de las leyes; de que debe acordarse a los tribunales, cuando mucho, el control de la regularidad de la publicación; que la constitucionalidad en la confección de las leyes se encuentra suficientemente garantizada por el poder de promulgación”<sup>18</sup>*

Parece no ser casualidad que Kelsen se refiera a “órganos de aplicación”; a partir de Montesquieu, la función judicial era “aplicar” la ley en casos civiles y criminales; y la aplicación implicaba ser seres inanimados, la boca de la ley. Si se parte de esas ideas, coherente es excluir todo “examen de la constitucionalidad”, a órganos, principalmente jueces, cuya laborar no es concebida como forma de control, razón por la cual la única “cuando mucho” es la regularidad de la publicación. El tipo de control por el que se opta es político, el cual “suficientemente garantiza” el Jefe de Estado, por el poder de promulgación.

Pero veamos lo que sigue señalando kelsen respecto a este tema: *“La autoridad llamada a aplicar la norma general, que puede retirarle su validez para un caso concreto cuando ha reconocido su irregularidad, tiene el poder de anularla ... pero la anulación es simplemente parcial, limitada al caso concreto. Tal es la situación de los tribunales –no de las autoridades administrativas– frente a los reglamentos, ... Pero frente a las leyes, por regla general, están lejos de poseer tan amplios poderes de control. Lo más frecuente es que los tribunales no pueden examinar la regularidad de las leyes, es decir, la constitucionalidad de las leyes, ... sino verificar únicamente la regularidad de la*

---

<sup>18</sup> Kelsen, Hans. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2001. Pág. 19-20.

*publicación de la ley no pudiendo, por tanto, rehusar su aplicación en un caso concreto más que a consecuencia de una irregularidad cometida en su publicación.*”<sup>19</sup>

Prohibir el examen de regularidad de las leyes, no es más que impedir interpretar la ley conforme la Constitución, es reafirmar que los jueces son meros aplicadores de la ley; al estar así las cosas fácil es iniciar a analizar y discutir respecto de qué órgano público debe controlar la constitucionalidad de las leyes, y el examen obviamente no parte de la función judicial; esta situación justifica la creación de un Tribunal Constitucional, ajeno al Poder Judicial, cuya función sea “examinar la regularidad de la ley”.

#### **4.2. LA CONSTITUCIÓN NO TIENE EFECTO NORMATIVO**

*“El órgano legislativo se considera en realidad como un libre creador del derecho y no como un órgano de aplicación del derecho vinculado a la Constitución, no obstante que lo está, teóricamente, bien que en una medida relativamente reducida.”*<sup>20</sup> El carácter normativo de la Constitución, significa que el texto supremo es de observancia obligatoria y ante su incumplimiento puede exigirse, incluso por la coerción, su acatamiento. Ya hemos visto los problemas que generó este tema; sin embargo, los mismos se incrementan al señalarse que el Legislativo es un “libre” creador del derecho, y que la vinculación a la Constitución es “relativamente reducida”.

Kelsen señala que: *“el derecho positivo vela porque todo acto que esté en contradicción con una norma superior puede ser anulado salvo cuando esa norma superior es la propia Constitución. // Este débil grado de fuerza obligatoria real está en desacuerdo radical con la aparente firmeza, que llega hasta la rigidez, que se confiere a la Constitución cuando se somete a su revisión a un procedimiento dificultado. Ahora bien, ¿para qué tantas precauciones si las normas de la Constitución, bien que prácticamente inmodificables, se encuentran, en realidad, casi desprovistas de fuerza obligatoria?”*<sup>21</sup>

Kelsen justifica la necesidad de un control y un órgano que lo ejerza (procedimientos como la inconstitucionalidad de la ley –de carácter general y en casos concretos, acciones de

---

<sup>19</sup> Pág. 43.

<sup>20</sup> Ibidem. Pág. 52.

<sup>21</sup> Ibidem. Pág. 96.

amparo, etc.), para garantizar la observancia obligatoria de la Constitución, por ello señala: *“Una Constitución a la que le falta la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en sentido técnico.”*<sup>22</sup> La necesidad de la garantía de anulabilidad se da, porque en el pensamiento europeo-continental, los jueces no pueden declarar la anulabilidad de la ley, consecuentemente es necesario crear un órgano que ejerza dicha garantía, porque *“En tanto que el legislador no está vinculado a la Constitución que en relación con el procedimiento y solamente de manera excepcional en cuanto al contenido de las leyes que debe dictar”*<sup>23</sup>; semejante razonamiento no se dio en Estados Unidos.

#### **4.3. QUIÉN CONTROLA LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**

“La centralización del poder para examinar la regularidad de las norma generales, se justifica ciertamente en todos los aspectos. ... Se entiende que un poder tan considerable no puede ser confiado sino a una instancia central suprema.”<sup>24</sup>

Ya hemos visto que el control de constitucionalidad de la ley no está confiando a los jueces, consecuentemente es necesario un garantía de cumplimiento y un órgano que la ejerza; ahora vemos que dicho control debe ejercerlo una instancia central suprema, concentrada y única.

“No solamente la “soberanía” del órgano que ha realizado el acto irregular sino, además, el dogma de la separación de poderes lo que se trae a discusión para evitar la anulación de los actos de una autoridad por otra.”<sup>25</sup> El Legislativo representa al soberano, la voluntad de éste se materializa en la ley, a la que los demás órganos públicos deben someter su actuación; consecuencia de lo anterior, no es posible que un Poder, que no ejerce soberanía pueda controlar la actuación del Legislativo, además implicaría invadir las competencias de otros órganos, violentando “el dogma” de la separación de poderes.

“A este sistema se dirigen [encargar la anulación de los actos inconstitucionales, a una jurisdicción o tribunal constitucional], habitualmente, ciertas objeciones. La primera es,

---

<sup>22</sup> Ibidem. Pág. 95.

<sup>23</sup> Ibidem. Págs. 56-57.

<sup>24</sup> Ibidem. Pág. 44

<sup>25</sup> Pág. 46.

naturalmente, que tal institución sería incompatible con la soberanía del Parlamento... // No sucede así con la segunda objeción que se deriva del principio de separación de poderes. Ciertamente que la anulación de un acto legislativo por un órgano distinto al órgano legislativo constituye una invasión al dominio del legislativo, como se dice habitualmente. Pero el carácter problemático de esta argumentación [des]aparece si se considera que el órgano al que se confía la anulación de las leyes inconstitucionales, no ejerce, propiamente, una verdadera función jurisdiccional, aun reciba –por la independencia de sus miembros– la organización de tribunal. ... // Ahora bien, anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo.”<sup>26</sup>

Acá vemos el pensamiento central del gran jurista; los jueces no pueden inaplicar la ley, porque implicaría violentar al organismo que representa al soberano, pero lo más importante es que dicha inaplicación o declaratoria de inconstitucionalidad es de carácter legislativo, razón por la cual es necesario crear un órgano de control de la misma naturaleza, pero de tipo negativo; esas características las tiene el Tribunal Constitucional, y por ser un legislador, de tipo negativo, no puede pertenecer al Poder Judicial.

La construcción y consolidación de un tribunal de este tipo, hace que los problemas de soberanía y división de poderes queden superados, pues tanto el Legislativo como el Tribunal Constitucional, ejercen la misma función, uno de tipo positivo y el otro negativo.

Este tipo de pensamiento, no existió en Estados Unidos, los constituyentes se preocuparon por el control de los actos del Legislativo y Ejecutivo, no por la naturaleza del acto por medio del cual se ejercía ese control, es por ello, que en este sistema una Corte de Constitucionalidad es inconcebible, la familia jurídica a la que pertenece permite una construcción de control desde los jueces, contrario al civil law, donde imprescindible resulta tener Tribunales Constitucionales.

---

<sup>26</sup> Pág. 52-55.

#### **4.4. CUESTIÓN O DUDA DE CONSTITUCIONALIDAD**

*“autorizar y obligar a todas las autoridades públicas que al aplicar una norma tengan duda sobre su regularidad, interrumpen el procedimiento en el caso concreto e interpongan ante el tribunal constitucional una demanda razonada para examen y anulación eventual de la norma. ... // Si el tribunal constitucional anulara la norma ... la autoridad demandante no debería aplicarla ... sino decidir como si la norma ... no hubiera estado en vigor”*

Vemos nuevamente que en caso de duda sobre su regularidad, lo único que puede hacerse es plantearla al Tribunal Constitucional para que decida. Por ello, no es extraño ver jueces en distintos ramos jurídicos negarse a aplicar la Constitución de manera directa, sin planteamiento de inconstitucionalidad, argumentando que la ley se presume constitucional, consecuentemente tienen el deber de aplicarla; lo anterior responde al contexto jurídico-político del sistema seguido en nuestro ordenamiento.

#### **5.- HAMILTON, JAY y MADISON – EL FEDERALISTA.**

A través de sus páginas puede encontrarse el pensamiento de la época, y para fines de este trabajo, las razones por las cuales Estados Unidos nunca tuvo la necesidad de un Tribunal Constitucional, ajeno al poder judicial, que controlara los actos del poder público.

##### **5.1. CONCEPCIÓN ACERCA DE PODER JUDICIAL**

“Nos queda aún por citar una circunstancia que corona los defectos de la Confederación: la falta de un poder judicial. Las leyes son letra muerta sin tribunales que desenvuelvan y definan su verdadero significado y alcance.”<sup>27</sup>

Desde acá puede verse el contraste entre el sistema norteamericano y el guatemalteco. Uno de los defectos de la Confederación fue la falta de un “Poder Judicial”; la función judicial fue considerada de vital importancia en el inicio y consolidación de la Unión, mientras en el pensamiento de Montesquieu, la función judicial era “terrible”, debía ser invisible y nulo.

Se expone también que las leyes son letra muerta, mientras que en el pensamiento europeo-continental los muertos son los jueces al ser “aplicadores” de la ley, por ello son boca de la ley. En los orígenes del sistema concentrado no hay posibilidad de interpretar la ley, en el

---

<sup>27</sup> Hamilton, Madison y Jay. EL FEDERALISTA. Segunda edición en español, 1957. Fondo de Cultura Económica. México. Pág. 90.

estadounidense las “leyes son letra muerta” y son los jueces los encargados de definir su alcance. Nótese que no existe discusión acerca que el Legislativo representa a la nación y que la voluntad de ésta se materializa en la ley.

En los Estado, donde los jueces puedan “definir” el alcance de la ley, constituye un sistema jurídico que confía en la labor judicial, reconociendo que la ley tiene vacíos, ambigüedades e incluso contradicciones, mismos que son suplidas por el juez. Por el contrario, un sistema que prohíbe interpretar la ley e inaplicarla cuando es contraria al texto supremo, no confía en sus jueces, y necesita de Tribunales Constitucionales.

Cuando vemos semejante pensamiento, advertimos porqué es innecesario un Tribunal Constitucional, para controlar la constitucionalidad de la “ley”; en el sistema sajón dicha función esta encargada a los jueces; los norteamericanos nunca tuvieron problemas de si los jueces podían “interpretar la ley” o que desconocerla conllevaba “ejercer soberanía”; por el contrario, entendieron que los tres poderes debían someterse a la Constitución, consecuentemente la ley era nula si contradecía el texto supremo.

## ***5.2. CONCEPCIÓN ACERCA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL***

“Se ha dicho que las leyes de la Unión han de ser la suprema ley del país. ... Supongo que no habrá escapado a los observadores que limita expresamente esa supremacía a las leyes que se hagan conforme a la Constitución, lo cual menciono sólo como ejemplo de las precauciones tomadas por la convención, ya que esta limitación habría habido que sobrentenderla aunque no se formulara expresamente.”<sup>28</sup>

Respecto al parámetro del contenido de las leyes del Estado federal, no deja dudas que las mismas deben estar sujeta a la Constitución; ésta es fuente de la ley, constituyendo una garantía para el gobierno federal y de los demás Estados de la Unión, toda vez que no cualquier ley federal será superior a la de las otras Estados, sino solo aquella conforme al texto supremo. En el sistema norteamericano se tiene claro el papel limitador de la Constitución en el ejercicio de las funciones de los demás poderes; la Constitución tiene “efectos normativos”, no existe duda respecto a ello. El poder constituyente se plasma en

---

<sup>28</sup> *Ibidem*. Págs. 131-132.

la ley suprema, de tal cuenta que los poderes constituidos no pueden contrariarla, incluso a través de una ley emitida por el órgano que se supone ejerce la soberanía.

En el pensamiento de la revolución francesa, la ley es la máxima expresión del ejercicio de la soberanía, es por ello que los demás poderes deben cumplirla y someterse a ella, porque al hacerlo se someten al soberano, y cuando exista duda no debe consultarse al poder judicial sino a su fuente creadora: la asamblea.

### ***5.3 EL PODER DE LOS JUECES EN CUANTO A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL***

“Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a aquélla, así como todos los tratados celebrados o que se celebren en representación de los Estados Unidos, constituirán la ley suprema del país, y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, no obstante cualquier cosa en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado .... Finalmente, el mundo habría visto por primera vez un sistema de gobierno fundado en la inversión de los principios fundamentales de todo gobierno; habría visto la autoridad de toda la sociedad subordinada en todos los aspectos a la autoridad de las partes; habría contemplado a un monstruo con la cabeza bajo las órdenes de sus miembros.”<sup>29</sup>

La razón de la convención era crear un texto que fortaleciera el gobierno federal frente a los poderes de los Estados locales; dicho fin únicamente podía lograrse reconociendo a la Constitución carácter superior a las leyes de los Estados; todas las autoridades debían someterse al texto fundamental. Además, los constituyentes entendieron que al tener carácter vinculante la Constitución, ésta obligaba a todos los órganos políticos.

El Poder Judicial, no únicamente de la federación sino de cada Estado, debía mantener la supremacía constitucional, quienes se constituían en garantes del pacto político. Nótese el papel de los jueces norteamericanos contrastado con los jueces en el pensamiento de Kelsen, en unos la función judicial es considerada como garante de la observancia de la constitución, en el otro, sólo puede aplicar la ley, y si tuviere duda debe hacerlo del conocimiento de Tribunal Constitucional para que decida.

---

<sup>29</sup> Ibidem. Pág. 194.

#### **5.4. CONCEPCIÓN RESPETO A LA PERMANENCIA DE LOS JUECES EN EL CARGO.**

“todos los jueces nombrados por los Estados Unidos conservarán sus puestos mientras observen buena conducta, lo cual se halla de acuerdo con las mejores constituciones de los Estados ... el departamento judicial es, .. el más débil de los tres departamentos del poder; ... se encuentra en peligro constante de ser dominado, atemorizado o influido por los demás sectores, y que como nada puede contribuir tan eficazmente a su firmeza e independencia como la estabilidad en el cargo, esta cualidad ha de ser considerada con razón como un elemento indispensable en su constitución y asimismo, en gran parte, como la ciudadela de la justicia y la seguridad jurídica.”<sup>30</sup>

Montesquieu señalaba que la función judicial era “terrible”, los delegados a la convención, que el Poder Judicial era el más débil, por ello, debía ser fortalecido, por la función que iba a corresponder en la consolidación del nuevo Estado que se formaba. Para fortalecer el Poder Judicial, los jueces eran vitalicios, mientras que en el sistema europeo-continental, la función judicial debía ser “temporal” y “alternativa”. Solo un juez vitalicio podrá inaplicar los actos de otros poderes que contravengan la Constitución, sin el temor de la renovación en el puesto por no resolver conforme a los demás poderes.

Esta es una gran diferencia entre el sistema norteamericano y el europeo; por lo general los jueces del sistema continental son jueces a término, nombrados periódicamente y que responden a intereses particulares, más no en interés del respeto constitucional; esto inevitablemente genera jueces con temor, que aplicaran la ley incluso en contravención a la Constitución. En semejante situación será necesario que un Tribunal, de forma exclusiva, se instituya con el fin de velar por la supremacía constitucional.

El nombramiento de jueces vitalicios, no es ingenio de los delegados, por el contrario se señala que dicha práctica esta “de acuerdo con las mejores constituciones”; la Constitución de Estados Unidos no reguló nada nuevo, sólo adoptó lo que era parte ya de los ordenamientos jurídicos de los demás Estados.

---

<sup>30</sup> Ibidem. Pág. 330.

Nada de esto fue concebido en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, por eso fue necesario en dicho sistema un Tribunal Constitucional, con funciones legislativas, siendo Guatemala heredero de dicho pensamiento y sistema.

### **5.5. CONCEPCIÓN RESPECTO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

“La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, ... Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta. // No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. ... // Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos ... // Carece de valor la afirmación relativa a que los tribunales, so pretexto de incompatibilidad, estarán en libertad de sustituir su capricho a las intenciones constitucionales de la legislatura. Lo mismo podría ocurrir en el caso de dos leyes contradictorias o, similarmente, en todo fallo en que se aplique una sola ley. // ... Los beneficios de la moderación y la integridad del departamento judicial se han dejado ya sentir en más de un Estado, y aunque quizá haya disgustado a aquellos cuyas siniestras esperanzas han defraudado, debe haberse ganado la estimación y los parabienes de todas las personas virtuosas y desinteresadas.”<sup>31</sup>

Lo anterior evidencia varios aspectos del pensamiento de quienes redactaron la Constitución de Estados Unidos: a) el todos los poderes, incluido el Legislativo, están sometidos a la Constitución; b) todo acto contrario a la Constitución, así sea una ley, debe ser declarado nulo; c) los jueces son los guardianes de la Constitución, como garantía de los

---

<sup>31</sup> Ibidem. Pág. 330-334.

derechos de los individuos; d) aunque el Legislativo sea representativo de la sociedad, no significa que no esté sometido al texto supremo, toda vez que la Constitución es la forma en que la nación limitó las funciones de los poderes constituidos; e) la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, se ve como un problema de control, y no si existe invasión de competencia de un poder a otro.

Cuando se tiene este tipo de pensamiento, y el Poder Judicial a lo largo de la historia ha sido más o menos independiente, fácil es llegar a la conclusión que no es necesario un Tribunal Constitucional, éste no tiene cabida, la función judicial alcanza y sobra; sin embargo, como Guatemala, solo adoptó formalmente el sistema difuso, y a lo largo de su historia jurídica fue deudor de la familia del civil law, también fácil es llegar a la conclusión que tarde o temprano debía regular un Tribunal Constitucional.

Quiero finalizar este apartado, evidenciando el contraste entre el pensamiento norteamericano y el francés –del cual Guatemala es deudor– señalando lo que para el efecto **Alexis de Tocqueville** escribió en su obra: **La Democracia en América**, en 1830:

“El juez americano se parece, pues, perfectamente a los magistrados de otras naciones. ... está revestido de un inmenso poder político. ... los americanos han reconocido a los jueces el derecho a fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más que sobre las leyes. ... Sabemos que los tribunales de otros países han reclamado a veces un derecho semejante, pero nunca se les ha concedido. En América, todos los poderes lo reconocen. No hay un partido, ni siquiera un hombre, que lo discuta. // Si en Francia los tribunales pudiesen desobedecer las leyes sobre el fundamento de que las consideran inconstitucionales, el poder constituyente estaría realmente en sus manos, pues sólo ellos tendrían derecho a interpretar una Constitución cuyos términos nadie podría cambiar. // Sé que al negar a los jueces el derecho a declarar las leyes inconstitucionales, concedemos indirectamente al cuerpo legislativo el poder de cambiar la Constitución, toda vez que no encuentra más barreras legales que los frenen. Pero más vale conceder el poder cambiar la Constitución al pueblo a unos hombres que representan imperfectamente las voluntades del pueblo que a otros que no se representan más que a sí mismos. // En los Estados Unidos, la Constitución domina a los legisladores como a los simples ciudadanos. Es la primera de las leyes y no podría ser modificada por una ley. Por tanto, justo es que los tribunales obedezcan de

manera preferente a la Constitución por encima de todas las demás leyes. // En Francia, la Constitución es igualmente la primera de las leyes y los jueces tienen igual derecho a basar sus sentencias en ella, pero al ejercer este derecho no pueden dejar de apropiarse otro más sagrado que el suyo: aquél de la sociedad en nombre del cual intervienen. La razón ordinaria debe ceder aquí ante la razón del Estado.”<sup>32</sup>

Nótese la gran diferencia de ideas entre los autores del Federalista y Toqueville; en los pasajes transcritos se afirma el pensamiento europeo-continental, a saber: a) la interpretación de ley está vedada a los jueces; b) la interpretación constitucional constituye una invasión en la esfera del Poder Constituyente; c) la soberanía radica en el Legislativo, consecuentemente la interpretación constitucional y legal, constituye una invasión a dicho poder, mismo que no les está permitido; d) los jueces no representan al soberano.

En un sistema no concebido en estas “mínimas ideas” (del Federalista), donde existe un Poder Judicial débil y dependiente al Ejecutivo –por su origen histórico– y Legislativo, por medio de la ley, necesariamente se verá obligado a crear un Tribunal Constitucional y señalar que su función no es estrictamente jurisdiccional, toda vez que si fuera así, estaría invadiendo funciones del Poder Legislativo –que ejerce en última instancia la soberanía– por el contrario se indicará que la función es legislativa, pero de carácter negativo.

Lo anterior evidencia nuevamente por qué Guatemala y Estados herederos del civil law fue necesario optar una Corte de Constitucionalidad, y no apostaron por fortalecer su poder judicial, reconociendo que es función inherente del mismo interpretar y aplicar conforme la Constitución, ser en órgano de control de los otros Poderes, incluso sobre el Legislativo, así sea quien supuestamente representa al pueblo o nación.

#### **IV. CAPITULO III CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. UN TRIBUNAL INNECESARIO EN UNA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE DERECHO**

La historia de los Tribunales Constitucionales es distinta y distante en cada Estado, y el sistema jurídico guatemalteco tiene sus particularidades que es imprescindible conocer a efecto de entender el porqué de una Corte de Constitucionalidad. La historia constitucional guatemalteca, revela la regulación de la vida política de varias Constituciones, e incluso períodos, largos y cortos, donde no existió texto supremo; la promulgación de cada

---

<sup>32</sup> Toqueville, Alexis De. La Democracia en América. Ediciones Akal. S.A., Madrid. 2007. Págs. 139-140.

Constitución no obedecía a los intereses del soberano, sino era el medio de dar apariencia de legalidad a los rompimientos del orden constitucional.

A lo anterior se suma la violación al principio de alternatividad en el poder, a través de reformas donde se cambiaba el período establecido de ejercicio de la presidencia e incluso la designación para otros períodos sin necesidad de elección popular. Además, Guatemala, sufrió un conflicto armado, existiendo regímenes militares, golpes de estado, gobiernos de facto; Guatemala fue un Estado autoritario. Este contexto permitió la violación a la independencia judicial e incluso en la época revolucionaria, los magistrados de la Corte Suprema se vieron obligados a renunciar en dos ocasiones.

En el plano internacional, después de la segunda guerra mundial, se evidenciaron violaciones a los derechos fundamentales, Estados autoritarismo y totalitarios; la limitación del poder, de la arbitrariedad y del abuso, por parte de los textos constitucionales evidenció ser letra muerta. Esto generara una discusión, en varios países del mundo, sobre los derechos humanos, el resurgimiento del derecho natural, el papel de la Constitución y la Justicia Constitucional, como puntos de partida para evitar el desastre que dejó la guerra.

Los dos planos señalados (Guatemala y período de posguerra) harán resurgir el tema del control del poder y de órganos y medios –judiciales o políticos– que garanticen el sometiendo de las autoridades públicas al texto constitucional; es de reconocer que en este ambiente surge gran parte de la teoría del constitucionalismo moderno y de la Jurisdicción Constitucional, y con ello el surgimiento de los Tribunales Constitucionales como órganos de control y de defensa del orden constitucional (respeto a este tema basta referirse a lo expuesto por el Doctor Pereira Orozco en su tesis de postgrado denominado: “Sistema de frenos y contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala”), y no sólo estos tribunales, también surgieron otros organismo nacionales (el Procurador de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, la Contraloría General de la Nación, el Tribunal Supremo Electoral) e internacionales (la ONU, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.) con el objeto de que los desastres vividos no se repitieran.

El ponente del presente trabajo no desconoce o minimiza la situación vivida el siglo pasado, tanto a nivel nacional como internacional; efectivamente a raíz de los acontecimientos sufridos los temas de límites del poder y su control están justificados.

Ahora bien, una cosa es la necesidad de control del poder y mantenimiento del orden constitucional, y otra la justificación de crear nuevos órganos que garanticen el límite del poder y respeto a los textos supremos; si no existe separación entre estos dos temas, fácilmente puede caerse en el error que porque existe arbitrariedad y autoritarismo, automáticamente queda justificado la creación de órganos distintos a los establecidos por la tradicional teoría de división de poderes.

La función judicial fue concebida como un control respecto a los actos de los otros dos poderes, y evidentemente un Poder Judicial débil y dependiente difícilmente podrá llevar a cabo tan importante función, que fue lo que sucedió en los países que sufrieron la primera y segunda guerra mundial. Los delegados a la convención fueron conscientes de la “necesidad de control” de los actos del Legislativo y Ejecutivo, sin embargo, eso no los llevó a crear órganos distintos al Judicial, para ejercer ese control, es más, no crearon medio distintos a los procesos judiciales, donde precisamente se controlaba el poder. Lo que la Constitución hizo fue primero reconocer esa necesidad y la debilidad de los jueces, pero a la par, fortaleció su Poder Judicial.

El ponente del presente trabajo, no desconoce la necesidad de control de los actos del poder; y cuando señala que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal innecesario, no esta indicando que los controles desaparezcan, sino que los Tribunales Constitucionales desaparezcan, y que el control sea ejercido por los jueces y principalmente la Corte Suprema de Justicia. Cada desborde de poder no puede justificar automáticamente la creación de controles y órganos nuevos.

Si bien es cierto, el contexto del siglo pasado, a nivel nacional e internacional, influyó en el origen de los Tribunales Constitucionales, también lo es que los factores jurídicos y políticos analizados en capítulos anteriores, tuvieron y siguen teniendo mucho que ver en el surgimiento de dichos órganos de control. Corresponde entonces analizar si dichos factores siguen teniendo validez para justificar la creación de Tribunales Constitucionales, o por el contrario puede justificarse jurídica y políticamente su supresión:

- a) Para el ejercicio de la función jurisdiccional, imprescindible es la interpretación de las normas a aplicar al caso concreto; si bien es cierto los textos legales deben estar redactados en lenguaje claro, suficiente y puntal, también lo es que en muchas

ocasiones las leyes son ambiguas, oscuras y contradictorias, y aunque una ley sea clara, no significa automáticamente que sea conforme a la Constitución, y que como consecuencia no sea necesaria su interpretación.

Obviamente la seguridad y certeza en la aplicación de la ley es una aspiración del Derecho, pero eso no significa que una norma no pueda interpretarse, por ello, es inconcebible que los jueces sean la boca de la ley; es decir, que no pueden interpretar la ley, integrarla y adecuarla al texto supremo. Hoy en día los jueces deben interpretar las normas jurídicas para aplicarlas, y adecuarlas a la Constitución cuando las contradigan, restrinjan o violenten. Demás está decir que en la actualidad el “control de convencionalidad” es un deber para el poder público, y en especial de los jueces (sin entrar a discusión si dicho control, establecido por la Corte IDH fue conforme o no con el Pacto de San José), quienes están llamados a aplicar las convenciones, según las interpretaciones de la Corte Interamericana, debiendo adecuar la norma ordinaria a los textos internacionales.

Lo anterior lleva a oponernos a la “duda de constitucionalidad” que proponen algunos, porque la Constitución como cualquier norma jurídica debe ser interpretada y aplicada, y es deber de los jueces hacer valer su imperio; no existe fundamento para apelar a la misma, si se permite plantear cuestión de constitucionalidad, también debería permitirse una situación como “duda de reglamentariedad” (en caso un reglamento sea contrario a una norma ordinaria).

- b) Hoy en día no se duda del carácter normativo de la Constitución; si bien es cierto, puede generar inconvenientes el hecho que el texto supremo contenga principios, valores, normas programáticas, entre otras, esto no autoriza restarle valor a la Constitución, por el contrario habilita el análisis y discusión acerca de la creación de procedimiento –políticos o judiciales– para hacer valer su imperio. En el caso guatemalteco, se han ido desarrollando varios remedios para hacer valer el texto supremo, entre ellos: “inconstitucionalidad por omisión”, cuando se violenta la constitución por un no hacer de un órgano público que tiene el mandato de actuar o legislar en determinado sentido, también se han desarrollado las “sentencias atípicas” –interpretativas, aditivas, etc.–, donde se pretende suplir la falta de

mecanismos para respetar el imperio del texto constitucional; si bien es cierto, estos mecanismos no tienen fundamento expreso, también lo es que el objeto de la Justicia Constitucional es la defensa del orden constitucional, que de momento puede cumplirse de a través de esos mecanismo, teniendo los jueces constitucionales el deber de fundamentar debidamente sus resoluciones a efecto de no comprometer la seguridad y certeza jurídica del ordenamiento jurídico. La Constitución al tener efecto normativo, vincula al poder público, que debe adecuar su actuación al texto supremo, siendo esto una garantía para la población que la materialización de su voluntad será respetada.

- c) La plenitud del ordenamiento jurídica es una vieja aspiración, a efecto que los actos y hechos del ser humano y del Poder Público encuentren una respuesta en la ley; sin embargo, esta aspiración es de difícil cumplimiento, por no decir imposible. Las situaciones de la vida cada día son nuevas, cambian, se transforman, etc., consecuentemente será difícil encontrar una norma para cada caso, viéndose obligados los jueces a interpretar, integrar y adecuar las normas ordinarias a las situaciones de hecho que se presenten. Y como se señaló en el primer inciso, las normas no son claras, y aunque lo sean, siempre deben pasar el tamiz del texto constitucional. Por ello, no hay razón para señalar que los ordenamientos jurídicos son autosuficientes y solo necesitan ser “aplicados”.
- d) Montesquieu señaló que la función judicial era “terrible”, debía ser “temporal”, “invisible”, “nula” y “alternarse” a los jueces. El Poder Judicial y su función deben construirse y consolidarse como un órgano de control de los actos del Legislativo, Ejecutivo y demás poderes públicos; consecuencia de ello, no debe vérselo como una función “terrible”, sino como un instrumento de control y revisión de los actos a efecto de someterlos al imperio de la Constitución y la ley. Por ello, uno de los principios básicos del Organismo Judicial es su independencia, económica y funcional –interna y externa–, además estar cimentada en la estabilidad del ejercicio a través de judicaturas vitalicias, a efecto de asegurar como señalaba el Federalista: “independencia, estabilidad, justicia y seguridad jurídica.”

- e) Respecto al control judicial de los actos de los demás poderes públicos, se ha discutido bastante; si es conforme a la teoría de la división de poderes, si los Jueces tienen legitimidad para controlar los actos del Legislativo, llegando a la conclusión, como señalaba Alexis de Toqueville, “más vale conceder el poder cambiar la Constitución al pueblo a unos hombres que representan imperfectamente las voluntades del pueblo que a otros que no se representan más que a sí mismos”.

El problema en realidad está mal planteado. La legitimidad del Legislativo y del Judicial, son diferentes; el primero tiene una legitimidad de carácter político (a través de las elecciones generales, celebradas períodos determinados), mientras el segundo la tiene en su forma de ingreso al Organismo Judicial, basado en meritocracia. Las funciones son diferentes: uno ejerce una función política, basando sus decisiones en criterios de oportunidad, conveniencia e incluso clamor popular, la función de los jueces es eminentemente jurisdiccional, de aplicación correcta de la Constitución y la ley; además, las decisiones políticas deben responder de una u otra manera a las mayorías en la sociedad, el de los jueces no, su buena labor no está fundada en que si las mayorías están de acuerdo con ellas o no, sino si el ordenamiento jurídico fue aplicado correctamente. También hay diferencia en la forma de control de las decisiones, el Legislativo tiene controles políticos, tanto internos como externos, las decisiones de los Jueces son controlados a través de recursos, ordinarios y extraordinarios, velando por la debida fundamentación y respeto de la ley. Como se ve, exigir legitimidad de tipo político a los Jueces, no tiene sentido, porque no es un órgano político; el fundamento y legitimidad de la función judicial está en que el mismo es un “control” hacia los demás poderes, en que los jueces son y deben ser los garantes de la defensa del orden constitucional. Además, al ser su función eminentemente jurídica, es mucho más controlable su actuación, que la del Congreso, al ser la de éstos un ejercicio político. Por último, para evidenciar los distintos criterios de legitimidad, los Jueces deben ser nombrados de manera vitalicia, mientras que a los funcionarios de carácter político, aplica el principio de alternabilidad del poder. Como se ve, el control constitucional está perfectamente legitimado, y los problemas que se plantean

respecto al tema es por su mal enfoque, desconociendo la esencia del Legislativo y Judicial.

- f) En cuanto al tema de la soberanía y que ésta es ejercida únicamente por el Congreso, y consecuentemente los jueces se someten a la voluntad general a través de las leyes que dictan, debo señalar que los términos de la discusión han cambiado. El Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como poderes constituidos, tienen un mandato establecido en la Constitución (promulgado por el poder constituyente) que marca la función que deben realizar; el debate no radica en que el Juez aplique la ley aunque perezca el mundo, la discusión es si el Legislativo adecuada su función a la Constitución o no.

En cuanto al tema de la soberanía, la voluntad general materializada a través de la ley, debe tomarse en cuenta que la sociedad ha avanzado y se ha hecho más compleja; hoy en día, muchas decisiones nada tienen que ver con la representatividad del pueblo, de las mayorías o minorías, en no pocas ocasiones las decisiones son de carácter técnico, como temas económicos, formas de tratar con la contaminación ambiental, planes de ordenamiento territorial, estándares respecto a carreteras, calles y avenidas, cómo tratar las epidemias y pandemias, y un largo etcétera, donde se evidencia que lo que piense la mayoría no importa; es en ese contexto también donde la función judicial se ejerce, las resoluciones no están sujetas a representatividad sino a razonabilidad y fundamentación de la misma, consecuentemente es un absurdo señalar que el Congreso representan al pueblo y que por ello sus decisiones deben ser respetadas.

Respecto a estos temas –soberanía y representación popular del Congreso– no debe olvidarse las palabras Thomas Jefferson: “Un gobierno libre se fundamenta en el resentimiento y no en la confianza”, consecuentemente aquellos que deslegitiman la labor judicial de control de constitucionalidad, parten del supuesto que efectivamente los Congresos o Parlamentos ejercen una representación legítima y que el pueblo está de acuerdo con las decisiones que asume, lo cual es un completo absurdo en Estados como el de Guatemala, donde la clase política no está legitimada.

g) Podría señalarse que la justicia constitucional y la ordinaria son diferentes, una ejercida por la Corte de Constitucionalidad y la otra por la Corte Suprema de Justicia y los demás jueces. Diferenciar entre los dos conceptos es de sumo complicado, porque en el ejercicio de la función los jueces –ordinarios y constitucionales– ambas se entrelazan y uno es antecedente de la otra. Ahora bien, el problema no es de si existe o deba existir una justicia constitucional y otra ordinaria, el planteamiento es si la justicia constitucional debe ejercerla un Tribunal distinto a la Corte Suprema y los demás jueces, y no existe razón jurídica para negarle a la justicia ordinaria ejercer tal función. Los jueces al momento de ejercer su función, siempre deben velar por el irrestricto respeto por el texto constitucional, consecuentemente ejercerán funciones de justicia constitucional.

Vemos pues, que las razones –jurídicas y políticas– que hicieron surgir los Tribunales Constitucionales han desaparecido o cambiado; además, los factores de mediados del siglo pasado, respecto al desborde del ejercicio del poder, generó la necesidad de un mayor control, pero no necesariamente la necesidad y justificación de un nuevo órgano de control. En la actualidad, la constitución y consolidación de los Tribunales Constitucionales se plantea como si fuera algo “ontológico”, dando por sentado su justificación, cuando lo correcto es plantearnos ¿por qué debe la Corte Suprema de Justicia y los demás jueces ordinarios dejar de ser un órgano de control respecto a las decisiones de los demás poderes? ¿Cuáles son las razones, jurídicas y políticas, de que la “justicia ordinaria” no pueda ejercer el control de constitucionalidad de las leyes? ¿Jurídica y políticamente por qué necesitamos una Corte de Constitucionalidad?

Ninguna de las anteriores preguntas y factores jurídico-políticos fueron objeto de análisis en la Asamblea Nacional constituyente de 1985, así se evidencia en las sesiones del 29 y 30 de abril de 1985 (sesiones 70 y 71 respectivamente), donde la única discusión fue respecto a la independencia económica de la Corte de Constitucionalidad. Tampoco en la Comisión de los treinta, hubo discusión de los temas señalados, simplemente la sub-comisión encargada de trabajar el proyecto referente a las garantías constitucionales presentó a la Comisión su proyecto, siendo el mismo aprobado sin discusión al respecto.

Si la Corte de Constitucionalidad llegase a desaparecer –una utopía–, las funciones de opinión consultiva, dictamen previo, inconstitucionalidad de carácter general y procesos amparos que actualmente conoce la Corte, bien pueden ser ejercidas por la Suprema Corte de Justicia; no hay razón jurídica o política válida para que estas funciones las ejerza la Corte de Constitucionalidad. Vemos casos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ejerce función contenciosa y consultiva.

El planteamiento anterior, en ningún momento desconoce que la independencia y función del Poder Judicial es un tema pendiente, y que día a día debe analizarse, pensarse y repensarse para consolidarlo; sin embargo, eso no significa que no deba ejercer el control de constitucionalidad, por el contrario se debe trabajar por su fortalecimiento.

El objeto del presente trabajo fueron: a.- evidenciar cuales fueron los factores que permitieron el surgimiento del sistema difuso y concentrado; b.- que ambos sistemas se contraponen, razón por la cual unos “necesitaron” Tribunal Constitucional y otros no; c. que el sistema difuso y concentrado en sus orígenes son contrarios; d.- que los factores que obligaron a Guatemala a crear un Tribunal Constitucional han cambiado y que “todas” las funciones que ejerce la Corte de Constitucionalidad pueden y deben ejercidas por Corte Suprema de Justicia y en última instancia a una Sala Constitucional incorporada al dicho poder.

## **V. CONCLUSIONES**

1. Los factores jurídicos que permitieron el surgimiento del sistema de control de constitucionalidad difuso y concentrado, son diferentes, siendo ellos:
  - a. culturas jurídicas, porque el primero responde a la familia del common law, mientras el segundo del sistema europeo-continental;
  - b. fuentes del derecho;
  - c. formas de interpretación jurídica;
  - d. la concepción del carácter normativo de la constitución;
2. los factores políticos que permitieron el surgimiento del sistema de control de constitucionalidad difuso y concentrado son:
  - a. La concepción de la teoría de la división de poderes;



## VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Baum, Lawrence. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica. Librería Bosch. Barcelona. 1987.
2. Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Segunda reimpresión de la segunda edición. Colombia 2004.
3. Ferreres, Victor y Xiol, Juan Antonio. El Carácter Vinculante de la Jurisprudencia. Editorial Fontamara. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid-México. 2010.
4. Foucault, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión. Siglo veintiuno editores. Traducción de: Aurelio Garzón del Camino. México 2009.
5. Hamilton, Madison y Jay. EL FEDERALISTA. Segunda edición en español, 1957. Fondo de Cultura Económica. México.
6. Kelsen, Hans. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2001.
7. Locke, John. Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Editorial Aguilar. Primera Edición y primera reimpresión. México 1983.
8. MONTESQUIEU. Del Espíritu de las Leyes. Décimo octava edición. Editorial Porrúa. México 2010.
9. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional.
10. Rousseau, Jean Jacques, EL CONTRATO SOCIAL. Editorial Alba. Tercera reimpresión. España 2001.
11. Salazar Ugarte, Pedro. La democracia Constitucional. Una Radiografía Teórica. Fondo de Cultura Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera edición, tercera reimpresión.
12. Tocqueville, Alexis De. La Democracia en América. Ediciones Akal. S. A. Madrid 2007. Traducción: Raimundo Viejo Viñas.

# MALTRATO ANIMAL, ¿OTRA FORMA DE VIOLENCIA SOCIAL?

Claudia Paola García Reyes

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria

paolagronline@gmail.com

Conceptos Clave: Violencia social, violencia animal, maltrato animal, protección y bienestar animal, tenencia responsable.

## R e s u m e n :

Actualmente se ha evidenciado un aumento de maltrato animal, siendo una de las principales causas que producen dicho sufrimiento, el que no exista una tenencia responsable de los mismos, lo que provoca una pérdida gradual de respeto entre los seres humanos, asimismo que se corrompan los valores que en determinado momento pueden producir consecuencias positivas como el reducir los niveles de violencia en cualquier ámbito donde los seres humanos se desenvuelven.,

Es importante abordar la Ley de Protección y Bienestar Animal, debido a las diferentes formas en las que se ha desarrollado la violencia social en la actualidad, debido a dichos acontecimientos y a su aumento es necesario regular la protección y el bienestar de los animales para controlar con efectividad la tenencia con responsabilidad por parte del

propietario, responsable o cuidador de los mismos evitando la compra de animales de compañía o mascotas solo por emoción o que tengan crías para obtener un beneficio económico olvidando que se debe de hacer con responsabilidad, lo que implica proporcionarle el ambiente, cuidado, alimentación, protección y preservación de la salud de los animales de compañía o mascotas en un plazo aproximado de diez años o más que pueden llegar a vivir.

Para evitar y erradicar el maltrato que sufren los animales de compañía o mascotas la mayoría de veces, como tenerlos atados o encadenados todo el día, no proporcionales comida ni agua, golpearlos o torturarlos, abandonarlos por no tener espacio, o porque simplemente les desagrada tenerlos

“  
*El ser humano posee un intelecto y habilidades que lo diferencian de los animales, debido a ello se considera un ser superior*”

## **ANIMAL MALTREATMENT, ANOTHER FORM OF SOCIAL VIOLENCE?**

Claudia Paola García Reyes

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria

paolagronline@gmail.com

**Keywords:** Social violence, animal violence, animal abuse, animal protection and welfare, responsible tenure.

### **Abstract:**

Currently, there has been an increase in animal maltreatment, one of the main causes of this suffering being that there is no responsible possession of them, which causes a gradual loss of respect among human beings. they corrupt the values that at a certain moment can produce positive consequences such as reducing the levels of violence in any sphere where human beings develop.

It is important to address the Law of Protection and Animal Welfare, due to the different ways in which social violence has developed at present, due to these events and its increase it is necessary to regulate the protection and welfare of the animals to control with effective tenure with responsibility on the part of the owner, responsible or caretaker of the same avoiding the purchase of pets or pets only by emotion or having offspring to obtain an economic benefit forgetting that it must be done responsibly, which implies providing the environment, care, feeding, protection and preservation of the health of companion animals or pets in an approximate period of ten years or more that may come to live.

To avoid and eradicate the mistreatment that pets or pets suffer most of the time, such as having them tied or chained all day, not providing food or water, beating or torturing them, abandoning them because they do not have space, or simply because they do not like having them.

Traducción: José Julián Elizondo Mendoza

## **MALTRATTAMENTO ANIMALE, UN'ALTRA FORMA DI VIOLENZA SOCIALE?**

Claudia Paola García Reyes

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria

paolagronline@gmail.com

**Conceptos chiave:** Violenza sociale, violenza animale, abuso di animali, protezione e benessere degli animali, proprietà responsabile.

### **Sommario:**

Adesso si ha registrato un aumento di maltrattamento di animali, una delle principali cause che producono tale sofferenza, è che non esiste alcuna proprietà responsabile della stessa, che provoca una progressiva perdita di rispetto tra gli esseri umani, anche che corrompono i valori che a un certo momento possono produrre conseguenze positive come ridurre i livelli di violenza in ogni sfera in cui si sviluppano gli esseri umani.

È importante affrontare la legge sulla protezione e benessere degli animali, a causa dei diversi modi in cui hanno sviluppato la violenza sociale oggi a causa di questi eventi e il loro aumento è necessario per regolare la protezione e il benessere degli animali di controllo con efficacia mandato con responsabilità del proprietario, responsabile o custode di loro evitare di acquistare animali domestici o animali domestici dalle emozioni o avere figli per dimenticare lucro che dovrebbe essere fatto con responsabilità, che consiste nel fornire l'ambiente, la cura, l'alimentazione, la protezione e la conservazione della salute degli animali da compagnia o degli animali domestici in un periodo approssimativo di dieci anni o più che può arrivare a vivere.

Per prevenire e sradicare la maltrattamento di animali domestici o animali domestici la maggior parte delle volte, come li hanno legato o incatenato tutto il giorno, senza cibo o acqua proporzionale, battere o torturano, li lasciano per non avere lo spazio, o perché semplicemente non piace.

Traducción: José Julián Elizondo Mendoza.

## MALTRATO ANIMAL, ¿OTRA FORMA DE VIOLENCIA SOCIAL?

### I. INTRODUCCIÓN

El ser humano posee un intelecto y habilidades que lo diferencian de los animales, debido a ello se considera un ser superior, con poder o autoridad para realizar con los animales a su placer y antojo lo que considere más conveniente para su propio bienestar a costa de la de ellos. Se ha llegado a menospreciar la vida del ser humano, existiendo una tasa alta de homicidios, así como diferentes actos violentos hacía los ciudadanos, lo que conlleva a que si no se valora la raza humana, es casi nulo el respeto a las diferentes especies de animales que existen en la naturaleza.

Debido a la falta de interés de las personas a resguardar el entorno natural que va desde la tala inmoderada de árboles, contaminación de ríos, falta de control de desechos tóxicos y basura, exterminio de especies no solo de fauna sino de flora, se hace necesario brindar protección y bienestar a los animales principalmente, ya que estos son necesarios no solamente para la naturaleza sino para el propio hombre tanto para su salud, alimentación o mejoramiento de relaciones sociales, entre otros, en efecto se promulga la Ley de Protección y Bienestar Animal, Decreto 05-2017, que tiene como finalidad reducir y erradicar el maltrato animal en sus diferentes manifestaciones, pero como todo proceso de aplicación de una Ley, debe de tener un inicio, es fundamental comenzar con fomentar y concientizar a cada humano a ser responsable al tener un animal bajo su tutela, o por el contrario ser respetuoso de la vida de estos seres vivos.

### II. LOS ANIMALES COMO SERES VIVOS

**Definición de animal:** “Ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso.”<sup>33</sup>  
“Del latín animalis o “ser con capacidad para la respiración”, “ser que vive y respira”, o de ánima, sopro vital. El reino animal, junto a las plantas y al ser humano, compone una de las clasificaciones de los organismos vivos... El animal, a diferencia de los seres humanos, no está dotado de razón puesto que el hombre es el único animal racional, capaz de razonamiento”.<sup>34</sup>

El artículo 455 del Código Civil refiere: *“Los semovientes son bienes muebles; pero los*

---

<sup>33</sup> Nuevo Oceano Uno, Diccionario Enciclopédico Color, MMVI Editorial Oceano, España, 2006; p.96.

<sup>34</sup> <http://quesignificado.com/animal/>; Fecha de consulta: 19 de abril de 2017.

*animales puestos al servicio de la explotación de una finca, se reputan como inmuebles”.*

Por tanto el animal cuenta con la capacidad para poder vivir, ya que es un ser vivo que siente, contando con sentidos más desarrollados que el ser humano, con la diferencia que no tienen la capacidad para poder razonar, característica que no lo hace menos que cualquier otro ser vivo. Cada animal tiene sus propias características que lo hacen únicos y a la vez diferentes pero que sirven para que el ecosistema del planeta pueda subsistir, asimismo desarrollarse de una forma productiva. Cada ser vivo como los animales, plantas, hongos hasta el mismo ser humano, necesitan fundamentalmente de estos seres vivos que existen, o existieron (especies de animales o plantas) ya que lastimosamente se han extinguido por la falta de conocimiento en la mayoría de casos del hombre para poder utilizarlos de una forma útil y adecuada sin llegar al extremo del exterminio de especies, que en la actualidad le son necesarios para su sobrevivencia.

**Conducta de los animales:** “La conducta puede definirse simplemente como la respuesta de un organismo al medio ambiente. Toda forma de conducta, sea simple o compleja, es una reacción a los estímulos..., un animal recibe estímulos por medio de sus acciones, ya sean cambios de lugar de todo el cuerpo o bien movimientos de alguna de sus partes...;

Los estímulos proceden tanto de las partes vivientes como de las inanimadas del medio que rodea a un animal y son de naturaleza física o química. La luz, el calor, el sonido y la presión son algunas de las fuentes físicas de estímulos comunes a la mayoría de los medios ambientes; las plantas y también los animales son la fuente principal de estímulos químicos. Para los seres humanos la luz es una importante fuente de estímulo, ya que el sentido de la vista es el mejor dotado. Somos esencialmente animales “videntes”, pero no sucede así con todos los otros animales, en muchos de los cuales es más decisiva la extraordinaria sensibilidad de uno o varios de los demás sentidos. El sonido, por ejemplo, es importante para la mayoría de los animales, sobre todo cuando procede de otro animal de la misma o de distinta especie. Puede significar comida, peligro o algún otro aspecto del medio ambiente igualmente importante para el animal.”<sup>35</sup>

La conducta de los animales es diferente a la del hombre por lo cual si pusiera el empeño necesario para poder obtener el conocimiento y aprender de la conducta de los mismos, se

---

<sup>35</sup> J.D. Carthy, La conducta de los animales, Gráficas Estella, 1971, p. 11, 12, 13, 14, 15.

podría dar una convivencia amena entre el ser humano y los animales, de esta manera evitando consecuencias negativas que hoy en día persisten y van en aumento, en las cuales los más vulnerables son los animales como también el mismo ser humano que sin percatarse del daño que les provoca también produce efectos contraproducentes en la vida del mismo o de sus futuras generaciones.

El ser humano en su mayoría llega a formar sus propias conclusiones lo que le lleva a dar por sentado que el comportamiento que tiene un animal lo hace porque no razona o simplemente así es su naturaleza, claro está que no tiene la capacidad de razonar pero que si puede sentir por ende cada estímulo que reciba por parte del hombre, será el que provoque el comportamiento o la conducta del animal, por lo cual los animales solo responderán a los estímulos que se le proporcionen, ya que si se le brindan golpes o torturas pues su conducta en la mayoría de casos será el ser agresivo, defenderse con la capacidad de la estructura física con la que cuenta, o simplemente huir; caso contrario si se le brindan estímulos de cariño, afecto, cuidados el animal será agradecido con el hombre.

Es de mencionar que se han realizado varios estudios en los cuales se ha logrado constatar que se obtienen beneficios al tener una mascota o animal de compañía, y no solamente estos ya que los animales como de granja u otras especies proporcionan ventajas para la salud, alimentación, desplazamiento, en el ámbito social y valorativo. Debido a esto el ser humano puede no solo tener un aprovechamiento propio o para su familia, a la vez puede tener un progreso en la sociedad que se desenvuelve coadyuvando a mejorar sus relaciones interpersonales y así mismo poder vivir una vida mejor en aspectos de la salud y bienestar proporcionándole tranquilidad y felicidad.

### III. VIOLENCIA SOCIAL

**La violencia:** “La Organización Mundial de la Salud define la violencia como: El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.”<sup>36</sup>

La violencia se puede presentar externa como internamente a través de la fuerza o de las palabras, que pueden o en la mayoría de los casos repercuten en la vida de la persona desde

---

<sup>36</sup> Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, DC, 2002; p. 1.

niños, hombres, mujeres y personas de la tercera edad, pero además es común en la actualidad que dicha violencia se ejerza también hacia los animales tanto física como verbalmente ya que se les agrede en su integridad física o sufren maltrato porque se tienen la creencia que son seres que no sienten, que únicamente son objetos pero aun así en las definiciones que se aludieron de violencia se hace referencia que también se puede ejercer violencia hacia objetos lo cual si a los animales se les considera como cualquier objeto también pueden ser víctimas de violencia.

**Violencia social:** “La violencia social se refiere a cualquier tipo de violencia con impacto social cometida por individuos o por la comunidad. Estos actos violentos adoptan diversas formas en los distintos países, incluyendo conflictos armados, violencia de pandillas, agresiones físicas de padres a hijos (por ejemplo, castigos corporales), terrorismo, desplazamiento forzado y segregación. La exposición a la violencia puede ser directa (por ejemplo, ser la víctima de un acto violento) o indirecta (por ejemplo, escuchar hablar de violencia o presenciar violencia que involucra a otros)”.<sup>37</sup>

La violencia social se ejerce hacia la comunidad, dentro de la familia inclusive a los animales, ya que parte de la sociedad realiza actos que vulneran la naturaleza de los animales y el cuidado que necesitan los mismos con el objetivo de la obtención de poder, con ese poder hacer lo que le plazca al ser humano porque se considera superior a los animales y que deben de obedecerle. En la antigüedad se puede observar siguiendo un parámetro bíblico que Dios le dio la autoridad al hombre de enseñorear a los animales y toda su creación, pero esto no establece o no quiere decir que se le pueda ejercer violencia a través del maltrato que hoy en día reciben. Dichos actos realizados a los animales les provocan dolor y sufrimiento lo cual forma parte de la violencia social que hoy en día se percibe en el país, ya que son actos intencionales y recurrentes con el fin de controlar, agredir, lastimar y dominar a seres indefensos como los animales.

*Clasificaciones de la violencia:*

*Violencia de género.-* Es cualquier tipo de acto u omisión tendiente a dañar física, mental, sexual o emocionalmente a una persona de otro género, (hombre o mujer), siendo mayoritariamente usual que sea en contra de la mujer, aunque también se dan casos de

---

<sup>37</sup> <http://www.encyclopedia-infantes.com/violencia-social/sintesis>; Fecha de consulta: 01 de agosto de 2017.

violencia de género por parte de mujeres a hombres. Por lo que este tipo de violencia se suele dividir en violencia contra la mujer, (la más usual) y violencia contra los hombres (menos frecuente estadísticamente). Este tipo de violencia suele incluir a la violencia dentro del hogar, en el trabajo, prostitución forzada y esclavitud sexual, violaciones, mutilaciones genitales (mayoritariamente femeninas), golpes, humillaciones, etc., pero con un enfoque o saña de género.

*Violencia intra-familiar. E infantil-* Es el tipo que se da en el seno de la propia familia, la cual puede incluir golpes, humillaciones, abusos sexuales, burlas, mutilaciones, etc., que son perpetrados por miembros del entorno familiar de la propia víctima, ya sean uno o ambos padres, hermanos, hermanas, tíos, abuelos, y otros parientes y personas dentro del entorno familiar, (como padrastros y tutores).

*Violencia laboral.-* Es la violencia que se ejerce en contra de la víctima en el trabajo, puede manifestarse de diversas formas, como en la negativa ilegal de contratar a la víctima, no respetar sus condiciones laborales, intimidación en el trabajo, amenazas, abusos ligados a la discriminación de género o a la condición social del trabajador, la descalificación o minimización del trabajo realizado por el trabajador, tendiente a hacerlo sentir menos.

*Violencia en la educación o en la escuela.-* Este tipo puede presentarse de dos formas, el ejercido por compañeros de estudios mediante acosos, golpizas, insultos, humillaciones etc., (el denominado bullying), o el que es ejercido por parte de los educadores o docentes, como humillaciones tendientes a dañar la autoestima del alumno, alusiones despectivas a la condición social o económica, maltrato físico, (golpes), amenazas, insinuaciones sexuales (generalmente a estudiantes de sexo femenino), y cualquier otro tipo de agresión física o psicológica perpetrado por docentes o figuras de autoridad en la escuela.

*Violencia espiritual o religiosa.-* Se entiende por violencia espiritual, al tipo de violencia que ejercen algunos grupos o personas, para pretender forzar la permanencia de una persona dentro de los márgenes de una religión o en su caso para cambiarla de religión, se ejerce este tipo de violencia cuando se intenta forzar el cambio o permanencia de alguien en determinada religión, ya sea por la fuerza física, amenazas, aislándola de la comunidad, o acosándola para hacer el cambio, este tipo de violencia es muy usado en grupos religiosos del tipo de las sectas, para la permanencia de sus miembros en la comunidad.

*Violencia contra los animales.*- Se refiere a cualquier acto de agresión en contra de animales, ya sean estos animales salvajes o mascotas, actos tales como golpes, hacinamiento en lugares inapropiados (jaulas pequeñas), no alimentarlos apropiadamente, utilizarlos para espectáculos violentos entrenándolos para combatir con otros animales, etc.<sup>38</sup>

La violencia social se puede manifestar en diferentes tipos, pero existe un factor que sobresale o cuya característica predomina en cualquiera de ellas que es la intención de provocar un daño o dolor con consecuencias a corto o largo plazo, efectuándolo a través de la acción u omisión de los hechos que se realicen a la persona de cualquier edad en los diferentes ámbitos que se desenvuelve o a los animales desde que nacen o en cualquier etapa de su desarrollo. Se logra analizar de la clasificación referida anteriormente que la violencia social es una situación que está carcomiendo la sociedad en cuanto a sus valores y el bienestar que necesita para poder tener un avance tanto productivo como pacífico, que a través del tiempo ha llegado a tomar lamentablemente un gran auge ya que se logra propagar con tanta facilidad afectando a cualquier ser vivo, e inclusive la sociedad llega a verlo como algo “normal” tomando cualquier acto de violencia social con indiferencia dejando a la luz que los seres humanos han perdido la sensibilidad para poder brindar ayuda a su misma especie y a cualquier otra.

Causas de la violencia social: Existen varios factores que influyen en los seres humanos a realizar actos de violencia aunque hay que dejar en claro que no todos reaccionan de la misma forma empero si la persona que se vea afectada por cualquiera de los factores que se producen en el hogar, en el trabajo, en los centros de estudio o personales, tiene la probabilidad de que realice algún acto de violencia contra sí misma, en la familia, círculo de amigos o personas con las que se relaciona, animales de compañía o vagabundos.

Por lo cual a criterio de la autora es evidente que en las áreas en las que se desenvuelve el ser humano pueda generarse violencia social en cualquiera de sus manifestaciones, lo que perjudica en altos porcentajes al desarrollo de la sociedad ya que el efectuar actos de violencia a cualquier ser vivo genera gastos al país, temor en los habitantes, pérdida de valores, al igual que el respeto a la vida de los seres humanos y de cualquier animal.

---

<sup>38</sup> <http://10tipos.com/tipos-de-violencia/>; Fecha de consulta: 01 de agosto de 2017.

## **Violencia hacia los animales**

“... Es la mente humana, con su corteza cerebral enormemente desarrollada, la que nos separa de otros animales. Nuestra mente, en destellos únicos de brillantes y en la búsqueda colectiva de metas comunes, ha creado maravillas. Ningún otro animal puede siquiera apreciar el Partenón, mucho menos esculpir las magníficas columnas de este antiguo templo griego. Sólo nosotros podemos erradicar la viruela y la polio, domesticar otras formas de vida, penetrar el espacio con cohetes y viajar a las estrellas en nuestra imaginación.

Sin embargo, ¿somos acaso la más exitosa de las formas de vida? Como parece a primera vista. La duración de la existencia humana es apenas un instante en los 3,500 millones de años de presencia de vida en la Tierra. Pero durante los últimos 300 años la población humana se ha incrementado de 500 millones a 5500 millones de personas, y ahora crecemos a un ritmo de un millón de personas cada cuatro días.

¿Es esto una medida de nuestro éxito? En nuestra expansión por la faz de la tierra, hemos llevado a la extinción a por lo menos 300 especies importantes, dentro de su propio período de vida, la rápida destrucción de selvas tropicales y otros hábitats diversos puede causar la desaparición de millones de especies de plantas, vertebrados e invertebrados, muchos de los cuales ni siquiera llegaremos a conocer. Muchas de nuestras actividades han modificado el ambiente y lo han llevado a situaciones incompatibles con la vida, incluida la propia existencia del ser humano.

Los ácidos, provenientes de plantas generadores de energía y de nuestros automóviles, caen a la tierra en forma de lluvia, lo que pone en riesgo a los bosques y a los lagos... Los desiertos crecen conforme el suelo se va erosionando por la acción del sobrepastoreo y la demanda de leña. Nuestras tendencias agresivas, acrecentadas por presiones de necesidades y deseos de expansión, nuestros hábitats agrandados por nuestras proezas tecnológicas nos han dado la capacidad de destruirnos a nosotros mismos, junto con muchas otras formas de vida.

La mente humana es la fuente de problemas más presionantes, pero también nuestra mayor esperanza para resolverlos. ¿Dirigiremos ahora nuestro intelecto hacia la reducción del impacto causado, el control de nuestro crecimiento poblacional y la preservación de los

ecosistemas que nos sustentan conjuntamente con otras formas de vida? ¿Somos acaso un fenómeno biológico muy exitoso o una brillante catástrofe? Quizá los próximos siglos digan la última palabra.”<sup>39</sup>

“... Esta violencia hacia los animales nos puede servir como detector y señal de alerta hacia la violencia intrafamiliar, ya que la crueldad hacia los animales y la violencia humana tienen una relación directa. Debemos saber que los niños que maltratan a sus animales de compañía pueden ser testigos de actos crueles contra seres humanos o ellos mismos ser víctimas de abuso por alguien mayor y con más poder...

La crueldad origina violencia, y la violencia, delincuencia. En un estudio hecho en Estados Unidos se comprobó que no todos los maltratadores de animales se convierten en asesinos en serie, pero todos los asesinos en serie tienen antecedentes de maltrato a animales (Gena Icazbalceta)...”<sup>40</sup>

Por ende es fundamental erradicar la violencia de cualquier sociedad ya que a través de diferentes investigaciones se ha establecido que la violencia hacia los animales por cualquier ciudadano ya sea por acción u omisión, no solo tiene repercusiones sobre la vida de este ser vivo e indefenso, sino además conlleva a generar más violencia en la sociedad, encontrándose los seres humanos expuestos cada vez más a cualquier acto de violencia que va desde hechos de vandalismo, delincuencia hasta homicidios.

#### **IV. MALTRATO ANIMAL**

En la Declaración Universal de los derechos del animal se refiere en cuanto al maltrato animal que “ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos crueles. Si la muerte de un animal es necesaria, debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia”<sup>41</sup>.

La ley de Protección y Bienestar Animal nos indica en el artículo tercero inciso gg) que el maltrato animal es la “acción directa o indirecta consciente o inconsciente que causa dolor o estrés a un animal y la privación de las cinco libertades del bienestar animal”; estas

---

<sup>39</sup> Teresa Audesirk, Gerald Audesirk, Biología: La vida en la Tierra, Editora: Prentice Hall, p. 490 y 491.

<sup>40</sup> <http://www.animanaturalis.org/p/1332/maltrato-animal-antesala-de-la-violencia-social>; fecha de consulta: 06 de agosto de 2017.

<sup>41</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, Declaración Universal de los Derechos del Animal, Londres, 1977. Art. 3º.

libertades son reconocidas internacionalmente, y les confiere a los animales el derecho a tener una vida libre de hambre, sed, desnutrición, temor, angustia, molestias físicas, incomodidad, dolor, lesiones, enfermedades y libre para manifestar su comportamiento natural.

El maltrato animal se puede materializar de diferentes maneras, como el no proveerles alimentación, agua, un techo en el que se pueda resguardar del sol o la lluvia, mantenerles el espacio adecuado y limpio, abandonarlos, golpearlos, utilizarlos para obtener un beneficio económico sin proporcionarles lo indispensable para que un animal pueda vivir, provocarles sufrimiento, mantenerlos con buena salud.

Para el animal el ser humano en muchos de los casos es indispensable, sin embargo los animales que no se encuentran expuestos al contacto con los seres humanos pueden tener menos dificultad para poder sobrevivir en su ambiente natural. El maltrato animal lamentablemente cruza fronteras, estatus sociales y económicos, ya que se desarrollan tanto en el área rural como urbana, lo que demuestra que el hombre en su mayoría la actitud que toma hacia los animales es pasiva al momento de ver que ejercen cualquier tipo de maltrato contra los animales o activa cuando son ellos los protagonistas de dichos actos al animal de compañía o hacia los animales que viven en la calle.

### **Maltrato animal en Guatemala**

En el país de Guatemala los actos que producen maltrato animal hacia las diferentes especies de animales con los cuales cuenta el medio ambiente, se han efectuado desde el pasado, a diario pero sigilosamente se han exterminado varias especies en Guatemala y otras que están a punto de extinguirse todo ello a consecuencia de un mal manejo y conservación ya sea del hábitat natural de los animales o de estos, por parte del ser humano a través de los actos directos e indirectos que realiza hacía los animales ha ido acabando con el comportamiento natural de estos o lo que es peor con sus vidas.

No es hasta hace tres años atrás que empezó a tomarse o irse formando consciencia y sensibilidad en un porcentaje mínimo de los habitantes en Guatemala de proteger a los animales, ya que los animales son seres vivos que sienten, a los cuales se les debe de proveer los cuidados necesarios para vivir, como por ejemplo no explotarlos para beneficios económicos, no ser utilizados de una forma inhumana o torturarlos, causarles

dolor por placer o ser simplemente espectadores del maltrato que puedan sufrir, debido a esto el maltrato animal ha ido aumentando sin ninguna regulación legal que pueda coadyuvar y limitar el padecimiento de dolor y sufrimiento a la cual se encuentran la mayoría de animales, por lo que es hasta en el mes de abril del año dos mil diecisiete que entra en vigencia la Ley de Protección y Bienestar Animal por medio de la cual se busca la reducción del maltrato animal en Guatemala.

En el país “se prohíbe las peleas de perros, la venta de mascotas o criadores que vendan animales enfermos o lastimados, los experimentos o investigaciones con animales, como también el ingreso de circos de otros países que utilicen animales para espectáculos. Una serie de fotografías muestra un caso de maltrato animal en contra de un caballo en la Antigua Guatemala, cuando este se desploma luego de pasar largo tiempo tirando de una carreta.”<sup>42</sup>

Situaciones que se dan en algunos municipios de Guatemala clandestinamente y que se trató de prohibir dichos eventos a través de la Ley Protectora de Animales, en el artículo veintidós hace alusión que “toda persona que cometa crueldades con los animales, los maltrate, o les cause la muerte sin necesidad... podrá ser detenida y puesta a disposición de la autoridad competente, y penada con una multa gradual de uno a veinte quetzales, o su equivalente en arresto”<sup>43</sup>, lo que ha quedado desactualizado en cuanto a la multa que se imponía y no positiva por la falta de exigibilidad en cuanto a si se sorprendía a una persona en flagrancia cometiendo maltrato hacia los animales o por denuncia se le pusiera a disposición de la autoridad correspondiente, lo cual hizo necesario regular de una manera concreta los casos de maltrato contra los animales que se dan a diario, donde la mayoría se quedan impunes, y los actores de dichos hechos sin la sanción correspondiente por haber efectuado dicho hecho o caso contrario hacerse responsables por la enfermedad que se le pueda ocasionar a los animales y proporcionarles sin detrimento alguno su condición de seres vivos.

---

<sup>42</sup><https://www.publineas.gt/gt/guatemala/2017/02/28/aprueban-ley-bienestar-animal-brindar-proteccion.html>;  
Fecha de consulta: 10 de agosto de 2017.

<sup>43</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 870, Ley Protectora de Animales. Art. 22.

Otros de los casos que se dan con demasiada frecuencia en Guatemala es el abandono de perros, los cuales viven en condiciones inhumanas y antihigiénicas, causando molestias a los habitantes en cualquier lugar, pero el ser humano es el principal causante de dicha situación porque la mayoría de estos casos de abandono se deben a que al momento de adquirir o recibir como regalo un animal de compañía no se hace con responsabilidad para proveerle lo que necesita la mascota al contrario se hace solo por emoción, porque están pequeños y son tiernos pero al crecer les causa molestia el brindarle los cuidados necesarios a dicha mascota, tomándolos como una carga a la cual se puede deshacer en cualquier momento porque son únicamente animales por ende los abandonan, siendo esta otra forma de maltrato animal.

En la ciudad de Quetzaltenango según datos del Ministerio de Salud, “existe una población canina estimada de 32,897 incluyendo a perros callejeros y de compañía, de los cuales en las campañas contra la rabia que realiza la dirección del área de salud de Quetzaltenango fueron vacunados en el área rural 7858 y en el área urbana 7652, teniendo una cobertura del cuarenta y siete por ciento del total de la población canina”. Lo que establece que si día a día va incrementando los casos de abandono eso incrementa la necesidad del mantenimiento de la salubridad y aunado a ello la proliferación de dicho animales en la ciudad.

## V. PROTECCIÓN, BIENESTAR ANIMAL

**PROTECCIÓN:** “Protección, del latín *protectio*, es la acción y efecto de proteger (resguardar, defender o amparar a algo o alguien). La protección es un cuidado preventivo ante un eventual riesgo o problema”<sup>44</sup>

Por ende la protección engloba toda aquella acción que se efectúa con el objetivo de impedir cualquier daño o amenaza hacia un ser vivo u objeto para defenderlo o mantenerlo a salvo en el caso de un ser viviente y en buen estado en el caso de una cosa. La protección se puede llegar a manifestar en su mayoría cuando se esté generando alguna acción que produzca como consecuencia un daño o provoque riesgo al ser vivo u objeto, para lo cual se es necesario e imprescindible el proporcionarle la debida protección para resguardar la

---

<sup>44</sup> <http://definicion.de/proteccion/>; Fecha de consulta: 11 de agosto de 2017.

integridad física o psicológica en el ser vivo, o por el contrario la material o la esencia en alguna cosa.

**Bienestar:** Es la “Comodidad, o conjunto de cosas necesarias para vivir a gusto y con descanso. Satisfacción, sosiego, tranquilidad, paz.”<sup>45</sup> Por lo tanto el bienestar es la condición en la que cualquier ser vivo se encuentra en óptimas condiciones para poder desarrollar sus diferentes comportamientos sin ningún malestar o impedimento, siendo así una vida lo más natural o innata posible.

Sin embargo el bienestar no solo abarca la vida del ser humano, ya que todos los seres vivos son importantes para el medio ambiente y el mismo ser humano, por lo cual los animales como seres sintientes deben de gozar de bienestar desde el nacimiento hasta su fallecimiento. Lo cual no se ha logrado ya que se busca únicamente el bienestar del ser humano aún a costa de los demás seres vivos, excluyendo así el bienestar de los animales, cuestión que se busca implementar en la actualidad a través de varios esfuerzos por instituciones o normas jurídicas en varios países que velan por que se le proporcione el bienestar a los animales como seres vivos.

**Bienestar animal:** El bienestar animal lo define la ley de Protección y Bienestar Animal en el artículo tres en su inciso q) así: “Cuando un animal se encuentra sano, cómodo, bien alimentado, seguro; y puede expresar formas innatas de su comportamiento y no padece de dolor, miedo o desasosiego”<sup>46</sup>, para que el animal pueda manifestar su comportamiento nato es fundamental proporcionarle la protección que necesita, lo que implica darle los cuidados relativos para no ser susceptible de sufrimiento, riesgos o amenazas provenientes del ser humano tales como el no proveerles alimentación, un lugar adecuado, cuidados en la salud del animal, el abandonarlos.

“Según el *Código Sanitario para los Animales Terrestres de la OIE*, “el bienestar animal es el modo en que un animal afronta las condiciones en las que vive”. Los principios de la OIE sobre bienestar animal también mencionan las archiconocidas “Cinco Libertades”, que se

---

<sup>45</sup> Ibid, Diccionario.

<sup>46</sup> Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección y Bienestar Animal, Dto. 05-2017; art. 3.

publicaron en 1965 para describir el derecho al bienestar que tienen los animales que se encuentran bajo el control del ser humano.<sup>47</sup>

El bienestar del animal se refiere a que el animal goce o le sea previsto un estado apto para poder desarrollarse de una manera similar o lo más cercana posible del hábitat natural, proveyéndosele lo necesario para poder subsistir desde su alimentación, los cuidados relativos para estar en buena salud, un lugar apropiado e higiénico, una relación adecuada así como armoniosa entre el hombre y el animal, todo esto para proporcionarle el bienestar al animal, ya que de lo contrario se producen efectos negativos y de largo plazo en el mismo como lo es el sufrimiento, dolor, desnutrición, miedo a todo lo que escuchen o perciban en su entorno, todo esto a causa del mal manejo y falta de sensibilidad del ser humano hacia los animales, provocando en ellos el maltrato animal en sus diferentes manifestaciones.

**Medios para proteger y cuidar a los animales:** La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 64, *“Patrimonio natural. Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentara la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizara su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista.”*

También en el artículo 97 se refiere al *“Medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”* y este se relaciona con el cuarto considerando del decreto 4-89 el cual se refiere a la Ley de áreas protegidas el que establece *“Que para la adecuada conservación y mejoramiento del medio ambiente es*

---

<sup>47</sup> <http://www.oie.int/es/bienestar-animal/el-bienestar-animal-de-un-vistazo/>; Fecha de consulta: 13 de agosto de 2017.

*indispensable la creación y organización de los sistemas y mecanismos que protejan la vida silvestre de la flora y fauna del país.”*

En efecto la Ley de Protección y Bienestar Animal en su artículo dos inciso f) indica que *“Toda persona dentro del territorio de Guatemala está obligada a respetar la vida y abstenerse de maltratar a cualquier animal; e igualmente tiene el deber de denunciar ante las autoridades competentes todo acto que atente contra el mismo”*. Lo transcrito anteriormente anticipa la obligación que se tiene como ciudadano de Guatemala de brindar respeto a la vida animal, no ejercer maltrato de cualquier índole a los animales, denunciar ante la autoridad correspondiente cualquier acto que provoque daño a los mismos es decir cuando sean víctimas de maltrato por parte de cualquier humano.

Bajo esos lineamientos se determina que los animales necesitan de los medios idóneos y efectivos para brindarles la debida protección y cuidados que son necesarios y vitales para el disfrute de una vida adecuada, el respeto como ser sintiente alejada de dolor y sufrimiento causado la mayoría de veces por los seres humanos.

## **VI. TENENCIA RESPONSABLE DE LOS ANIMALES**

**Tenencia de animales:** “La tenencia responsable de animales de compañía y de producción, recae directamente en los propietarios y tenedores, quienes tienen la obligación de brindarles el bienestar y los cuidados necesarios para su correcto desarrollo, con el fin de mantener una adecuada relación entre el animal y el ser humano.

Para ello es preciso tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Cuando decidimos adquirir una mascota es necesario tener conocimiento que estos dependen del ser humano y son los propietarios o tenedores quienes deben asegurar su bienestar y supervivencia; por lo que es necesario satisfacer sus necesidades básicas, a saber: Alimentación, Espacio y protección de las condiciones ambientales, Limpieza y desinfección del lugar donde habita la mascota, Cuidados sanitarios, Cariño y respeto.
2. A nivel sanitario son de gran importancia los siguientes aspectos: Mantener sólo el número de mascotas que pueda cuidar responsablemente; Vacunar a su mascota una vez al

año siguiendo un esquema de vacunación certificada y dirigida por un médico veterinario; Desparasitar regularmente a la mascota según el criterio de un médico veterinario.

**3.** Para la tenencia de animales de producción es necesario tener en cuenta: El predio debe disponer de agua a voluntad, de buena calidad y en condiciones higiénico sanitarias adecuadas; Evitar maltrato, estrés, dolor y miedo de los animales, mediante un manejo adecuado; No usar en el manejo de los animales, instrumentos que puedan causar lesiones o sufrimiento; Las instalaciones para atención y manejo de los animales, deben ofrecer un entorno eficiente y seguro para estos y los operarios; En confinamiento y estabulación, los animales deben disponer de espacio suficiente, para manifestar su comportamiento natural<sup>48</sup>

En el Reglamento de la Ley de Protección y Bienestar Animal “fomenta la tenencia responsable de los animales de trabajo y de compañía; con el fin de modificar las practicas que perjudican a la naturaleza y a la sociedad, en pro de un ambiente más sano y humano en el que haya menos sufrimiento y se pongan en práctica actitudes de respeto y cuidado por todas las formas de vida.”<sup>49</sup>

Así mismo hace referencia en el Artículo 13 del Reglamento que se podrá tener una animal siempre y cuando se cuente con el “Espacio adecuado. Se permitirá, la tenencia de animales, cuando se disponga de un espacio adecuado de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo catorce de la Ley de Protección y Bienestar Animal”.

La tenencia de animales debe de realizarse con responsabilidad, no solamente se posee o se tiene el control sobre los animales, si no es necesario que el ser humano que se relaciona directa o indirectamente con los animales tenga el compromiso de proveer al animal lo necesario para poder vivir, dando respeto a la vida de cualquier ser vivo.

**Responsabilidad:** “Obligación de reparar y satisfacer un daño. Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado.”<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> <https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/Tenencia-responsable-de-mascotas.aspx>; Fecha de consulta: 14 de agosto de 2017.

<sup>49</sup> Acuerdo Gubernativo número 210-2017, Reglamento de la Ley de Protección y Bienestar Animal, art. 13-16, 28-35.

<sup>50</sup> Ibid, Diccionario.

La responsabilidad es un compromiso, una obligación en cualquier decisión o acción que ejerza el ser humano en el transcurso de la vida, que produce consecuencias las cuales pueden tener efectos positivos o negativos, en el caso de los animales el hombre es responsable de que estos, tengan una vida adecuada para manifestar el comportamiento natural de los mismos, ya que el ser humano siempre tiene contacto en cualquier lugar que se desenvuelve con animales, ya sea en casa, en los parques, en un área boscosa o natural, en los circos, en los zoológicos, los dos últimos casos en donde la mayoría de veces no se les proporciona los cuidados que necesitan, no se preservan dichas especies con responsabilidad, por ende no se evita el padecimiento de maltrato animal a la que se encuentran expuestos en estos lugares con gran facilidad.

La ley de Protección y Bienestar Animal establece en el artículo trece que las obligaciones de todo responsable, propietario o cuidador son el proteger a los animales garantizando las cinco libertades de bienestar animal, evitar actos de maltrato, crueldad y sufrimiento, mantener al animal en condiciones adecuadas de salubridad y seguridad evitando de esta forma riesgos para la salud y seguridad de los seres humanos, tener un programa de medicina preventiva con la supervisión de un médico veterinario, propiciar que el animal de compañía sea sociable para que no sea violento.

## **VII. DERECHOS DE LOS ANIMALES**

Si los animales deben de tener derechos, es muy cuestionado hoy en día ya que se les ha conferido los mismos debido a que son seres vivos, situación que entra en conflicto con varias posturas, creencias o culturas en cualquier país. Cuestión que toma gran relevancia y es necesaria para que en cualquier país se logre respetar la vida de los animales, evitando el maltrato animal del que son víctimas, así también teniendo un equilibrio en el ecosistema siendo este indispensable para el planeta y el ser humano. Ya que el ecosistema necesita tanto de los seres humanos como de los animales para que exista equilibrio y el mismo beneficie al hombre, pero esto no implica que se deba de dañar o aprovecharse de los animales.

El 10 de diciembre de 1997 se comenzó a conmemorar el Día Internacional de los Derechos de los Animales, con lo cual se busca lograr que las personas reflexionen sobre el respeto a todos los seres y no solamente a los humanos. Ya que los seres humanos es una de las

diferentes especies que existen en el planeta, por ende el respeto que le brinde a cualquier otra especie, tiene relación con el respeto del hombre para el hombre.

“Los animales forman parte del ecosistema urbano que es definido por la Organización de las Naciones Unidas como Una comunidad biológica donde los humanos representan la especie dominante o clave y donde el medioambiente edificado constituye el elemento que controla la estructura física del ecosistema.

La legislación guatemalteca protege el medio ambiente en el cual el ser humano desarrolla sus actividades, esto queda reflejado en la Constitución Política de La República de Guatemala, específicamente en el Artículo 97 de la Carta Magna Se establece: "Medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades Y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación".

En aras del cumplimiento de esta normativa constitucional, el Estado promulgó La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, la misma tiene como objetivo primordial “el lograr un desarrollo económico y social de toda la población, esto solo lo logrará a través de la creación de mecanismos encaminados a la conservación de todo el ecosistema en el cual se desenvuelve la población, y que dentro de ellos están los animales.”

La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente determina en el Artículo 13 que el medio ambiente comprende: “Los sistemas atmosféricos (aire); hídrico (agua); lítico (rocas y minerales); edáfico (suelos); biótico (animales y plantas); elementos audiovisuales y recursos naturales y culturales.”

Asimismo regula lo concerniente al derecho de los animales, en la cual se establece que es deber del Estado garantizar el bienestar de las personas y de las familias y que su fin supremo es la realización del bien común, lo que implica que debe promover políticas públicas para generar cambios culturales en la convivencia de los seres humanos y las especies animales, tomando acciones inmediatas que garanticen el respeto y la dignidad a toda forma de vida, como se alude en los considerandos de dicha Ley.

## DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL

“...Es una normativa de carácter no vinculante aprobada por la UNESCO y posteriormente por la ONU. Es una mera declaración de intenciones, entre otras cosas, por el hecho de que los ordenamientos jurídicos no suelen considerar a los animales como sujetos de derecho, en la mayoría de los casos son declarados bienes semovientes.

La Declaración Universal de los Derechos de los Animales se inclina por una postura acorde con la doctrina de los movimientos animalistas, que mantienen que la vida es de todos y el ser humano no puede adoptar una postura antropocéntrica, contraria a la propia naturaleza; es necesario la existencia de un código moral biológico en el que se tenga en cuenta el respeto hacia todas las especies vivientes, sin que se adopten categorías jerarquizadas y tomando como fundamento esencial el derecho a la vida, al no sufrimiento o maltrato de otras especies.

Esta concepción proteccionista sobre el otorgamiento de derechos a los animales conlleva una educación social de respeto y amor hacia los animales, que ha de promoverse desde la infancia del individuo, según hace constar la propia Declaración Universal. El problema principal de la Declaración Universal de los Derechos de los animales es que, como mantuvimos con anterioridad, se trata de una mera declaración de principios o información ética o moral sobre el comportamiento humano hacia otros seres vivos, no tiene fuerza legal y su incumplimiento no lleva aparejada ningún tipo de responsabilidad.”<sup>51</sup>

De esta manera la ratifica Guatemala ya que forma parte de la ONU desde “el veintiuno de noviembre de 1945”.<sup>52</sup>

En esta Declaración establece que todo animal posee derechos, los cuales se deben de reconocer y respetar para la coexistencia de las especies en el mundo. Debido a la falta de conocimiento y desinterés de los mismos esto conduce a que el hombre cometa crímenes como el genocidio en contra de los animales y/o naturaleza, o biocidio (muerte del animal sin necesidad), lo cual parece estar en su apogeo ya que tiene un crecimiento exagerado en la sociedad al pasar de los años, lo que genera una amenaza para la estabilidad del propio ecosistema.

---

<sup>51</sup> <http://www.oie.int/es/quienes-somos/>; Fecha de consulta: 21 de agosto de 2017.

<sup>52</sup> <http://cinu.mx/onu/miembros/>; Fecha de consulta: 21 de agosto de 2017.

En el mismo sentido el respeto del hombre hacía los animales va de la mano con el respeto entre ellos mismos, lo que infiere que la delincuencia puede ser una de las consecuencias de los actos crueles que se hayan realizado a los animales en alguna etapa de la vida, situación que puede evitarse en algunos casos si se proporciona la debida educación desde la niñez para que puedan contemplar, entender, respetar y amar a los animales y no infringirles cualquier tipo de dolor o daño, a lo que también puede ser señal que ellos padezcan o sean observadores de este tipo de actos dentro del hogar, provocando una escala de violencia.

## DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIENESTAR ANIMAL

La Declaración Universal sobre Bienestar Animal (DUBA) es una propuesta de acuerdo inter gubernamental para reconocer que los animales son seres capaces de sentir y sufrir, que tienen unas necesidades de bienestar que deben ser respetadas y que la crueldad hacia ellos debe terminar. De ser aprobada por Naciones Unidas, la DUBA sería un conjunto de principios que animarían a los gobiernos nacionales a crear o mejorar las iniciativas y legislaciones de protección a los animales. El bienestar animal es importante no sólo para los animales, además tiene una relación cada vez más evidente con el desarrollo sostenible, la seguridad alimentaria y otros asuntos que son preocupación de Naciones Unidas.

“La Declaración Universal sobre Bienestar Animal (DUBA) fue concebida por la Sociedad Mundial para la Protección Animal WSPA, la cual funciona como secretariado para la iniciativa apoyada por otras de las organizaciones más importantes de bienestar animal a nivel mundial como la Humane Society of the United States (Sociedad Humanitaria de los Estados Unidos. La Organización Mundial de Salud Animal (OIE) declaró su apoyo a la DUBA en 2007.

Una Declaración Universal sobre Bienestar Animal sería un acuerdo entre las personas y las naciones para reconocer que los animales sienten y pueden sufrir. Las necesidades de bienestar de los animales deben ser respetadas. La crueldad animal debe ser erradicada.”<sup>53</sup>

Con dicha declaración se recomienda que los animales son seres vivientes, sensibles y que, por consiguiente, merecen una especial consideración y respeto, que comparten este planeta

---

<sup>53</sup> Declaración Universal para el Bienestar Animal, Organización de Naciones Unidas y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; p.1.

con otras especies y otras maneras de vida las cuales coexisten dentro del ecosistema, desarrollando así una manera humana y sustentable.

En el artículo sexto referente a los animales de compañía apunta que “Debe obligarse a los dueños de animales de compañía a que se responsabilicen del cuidado y bienestar durante el tiempo de vida de los animales o para hacer los arreglos adecuados para entregárselos a una persona responsable si ellos ya no pueden encargarse de ellos. Deben tomarse las medidas apropiadas para promover e introducir la esterilización de animales de compañía. ”

Todo ello para que los propietarios o responsables de animales domésticos o mascotas realicen una tenencia responsable, tomando en cuenta que es un ser vivo el que necesita parte de su tiempo, cuidados y cariño. Erradicando una de las principales causas de la proliferación de los animales callejeros. La Declaración Universal sobre el Bienestar Animal puede contribuir a eliminar el maltrato animal en el país, tratando a los animales como seres vivos sintientes, a los cuales respetar y brindarles los cuidados necesarios evitándoles de una u otra forma padecimiento de dolor por actos crueles o el abandono de los mismos lo que repercute en el saneamiento ambiental en la ciudad entre otros efectos.

## **VIII. NORMATIVA JURIDICA GUATEMALTECA SOBRE LA PROTECCIÓN Y BIENESTAR DE LOS ANIMALES**

### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

En su artículo primero regula “... El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”, inclusive el primer considerando de la Ley de Protección y Bienestar Animal alude ese artículo para poder promover cambios en la convivencia entre los humanos y las diferentes especies de animales.

La salud es un bien público como lo indica en el artículo noventa y cinco “la salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento”. Asimismo el artículo noventa y siete establece que “el Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las

normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”.

La constitución permite que se cree la regulación necesaria para poder garantizar la utilización racional de los recursos como la fauna que engloba todas las especie de animales, para que haya un equilibrio en el ecosistema, evitando así perjudicar el medio ambiente, así como la vida del ser humano y demás seres vivos.

**Antecedentes de la iniciativa de la ley de protección y bienestar animal:** En la Ley de Protección y Bienestar Animal se reunieron tres iniciativas de ley, “*la primera:* iniciativa de ley número 4554, “Ley para la Protección de Animales de Compañía” conocida en el pleno el once de septiembre de dos mil doce; *la segunda:* Iniciativa de Ley número 5034 “Ley de Bienestar Animal” conocida en el pleno el veinticinco de febrero de dos mil dieciséis; *la tercera:* Iniciativa de Ley 5025 “Ley para el Bienestar, Defensa y Protección Animal de Guatemala” ingresada a dirección legislativa el cuatro de febrero de dos mil dieciséis.

Por la similitud en el objeto, finalidad, propósito y articulado de las referidas iniciativas se procedió a realizar su análisis en forma conjunta y se decide integrarla en una sola. Considerando que es necesario garantizar la vida y el buen trato a los seres animales que hombre utiliza para la producción en cualquier forma, o que convienen con él, realizando tareas que puede asimilarse perfectamente a distintos servicios económicos o de otra índole, Guatemala, ha sido pionera en legislación protectora de animales, de acuerdo al Decreto Legislativo No. 870 "Ley Protectora de Animales" firmado el dieciocho de enero de mil novecientos cincuenta y dos.”<sup>54</sup>

El artículo segundo de la Ley de Protección y Bienestar Animal indica que tiene como objeto “Crear la regulación necesaria para la protección y el bienestar de los animales debiendo por ello ser cuidadosos sin detrimento de sus condición de seres vivos”.

De lo anterior se infiere que para alcanzar el objetivo de dicha ley, es imprescindible y necesario contar con una normativa jurídica interna que regule cualquier hecho por acción u omisión que genere daño a los animales proveniente del ser humano, para que a través de la

---

<sup>54</sup> Dictamen de las iniciativas registro 5034 ley de bienestar animal, registro 4554 ley para la protección de animales de compañía, registro 5025 ley para el bienestar, defensa y protección animal de Guatemala; p. 2.

misma, como su efectiva aplicación y control de lo que se regula en dicha ley se pueda minimizar o sancionar el maltrato animal que se genera hoy en día, con la finalidad de brindarle y respetar la vida de estos seres vivos los cuales son capaces de sentir, aunado a esto el maltrato que se le pueda ejercer a cualquier animal tiene repercusiones dentro de la sociedad ya que a través de estudios se ha logrado determinar que cuando una persona ejerce actos de crueldad hacia los animales puede fácilmente hacerlo con su misma especie es decir realizar actos de violencia o maltrato a otro ser humano, obteniendo como resultado una sociedad más vulnerable a la violencia en cualquiera de sus manifestaciones.

### **Instituciones encargadas de la protección y bienestar animal:**

*Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación:* A través del Programa de Bienestar Animal asimismo la creación de la Unidad de Bienestar Animal.

*Comisión Nacional para la Protección de los Animales:* La función principal de esta comisión será la de asesorar a la Unidad de Bienestar Animal, para la implementación de la Ley de Protección y Bienestar Animal.

*Organizaciones no gubernamentales:* Las asociaciones, Organizaciones, Centros de bienestar animal, Grupos de rescate, Refugios, Albergues, Sociedades protectoras<sup>55</sup>

Dichas organizaciones o asociaciones deben ser constituidas sin ánimo de lucro, con carácter benéfico y deben de cumplir con el artículo diez de la Ley de la Protección y Bienestar Animal que establece “ a) Promover en todas las instancias públicas y privadas la cultura y la protección, atención y buen trato de los animales; b) Cuidar y velar por la observancia y aplicación de la presente Ley; c) Informar y concientizar el adecuado trato de los animales; d) Denunciar las irregularidades en la tenencia de animales; y e) Promover campañas anti abandono, ... adopción, y ... de esterilización o castración masiva humanitarias, especialmente en sectores de escasos recursos.”

No obstante es necesario e importante para no perder el fin de este tipo de organizaciones que es el NO lucrar a través de ellas como alude el artículo octavo de la Ley de Protección y Bienestar Animal relativo a las donaciones o aportaciones que se realizan a este tipo de organizaciones, es necesario asegurar que dichos fondos son empleados correctamente, para

---

<sup>55</sup> Ibid, Ley de Protección y Bienestar Animal, art. 9 y 10.

poder lograrlo es necesario como se establece en artículo quince de la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo “En los casos en que reciban donaciones, cualquiera que sea su destino, las Organizaciones No Gubernamentales deberán extender a nombre de las personas donantes recibos que acrediten la recepción de las donaciones, en formularios autorizados por la Superintendencia de Administración Tributaria.”<sup>56</sup>

**Obligaciones de la tenencia responsable por parte de los propietarios:** Es imprescindible que cuando una persona tiene a su cargo un animal o haya establecido una relación con el mismo debe de darse una tenencia con responsabilidad para proveerle una vida sin causarle cualquier tipo de daño que afecte el derecho del animal a la vida sin dolor y/o sufrimiento por lo cual es necesario determinar las obligaciones que como propietario, responsable o cuidador de un animal debe de tener y realizarlas como lo establece el artículo trece de la Ley de Protección y Bienestar Animal siendo las siguientes obligaciones:

- “a) proteger a los animales garantizando las cinco libertades de bienestar animal y evitando cualquier acto de maltrato, crueldad y sufrimiento;
- b) mantenerlos en condiciones adecuadas de salubridad y seguridad, que eviten los riesgos para la salud y la seguridad de las personas;
- c) contar con un programa permanente de medicina preventiva supervisado por un médico veterinario colegiado activo;
- d) es una obligación del propietario propiciar las condiciones para que su animal de compañía sea sociable y evitar las causas que originen un comportamiento peligroso.”

**Infracciones:** Reguladas en el título quinto, capítulo segundo de la Ley de Protección y Bienestar Animal del artículo cincuenta y nueve al artículo sesenta y dos. Se consideraran infracciones todas aquellas acciones u omisiones que se tipifiquen en la Ley y reglamentos.

**Tipos de infracciones:** La Ley clasifica las infracciones de la siguiente forma:

Infracciones Graves; en el artículo sesenta de la Ley.

---

<sup>56</sup> Congreso de la República de Guatemala, Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el desarrollo, Dto. 02-2003; art. 15.

Infracciones muy graves: referidas en el artículo sesenta y uno de la Ley.

Infracciones Gravísimas: reguladas en el artículo sesenta y dos de la Ley.

**Sanciones:** Las cuales serán impuestas y cobradas por la Unidad de Bienestar Animal; se dará responsabilidad solidaria cuando se cometan actos ilícitos regulados en la Ley, por los representantes legales o personas que sean propietarios u operen establecimientos que utilicen animales y cualquier otro establecimiento que se involucre en el cometimiento de los mismos.

Las infracciones graves la sanción a aplicar es de multa equivalente a cuatro salarios mínimos.

Las infracciones muy graves la sanción es de multa equivalente a ocho salarios mínimos.

Las infracciones gravísimas la sanción que se impondrá es de multa de doce salarios mínimos.

## **CÓDIGO PENAL**

Lo pertinente a las faltas contra la propiedad cita en el artículo 486 que quien introduzca de propósito animales en heredad o campo ajeno cercado y cause daños, siempre y cuando no constituya delito la sanción es de arresto de treinta a sesenta días.

En el artículo 490 también establece que “Quien cometiere actos de crueldad contra los animales o sin necesidad los molestore, o los hiciere tirar o llevar una carga evidentemente excesiva, será sancionado con arresto de cinco a veinte días.”

## **IX. CONCLUSIÓN**

Debido al crecimiento de la violencia social en varios ámbitos de la sociedad, el maltrato animal provocado a los animales es uno de estos, a consecuencia en su mayoría a la poca sino escasa tenencia responsable en todo Guatemala, siendo las principales causas que generan el maltrato animal: la falta de educación, falta de respeto para la vida de los animales como seres vivos, siendo un problema cultural que deviene de una sociedad con la mentalidad que los animales sirven para aprovechamiento económico y su servicio, provocado por la falta de compasión hacía los animales.

Por ende la Ley de Protección y Bienestar Animal es relevante, debido a que en la ciudad de Quetzaltenango ha incrementado la explotación de animales en varias especies, por lo que al examinar lo regulado en el Decreto 05-2017 es imprescindible ya que norma la tenencia responsable para minimizar las consecuencias que están aparejadas al maltrato animal, una de ellas evitar que existan animales abandonados, evitando enfermedades que devengan de ellos para ofrecer no solo un bienestar al mismo sino también al ser humano. Así mismo regular que el responsable o propietario de un animal no adquiera animales de compañía, animales exóticos o en vías de extinción, para su aprovechamiento, explotación y no velar por proveerles de una condición adecuada para poder vivir.

Por lo tanto es indispensable coordinar a través del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación por medio de la Unidad de Bienestar Animal junto a las dependencias públicas así como las asociaciones protectoras de animales que se recauden fondos para la realización de campañas de concientización para una tenencia responsable y/o el respeto a la vida de cada ser vivo, así como personas que apoyen a dichas campañas no solo por las redes sociales sino a través de mantas, quioscos en puntos claves y primordialmente a través del ejemplo de cada ciudadano, para que de esta manera se obtengan efectos positivos y efectivos en el medio ambiente.

## **X. BIBLIOGRAFÍA**

1. Acuerdo Gubernativo número 210-2017, Reglamento de la Ley de Protección y Bienestar Animal.
2. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 870, Ley Protectora de Animales.
3. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección y Bienestar Animal, Dto. 05-2017.
4. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el desarrollo, Dto. 02-2003.
5. Declaración Universal para el Bienestar Animal, Organización de Naciones Unidas y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
6. Dictamen de las iniciativas registro 5034 ley de bienestar animal, registro 4554 ley para la protección de animales de compañía, registro 5025 ley para el bienestar, defensa y protección animal de Guatemala.
7. Gerald Audesirk, Teresa Audesirk, Biología: La vida en la Tierra, Editora: Prentice Hall
8. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, DC, 2002.
9. J.D. Carthy, La conducta de los animales, Gráficas Estella, 1971.
10. Nuevo Oceano Uno, Diccionario Enciclopédico Color, MMVI Editorial Oceano, España, 2006; p.96.
11. Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, Declaración Universal de los Derechos del Animal, Londres, 1977.
12. <http://quesignificado.com/animal/>.
13. <http://www.encyclopedia-infantes.com/violencia-social/sintesis>.
14. <http://10tipos.com/tipos-de-violencia/>.
15. <http://www.animanaturalis.org/p/1332/maltrato-animal-antes-la-de-la-violencia-social>.
16. <https://www.publinews.gt/gt/guatemala/2017/02/28/aprueban-ley-bienestar-animal-brindar-proteccion.html>; Fecha de consulta: 10 de agosto de 2017.
17. <http://definicion.de/proteccion/>; Fecha de consulta: 11 de agosto de 2017.
18. <http://www.oie.int/es/bienestar-animal/el-bienestar-animal-de-un-vistazo/>.
19. <https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/Tenencia-responsable-de-mascotas.aspx>.

20. <http://cinu.mx/onu/miembros/>.

# LEVANTAMIENTO DEL VELO

José Julián Elizondo Mendoza

Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala.

josejulian.elizondo@cunoc.edu.gt

Conceptos clave: sociedad anónima, responsabilidad limitada, derecho mercantil, derecho societario, personalidad jurídica.

## Resumen:

Hay momentos en que jurídicamente es necesario ir tras la identidad de las personas en una sociedad anónima, y extender la responsabilidad a los socios en las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada. ¿por qué y cuándo sucede esto? Alrededor de esto gira el presente artículo.

*“Por un lado, la sociedad debe ser **dominada** por otra persona física o jurídica (sea o no socia)”*

José Julián Elizondo Mendoza

Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Centro Universitario de Occidente,  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

josejulian.elizondo@cunoc.edu.gt

**Conceptos clave:** sociedad anónima, responsabilidad limitada, derecho mercantil, derecho societario, personalidad jurídica.

**Resumen:**

Hay momentos en que jurídicamente es necesario ir tras la identidad de las personas en una sociedad anónima, y extender la responsabilidad a los socios en las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada. ¿por qué y cuándo sucede esto? Alrededor de esto gira el presente artículo.

## PIERCING THE CORPORATE VEIL

José Julián Elizondo Mendoza

Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Centro Universitario de Occidente,  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

josejulian.elizondo@cunoc.edu.gt

**Keywords:** anonymus society, private limited company, comercial law, corporate law, legal person.

### **Abstract:**

There are times when it is legally necessary to go after the identity of the people in a anonymus society, and extend the responsibility to the partners in the limited companies and anonymus societies. Why and when does this happen? Around this the present article revolves.

Traducción: el autor.

## SUPERAMENTO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA

José Julián Elizondo Mendoza

Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Centro Universitario de Occidente,  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

josejulian.elizondo@cunoc.edu.gt

**Concetti chiave:** società anonima, società a responsabilità limitata, diritto commerciale, diritto societario, soggetto di diritto.

### **Sommario:**

Ci sono momenti in cui è legalmente necessario perseguire l'identità delle persone in una società anonima e estendere la responsabilità ai partner delle società a responsabilità limitata e delle società anonime. Perché e quando succede questo? Intorno a questo ruota il presente articolo.

Traducción: el autor.

# **LEVANTAMIENTO DEL VELO**

## **I. INTRODUCCIÓN. II. DEFINICIÓN. III. ORIGEN E HISTORIA. IV. PRESUPUESTOS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO. V. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. VI. CONCLUSIÓN. VII. BIBLIOGRAFÍA**

### **I. INTRODUCCIÓN**

En Derecho Societario, dentro del derecho mercantil, escuchamos frecuentemente que se habla del “Levantamiento del Velo”. Pero ¿qué es este levantamiento del velo? Si la sociedad anónima por su propio nombre busca proteger la identidad de los socios, ¿no es una contravención el que ésta esté ahora al descubierto?, y ¿no es una contravención que las sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas que también tienen responsabilidad limitada, extiendan en un momento la responsabilidad al patrimonio de los socios?

Si la persona jurídica colectiva es distinta de la persona jurídica individual, se supone que los patrimonios son distintos y separados, y cada una responde como una persona totalmente distinta. Sin embargo, hay casos en los que no es así en las sociedades mercantiles, pues en ciertos casos se habla del levantamiento del velo, cuando estas sociedades son utilizadas para otros fines. Profundizar en este aspecto es el objetivo de este trabajo.

### **II. DEFINICIÓN**

La doctrina conocida como levantamiento del velo o levantamiento del velo societario consiste en la doctrina jurídica y doctrina jurisprudencial por la que los socios de una sociedad mercantil quedan obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la misma. Esta doctrina tiene su fundamento en el principio de equidad, buena fe, no fraude de ley y supone una excepción a la regla general del derecho de limitación de responsabilidad de los socios con respecto a las deudas de la sociedad de la que son partícipes (limitada normalmente a la participación o cantidad invertida) y permite a los tribunales de justicia prescindir de la forma externa de la persona jurídica y alcanzar a las personas que se encuentran por detrás.

El levantamiento del velo trata de corregir los abusos que se producen cuando la personalidad jurídica de la sociedad se utiliza como cobertura para eludir el cumplimiento

de obligaciones consiguiéndose un resultado injusto o perjudicial para terceros y contrario al ordenamiento jurídico.<sup>57</sup>

Para hacer frente a los supuestos excepcionales de abuso, surgió una reacción en la jurisprudencia y en la doctrina que consiste en desconocer la existencia de una persona jurídica –que no es más que una creación del Derecho- y apreciar las relaciones jurídicas como directamente entabladas con el sustrato personal de la sociedad (sus socios) que, ilegítimamente, se “ocultan” tras la personalidad de la sociedad.

En síntesis, podríamos definir el levantamiento del velo como la técnica que permite introducirnos en el “sustratum” personal de las personas jurídicas.<sup>58</sup>

### **III. ORIGEN E HISTORIA**

Las sociedades existen, en parte, para blindar a sus accionistas de las responsabilidades por deudas que pudiesen producirse en la gestión de la sociedad. Antes de la invención, durante el siglo XVII, de la figura mercantil de la sociedad limitada cualquiera de los socios podía responder de las deudas de la sociedad. En esa época se produjo la necesidad de afrontar grandes inversiones, para lo cual era necesaria la movilización de capitales inmensos; sin embargo los capitalistas eran renuentes a invertir su dinero por la posibilidad, si el negocio fracasaba, de responder de la totalidad de la deuda social.

En la actualidad el reconocimiento de las personas sociales con personalidad jurídica propia permite que se movilicen enormes capitales que se invierten en los más variados proyectos. Los accionistas no tienen responsabilidad por las pérdidas de la sociedad; dicho de otra manera: no responden de las obligaciones que terceros ostenten contra la sociedad. De igual manera, los agentes, directivos y empleados de la sociedad no son responsables de las pérdidas de la sociedad, puesto que si tuviesen que responder de las deudas estarían menos dispuestos a realizar su trabajo.<sup>59</sup>

Uno de los elementos más importantes de nuestro derecho de sociedades es, sin duda, la limitación de las responsabilidades de los socios o accionistas. Evidentemente, cualquier

---

<sup>57</sup> Fundación Wikimedia. [https://es.wikipedia.org/wiki/Levantamiento\\_del\\_velo](https://es.wikipedia.org/wiki/Levantamiento_del_velo)

<sup>58</sup> Pérez Ibáñez, Alejandro. La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Personalidad Jurídica en las Sociedades Mercantiles. España, 2014.

<sup>59</sup> Fundación Wikimedia. Opere Citato.

eventual emprendedor considera muy ventajoso poder llevar a cabo sus negocios a través de una persona jurídica, autónoma y diferenciada, en lugar de tener que hacerlos en su propio nombre, de tal forma que sean esa persona jurídica y su patrimonio quienes queden afectos a las eventuales pérdidas y/o responsabilidades.

La culpa -o el mérito- se le atribuye generalmente a un artesano del cuero de Londres, Aron Salomon, quien constituyó con sus familiares más directos una sociedad mercantil a la que vendió su entonces próspero negocio. Posteriormente, dicho negocio se torció y uno de sus acreedores, Edmund Broderip, intentó que fuera Aron Salomon (persona física) y no A. Salomon & Company Limited (persona jurídica) quien le pagase lo que se le debía. Aunque tanto en primera como en segunda instancia se falló a favor de la pretensión del acreedor, ésta fue rechazada en última instancia por la House of Lords, que sentenció que persona física y jurídica eran dos entidades distintas. Esta sentencia, de 1897, se considera tradicionalmente como el primer referente de la clara diferenciación jurídica entre socios y sociedades.

Aunque en su época fue muy controvertida, la célebre sentencia Salomon vs. Salomon se fundaba en una distinción que nuestro derecho mantiene respecto a las sociedades de capital: en las anónimas y en las de responsabilidad limitada, los socios "no responderán personalmente de las deudas sociales", reservándose sólo una responsabilidad personal para el socio colectivo de la sociedad comanditaria.

Es totalmente lícito articular la actividad mercantil a través de una sociedad, de modo que el patrimonio personal quede a salvo del eventual devenir de la misma. Sin embargo, esta separación de patrimonios no debe utilizarse de forma fraudulenta, llegando a lo que se conoce como abuso de la personalidad jurídica. La licitud de la constitución de sociedades no debe utilizarse, con mala fe o abuso del derecho, para constituir entidades fantasma, meras tapaderas las unas de las otras, a modo de cortafuegos que impidan al acreedor obtener la satisfacción de sus créditos.<sup>60</sup>

El disregard of legal entity ha sido desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica dentro del complejo sistema judicial en el que ellos están inmersos, basado en la equidad, criterio que se ha convertido en piedra angular del Derecho, y con el pragmatismo que los

---

<sup>60</sup> Unión Europea. [http://europa.eu/epso/doc/es\\_lawyling.pdf](http://europa.eu/epso/doc/es_lawyling.pdf)

caracteriza, que a lo largo de los años les ha dado un resultado verdaderamente fructífero, entienden a la persona jurídica como lo más parecido a una ficción. Según la doctrina y jurisprudencia, su aplicación debe ser efectuada en forma excepcional, pero con amplitud de miras y fundamentalmente con un criterio equitativo, restringido a los casos de fraude o ilegitimidad, que eran los factores tradicionales que justificaban la intervención de un tribunal de equidad.

Así, entendieron que ello era factible, cuando por ejemplo, en el año 1809 en el caso “Bank of the United States vs. Deveaux”, el Juez Marshall, quien fue llamado a resolver el caso, entendió que correspondía penetrar el velo social, sacando a la luz a sus integrantes, para así extender la jurisdicción de los tribunales federales a las controversias suscitadas entre éstos por ser ciudadanos de distintos Estados, por cuanto la corporación es una entidad artificial, invisible, intangible que sólo existe en la mente del legislador. Esta decisión fue la primera que contrarió el criterio de que una sociedad era indivisible e inextinguible conforme lo había sostenido el Tribunal Supremo de Estados Unidos, y el medio por el cual se puso de manifiesto que las partes que intervenían en la disputa eran esencialmente los socios y cómo éstos poseían la ciudadanía de distintos Estados, correspondía que su juzgamiento fuera en el fuero federal.

En el año 1898, el caso “ Harris vs. Youngstone Bridge Co.” , sienta las bases de la reformulación de la teoría, sobre la que se ha dado en llamar la doctrina alter ego que se refiere a la intolerante relación o vinculación entre la sociedad dominante y la subsidiaria que conduce a un resultado contrario a la equidad lo que justifica hacer responsable a la primera por los actos de la segunda. En definitiva, se ha resuelto que se encuentra justificado prescindir de la persona jurídica cuando la vinculación existente ha sido utilizada para obtener un resultado injusto, por más que haya habido una estricta observancia de las exigencias y formalidades establecidas por la ley. Se privilegia así por encima de las formalidades la equidad y la justicia.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Villeda Villeda, Alida De María. Tesis: El Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas, Una Herramienta Legal para contrarrestar el Abuso en la utilización de la Personalidad Jurídica. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, Julio de 2006.

#### **IV. PRESUPUESTOS PARA EL LEVANTAMIENTO DEL VELO**

La doctrina establece como presupuestos para la aplicación del levantamiento del velo los siguientes:

- 1) “Por un lado, la sociedad debe ser dominada por otra persona física o jurídica (sea o no socia).
- 2) Debe producirse una situación que cause un perjuicio a terceros o un fraude de ley.
- 3) Se ha de respetar en todo caso el llamado “principio de subsidiariedad”<sup>62</sup>

#### **V. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA**

La crisis del concepto de persona jurídica se deriva de la concepción formalista de dicha figura, la cual se ha afianzado por la vía legislativa, creándose un mito en la asimilación de las personas jurídicas a las físicas, impulsando el dogma del “hermetismo” de las personas jurídicas, lo que ha llevado a los abusos del mismo.

El concepto de persona jurídica se ha reducido a una mera figura formal, un recurso técnico, cuya utilización se presta para unos fines que no son los propios de la realidad social para la que nació dicha figura, sino otros muy distintos, que responden a los intereses de los individuos que la integran. Los socios podrán valerse de la sociedad para eludir el cumplimiento de las leyes, para desligarse de las obligaciones contraídas con terceros y en general, para defraudar los intereses de éstos. La posibilidad de jugar al mismo tiempo con la propia personalidad del socio y la de la sociedad abre un horizonte ilimitado a toda clase de abusos por medio de la utilización de las personas jurídicas en general, pero especialmente de la sociedad anónima.

El abuso de la persona jurídica se ha manifestado con mayor evidencia, en la utilización de la figura de la sociedad anónima para aprovechar las ventajas del privilegio de la limitación de la responsabilidad.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Boldó Roda, C; El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, año 1993.

<sup>63</sup> Villeda Villeda, Opere Citato.

## VI. CONCLUSIÓN

En una sociedad tan globalizada como la actual, las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada se han convertido en las idóneas para mover grandes cantidades de capital, surgidas desde sus inicios, desde su origen, desde su historia, como entidades en las cuales fuera más seguro invertir para los socios, con la seguridad de que su patrimonio personal no se vería afectado por las pérdidas.

Sin embargo, si bien el ordenamiento jurídico mercantil tiende a facilitar el intercambio y la transacción comercial, basándose éste en la Buena Fe, debe proteger sin duda a los acreedores. Se pueden adquirir ciertos derechos y no cargar con ciertas responsabilidades, pero así como el derecho común, no podemos permitir el abuso de derecho. Las normas jurídicas no pueden ser utilizadas para justificar un fraude de las mismas, para fines contrarios a los principios esenciales plasmados en esas normas jurídicas.

De esta forma, tenemos que el Levantamiento del Velo es la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades para acudir a las propias personas de los socios, es decir, hacer a éstos responsables cuando contraviniendo al derecho, han utilizado fraudulentamente a las sociedades para fines injustos y de elusión de responsabilidades.

Es sin duda una respuesta coherente del derecho, pues de lo contrario estaría persiguiendo fines diversos a los que se propone, como el de la justicia y el bien común.

## **VII. BIBLIOGRAFÍA**

Boldó Roda, C; El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, año 1993.

Fundación Wikimedia. [https://es.wikipedia.org/wiki/Levantamiento\\_del\\_velo](https://es.wikipedia.org/wiki/Levantamiento_del_velo)

Pérez Ibáñez, Alejandro. La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Personalidad Jurídica en las Sociedades Mercantiles. España, 2014.

Unión Europea. [http://europa.eu/epso/doc/es\\_lawyling.pdf](http://europa.eu/epso/doc/es_lawyling.pdf)

Villeda Villeda, Alida De María. Tesis: El Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas, Una Herramienta Legal para contrarrestar el Abuso en la utilización de la Personalidad Jurídica. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, Julio de 2006.

# EDUCACIÓN VIRTUAL SUPERIOR

Ian Cervantes Ramos

Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala

Ian.cervantes@cunoc.edu.gt

Conceptos clave: Metodología, educación virtual, educación a distancia, B-learning, Plataformas educativas.

## R e s u m e n :

El siguiente ensayo es un resumen de una propuesta de aplicación real sobre la implementación de una modalidad pedagógica y oferta educativa basadas en una metodológica bimodal o b-learning (presencial y en línea) paralela a la modalidad presencial, mediante la ejecuciónz de un proyecto piloto.

Delimitando explicativamente aspecto como, la realización del proyecto, el planteamiento, la plataforma de educación virtual, revisión final y desarrollo de procesos de aprendizaje. Se busca un ajuste a las necesidades reales y culturales del estudiante de la Carrera de Ciencias Jurídicas, Pensum vigente 2008-1.

“  
*Siendo este el siglo que está  
más cerca del **boom**  
tecnológico nos reviste de  
una **responsabilidad de uso**  
de las **nuevas tecnológicas**”*

## HIGHER VIRTUAL EDUCATION

Ian Cervantes Ramos

Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala

Ian.cervantes@cunoc.edu.gt

**Keywords:** Methodology, virtual education, distance education, B-learning, educational platforms.

### **Abstract:**

The following composition is a summary of a real application proposal about the implementation of a pedagogical modality and educative offer based on a blended learning methodology (presential-online) which goes along with a presential modality through the execution of a pilot project. Explanatory delimiting aspects such as project execution, project approaching, virtual education platform, final revision and development of learning processes. The purpose of this project is to find an alternative to meet real and cultural necessities of the students of the Legal and Social Sciences Degree, current pensum 2008-1.

Traducción: Yessica Nineth Santos de León

## ENSEIGNEMENT VIRTUEL SUPÉRIEUR

Ian Cervantes Ramos

Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala

Ian.cervantes@cunoc.edu.gt

**Mots clés:** Méthodologie, éducation virtuelle, éducation à distance, B-learning, plateformes éducatives.

### **Abstrait:**

L'essai suivant résume une proposition d'application réelle sur la mise en œuvre d'une modalité pédagogique et d'une offre éducative basée sur une méthodologie bimodale ou b-learning (en face à face et virtuelle) parallèle à la modalité en face à face, à travers l'exécution d'un projet pilote. Aspect explicitement délimitant en tant que, la réalisation du projet, l'approche, la plate-forme d'éducation virtuelle, la révision finale et le développement de processus d'apprentissage. Il cherche une adaptation aux besoins réels et culturels de l'étudiant de la carrière des sciences juridiques, Pensum en vigueur 2008-1.

Traducción: Yessica Nineth Santos de León.

# ENSEIGNEMENT VIRTUEL SUPÉRIEUR

EDUCACIÓN VIRTUAL SUPERIOR .....	89
I. INTRODUCCIÓN: .....	93
1.1 ESTUDIO CONTEXTUAL: .....	94
1.2. ESTUDIO DE LA DEMANDA DE FORMACIÓN EN LA CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS: .....	97
II. IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO B- LEARNING O BIMODAL EN LA DCJ	97
2.1. OBJETIVO GENERAL: .....	97
2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS: .....	98
2.3. CARACTERÍSTICAS GENERALES: .....	98
2.4. VENTAJAS (a priori) .....	99
2.5. MODELO EDUCATIVO: .....	99
2.6. BASES EPISTEMOLOGICAS Y PEDAGÓGICAS: .....	100
2.8. VINCULOS ENTRE EL MODELO PRESENCIAL Y EL BIMODAL DE LA DCJ .....	102
III. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....	103

## I. INTRODUCCIÓN:

Hoy en día el acceso a la educación superior en nuestro país se mantiene con una brecha muy cerrada, como años pasados el porcentaje de acceso es relativamente bajo, por lo que siendo la única Universidad estatal la (USAC), deja una responsabilidad administrativamente difícil de subsanar, por lo que se plantea la investigación de nuevas formas de llegar a los ciudadanos en cuanto a educación superior se refiere, respetando celosamente nuestro lema universitario “id y enseñad a todos”.

Siendo este el siglo que está más cerca del “boom” tecnológico nos reviste de una responsabilidad de uso de las nuevas tecnológicas en todos los ámbitos sociales posibles, siendo el académico para nosotros de vital interés, Las nuevas posibilidades que permiten la incorporación y la utilización de los recursos tecnológicos a los procesos de enseñanza y de aprendizaje, sorprenden, día con día, en sus distintas aplicaciones en los procesos de enseñanza y de aprendizaje, y nos invitan a reflexionar sobre los desafíos de la universidad en el siglo XXI. Para Miratía (2001), en esta época se debe considerar la aplicación de la informática, la computación y el desarrollo de las telecomunicaciones como herramientas para la sistematización y la construcción del conocimiento y el aprendizaje de los alumnos, las que, al ser integradas en los programas educativos, posibilitan su uso pedagógico y potencian la experiencia, la innovación y la capacidad académica de la institución<sup>64</sup>.

La educación virtual o a bimodal está en constante proceso de expansión y de cambio. Es un proceso continuo de renovación de sus prácticas y de sus marcos conceptuales. Ella es al tiempo, el ámbito en el cual se experimentan nuevos desarrollos de modelos educativos, teorías del aprendizaje, tecnologías digitales y políticas públicas. El conocimiento avanza en todas las dimensiones y en la educación a bimodal se expresa en diversidad de orientaciones. Avanza en general en lo que se ha denominado fronteras del conocimiento.

---

<sup>64</sup> Miratia O. (2001) Las tecnologías de la información y la comunicación en la educación: revisando el pasado, observando el presente, imaginándonos el futuro, 1-10. Trabajo presentado en el Congreso Venezolano de Educación e informática, Valencia.

Tratando de conciliar la burocracia de los sistemas de administración pública con la innovación de la educación, se plantean procesos administrativos en relación a la implementación y función del proyecto con la finalidad de poder de forma específica delimitar los procesos de la misma. El plantear un proyecto educativo apoyado en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, nos proporciona un espacio para reinterpretar y repensar la educación desde su enfoque, metodología, didáctica, evaluación, tipo de comunicación, características de los estudiantes, académicos, entre otros elementos.

Siendo este programa piloto el primer acercamiento de la División de Ciencias Jurídicas (desde aquí llamada DSJ) a las nuevas tecnologías que parten junto con la apertura de un aula con alcances y herramientas digitales, del cual se auxiliara el proyecto, el cual es paralelo al sistema presencial, que en un futuro se lanzara como oferta educativa opcional al estándar. Para no causar un conflicto de naturaleza colateral que lesione las costumbres culturales que están preconcebidas en la mente del estudiante.

### **1.1 ESTUDIO CONTEXTUAL:**

Esta propuesta de Proyecto Piloto y de implementación de una nueva metodología es relevante a nivel académico, institucional y social, debido que permite que un modelo de aprendizaje significativo, en el que el proceso pedagógico es interactivo y cooperativo, pues en la educación virtual el docente es un facilitador y el estudiante hace uso de su creatividad y sus saberes tecnológicos para el éxito de sus actividades curriculares, argumento que es acorde al punto Sexto, inciso 6.2 del acta No. 22-2012 de la sesión ordinaria celebrada el 14 de noviembre de 2012, solicitar a la Dirección General de Docencia que en consulta con las unidades académicas desarrolle 7 acciones concretas, y el numeral 3 se enfoca en un proceso para que la USAC transforme sus planes de estudio de un enfoque por objetivos académicos hacia una formación por competencias que incluya: c) Capacitación y formación docente en aprendizaje significativo y en programación, metodología y evaluación por competencias; así como para sistematizar en la USAC el aprendizaje entorno al estudiante, propiciando el rol del docente como facilitador del aprendizaje, por lo que al no ser lesivo ni intrusivo con la política universitaria vigente y acatando las prerrogativas propuestas en la cumbre de la UNESCO 1998 Es importante señalar que tales iniciativas se han articulado a las diversas agendas de organismos tendientes a superar cualquier contratiempo social en el acceso a la educación y a diseñar

entre muchas cosas políticas públicas que puedan garantizar la difusión de todos los niveles educativos; entre muchos esfuerzos la tendencia que mayor trascendencia alcanzo se encuentran en los acuerdos que se lograron en la Conferencia Mundial de Educación Superior en 1998, en su Artículo 12 establecen, entre otros aspectos que: “las nuevas tecnologías brindan posibilidades de renovar el contenido de los cursos y los métodos pedagógicos, y de ampliar el acceso a la educación superior [...] Las universidades tienen la responsabilidad de sobrellevar todos estos cambios en la educación que son trascendentales para el desarrollo de los objetivos de las mismas casas de estudio, con un espíritu de apertura, equidad y cooperación internacional”. Los medios que se proponen para ello son (UNESCO, 1998):

*a. “Constituir redes, realizar transferencias tecnológicas, formar recursos humanos, elaborar material didáctico e intercambiar las experiencias de aplicación de estas tecnologías a la enseñanza, la formación y la investigación, permitiendo así a todos el acceso al saber;*

*b. crear nuevos entornos pedagógicos, que van desde los servicios de educación a bimodal hasta los establecimientos y sistemas “virtuales” de enseñanza superior, capaces de salvar las bimodals y establecer sistemas de educación de alta calidad, favoreciendo así el progreso social y económico y la democratización, así como otras prioridades sociales importantes; sin embargo, han de asegurarse de que el funcionamiento de estos complejos educativos virtuales, creados a partir de redes regionales continentales o globales, tenga lugar en un contexto respetuoso de las identidades culturales y sociales;*

*c. aprovechar plenamente las tecnologías de la información y la comunicación con fines educativos, esforzándose al mismo tiempo por corregir las graves desigualdades existentes entre los países, así como en el interior de éstos en lo que respecta al acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y a la producción de los correspondientes recursos;*

*d. adaptar estas nuevas tecnologías a las necesidades nacionales y locales, velando por que los sistemas técnicos, educativos, institucionales y de gestión las apoyen;*

*e. facilitar, gracias a la cooperación internacional, la determinación de los objetivos e intereses de todos los países, especialmente de los países en desarrollo, el acceso equitativo a las infraestructuras en este campo y su fortalecimiento y la difusión de estas tecnologías en toda la sociedad;*

*f. seguir de cerca la evolución de la sociedad del conocimiento a fin de garantizar el mantenimiento de un nivel alto de calidad y de reglas de acceso equitativas; teniendo en cuentas las nuevas posibilidades abiertas por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, es importante observar que ante todo son los establecimientos de educación superior los que utilizan esas tecnologías para modernizar su trabajo en lugar de que éstas transformen a establecimientos reales en entidades virtuales”<sup>65</sup>.*

Para el desarrollo del Proyecto en general así como el piloto, se desarrolla un grupo focal realizado con estudiantes de la USAC tanto en el Centro Universitario de Occidente así como con estudiantes de la Facultad de Ciencias Económicas del Campus Central, realizando un análisis posterior a las opiniones recolectadas, nos planteamos el reto de poder documentarlo y sintetizarlo en un informe, para desarrollar el proceso del proyecto.

Cabe señalar que el presente proyecto es una solución con mucho potencial a los problemas que nueva era en el ámbito pedagógico causado por el acomodamiento tanto como del estudiante así como del docente, debido a que en sistemas telemáticos o informáticos se motiva un respaldo digital de las actuación de ambas partes, por lo que se evitarían problemas que se viven el día de hoy en la docencia dentro de las instalaciones de los Centros regionales de la Universidad San Carlos de Guatemala.

Sin mencionar que el ARTÍCULO 2. Literal f) del Reglamento del CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE dice: Constituir un centro piloto experimental para ensayar modalidades diferentes en la integración de recursos y en la reestructuración académico docente y administrativa.

---

<sup>65</sup> UNESCO (1998): Informe mundial sobre la educación, 1998. Los docentes y la enseñanza en el mundo en mutación (Madrid, UNESCO/Santillana), 174 pp.

## **1.2. ESTUDIO DE LA DEMANDA DE FORMACIÓN EN LA CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS:**

Como resultado de una formación histórica en la “División de Ciencias Jurídicas y Sociales” llamada así culturalmente, se ha creado un primer fenómeno incidente, este con relación en el desempeño de los catedráticos de dicha división, dicho fenómeno es de carácter negativo, convirtiendo la clase magistral en una mera actividad de ocio, lo que nos lleva al segundo fenómeno incidente, el hacinamiento resultado de un poco comunicación entre el órgano de ubicación del estudiante “SUN” y la misma DSJ, lo cual produce una sobrepoblación, creando de esta manera una merma en la calidad académica que se pueda esperar del estudiante de Derecho.

Por lo cual se plantea una solución que lejos de la innovación nos sitúa con veinte años de atraso con respecto a la creación de la misma, dicha solución es el uso de las TIC (tecnología, informática y comunicación), más concretamente con el uso de una plataforma de educación virtual, como herramienta para una modalidad pedagógica bimodal basada en competencias, para mantenernos siempre en sintonía con la metodología de trabajo de la Tricentenario casa de estudios.

En este marco, un grupo de docentes de la DCJ se plantearon utilizar la modalidad b-learning en un grupo de estudiantes del Segundo Semestre de Derecho en cinco cursos del cohorte de 2018 para poder registrar los resultados como un proyecto piloto.

## **II. IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO B- LEARNING O BIMODAL EN LA DCJ**

### **2.1. OBJETIVO GENERAL:**

Incidir directamente en la mejora de la calidad de la enseñanza/aprendizaje (E-A) en el contexto de las actuales transformaciones sociales con respecto de la información y el conocimiento, con la responsabilidad de responder a la demanda creciente por la educación, ofreciendo nuevas modalidades de enseñanza y aprendizaje autónomas.

## **2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

Nuestro objetivo general planteado de mejora de la calidad que debe cumplirse en un proyecto de implementación de este tipo, implica las siguientes aristas, que pueden formularse como sub objetivos u objetivos específicos:

- Reducir de manera sustancial y gradual el hacinamiento en las aulas de la DCJ
- Mejorar la permanentemente calidad de los contenidos de los cursos, los procesos de enseñanza/aprendizaje así como su gestión y administración, con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC)
- La formulación y adaptación de medidas de organización en la malla curricular que ayuden al estudiante que labora y a las personas interesadas en estudiar en el CUNOC y presentan inconvenientes geográfico o de carácter temporal.
- Crear una mejora concreta en la eficiencia y eficacia (con relación al tiempo y costo) de los procesos relacionados con la actividad educativa.

## **2.3. CARACTERÍSTICAS GENERALES:**

La implementación paralela al sistema presencial de un modelo B-learning o bimodal que concilia de forma ecléctica en una sola metodología pedagógica elementos de la modalidad presencial así como de la no presencial o en línea, podemos iniciar comentando que implementar b- learning no implica solamente utilizar la tecnología sólo por estar al día. Se trata de ofrecer oportunidades áulicas y virtuales a problemáticas que no se podían solucionar hace apenas cincuenta años, oportunidades para que el estudiante acceda a los contenidos educativos sin limitaciones de tiempo o de espacio. El b- learning nos ofrece eso exactamente. Las bondades de la modalidad presencial junto con el paso a opciones virtuales que realzan la experiencia de la enseñanza- aprendizaje con un enfoque en procesos individualizados.

Podría decirse que desde la perspectiva que tenemos las principales ventajas de este método bimodal se encuentra en las acciones formativas a medida, en el diseño pedagógico que combina la formación presencial mínima con las herramientas adicionales derivadas de la utilización de las aplicaciones telemáticas (informáticas). En este orden de ideas, la formación bimodal, los elementos destacables de las dos metodologías (presencial y virtual) permitiéndonos acceder al máximo provecho de ambas, aunado a nuestro enfoque

pedagógico basada en recursos virtuales con extremos protocolos de aprobación y actualización, la experiencia que causaremos en el estudiante será la correcta.

#### **2.4. VENTAJAS (a priori)**

Las ventajas que se pueden listar de la presente modalidad a corto plazo, únicamente para los estudiantes son las siguientes.

- El estudiante desarrolla su proceso de aprendizaje o cognitivo en el entorno que su realidad sociológica le permita o el de su propia predilección.
- Educación personalizada en la cual el estudiante aplica sus propios métodos cognitivos, con apoyo del recurso virtual facilitado por el docente.
- El estudiante puede disponer del horario de estudio que mejor le favorezca a su proceso cognitivo
- Se cumplen las políticas ambientales de la Universidad, reduciendo el uso de papel
- El estudiante perteneciente a la jornada nocturna no se expone al peligro preponderante en la Ciudad de Quetzaltenango y lugares aledaños.
- Estudiantes con dificultades de naturaleza geográfica puede tener una aliciente en la disminución reiterada de la modalidad presencial.
- Actividades “culturales” que merman la continuidad del calendario académico no afectan directamente el proceso de enseñanza aprendizaje en esta modalidad.

#### **2.5. MODELO EDUCATIVO:**

##### ***2.5.1 Modelo educativo basado en competencias:***

La competencia se entiende como un proceso complejo que permite resolver problemas y realizar actividades con idoneidad en un cierto contexto laboral profesional. El cual se utiliza en nuestra casa de estudios según el al punto Sexto, inciso 6.2 del acta No. 22-2012 de la sesión ordinaria celebrada el 14 de noviembre de 2012, solicitar a la Dirección General de Docencia que en consulta con las unidades académicas desarrolle 7 acciones concretas, y el numeral 3 se enfoca en un proceso para que la USAC transforme sus planes de estudio de un enfoque por objetivos académicos hacia una formación por competencias que incluya: a) Amplia socialización y discusión, b) Planificar y organizar el proceso de transición y c) Capacitación y formación docente en aprendizaje significativo y en programación, metodología y evaluación por competencias. El concepto de competencia es

bastante amplio, integra conocimientos, potencialidades, habilidades, destrezas, prácticas y acciones de diversa índole (personales, colectivas, afectivas, sociales, culturales) en los diferentes escenarios de aprendizaje y desempeño. La competencia, tal como hoy la entendemos, comprende no sólo el saber conceptual de las diferentes disciplinas o áreas del conocimiento, sino también un saber hacer (competencias), es decir, un conjunto de operaciones cognitivas, procedimientos y destrezas asociados a ese saber.

## **2.6. BASES EPISTEMOLOGICAS Y PEDAGÓGICAS:**

### **2.6.1 *Diseño docente:***

B-Learning: Es aquel diseño docente (entre otras cosas) en el que tecnologías de uso presencial y no presencial que también se podría denominar virtual se combinan intencional y sistemáticamente con el objeto de optimizar el proceso de aprendizaje<sup>66</sup> (Alemany, 2014). Joanna Poon (2013), en su artículo *Blended Learning: An Institutional Approach for Enhancing Students' Learning Experiences* postula “como se puede dar la convergencia de sesiones cara a cara que se caracterizan por la interacción sincrónica y humana, con las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) que son asincrónicas, basados en texto y que involucran a seres humanos que funcionan independientemente”<sup>67</sup>. Insiste como que “el blended learning es una herramienta útil, ya que cambia el enfoque del diseño de aprendizaje de entornos en su totalidad presenciales y en su totalidad en línea, a considerar el proceso y la dinámica de la mezcla entre estos dos entornos”<sup>68</sup>. Enfatiza “la necesidad de reflexión sobre los enfoques tradicionales y de rediseñar el aprendizaje y la enseñanza en este nuevo terreno”<sup>69</sup> (Poon, 2013). Consiste en un proceso semipresencial; esto significa que un curso dictado en este formato incluirá tanto clases presenciales como actividades de e-learning<sup>70</sup> (Kabassi, et al., 2016). Este modelo de formación hace uso de las ventajas de la formación en su totalidad online y la

---

<sup>66</sup> Alemany, D. (2014). *Blended Learning: Modelo virtual-presencial de aprendizaje y su ubicación en entornos educativos*. Presentado en I Congreso Internacional Escuela y TIC- IV Forum Novadors más allá del software Libre. Congreso llevado a cabo en Alicante, España.

<sup>67</sup> Poon, J. (2013). *Blended Learning: An Institutional Approach for Enhancing Students' Learning Experiences*. En: *Journal of Online Learning and Teaching* (2), 1-12.

<sup>68</sup> *Ibídem*

<sup>69</sup> *Ibídem*

<sup>70</sup> Kabassi, K., Ntouzevits, A., Pomonis, T., Papastathopoulos, G., & and Vozaitis, Y. (2016). *Evaluating a learning management system for blended learning in Greek higher education*. En: Springerplus, 4-9. <https://doi.org/10.1186/s40064-016-1705-8>

formación presencial, combinándolas en un solo tipo de formación que agiliza la labor tanto del formador como del alumno<sup>71</sup> (Graham, Bonk, Cross, & Moore, 2006).

El cual garantizara en la Carrera de derecho una manera de desarrollo del proceso enseñanza aprendizaje tomando los factores fuertes de ambos modelos motrices, dando así un resultado ecléctico en el proceso, por lo cual el trabajo presencial que consta de 20 horas por curso se desarrollaran en sesiones ordinarias que el estudiante llegara a trabajar al CUNOC en un aula, las cuales se sectorizaran en 8 sesiones de una hora y media por curso dando como resultado 12 horas presenciales, en las que el docente puede explicar los recursos virtuales o bien dar una clase magistral según como sea la naturaleza y necesidad del curso. Mientras que en material o recursos virtuales se separan clases magistrales de autoría propia del Centro (CUNOC) las cuales se grabaran en capsulas de entre 10 a 30 min de duración las cuales se le harán llegar al estudiante por medio de la plataforma virtual.

### ***2.6.2 Metodología, Medios y Materiales***

Al limitar la acción presencial a semi-presencial del estudiante nos quedamos con factores preponderantes que regirán cualquier metodología que nos planteemos entre ellas la autonomía del proceso de aprendizaje del estudiante. La autonomía en el estudio y el autoaprendizaje son los factores básicos de esta metodología en la cual el alumno es el protagonista y responsable del proceso de aprendizaje, determinando su método de estudio con el soporte pedagógico y tecnológico ofrecido por la Universidad.

El proceso de enseñanza-aprendizaje se desarrolla con los elementos: participante, docente y medios que interactúan con un fin educativo en una estructura que considera diseño y producción de procesos, gestión del proceso de comunicación, gestión del proceso de conducción del aprendizaje y gestión de la evaluación (como los instrumentos de evaluación).

La complejidad de las asignaturas cursadas se basa en la naturaleza de cada una de ellas debiéndose evidenciar el logro del aprendizaje y la adquisición de competencias diseñadas. Los materiales de estudio están disponibles en formato impreso y digital para asegurar un método de enseñanza y aprendizaje basado en la preparación individual y autónoma del participante.

---

<sup>71</sup> Graham, C., Bonk, C., Cross, J., & Moore, M. (2006). *The Handbook of Blended Learning: Global Perspectives, Local Designs*. San Francisco: Pfeiffer.

Las guías y unidades didácticas, elaboradas de acuerdo a las exigencias académicas y con la metodología propia de la educación a bimodal; son materiales diseñados para permitir el aprendizaje en base al estudio independiente. Este material debe considerar el diálogo mediado para el desarrollo de cada contenido, así como elementos facilitadores del aprendizaje que busquen que el participante consolide la base teórica de los temas tratados pero que a su vez proponga las actividades prácticas, presentación de casuística induciendo al análisis, reflexión e interiorización para la resolución de problemas diagnosticados.

Las tecnologías permiten la posibilidad de vivenciar una sesión de aprendizaje con posibilidades de construir colaborativamente un contenido, hacer un recorrido web para situarlo en una realidad específica y real, hacer simulaciones de la realidad, transferencia de archivos de datos, imágenes, texto, compartir recursos de audio y video, objetos de aprendizaje. El docente puede incluso realizar encuestas en línea y obtener resultados estadísticos de la participación para medir los logros de cada sesión, dinamizar las exposiciones y sustentaciones de los alumnos, hacer uso de pizarras digitales, etc., que permite la interacción de los sujetos de aprendizaje, tal como se dinamiza una sesión presencial; más aún con la ventaja de contar con opciones de disponibilidad permanente de la sesión grabada íntegramente, pudiendo descargarla y luego revisarla sin necesidad de conexión a internet.

## **2.8. VINCULOS ENTRE EL MODELO PRESENCIAL Y EL BIMODAL DE LA DCJ**

Los vínculos entre el modelo presencial que se utiliza en la carrera desde su apertura hace más de cien años son de perfecta similitud ya que hablamos del mismo pensum y la misma malla curricular, por lo cual solamente las bases epistemológicas y pedagógicas relacionadas a la modalidad enseñanza aprendizaje cambian sustancial mente, por lo cual ambas comparten contenidos programáticos en su sentido de fondo, porque son los mismo temas, los cuales se distribuyen y desarrollan en modalidades diferentes.

### III. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alemany, D. (2014). Blended Learning: Modelo virtual-presencial de aprendizaje y su ubicación en entornos educativos. Presentado en I Congreso Internacional Escuela y TIC- IV Forum Novadors más allá del software Libre. Congreso llevado a cabo en Alicante, España.

Graham, C., Bonk, C., Cross, J., & Moore, M. (2006). *The Handbook of Blended Learning: Global Perspectives, Local Designs*. San Francisco: Pfeiffer.

Kabassi, K., Ntouzevits, A., Pomonis, T., Papastathopoulos, G., & and Vozaitis, Y. (2016). Evaluating a learning management system for blended learning in Greek higher education. En: Springerplus, 4-9.

<https://doi.org/10.1186/s40064-016-1705-8>

Miratia O. (2001) Las tecnologías de la información y la comunicación en la educación: revisando el pasado, observando el presente, imaginándonos el futuro, 1-10. Trabajo presentado ene I Congreso Venezolano de Educación e informática, Valencia.

Poon, J. (2013). Blended Learning: An Institutional Approach for Enhancing Students' Learning Experiences. En: *Journal of Online Learning and Teaching* (2), 1-12.

Unesco (1998): Informe mundial sobre la educación, 1998. Los docentes y la enseñanza en el mundo en mutación (Madrid, UNESCO/Santillana), 174 pp.

# EL MUNICIPIO INDÍGENA EN MÉXICO COMO MODELO DE DESARROLLO

Paola González Luna

Lienciada en Derecho. Maestrante en Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Morelos, México.

pao.luna05@hotmail.com

Palabras clave: pueblos y comunidades indígenas, libre determinación, autonomía, municipios indígenas, derecho al desarrollo, buen vivir

## R e s u m e n :

En México las comunidades y pueblos indígenas son reconocidos, así como sus derechos y las obligaciones de las diferentes autoridades en los tres niveles de gobierno, tanto federal, estatal y municipal, tal reconocimiento no solo es de carácter nacional sino también internacional, uno de los derechos de mayor importancia para su desarrollo es el derecho a la libre determinación y a la autonomía, sin embargo en la actualidad tales derechos no son garantizados en su totalidad, uno de los ejemplos más emblemáticos es la falta de reconocimiento constitucional de los municipios indígenas, aunado a que en el territorio mexicano ya estén y son respetados y tolerados por los Gobiernos Estales, por lo que de alguna manera se estaría garantizando el derecho a la libre determinación y autonomía, dándoles la oportunidad de desarrollar de acuerdo a su formas de vida, a su forma de organización tanto política, económica, social y cultural, y con ello lograr vivir bien, por lo que será necesario realizar las adecuaciones correspondientes a la Constitución con el objetivo de garantizar el pleno goce de sus derechos.

*“El derecho a la libre  
determinación es también  
conocido como  
autodeterminación”*

## **THE INDIGENOUS MUNICIPALITY IN MEXICO AS A MODEL OF DEVELOPMENT**

Paola González Luna

Degree in law. Master of Law in the Faculty of Law and Social Sciences of the Autonomous University of Morelos, Mexico.

pao.luna05@hotmail.com

**Keywords:** indigenous peoples and communities, self-determination, autonomy, indigenous municipalities, right to development, good living

### **Summary:**

In Mexico, indigenous communities and peoples are recognized, as well as their rights and the obligations of the different authorities in the three levels of government, both federal, state and municipal, such recognition is not only national but also international, one of the rights of greatest importance for their development is the right to self-determination and autonomy, however at present such rights are not guaranteed in their entirety, one of the most emblematic examples is the lack of constitutional recognition of indigenous municipalities , coupled with the fact that in the Mexican territory they are already and are respected and tolerated by the State Governments, so that in some way they would be guaranteeing the right to self-determination and autonomy, giving them the opportunity to develop according to their ways of life , to its form of political, economic, social and cultural organization, and in this way to achieve a good life, r what will be necessary to make the corresponding adjustments to the Constitution with the objective of guaranteeing the full enjoyment of their rights.

Traducción: la autora.

## **LA MUNICIPALITÉ INDIGÈNE AU MEXIQUE EN TANT QUE MODÈLE DE DÉVELOPPEMENT**

Paola González Luna

Diplôme de droit. Maîtrise en droit à la faculté de droit et des sciences sociales de l'université autonome de Morelos, au Mexique.

pao.luna05@hotmail.com

**Mots-clés:** peuples et communautés autochtones, autodétermination, autonomie, municipalités autochtones, droit au développement, bien vivre

### **Résumé:**

Au Mexique, les communautés et les peuples autochtones sont reconnus, ainsi que leurs droits et les obligations des différentes autorités des trois niveaux de gouvernement, fédéral, étatique et municipal. Cette reconnaissance est non seulement nationale mais aussi internationale. Le droit à l'autodétermination et à l'autonomie est l'un des droits les plus importants pour leur développement. Toutefois, à l'heure actuelle, ces droits ne sont pas garantis dans leur intégralité. L'un des exemples les plus emblématiques est l'absence de reconnaissance constitutionnelle des municipalités autochtones. , avec le fait que sur le territoire mexicain ils sont déjà et sont respectés et tolérés par les gouvernements des États, de sorte qu'ils garantissent d'une certaine manière le droit à l'autodétermination et à l'autonomie, leur donnant la possibilité de se développer selon leur mode de vie , à sa forme d'organisation politique, économique, sociale et culturelle, et à parvenir ainsi à une bonne vie, r ce qui sera nécessaire pour apporter les modifications correspondantes à la Constitution dans le but de garantir la pleine jouissance de leurs droits.

Traducción: la autora.

# **EL MUNICIPIO INDÍGENA EN MÉXICO COMO MODELO DE DESARROLLO**

## **Sumario**

- I. Introducción**
- II. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas en México**
- III. El derecho a la libre determinación y el Derecho a la autonomía**
- IV. El derecho al Desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas y el buen vivir**
- V. Los municipios indígenas en México**
- VI. Conclusiones**
- VII. Bibliografía**

## **I. Introducción**

En México es una realidad el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas así como sus derechos, lo cierto es que no son garantizados en su totalidad, tan es así que el derecho a la libre determinación y a la autonomía aun es limitado y con ello siguen siendo sujetos de discriminación, en donde muchas de las ocasiones la discriminación es gubernamental, sin embargo la lucha ha persistido, no han dejado de luchar y poco a poco han logrado beneficios, como por ejemplo la existencia y reconocimiento por Gobiernos Estatales de los municipios indígenas, aunque no reconocidos constitucionalmente, pero han sido clave fundamental para el desarrollo de los Estados que los han reconocido y para los propios municipios indígenas, por lo que respecta al Estado de Michoacán de Ocampo uno de los mayores beneficios es la conservación de sus bosques, la permanencia de su forma de organización mediante usos y costumbres, y al mismo tiempo su desarrollo, además de que el ingreso que les corresponde es de manera directa y lo administran como mejor les convenga, mientras que en el Estado de Morelos el mayor de los beneficios es que han sido reconocidos sus representantes elegidos mediante Asamblea General y que solo están en espera de que en el 2019 funcionen como tal y ejecuten los planes que se han trazado, entre los más destacables es el crecimiento que añoran en el aspecto económico, político y cultural con el objetivo de lograr el bien común. Por lo que será necesario plantearnos las siguientes interrogantes: ¿realmente en México es garantizado el derecho a la libre determinación y a la autonomía, y por consecuencia el derecho al desarrollo? ¿Es

necesaria una reforma constitucional en la cual se reconozcan los municipios indígenas y con ello su derecho al desarrollo? ¿Con el reconocimiento constitucional de los municipios indígenas en el Estado Mexicano se concretiza el buen vivir de los mismo?

## **II. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas en México.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es uno de los instrumentos jurídicos, de carácter nacional que reconoce de manera tácita a los pueblos y comunidades indígenas, en la cual se reconoce el derecho a la libre determinación y la autonomía de estos en su segundo artículo, siendo la primera Constitución en América que reconocía el derecho a la libre determinación, estableciendo “el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación”<sup>72</sup>, en dicho artículo, en el apartado A establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía, dicho derecho según Hernández Huertas les permite *decidir sobre sus formas internas de convivencia y organización social, aplicar sus propios sistemas normativos, sin contravenir la normatividad estatal, respetando los Derechos Humanos y las garantías constitucionales, la elección interna de sus propias autoridades. Preservar su lengua y demás elementos de su cultura e identidad, conservar y mejorar su hábitat y preservar la integridad de sus tierras, acceder a la propiedad y tenencia de la tierra, elegir representantes propios de la comunidad, para que participen en los ayuntamientos, acceder a la jurisdicción del Estado, para los cuales los tribunales deberán observar sus costumbres y especificidades culturales, en su caso se les designara intérpretes y defensores que conozcan de su lengua y cultura.*<sup>73</sup>

Si bien en cierto nuestra Constitución reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, así como también reconoce su libre determinación, pero además de las cosas más importantes es que las reconoce como autónomas, en el apartado A del artículo anteriormente mencionado y como bien lo establece Miguel Ángel Hernández cuales son los aspectos en que los pueblos y comunidades indígenas son autónomos de conformidad con la Constitución, en la actualidad no se ve materializado en su totalidad, pues aún persiste la resistencia por parte del gobierno, sin embargo esta actitud del gobierno no ha sido una

---

<sup>72</sup> Decreto de fecha 14 de agosto de 2001, por el que se aprueba el diverso por el que se adiciona un segundo y tercer párrafo al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución

<sup>73</sup> Hernández Huertas, Miguel Ángel, La Asistencia Social Indígena, deber de los gobiernos municipales del Estado de México, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p.122.

limitante, tan es así que la lucha por el respeto y garantía de sus derechos que les asiste la Constitución sigue activa.

Sin embargo nuestra Constitución al paso del tiempo y de acuerdo con las necesidades del Estado Mexicano se ha venido reformando, y lo referente a la materia de Derecho Indígena no ha sido excepción ya que se ha reformado el artículo segundo hasta en tres ocasiones, siendo una de las más importantes la del 14 de agosto 2001 toda vez que es en el primer artículo constitucional donde se establece que queda prohibida toda discriminación motivada por el origen étnico, promoviendo así la igualdad, el trato igualitario y la prohibición de la discriminación, por cuanto al artículo segundo con tal reforma se hace el reconocimiento formal de los derechos indígenas y gracias a ese reconocimiento se abren las puertas para defenderlos y finalmente el párrafo que fue adicionado al artículo 115 en el cual se establece que *“Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley...”*<sup>74</sup>

En esta reforma se reconoce y remarca nuevamente el derecho de asociación para las comunidades indígenas, lo cierto es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo noveno ya contemplaba y reconocía ese derecho, solo que no especifica que también incluye a las comunidades indígenas, como nos podemos percatar esta reforma es la más importante en materia de derecho indígena, pero no es suficiente ya que muchas de las ocasiones son solo enunciativas y no materializadas. También en cada Entidad Federativa del Estado Mexicano en sus Constituciones reconocen a los pueblos y las comunidades indígenas, así como sus derechos y estable las obligaciones que tienen las diferentes autoridades en los tres niveles de gobierno; federal, estatal y municipal.

Otros de los instrumentos jurídicos que reconocen los pueblos y las comunidades indígenas son los de carácter internacional, aquellos que el Estado Mexicano ha firmado y ratificado, entre los más importantes es el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual es ratificado y firmado por México en 1990, tal Convenio tuvo un gran impacto al que se le denominó como “cuarta ola de constituciones” ya que implicó que los Estados parte deberían de realizar las adecuaciones convenientes para la mayor protección y garantía de los derechos de

---

<sup>74</sup> Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en <http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/cpeum.pdf>, consultada el 25 de septiembre de 2017.

los pueblos y comunidades indígenas, entre las que podemos encontrar la de 1992, 1994-1995 y 2001 en México. Este Convenio está integrado por 40 artículos en los cuales engloba lo relacionado con la Política General, las tierras, la contratación y condiciones de empleo, la formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medio de comunicación, contratos y cooperaciones a través de las fronteras, administración, disposiciones generales y disposiciones finales, así mismo contempla disposiciones que previenen la discriminación, por otro lado, reconoce derechos diferenciados, es decir medidas especiales, como derechos sobre los recursos naturales, así como el derecho a la participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, derecho a la salud, derechos colectivos relacionados con la libre determinación y la autonomía

También la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, es otro de los instrumentos que el Estado Mexicano ha firmado y ratificado. La cual fue aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU el 29 de junio de 2006; por la Asamblea General de la ONU en su resolución A/61/L67, y fue aprobada el 13 de septiembre de 2007. Surge por la evolución del derecho internacional de los Derechos Humanos, David Chacón Hernández refiere que la Declaración es un mínimo, un conjunto de principios generales de los cuales se derivan muchos otros derechos particulares de cada pueblo indígena de cada país y de cada región, según se plasme en sus respectivos ordenes jurídicos consuetudinarios.<sup>75</sup> Dicha Declaración contiene 46 artículos los cuales reconoce los derechos humanos y fundamentales de los pueblos indígenas los establecidos en: “...en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.”<sup>76</sup>. Entre los cuales encontramos el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, los derechos humanos individuales y colectivos de los Pueblos Indígenas, la diversidad cultural, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en materia de políticas, el derecho al consentimiento previo, libre e informado, el derecho a la participación de los pueblos indígenas, entre otros.

---

<sup>75</sup> Chacón Hernández David, Democracia, Nación y Autonomía Étnica, El derecho fundamental de los indígenas, México, Editorial Porrúa, 2009, p 293.

<sup>76</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf), junio 10, 2017.

### III. El derecho a la libre determinación y el derecho a la autonomía

El derecho a la libre determinación es también conocido como autodeterminación, el cual permite determinar libremente la forma de vivir, de organizarse en la cuestión política, social, cultural, de desarrollo, económica, entre otras; tal derecho está reconocido por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo tercero el cual establece que *Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*<sup>77</sup> También lo contempla el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo primero estableciendo que *“1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural...”*<sup>78</sup>, por otra parte el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que *“1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural...”*<sup>79</sup>

El derecho a la libre determinación es una forma de libertad proyectada para querer ser de cierta forma, especialmente por sí mismo, además de ser un derecho de todas las personas, y deberá ser asumido como un principio jurídico que es una cualidad de las comunidades y de los pueblos y que sus formas de organización son autosuficientes, del principio jurídico que se menciona con anterioridad es el principio de libertad, donde esta libertad puede ser positiva o negativa, recordando que la libertad es un derecho fundamental.<sup>80</sup>

*Debido a que la autonomía se ha reducido al marco estrictamente nacional, y bajo criterios de materialización prácticos, se acepta que la autodeterminación es el fundamento de la autonomía y que ésta es una forma particular de hacer efectiva la libre determinación. En este sentido la*

---

<sup>77</sup> Tercer artículo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf), junio 10, 2017.

<sup>78</sup> Artículo primero del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en [https://www.colmex.mx/assets/pdfs/2-PIDCP\\_49.pdf?1493133879](https://www.colmex.mx/assets/pdfs/2-PIDCP_49.pdf?1493133879), consultada el 25 de septiembre de 2017.

<sup>79</sup> Artículo primero del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en [https://www.colmex.mx/assets/pdfs/3-PIDESC\\_50.pdf?1493133895](https://www.colmex.mx/assets/pdfs/3-PIDESC_50.pdf?1493133895), consultada el 25 de septiembre de 2017.

<sup>80</sup> CFR. Chacón Hernández, David, Democracia, Nación y Autonomía Étnica, el Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 2009, pp. 155-156.

*autodeterminación se le reconoce un carácter más declarativo, mientras que la autonomía es una figura jurídicamente más tangible y pragmáticamente más concreta. Se puede afirmar entonces, que un pueblo autónomo es un pueblo que se determina así mismo en el grado y en el nivel que ha acordado con el conjunto de pueblos o instituciones que conforman un país. Esto equivale a decir que algunos pueblos son autónomos en la medida en que el orden jurídico nacional, previamente establecido, reconoce, y que ese es su margen de libertad para reconocer, entre otras facultades específicas, un gobierno local y un conjunto de relaciones económicas para beneficio del común de sus miembros.*<sup>81</sup>

Por lo que la autonomía es algo material que como bien lo refiere el autor ya es una figura jurídica y por consecuencia reconocida, haciendo mención que un pueblo será autónomo en la medida en que el orden jurídico tanto federal, estatal o municipal reconozca a los pueblos y comunidades indígenas, por lo que respecta al Estado Mexicano reconoce la autonomía de estos pueblos y comunidades indígenas, lo lamentable es que en actualidad aun no es garantizada la autonomía en su totalidad y en algunas ocasiones es limitada a ciertas comunidades indígenas por determinados gobiernos, también es negado este derecho, sin embargo se seguirá luchando por hacer valer ese derecho puesto tales derechos son reconocidos tanto a nivel internacional, nacional, estatal y municipal.

#### **IV. El derecho al desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas y el buen vivir**

El derecho al desarrollo es un derecho humano en lo individual como en lo colectivo por lo tanto los pueblos, las comunidades y los municipios indígenas han de gozar, este derecho es reconocido a nivel internacional, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, por su Comité de Derechos Humanos y por la Organización Internacional del Trabajo, específicamente en los artículos primero, segundo, quinto y séptimo. Este derecho hace referencia a las propuestas de los pueblos y de las comunidades indígenas para articular y crear su futuro, es preciso mencionar que también se habla de un etnodesarrollo, en donde Guillermo Bonfil lo define como “*el ejercicio de la capacidad social de un pueblo para construir su futuro, aprovechando para ello las enseñanzas de su*

---

<sup>81</sup> Chacón Hernández, David, Democracia, Nación y Autonomía Étnica, el Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 2009, p. 176.

*experiencia y sus recursos reales y potenciales de su cultura, de acuerdo con un proyecto que se defina según sus propios valores y aspiraciones*<sup>82</sup> Por lo que a consideración propia traería aparejado del derecho al autogobierno de los pueblos y de las comunidades indígenas, lo que ha pasado con el municipio de Cherán en el Estado de Michoacán de Ocampo, que en la actualidad gobiernan de acuerdo a sus usos y costumbres, también se ha de incorporar la autogestión, pues serán los mismo integrantes que crean, implemente y ejecuten programas que les sean benéficos para lograr el bien común y con el ello el desarrollo, el cual han conseguido después de ser respetado y garantizado su derecho a la libre determinación y a la autonomía, a criterio propio considero que el derecho al desarrollo es derivado del derecho a la libre determinación, pues como ya lo he mencionado con anterioridad permite determinar libremente la forma de vivir, de organizarse en la cuestión política, social, cultural y económica, por lo que el derecho al desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas lo tienen totalmente garantizado al respetar el derecho a la libre determinación y a la autonomía.

El derecho al desarrollo a nivel nacional encontramos su fundamento jurídico en el apartado B del artículo segundo constitucional al establecer que *“La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos*<sup>83</sup> por lo que nos podemos percatar que el Estado Mexicano a través de instituciones será el encargado de la creación de políticas públicas en beneficio de los pueblos y de las comunidades indígenas, promoviendo la igualdad de oportunidades entre la sociedad en general y los pueblos indígenas, garantizando la vigencia de sus derechos y su desarrollo, además que sean partícipes de la creación y ejecución, garantizando así el pleno goce de sus derechos.

---

<sup>82</sup> Bonfil Batalla, Guillermo “El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas políticas y de organización”, en Obras Escogidas, Tomo 2, México, INI-CIESAS-INAH-Dirección de Culturas Populares-SRA-FIFONAFE, 1995, p. 467.

<sup>83</sup> Artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en <http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/cpeum.pdf>, consultada el 25 de agosto de 2018.

El concepto de desarrollo que trata de incorporar las visiones de los Pueblos Indígenas es nombrado de distintas maneras: Sumak kawsay en idioma Qhichwa, Suma Qamaña en idioma Aymara, Sumak Ñandereco en Guaraní, Laman Laka en idioma Miskitu, Buen Vivir o Vivir Bien. De estos, es la expresión de Buen Vivir la que ha tenido más trascendencia, sobre todo a partir de que las ideas a que refiere fueron reflejadas en las constituciones de Ecuador y Bolivia, y que aunque no es una traducción fidedigna de las expresiones que le dieron origen, es un término que le ha conferido fuerza política a las ideas de los Pueblos Indígenas latinoamericanos en el discurso que presentan sobre las alternativas al desarrollo.<sup>84</sup>

El buen vivir es uno de los modelos de desarrollo propio de los pueblos y de las comunidades indígenas, el cual da alternativas de solución de problemas o deficiencias a las que pudieran enfrentarse, sino que también son benéficas para la sociedad tal como lo establece Adriana Sánchez

*“los Pueblos Indígenas latinoamericanos han avanzado hacia la construcción de modelos propios de desarrollo, entre los cuales el Buen Vivir destaca por su carácter novedoso, y que no solamente supone una propuesta alternativa para ellos mismos, sino que es fundamentalmente un aporte desde su cosmovisión para la generación de formas de pensamiento para la mejora de la vida de la sociedad internacional en su conjunto, capaces de superar los perjuicios y limitaciones que los paradigmas de desarrollo hasta ahora configurados han supuesto para el bienestar común y la protección y sostenibilidad del medio ambiente”<sup>85</sup>*

El buen vivir a consideración propia será la propuesta de solución de los pueblos y de las comunidades indígenas para subsanas deficiencias tanto en su comunidad o pueblo como en la sociedad en general, pues como bien lo establece la autora es un modelo propio de los pueblos indígenas de desarrollo el cual tendrán alcances de carácter nacional e internacional

---

<sup>84</sup> Citado por Adriana Sánchez en CUNNINGHAM, M. “Acerca de la visión del “buen vivir” de los pueblos indígenas en Latinoamérica”. En: IWGIA. Desarrollo y derecho consuetudinario, Asuntos Indígenas, 2010, No. 1-2, Vol. 10, pp. 52-59

<sup>85</sup> Sánchez Lizama Adriana, Autodesarrollo y buen vivir: el papel de los pueblos indígenas latinoamericanos en la resignificación del desarrollo, Revista Electrónica Iberoamericana, ISSN:1988-0618, Vol. 8, nº 2. 2104, pag. 19

ya que gracias a su desarrollo y por el atractivo que generan, la nación se verá beneficiada tanto en el aspecto económico, social, cultural y político, es entonces donde se reflejara el desarrollo de la nación en su conjunto, es decir pueblos, comunidades y municipios indígenas con la sociedad en general, aunado a que el Gobierno del Estado deberá respetar, y garantizar el derecho al desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas en el Estado Mexicano.

## **V. Los municipios indígenas en México**

En el Estado Mexicano constitucionalmente aun no son reconocidos los municipios indígenas sin embargo ya existe y son reconocidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Gobiernos Estatales del Estado de Michoacán de Ocampo y de Morelos. Los argumentos que retomaron fueron principalmente de carácter jurídico, por lo que respecta al marco internacional los argumentos los fundan en la Declaración de Viena de 1993, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas de 2007 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto al marco nacional y por ser la ley máxima, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico el artículo segundo, desde la reforma de 2001 por consecuencia las constituciones de las Entidades Federativas del Estado Mexicano, en específico el artículo segundo bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, el Catalogo de Pueblos y Comunidades Indígenas para el Estado Libre y Soberano de Morelos, instrumento jurídico que fue creado por iniciativa de los diputados que integran la Comisión de Grupos Indígenas de la LI Legislatura, también el Plan de Desarrollo 2013 – 2018, en términos de los dispuesto por la Ley Estatal de Planeación.

Otros de los argumentos vertidos son de carácter sociológico, como criterios etnolingüísticos, y de asentamiento físico y humano, por lo que respecta a los criterios etnolingüístico, los cuales son elementos primordiales; es su origen, su historia, la lengua o dialecto que habla, en específico a la lengua materna, la cultura, las prácticas ancestrales; por ejemplo los rituales, en donde veneran a determinados santos, sus usos y costumbres; lo relacionado con la organización social y política, por ejemplo para elegir sus representantes

lo hacen por medio de Asamblea General o Asambleas Comunitarias, también se refiere a las festividades de los pueblos y comunidades indígenas. Mientras que los criterios referentes a asentamiento físico y humano, se enfoca específicamente a la cantidad de habitantes, la cantidad de hogares, la ocupación de los pueblos y comunidades indígenas, sus límites territoriales, instituciones u organizaciones con las que cuentan, así como también sus templos, centros ceremoniales y lugares de reunión social, estos fueron algunos de los criterios más sobresalientes que retomaron para logra el reconocimiento y creación de municipios indígenas en el Estado de Morelos, aunado al proceso jurídico y social.

Otro de los factores que ayudo a tal reconocimiento fueron los movimientos de carácter social y específicamente los de carácter indígena, puesto que fueron capaces de organizarse y exigir el reconocimiento, respeto y garantía de sus derechos, en donde las exigencias se convirtieron en luchas constantes, siendo sus principales demandas

*...la lucha por la defensa de la integridad nacional frente a las embestidas externas, al tiempo que enfocan sus esfuerzos para reconfigurar el ejercicio del poder interno, de tal manera que la ciudadanía étnica y el ejercicio de los derechos políticos puedan ser una realidad. Estas demandas se han concretado en el reclamo del derecho a la autonomía indígena, que incluyen el derecho a ser reconocidos como pueblos étnicamente diferenciados, a mantener su integridad territorial, la defensa de la biodiversidad y el conocimiento ancestrales asociadas a ellas... las luchas por su desarrollo propio, con rostro indígena. Y en general la defensa de la diversidad cultural, conscientes de que su presencia nos enriquece a todos y cuando algo de ella se pierde todos empobrecemos.<sup>86</sup>*

De las demandas de estos movimientos indígenas nos avocaremos a la defensa por la autonomía; la lucha de los indígenas de Morelos lograron ganar, teniendo como resultado la creación de municipios indígenas, precisando que las otras causas de lucha no son menos importantes, también son clave fundamental para este logro puesto que se tuvieron que tomar en cuenta para la creación.

---

<sup>86</sup> López Bárcenas, Francisco, Los movimientos indígenas en México: rostros y caminos, Ed. Libertad bajo palabras, Morelos, México, 2016, p. 4

Por lo que respecta al Estado de Michoacán de Ocampo, en específico al municipio de San Francisco de Cherán para logra su autonomía y constituirse como el primer municipio indígena en el Estado Mexicano, comenzó en 15 de abril de 2011, cuando los integrantes enfrentaron a los talamontes así como a un grupo de delincuencia organizada, grupos que por muchos tiempo estuvieron violentando diversos derechos, principalmente su lucha fue por la recuperación de sus bosque y por la seguridad de su comunidad, por lo que en una de sus asambleas acordaron que serían quienes se encargarían de que la inseguridad disminuyera y que la seguridad fuera una forma de vida, también otra de las cosas más importantes fue que decidieron no más la participación de los partidos políticos y si a la representación por un sistema de basado en usos y costumbres, llamándolo como pacto político 2011, por lo que ese mismo año los integrantes de Cherán acudieron al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) para solicitar que se reconocieran sus derechos políticos, que les permitieran seleccionar a sus representantes municipales mediante usos y costumbres, así como la modificación de la estructura municipal, asignándole como número de expediente SUP-JDC 9167/2011, solicitud que fue otorgada al ahora municipio indígena de San Francisco Cherán. Por lo que el Tribunal determinó que se realizara la elección de representantes del municipio mediante usos y costumbre así mismo ordeno al Poder Legislativo Local realizar las reformas correspondientes a fin de armonizarlas con lo que establece la Constitución Política, sin embargo aun realizando lo correspondiente el Poder Legislativo Local, omitió incluir la posibilidad de llevar a cabo elecciones municipales por usos y costumbre así como también omitió la inclusión del derecho a la consulta previa libre e informada, por lo que en mayo de 2012 se interpusieron recursos para en contra la reforma constitucional que ya se había realizada, el primero fue un incidente de ejecución defectuosa, el cual no próspero y se declaró por cumplida la sentencia y el segundo un juicio de controversia constitucional, después de dos años procedió asignándole el número 32/2012 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el pleno de SCJN se reunió los días 26, 27 y 29 de mayo de 2012 para su discusión, por lo que fue procedente el juicio de controversia constitucional, se reconoció al Consejo Mayor de Gobierno Comunal, concluyo que tanto el Poder Legislativo y el Gobernador habían violentado las atribuciones de municipio de Cherán al no consultar la reforma constitucional que había realizado y que la sentencia era favorable para Cheran, sin

embargo solo los efectos serian particulares, es decir solo aplicarían para Cherán, pero es dable recalcar que en la actualidad es el primer municipio indígena reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **VI. Conclusiones**

A manera de conclusión daremos respuesta a las cuestiones que a un inicio se plantearon; ¿realmente en México es garantizado el derecho a la libre determinación y a la autonomía, y por consecuencia el derecho al desarrollo? Si bien es cierto que tal derecho es reconocido dentro de la legislación mexicana, no quiere decir que realmente esté garantizado, pues en la actualidad como nación nos hace falta el valor de la tolerancia tanto general como gubernamental, pues considero que la mayoría de los mexicanos aún les cuesta reconocer a los indígenas y sus derechos, pues aun los siguen discriminando, excluyendo y muchas de las ocasiones son violentados físicamente, son casos excepcionales en donde si es garantizado tal derecho, pero aún no es pleno, pues aun no cumple con la totalidad del objetivo, en cuando a la garantía del derecho al desarrollo de los indígenas, no es palpable en su totalidad, sin embargo ya es visible y poco a poco será garantizado, a criterio personal considero que una forma de forjar el desarrollo de los pueblos y de las comunidades indígenas es dándoles reconocimiento constitucional a los municipios indígenas, por lo que daría respuesta a la siguiente pregunta: ¿Es necesaria una reforma constitucional en la cual se reconozcan los municipios indígenas y con ello su derecho al desarrollo? Desde mi punto de vista considero que si es necesaria tal reforma, en primer lugar por la existencia de estos y sobre todo por el reconocimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en segundo lugar porque algunas Constituciones Locales como es el caso del Estado de Michoacán de Ocampo y el Estado de Morelos, contempla la existencia de los municipios indígenas, además de que estipula cuales son los requisitos para la creación y sobre todo el proceso, quienes han impulsado reformas que han ayudado a respecto de sus derechos reconocidos por instrumentos jurídicos de carácter nacional e internacional, aunado a que estaría ejerciendo su derecho al desarrollo, siendo participes en la creación, implementación y ejecución de políticas públicas y programas, y por ultimo ¿Con el reconocimiento constitucional de los municipios indígenas en el Estado Mexicano se concretiza el buen vivir de los mismo? Posiblemente no es su totalidad pero, si seria de manera paulatina pues como todo tienen su proceso, no estaría de más realizar investigaciones y análisis de este

tema en países en donde el buen vivir está plasmado en sus Constituciones como lo es el caso de Bolivia y de Ecuador, teniendo como objetivo general conocer las bases y los fundamentos de su implementación y tratar de articular con los instrumentos jurídicos con los que cuenta el Estado Mexicano.

## **VII. BIBLIOGRAFÍA**

1. Chacón Hernández David, *Democracia, Nación y Autonomía Étnica, El derecho fundamental de los indígenas*, México, Editorial Porrúa, 2009, p 293.
2. Guillermo Bonfil Batalla, “El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas políticas y de organización”, en *Obras Escogidas*, Tomo 2, México, INI-CIESAS-INAH-Dirección de Culturas Populares-SRA-FIFONAFE, 1995
3. Hernández Huertas, Miguel Ángel, *La Asistencia Social Indígena, deber de los gobiernos municipales del Estado de México*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p.122.
4. López Bárcenas, Francisco, *Los movimientos indígenas en México: rostros y caminos*, Ed. Libertad bajo palabras, Morelos, México, 2016
5. Sánchez Lizama Adriana, *Autodesarrollo y buen vivir: el papel de los pueblos indígenas latinoamericanos en la resignificación del desarrollo*, Revista Electrónica Iberoamericana, ISSN:1988-0618, Vol. 8, nº 2. 2104

### **Instrumentos jurídicos**

6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
7. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
8. Decreto de fecha 14 de agosto de 2001, por el que se aprueba el diverso por el que se adiciona un segundo y tercer párrafo al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución
9. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
10. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

## INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

La Revista el Jurista de Los Altos es publicada semestralmente por la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la División de Ciencias Jurídicas del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Aborda temas jurídicos y sociales desde una perspectiva académica, con libertad de expresión y apertura editorial, guiándose por el objetivo, visión y misión de la revista. Se aceptan artículos científicos, artículos académicos, ensayos, reseñas históricas, reseñas de libros, comentarios, análisis doctrinarios de casos y sentencias, así como otros que por su valor académico, jurídico o social puedan ser incluidos. La revista está dirigida a todo público nacional e internacional, aunque en especial al sector académico jurídico y social, incluyendo profesionales en ejercicio, docentes y estudiantes.

La revista está planificada para publicarse el 1 de Mayo y 20 de Octubre de cada año. Para la revista del próximo semestre deberá enviarse el artículo a más tardar el 15 de marzo del próximo año. Al principio del siguiente semestre se hará la convocatoria respectiva a través de la página oficial de la división: <http://derecho.cunoc.edu.gt/>, donde se especificarán los formatos que deberán tener los artículos para la publicación respectiva, ya que en relación al siguiente número de la revista habrá algunos cambios en los requisitos. Sin embargo, como datos generales, se recibirán artículos enviados en archivo de Microsoft Word en letra Times New Roman 12, con interlineado 1.5, y citas bibliográficas según las normas convencionales.

La estructura del artículo deberá tener a continuación del título, el nombre del autor, su afiliación institucional, correo electrónico (opcional), 5 conceptos clave, y un resumen de. El título, los conceptos clave y el resumen deberán estar traducidos al inglés y a un tercer idioma, y de no enviarlo de esa forma se entenderá que autoriza al equipo editorial a hacer su propia traducción. Al final del artículo deberá de enlistarse la bibliografía utilizada, ordenada alfabéticamente por apellido de autor. Los documentos deberán enviarse al correo [revistacijus@gmail.com](mailto:revistacijus@gmail.com)

El autor al enviar su artículo acepta que conoce bases de publicación, los requisitos y compromisos que conlleva, y responde por la originalidad del artículo, comprometiéndose a no publicarlo por otro medio previo a la revisión y publicación en la revista, y si fuese el caso de un escrito ya publicado con anterioridad por el autor, éste deberá hacerlo saber en el envío y fundamentar por qué considera pertinente la republicación, para su consideración. El envío del artículo a publicar es una tácita autorización para incluirlo en la revista jurídica, reproducirlo, editarlo, corregirlo, traducirlo, distribuirlo, exhibirlo y comunicarlo en el país y en el extranjero por medios impresos, electrónicos, internet o cualquier otro medio, para propósitos científicos y sin fines de lucro. Es responsabilidad del autor la originalidad del artículo, la cita de trabajos y su inclusión en la bibliografía, y corresponde a él cualquier litigio o reclamo relacionado a derechos de propiedad intelectual, exonerando a la universidad de ello. Únicamente el autor será responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en sus artículos, así como de su fundamentación debida.

Las opiniones vertidas y las perspectivas desde que se aborden los temas no reflejarán necesariamente el punto de vista de la Universidad. Los artículos recibidos serán sometidos a un proceso editorial, siendo objeto de evaluación preliminar por los miembros del Concejo Editorial que incluirá personas internas y externas a CIJUS, siendo también revisados por el Editor y Coordinador de Redacción y la Dirección de la Revista, quienes determinarán la pertinencia de la publicación, y podrán corregir y/o solicitar correcciones y modificaciones y/o sugerir modificaciones de fondo o de forma al autor para la aprobación de la publicación del artículo. Siendo satisfactoria la revisión preliminar o habiendo sido corregidas y modificadas las solicitudes, y aceptadas o no aceptadas las sugerencias, se notificará de la aprobación del artículo al autor.

Para mayor información puede visitar la página de la división de ciencias jurídicas: <http://derecho.cunoc.edu.gt/> o enviar enviar sus consultas a [revistascijus@gmail.com](mailto:revistascijus@gmail.com)



# EL JURISTA DE LOS ALTOS

Faro Jurídico y Social de Occidente

DIVISIÓN DE CIENCIAS  
JURÍDICAS  
CUNOC

