

REVISTA ACTUALIDAD

Revista No.120

Mayo 2026



CUNOC

Dirección General de Investigaciones

Baldomero Arriaga Jerez



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE -CUNOC-

DIPLOMADO EN INVESTIGACIÓN JURÍDICA



**REVISTA “DIPLOMADO EN INVESTIGACIÓN
JURÍDICA”**

**CORRIENTES FILOSÓFICAS EN QUE SE
SUSTENTA LA SENTENCIA**

DIRECTORIO

DIRECTOR GENERAL

PhD. César Haroldo Milián Requena

SECRETARIO ADMINISTRATIVO

Msc. José Edmundo Maldonado Mazariegos

DIRECTOR DICUNOC

Msc. Elmer Raúl Bethancourt Mérida

SECRETARIA

Msc. Rosa María Martínez Galicia

COORDINADORES DE INVESTIGACIÓN

Msc. José René Juárez Poroj

Lic. Félix Magdiel Sontay Chávez

Lic. Noé Víctor Manuel Quijivix Nimatuj

Msc. Mygdalia Alfonsina Mérida López

DISEÑO WEB

Msc. Fred Noel Rivera

INTRODUCCIÓN

El diplomado en investigación jurídica es un programa de especialización, generalmente de corta duración (varios meses), dirigido a abogados y notarios que desempeñan la función de profesores de la División de ciencias jurídica y sociales del Centro Universitario de Occidente

El objetivo de este diplomado fue utilizar las herramientas, metodologías y técnicas para investigar el derecho de manera rigurosa y científica. No se trata de investigar delitos (como la criminalística), sino de investigar temas legales: jurisprudencia, doctrina, leyes, problemas normativos o sociales con impacto jurídico y filosófico

Metodología

Para este seminario se tuvo como eje establecer las corrientes filosóficas en que se sustentan las sentencias para ello se les entrego a grupos de alumnos del diplomado una sentencia emitida por la corte Suprema de Justicia o de la Corte de Constitucionalidad, para ello se utilizó el método que denominamos LA LUPA, y que consiste

DETERMINAR LA CORRIENTE O CORRIENTES FILOSOFICA EN QUE SE SUSTENTA LA SENTENCIA.

1. Actividad concreta para cada grupo

Nivel 1: Comprensión de la Teoría Filosófica (La "Lupa")

Objetivo: Que el grupo internalice la teoría para usarla como herramienta de análisis, no como un adorno.

Actividad Concreta (Para cada grupo): No basta con leer a los autores. Pídales que elaboren una "Ficha de Herramientas Conceptuales" de su corriente filosófica en que se basó la sentencia. Esta ficha debe contener:

Preguntas Clave: por ejemplo, si es el iusnaturalismo;

1. que responde la corriente:

- *Iusnaturalismo*: ¿Hay una ley superior a la escrita? ¿La validez de una ley depende de su moralidad?
- *Iuspositivismo*: ¿Es el derecho un sistema autónomo de normas? ¿Basta que una ley sea válida formalmente para ser obligatoria?

- *Realismo Jurídico*: ¿Los jueces crean derecho? ¿Las sentencias se basan en la ley o en factores extrajurídicos (políticos, psicológicos, económicos)?

1. Conceptos Nucleares: Ley natural, derecho positivo, regla de reconocimiento, decisión judicial como acto de voluntad, etc.
2. Máximas o Citas Fundamentales: "Una ley injusta no es ley" (Agustín de Hipona, iusnaturalista) vs. "Una ley válida es ley, aunque sea injusta" (Hans Kelsen, iuspositivista).

Ejemplo: El grupo del Realismo Jurídico debe entender que su "lupa" busca predictores de la decisión que *no* sean las normas legales (la personalidad del juez, el contexto social, etc.).

Nivel 2: Análisis de la Sentencia (Aplicando la "Lupa")

Objetivo: Buscar evidencia textual en la sentencia que confirme o niegue la aplicación de la teoría.

Actividad Concreta: Análisis Textual Dirigido. Cada grupo debe examinar la sentencia asignada buscando:

- Argumentos Explícitos: ¿El juez cita o alude a principios abstractos de justicia (potencialmente iusnaturalista)? ¿Se limita a un estricto silogismo legal (potencialmente iuspositivista)? ¿Habla de "consecuencias sociales" de su fallo (potencialmente realista)?
- Estructura de la Argumentación: ¿Cómo construye el razonamiento? ¿Parte de un principio universal hacia el caso concreto, o viceversa?
- Silencios Elocuentes: ¿Qué *no* se discute? Un iuspositivista extremo evitará debates morales. Un realista podría omitir la discusión doctrinal profunda.

Ejemplo Práctico:

- Caso: Un desahucio de una familia vulnerable en época de crisis.
- Análisis Iuspositivista: Encontrará evidencia en la sentencia si el juez dice: *"Pese a la difícil situación, el contrato es claro y la ley ampara el derecho de propiedad del arrendador. Mi función es aplicar la ley, no legislar."*
- Análisis Iusnaturalista: Encontrará evidencia si el juez argumenta: *"El derecho a la vivienda es un principio superior que, en este caso, debe ponderarse con el derecho de propiedad para alcanzar una solución justa."*

Nivel 3: Evaluación y Crítica Teórica (¿Está bien aplicada?)

Objetivo: Juzgar si la fundamentación filosófica de la sentencia es coherente, sólida y consciente.

Preguntas Guía para la Crítica:

1. Coherencia Interna: ¿Los argumentos de la sentencia son consistentes con la corriente filosófica que parece seguir? ¿Hay una mezcla incoherente de premisas (apelar a la "ley natural" y luego hacer una interpretación literal positivista)?
2. Solidez Argumentativa: Si es iusnaturalista, ¿defiende bien su concepto de "justicia"? Si es positivista, ¿aplica correctamente las normas? Si es realista, ¿analiza de manera convincente los factores sociales?
3. Conciencia Teórica: ¿El juez es *consciente* de la tradición filosófica en la que se inscribe? ¿O la aplica de forma intuitiva y acrítica? Aquí yace la clave del "analfabetismo filosófico".

Nivel 4: Identificación del "Analfabetismo Filosófico Judicial" (La Evidencia Crítica)

Objetivo: Documentar la falta de solidez, conciencia o formación filosófica en la argumentación judicial.

¿Cómo se evidencia este "analfabetismo"? La rúbrica debe pedirles que busquen estas señales:

1. Mezcla Incoherente de Fundamentos: La sentencia salta de un principio iusnaturalista a una conclusión iuspositivista sin explicar la transición. Es el síntoma más claro de que el juez no domina las implicaciones de las teorías que está usando.
2. Uso Retórico y Vacío de Conceptos: Palabras como "justicia", "equidad" o "seguridad jurídica" se mencionan como eslóganes, sin desarrollar su contenido filosófico ni cómo se relacionan con el caso concreto. Son significantes sin significado.
3. Falta de Reconocimiento de la Controversia: El juez actúa como si su postura filosófica fuera la única posible y obvia, ignorando por completo siglos de debate doctrinal. No hay autoconciencia de su elección metodológica.
4. Argumentación Circular o Débil: "Es justo porque es legal" (confusión positivista) o "Es legal porque es justo" (confusión iusnaturalista), sin una argumentación que sustente por qué en este caso concreto debe primar uno sobre otro.
5. Ignorar las Consecuencias: Un juez positivista que aplica la ley "a rajatabla" sin considerar las consecuencias inhumanas de su decisión, evidencia un

analfabetismo sobre las críticas que el realismo y otras corrientes han hecho al formalismo.

Producto Final de la Crítica: Cada grupo debe concluir su análisis con un párrafo que responda: "La sentencia evidencia/nos permite reflexionar sobre un posible analfabetismo filosófico porque..." y presentar la evidencia textual y conceptual encontrada en los niveles 2, 3 y 4.

Esta estructura los llevará de la mano desde la teoría hasta la crítica más sofisticada, asegurando que su seminario no se quede en lo abstracto, sino que genere una reflexión poderosa y aplicada sobre la práctica judicial real.

JUSTIFICACIÓN DEL DIPLOMADO

¿Por qué es necesario?

1. Falsa Neutralidad del Juez: Existe la creencia de que los jueces solo "aplican la ley". Este diplomado parte de la base real de que toda sentencia está influida por una postura filosófica (iusnaturalismo, iuspositivismo, realismo jurídico, garantismo, etc.). Reconocerla es clave para saber por qué un caso se decidió a favor de una parte y no de otra.
2. Falta de Predictibilidad: En Guatemala, a menudo las sentencias parecen contradictorias (casos similares, resultados distintos). El diplomado busca mostrar que esa diferencia no es "capricho", sino el resultado de que una sala o corte aplica una filosofía distinta (ej: una sala es más garantista, otra más formalista).
3. Fortalece el Estado de Derecho: Si los abogados, jueces y académicos no saben identificar la corriente filosófica de una sentencia, no pueden criticarla, recurrirla ni mejorarla. Esto debilita la seguridad jurídica. La diplomada forma profesionales que pueden exigir coherencia filosófica al tribunal.
4. Contexto Guatemalteco: La Corte de Justicia de Guatemala (en especial la CC y CSJ) ha emitido fallos históricos en temas sensibles (derechos humanos, amparos contra el Estado, casos de corrupción, justicia transicional). Identificar si usaron una corriente positivista, garantista o incluso neoconstitucionalista es vital para entender su rol real.

Objetivos del Diplomado

Objetivo General

Formar a los participantes en herramientas teóricas y metodológicas para identificar, clasificar y criticar las corrientes filosófico-jurídicas (iusnaturalismo, iuspositivismo, realismo, neoconstitucionalismo, garantismo, etc.) implícitas o explícitas en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Objetivos Específicos

1. Analizar sentencia por capas filosóficas:
 - Distinguir entre la letra de la ley y la argumentación real usada por el juez.
 - Identificar si la corte aplicó:
 - *Formalismo* (la ley es la única respuesta).
 - *Garantismo* (el derecho se interpreta a favor de los derechos humanos).
 - *Neoconstitucionalismo* (la Constitución como eje moral que pesa más que la ley ordinaria).
 - *Realismo* (el juez decidió por factores extrajurídicos – políticos, económicos, sociales).
2. Relacionar la corriente filosófica con el resultado del caso:
 - Mostrar cómo una misma ley, interpretada desde el iusnaturalismo (derechos preexistentes) vs iuspositivismo (solo lo escrito), lleva a fallos opuestos.
3. Criticar la coherencia filosófica de la corte:
 - Evaluar si un tribunal es consistente en el tiempo: ¿Decide un caso de tierra bajo realismo y al siguiente mes un caso similar bajo formalismo sin justificación? Eso revela arbitrariedad.
4. Producir informes de litigio estratégico:
 - Capacitar para que los abogados puedan anticipar qué corriente filosófica preferirá una sala determinada y armar su estrategia argumentativa en consecuencia.

Desde esa perspectiva metodológica, los siguientes trabajos de análisis de sentencia gozaron de una discusión grupal importante, que se reflejó en los trabajos de análisis de las sentencias en relación a la sustentación filosófica en que se basó la corte para dictar sentencia, siendo los siguientes:

1. ANÁLISIS JURÍDICO FILOSÓFICO DEL EXPEDIENTE 411-2014 DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Luis Eduardo Rojas Menchú

Eugenia María Ochoa Siguenza

Nasly Eluvina Pérez Agustín

Bacilia Flor de María Colop Sam

Erick Estuardo López Coronado

Moisés Emilio de León Díaz

Arnoldo Marcial Cifuentes Gramajo

Resumen

El actuar de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad debe ser imparcial y apegado a derecho, sin embargo, debe atender una perspectiva filosófica que revista de valor y sentido a las decisiones que toma el tribunal.

El actuar de los magistrados marca un parámetro en cuanto a la protección de los derechos humanos pues, cada decisión busca garantizar la supremacía de la constitución asegurando la legalidad y justicia dentro de su actuar, cada decisión fortalece el Estado de Derecho Guatemalteco y es ahí precisamente donde radica la importancia de integrar la filosofía para revestir de valor y sentido cada decisión en pro de la defensa del orden constitucional.

La importancia de incorporar la filosofía al derecho, esencialmente en las decisiones radica en que permite entender de manera holística el derecho

atendiendo primordialmente los principios y valores sociales evidenciando la pertinencia y necesidad de cada norma.

Desde esa perspectiva se hará el análisis del expediente 411-2014 de la Corte de Constitucionalidad.

Introducción

El derecho y la filosofía están estrechamente unidos pues la filosofía reviste de principios y fundamentos al derecho, justificando su aplicación y obediencia ayudando a comprender la norma aplicada a casos concretos. Al respecto:

Rodas (1992) La idea central es que los derechos fundamentales, anteriores y superiores al Estado, deben ser garantizados, es decir, debidamente protegidos, con las consecuentes posibilidades de acción ante un juez, para si hay violación se proteja el derecho correspondiente (p. 10).

La filosofía por lo tanto es la herramienta necesaria e infalible que ayuda a los jueces y magistrados a aplicar, pero esencialmente a interpretar el derecho, establecer cuál será el alcance de la ley y cuál será el alcance de la decisión emanada, aplicada esencialmente para resolver conflictos.

Al ser los jueces y magistrados instruidos en la filosofía tendrán mejor capacidad de análisis y razonamiento jurídico pues la filosofía les ayuda a cuestionar la norma y su alcance comprendiendo de una mejor manera los alcances morales y éticos de sus decisiones.

En el caso concreto se realizará el análisis del expediente 411-2014 de la Corte de Constitucionalidad aplicando la técnica de “La Lupa” para evidenciar los enfoques filosóficos contenidos y considerados para emitir la decisión correspondiente, lo que permitirá evidenciar áreas de mejora y oportunidad, así como la necesidad de integrar la filosofía a cada caso concreto.

Síntesis de la sentencia:

Hechos:

El Consejo de Pueblos K'iche's y la Aldea Belejú (Chicamán, Quiché) interpusieron amparo contra la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

Denunciaron que se otorgó licencia minera de exploración a la empresa Nichromet Guatemala, S.A. ("Los Cimientos") en Quiché y Baja Verapaz sin consultar a las comunidades indígenas, pese a que constituyen la mayoría poblacional de la zona.

Argumentaron violación al Convenio 169 de la OIT y a los derechos constitucionales; sobre la consulta, formas de vida, costumbres y organización social.

En primera instancia:

La Sala Tercera de la Corte de Apelaciones otorgó el amparo parcialmente ya que determinó que, aunque la licencia inicial había vencido, debía garantizarse el derecho de consulta antes de resolver la prórroga solicitada por la empresa; además, ordenó al Ministerio de Energía y Minas realizar la consulta previa conforme al Convenio 169 de la OIT.

Apelación:

El Ministerio de Energía y Minas apeló, argumentando:

1. Extemporaneidad del amparo.
2. Falta de agravio directo a los solicitantes.

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad:

1. Legitimación activa: indicó que los pueblos indígenas y sus representantes sí pueden accionar en defensa de derechos colectivos.
2. Temporalidad: indicó que no hubo extemporaneidad porque se trata de una omisión continuada el no realizar la consulta.

3. Obligación estatal: Indicó que aunque la Ley de Minería no regule expresamente la consulta, el Estado debe cumplir los compromisos internacionales asumidos en el Convenio 169, Convención Americana, la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas, etc.

4. Bloque de constitucionalidad: indicó que la consulta previa forma parte del mismo y es un derecho fundamental de carácter colectivo.

5. Equilibrio desarrollo–derechos humanos: indicó que la explotación de recursos naturales debe armonizarse con el respeto a los derechos indígenas.

Decisión de la Corte de Constitucionalidad:

1. Confirmó la sentencia apelada.

2. Ratificó que antes de otorgar la prórroga de la licencia minera “Los Cimientos”, el Estado debía garantizar el derecho de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas afectados.

3. Reiteró que la ausencia de legislación específica no exime al Estado de su deber internacional.

La sentencia reafirma que el derecho de consulta a los pueblos indígenas es un derecho fundamental, colectivo y exigible judicialmente en Guatemala, y que debe cumplirse incluso sin normativa interna específica, por ser parte del bloque de constitucionalidad.

Nivel 1: Comprensión De La Teoría Filosófica (La Lupa)

1. Iusnaturalismo

¿Hay una ley superior a la escrita?

Sí. La Corte reconoce que más allá de la Ley de Minería existe un derecho superior: la dignidad de los pueblos indígenas y el principio de justicia material. El derecho de consulta, aunque no estaba regulado en la legislación interna, debía cumplirse por ser un mandato de justicia derivado de la Constitución y del Convenio 169.

¿La validez de una ley depende de su moralidad?

Sí. La Corte considera inválido cualquier acto administrativo que ignore la consulta, porque una ley o resolución que violenta la justicia y la dignidad de las comunidades no puede sostenerse como válida. La moralidad es el fundamento que legitima la norma.

2. Iuspositivismo

¿Es el derecho un sistema autónomo de normas?

Sí. La sentencia parte de que Guatemala tiene un sistema jurídico jerarquizado en el cual la Constitución y los tratados internacionales ratificados forman parte del bloque de constitucionalidad. Desde esa perspectiva formal, el Convenio 169 es obligatorio para el Estado.

¿Basta que una ley sea válida formalmente para ser obligatoria?

Sí, pero con matices. La Corte resalta que, aunque la Ley de Minería no contenía procedimientos de consulta, el Convenio 169 el cual es válido formalmente como tratado internacional aprobado por Guatemala obliga al Estado a aplicarlo directamente. La obligatoriedad radica en su validez formal y jerárquica.

3. Realismo Jurídico

¿Los jueces crean derecho?

Sí. La Corte crea lineamientos prácticos de cómo debe implementarse la consulta, incluso ante la falta de regulación específica. En ese sentido, no solo aplicó la norma, sino que desarrolló derecho nuevo al interpretar el alcance del Convenio 169 y exigir su cumplimiento.

¿Las sentencias se basan en la ley o en factores extrajurídicos (políticos, psicológicos, económicos)?

En ambos. Aunque se fundamenta en el bloque de constitucionalidad, la decisión refleja factores sociales y políticos: el reclamo histórico de exclusión indígena, la presión de comunidades afectadas y la necesidad de legitimidad democrática. Estos elementos extrajurídicos influyeron en el fallo.

4. Teoría Crítica

¿A quién beneficia y a quién excluye la decisión?

Beneficia directamente a los pueblos indígenas, quienes históricamente fueron marginados de la toma de decisiones sobre sus territorios. Excluye la visión puramente extractivista del Estado y las empresas que priorizan intereses económicos sin considerar los derechos colectivos.

¿Se visibilizan relaciones de poder, discriminación étnica, racial o de género?

Sí. La Corte reconoce que la omisión de consulta perpetuaba una relación colonial y discriminatoria contra comunidades mayas. Al ordenar la consulta, visibiliza la desigualdad estructural y busca equilibrar el poder de decisión entre Estado, empresas y pueblos originarios.

5. Filosofía Maya

¿Qué implica el concepto de Uk'u'x Ulew (“corazón de la tierra”) en la sentencia?

Implica que la tierra no es un objeto económico sino un ser vivo que sustenta la vida espiritual, cultural y material de los pueblos mayas. La Corte cita expresamente este principio, reconociendo la cosmovisión indígena como parte de la fundamentación jurídica.

¿Cómo se integra la cosmovisión indígena en la protección jurídica?

Se integra al reconocer que la explotación minera afecta no solo recursos materiales, sino también la identidad cultural, la espiritualidad y la continuidad generacional de los pueblos mayas. La consulta se convierte en un mecanismo de protección del “corazón de la tierra” y, por ende, de la vida comunitaria.

6. Perspectiva Ecléctica o Pragmática

¿Cómo combina el tribunal distintas corrientes para resolver?

La Corte une varias corrientes: del iuspositivismo toma la obligatoriedad formal del Convenio 169; del iusnaturalismo, el principio de justicia y dignidad humana; del realismo, la necesidad de dar una respuesta eficaz a un problema social; de la filosofía maya, la cosmovisión del territorio como vida.

¿Se privilegia la eficacia y la solución práctica del conflicto?

Sí. La Corte no se queda en la teoría, sino que ordena de manera concreta que el Ministerio de Energía y Minas integre la consulta antes de otorgar prórrogas mineras. Esto garantiza eficacia práctica, armonizando desarrollo económico con derechos colectivos.

La sentencia de la Corte de Constitucionalidad en el expediente 411-2014 constituye un ejemplo paradigmático de cómo las decisiones judiciales pueden fundamentarse en corrientes filosóficas mixtas. Desde el iusnaturalismo, se aprecia el reconocimiento de la dignidad y la justicia como principios superiores a la ley escrita, lo que legitima el derecho de consulta incluso en ausencia de regulación interna. El iuspositivismo, por su parte, garantiza la obligatoriedad del Convenio 169 de la OIT como norma válida dentro del bloque de constitucionalidad, evidenciando la fuerza de la jerarquía normativa y el respeto al orden jurídico formal.

El análisis desde el realismo jurídico revela que la Corte no se limitó a aplicar normas preexistentes, sino que creó estándares prácticos de consulta ante la falta de legislación, respondiendo a factores sociales, históricos y políticos que exigían la reivindicación de derechos colectivos. La teoría crítica refuerza esta interpretación al subrayar la ruptura con estructuras de exclusión histórica, reivindicando a los pueblos indígenas como actores legítimos en las decisiones que afectan sus territorios. En esta línea, la filosofía maya aporta una dimensión cultural y espiritual que amplía la comprensión del territorio como un ser vivo, esencial para la vida comunitaria, más allá de la lógica extractivista.

Desde una perspectiva ecléctica o pragmática, la sentencia se configura como un esfuerzo de armonización entre corrientes: combina la legalidad formal del positivismo, la justicia del iusnaturalismo, la sensibilidad social del realismo jurídico, la crítica a la exclusión estructural y la cosmovisión indígena. El resultado es un fallo que no solo resuelve un caso concreto, sino que sienta bases para una práctica judicial más inclusiva, intercultural y eficaz, en consonancia con los fundamentos filosóficos de la Constitución guatemalteca.

Conceptos nucleares:

Consulta a los Pueblos Indígenas:

Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, s.f.), la consulta a los pueblos indígenas es un derecho humano colectivo reconocido en el Convenio 169 de la OIT, que obliga al estado a informar y preguntar a los pueblos indígenas sobre medidas que afecten su vida social, económica o cultural.

La consulta a los pueblos indígenas es un derecho colectivo y constituye un mecanismo esencial, en el marco del ejercicio del derecho a la autodeterminación. Además de garantizar la vigencia de esta última, permite integrar los conceptos y las estrategias del desarrollo de estos pueblos en las políticas públicas.

Los pueblos indígenas poseen su propia manera de ver y entender el mundo, reconociendo una fuerza creadora que existe fuera de nosotros y que se hace presente en los elementos de la naturaleza, en ese sentido Barrios (2016) comenta: La cosmovisión maya es la interpretación del universo; se considera que todo lo que existe tiene una misión: las piedras, los árboles, los animales, objetos y principalmente las personas, mediante su nawal (p. 29).

De esa cuenta se aprecia la importancia de la consulta a los pueblos, pues a través de ese procedimiento las comunidades indígenas exteriorizan sus ideas y posturas con respecto a las iniciativas, planes, programas, políticas y reformas institucionales que les afectan directamente, con el propósito de obtener su consentimiento o acuerdo.

Diálogo intercultural

Es la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y a la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, a través del diálogo y del respeto mutuo.

La UNESCO, define El diálogo intercultural como: un proceso basado en el intercambio abierto y respetuoso entre individuos, grupos y organizaciones con diferentes antecedentes culturales o visiones del mundo. Uno de sus objetivos es desarrollar una comprensión más profunda de diversas perspectivas y prácticas para, así, aumentar la participación, libertad y capacidad de tomar decisiones, fomentar la igualdad y mejorar los procesos creativos (UNESCO. s.f.).

Nivel 2: Análisis De La Sentencia (Aplicando La "Lupa")

1. Argumentos Explícitos:

¿El juez cita o alude a principios abstractos de justicia (potencialmente iusnaturalista)?

Sí. En la sentencia la Corte de Constitucionalidad indica principios abstractos de justicia que pueden calificarse como iusnaturalistas, más allá de la simple aplicación de la ley positiva, tales como:

- a. Bien común y dignidad humana como fundamento: Ya que la Corte de Constitucionalidad expresa la necesidad de armonizar el desarrollo económico con la protección de la vida, la cultura y la dignidad de las comunidades indígenas. Esta perspectiva trasciende lo meramente normativo y se sitúa en principios superiores de justicia social y equilibrio.
- b. Protección de los pueblos: Ya que se enfatiza que la consulta previa surge de la conciencia internacional de la necesidad de proteger a los grupos relegados en los procesos de decisión del poder público, para garantizar igualdad real y justicia. En este aspecto la Corte no solo aplica normas, sino que invoca un principio universal de equidad y participación.
- c. Armonización entre desarrollo y derechos humanos: En la sentencia la Corte expone que el aprovechamiento de recursos naturales debe conciliarse con

la justicia, la proporcionalidad y la protección de derechos fundamentales colectivos.

¿Se limita a un estricto silogismo legal (potencialmente iuspositivista)?

No, esta sentencia no se limita a un estricto silogismo legal, en virtud que la Corte de Constitucionalidad va mucho más allá del razonamiento estrictamente normativo y técnico, porque:

a) No solamente se enfoca en la aplicación de la Ley de Minería

El Ministerio de Energía y Minas argumentaba que la Ley de Minería no contempla el derecho de consulta y que, por legalidad estricta, no tenía obligación de realizarla. Por lo que al tener un razonamiento silogístico habría concluido: *“Como la ley interna no regula la consulta, por ende, la autoridad actuó conforme a derecho y no hay violación”*. La Corte, en cambio, rechaza ese formalismo y afirma que los tratados internacionales (Convenio 169 OIT, Convención Americana, etc.) forman parte del bloque de constitucionalidad y deben prevalecer; por lo que ordena que se realice la consulta previa a resolver la prórroga de la Licencia.

Introduce principios y ponderación: Expresa la necesidad de armonizar el bien común, el desarrollo económico y los derechos humanos, lo cual no es un resultado de un silogismo puro, sino de un juicio de ponderación. Por lo que la Corte introduce criterios como la protección de los pueblos indígenas.

Reconoce omisiones normativas y las suple con principios; ya que admite que no existe en la legislación guatemalteca un procedimiento regulado de consulta a los pueblos indígenas, pero afirma que ello no puede vaciar de contenido un derecho fundamental, por lo que la Corte suple la ausencia normativa con principios superiores y obligaciones internacionales, lo cual rompe con el esquema de un silogismo legal cerrado.

Uso del control de convencionalidad: La Corte se apoya en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el derecho internacional; por

lo que implica interpretar la Constitución Política de la República de Guatemala en armonía con principios de justicia universal, no solo con normas internas.

¿Habla de "consecuencias sociales" de su fallo (potencialmente realista)?

Sí, en esta sentencia la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sí hace referencia a las consecuencias sociales de las licencias mineras y del fallo, lo cual refuerza que no se limita a un razonamiento puramente formalista.

- a. Impactos de los proyectos mineros: La Corte indica que los proyectos de exploración y explotación minera generan impactos económicos, ambientales, sociales y culturales en las comunidades, por lo que señala que por ello es indispensable el derecho de consulta, para evitar conflictos y garantizar convivencia pacífica.
- b. Objetivo del derecho de consulta: La Corte enfatiza que la consulta no busca frenar el desarrollo, sino “fortalecer la convivencia pacífica dentro de un marco de respeto y protección a los derechos humanos”. Aquí se subraya la consecuencia social positiva: prevenir tensiones sociales y garantizar participación.
- c. Equilibrio entre desarrollo y derechos colectivos: Expresa que el aprovechamiento de los recursos naturales debe hacerse armonizando desarrollo económico y respeto a los pueblos indígenas, para no generar exclusión ni marginación.

2. Estructura de la Argumentación:

¿Cómo construye el razonamiento? ¿Parte de un principio universal hacia el caso concreto, o viceversa?

- a) Parte de principios universales y abstractos: Reconoce que el derecho de consulta previa está en el Convenio 169 de la OIT y en otros tratados internacionales. Afirma que dichos tratados forman parte del bloque de constitucionalidad y son obligatorios, aunque no exista regulación interna específica.
- b) Luego baja al marco constitucional guatemalteco: Relaciona esos principios internacionales con artículos de la Constitución: 44 (derechos inherentes a la

persona), 46 (preeminencia de tratados internacionales) y 66 y 67 (reconocimiento de pueblos indígenas).

- c) Aplica los principios al caso concreto: Analizando la situación de los municipios de Chicamán, Uspantán y Cubulco, donde la mayoría de población es indígena, examina que la licencia fue otorgada sin consulta previa y concluye que la autoridad estatal incurrió en omisión continuada que vulnera derechos colectivos.
- d) Deriva la consecuencia práctica de la decisión: Ordenando que antes de otorgar la prórroga de la licencia, el Ministerio de Energía y Minas garantice un proceso de consulta previa, libre e informada, indicando que este procedimiento tiene como finalidad prevenir conflictos y asegurar la convivencia pacífica.

La forma de análisis de la Corte es deductiva desde principios universales, hacia el caso concreto.

3. silencios elocuentes:

¿Qué no se discute?

En el Expediente 411-2014 de la Corte de Constitucionalidad, se puede identificar que los aspectos discutidos son la consulta previa, legitimación, extemporaneidad, bloque de constitucionalidad, consecuencias sociales, etc.; y entre los que no están:

- a. La validez de la Ley de Minería: No se pone en duda la constitucionalidad o validez de la Ley de Minería como marco legal, ya que se reconoce que regula la actividad minera, aunque se advierte que no contempla la consulta previa a los pueblos indígenas.
- b. La legalidad de la licencia original ya vencida; en virtud que la Corte acepta que la licencia inicial otorgada ya había caducado; por lo que no entra a anular ese acto administrativo, sino que se centra únicamente en la prórroga en trámite.
- c. La conveniencia económica de la minería: No discute si la minería es buena o mala para el desarrollo nacional. Se limita a señalar que el desarrollo debe armonizarse con derechos humanos.

- d. La consulta como derecho fundamental: No está en discusión si la consulta previa existe o no como derecho; ya que la Corte parte de que ya es un derecho indiscutible, derivado del Convenio 169 de la OIT y de la Constitución (arts. 44, 46, 66, 67); lo que se discute es si la autoridad lo cumplió o lo omitió.
- e. La afectación ambiental específica del proyecto: La sentencia no entra a valorar técnicamente el impacto ambiental, lo que analiza es el procedimiento legal y de derechos humanos, no la licencia ambiental en sí.

Nivel 3: Evaluación y Crítica Teórica

1. Coherencia Interna

La sentencia no muestra una coherencia filosófica interna. Aunque en apariencia se adscribe a una corriente filosófica mixta, su desarrollo argumentativo incurre en mezclas contradictorias entre estas corrientes. Por ejemplo:

Por un lado, la Corte sostiene que los tratados internacionales de derechos humanos, como lo es el Convenio 169 de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad, por ende, tienen preeminencia sobre la legislación ordinaria, una posición que presenta claramente el iusnaturalista o postpositivista, pues reconoce valores superiores al texto legal.

Sin embargo, la sentencia también indica que las autoridades deben actuar dentro de su esfera de atribuciones legalmente previstas, invocando el principio de legalidad como límite absoluto, por lo que presenta una visión totalmente *iuspositivista* rígida.

En virtud de lo anterior, no hay una transición metodológica que explique cómo se pasa de un razonamiento valorativo a uno normativo, teniendo como resultado una coexistencia incoherente de fundamentos filosóficos y una coherencia interna débil.

2. Solidez argumentativa

En cuanto a la solidez argumentativa, la sentencia presenta fortalezas en su tesis, pero debilidades filosóficas.

En su postura como iusnaturalista: a) No define un concepto claro de justicia. Habla de “armonía”, “bien común” y “derechos humanos” sin ofrecer una construcción teórica del por qué el derecho de consulta es un imperativo de justicia; b) Su apelación a la “dignidad de los pueblos indígenas” tiene un tono moral, pero carece de una teoría de justicia sustantiva como la de Dworkin que la sustente; c) Se confunde lo ético con lo jurídico: la justicia se usa como justificación del fallo, pero no como criterio de razonamiento.

En su postura como positivista: a) No aplica las normas con rigor metodológico, ya que el Convenio 169 no está reglamentado en Guatemala, y el fallo evita discutir el problema de vacío normativo y jerarquía normativa; b) En lugar de resolver el conflicto interpretativo entre ley interna y tratado, simplemente afirma que el tratado tiene preeminencia por mandato del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin desarrollar una ratio decidendi sólida.

En su postura como realista: a) Tampoco hay análisis empírico de los efectos sociales o económicos de la minería ni del impacto concreto en las comunidades; b) La Corte reconoce la necesidad de equilibrio entre desarrollo y derechos humanos, pero no evalúa los datos, contextos ni consecuencias prácticas de su decisión.

Razón por la que el razonamiento es retóricamente humanista, pero débil en consistencia teórica y aplicación técnica. Predomina el discurso normativo sin un verdadero análisis de justicia, legalidad o realidad social.

3. Conciencia teórica

La sentencia revela una aplicación intuitiva y acrítica de teorías filosófico-jurídicas. La Corte parece desconocer explícitamente la tradición en la que se inscribe.

Observaciones:

- a. Nunca se menciona la escuela filosófica que fundamenta su razonamiento, no indica si es iusnaturalismo, positivismo o neoconstitucionalismo, etc.
- b. No hay referencias doctrinales a pensadores ni a modelos teóricos de interpretación constitucional.
- c. Las categorías filosóficas como bloque de constitucionalidad, bien común, ponderación, armonización de valores, etc.; se emplean de modo instrumental y retórico, no como parte de una metodología consciente.

La Corte asume que citar tratados internacionales y principios constitucionales equivale a razonar en clave de derechos humanos, pero no demuestra comprensión epistemológica de lo que implica el postpositivismo o la ponderación entre valores jurídico, por lo que la Corte aplica conceptos de justicia, equidad y dignidad sin reconocer su trasfondo teórico ni sus tensiones doctrinales. En virtud de lo anterior podemos indicar que tiene una conciencia teórica ausente, ya que la corte aplica nociones de justicia y derechos humanos de forma intuitiva, pero sin conciencia de su tradición filosófica.

Nivel 4: Identificación del “Analfabetismo Filosófico Judicial”

1. Evidencia el analfabetismo

La sentencia presenta evidencia de que se combina el iusnaturalismo con el iuspositivismo, pero no existe coherencia ni fundamentación suficiente.

La sentencia alterna entre fundamentos iusnaturalistas y iuspositivistas sin justificar su transición:

Al establecer, por una parte, que la legislación no puede anular el derecho a la consulta previa, pero el argumento lo realiza en la propia norma al citar la jerarquía de las leyes; lo que a toda luz resalta que no existe plena conciencia del cambio y concepto que cada corriente implica.

Invoca el Convenio 169 de la OIT como parte del bloque de constitucionalidad (posición iusnaturalista, pues reconoce derechos previos al Estado y superiores a la ley). Pero a la vez, argumenta que el juez debe actuar “dentro de su esfera de atribuciones legalmente previstas” y que los funcionarios están “obligados a atender los preceptos contenidos en las leyes ordinarias” (visión positivista).

La Corte no explica cómo reconcilia la supremacía de los derechos humanos sobre la ley con el principio de legalidad. El resultado es una sentencia que oscila entre ambos paradigmas sin una justificación metodológica coherente.

2. Uso retórico y vacío de conceptos

En el desarrollo de la sentencia se puede observar términos como “dignidad humana”, “bien común”, “justicia social”, sin embargo, al estudiar detenidamente la sentencia en ningún momento se definen estos términos desde un punto de vista filosófico ni detallando explícitamente la relación analítica con el caso concreto; en algún punto se afirma: “armonizar el aprovechamiento de los recursos naturales con los derechos humanos”, pero no se indica el concepto de justicia o bien común para el caso concreto por lo que no se presenta un desarrollo profundo de estos invocándolos únicamente como valores morales pero sin un razonamiento filosófico ni lógico de como influyeron en la resolución del caso.

Por ejemplo: Considerando VI: La Corte explica sobre la convergencia armónica entre el bien común, el desarrollo y los derechos humanos, pero no define qué se entiende por bien común, ni cómo se pondera frente a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Por lo que estos conceptos se observan más como eslogan moral y no como categorías analíticas aplicadas al conflicto concreto entre minería y derechos colectivos.

3. Falta de reconocimiento de la controversia:

Existen debates filosóficos sobre el derecho de consulta; la propia ley de la materia no regula lo atinente al derecho de consulta, sino que es el convenio 169 quien la preceptúa, sin explicar e identificar el debate de lo jurídico con lo filosófico.

En la sentencia se asume que su postura es la única correcta y no menciona las corrientes doctrinales que la contraponen. Por lo que no reconoce que existe un debate entre el formalismo positivista (Kelsen, Hart) y las corrientes iusnaturalistas o postpositivistas (Dworkin, Alexy) sobre cómo ponderar derechos frente a leyes.

Por lo que la Corte actúa como si su enfoque integrador fuera una verdad indiscutible, sin reconocer que se trata de una opción interpretativa dentro de un campo filosófico en disputa.

4. Argumentación circular débil

En varios puntos de la sentencia, la corte se fundamenta en: “porque los tratados internacionales lo establecen”, “el Estado debe cumplir con el Convenio 169 porque forma parte del bloque de constitucionalidad”, afirmando a la vez que dichos tratados son válidos en virtud de haber sido ratificados conforme a la constitución”, lo que evidencia un análisis vacío y circular que no presenta un análisis profundo entre la legalidad y la legitimidad moral del actuar, pues el derecho de consulta es un principio de justicia fundamentado en el iusnaturalismo.

Además, al sostener que el juez debe aplicar el Convenio 169 aunque no exista ley reglamentaria, el razonamiento se apoya más en la autoridad moral del texto que en un proceso argumentativo lógico.

5. Ignorar las consecuencias:

La sentencia es contundente al establecer que se debe hacer efectivo el derecho de consulta, pero no fija parámetros ni criterios para el cumplimiento, por lo que, si reconoce el problema, sin embargo, no propone soluciones concretas que garanticen ese derecho.

Es decir, no analiza las consecuencias prácticas de su decisión:

- a. No establece parámetros operativos, tiempos ni consecuencias si el Estado no realiza la consulta.
- b. Tampoco pondera los impactos económicos o sociales para los involucrados (empresa, comunidades, Estado), pese a reconocer que los proyectos “producen impactos económicos, ambientales, sociales y culturales”.

Reflejando un enfoque formalista, centrado en la validez normativa y no en la eficacia social o humana del fallo, justamente una crítica clásica del realismo jurídico al positivismo normativo.

Reflexión final sobre la Importancia de la filosofía en la labor judicial

La sentencia evidencia un alto grado de analfabetismo filosófico judicial, entendiéndose como la falta de conciencia, razonamiento y fundamentación sobre la postura asumida; mezcla sin conciencia metodológica distintas corrientes del pensamiento jurídico, usa un lenguaje ético-político vacío, ignora la controversia doctrinal, razona de modo circular y omite la evaluación de consecuencias, que dejan en evidencia dicho analfabetismo. Por ello es importante que todo el sector justicia fortalezca su formación filosófica y jurídica para que cada decisión pueda estar fundamentada de una manera lógica y coherente, evidenciando la conciencia y moral que cada caso amerita.

Líneas de investigación

La posible línea de investigación que se desprende del siguiente trabajo es: Filosofía Jurídica e interculturalidad en virtud de la importancia que tiene la filosofía, el derecho y la interculturalidad en el contexto guatemalteco.

Conclusiones

Es importante la capacitación constante del sector justicia en cuanto a temas filosófico-jurídicos para propiciar decisiones equitativas y respetuosas entre la diversidad cultural guatemalteca, lo que permitirá crear espacios de diálogo que construirá relaciones verdaderamente justas e inclusivas.

Cada decisión incide en los pueblos de manera contundente, en ese sentido los concedores del derecho y encargados de la administración y aplicación de justicia sabrán el alcance de sus decisiones y el impacto que tendrá en el futuro cada decisión propiciando que estas sean verdaderamente justas y equitativas atendiendo al concepto de estas palabras revestidas de los principios, valores éticos y morales que protejan a la diversidad guatemalteca.

Recomendaciones

Capacitar al sector justicia en materia filosófico-jurídica.

Promover y respetar la participación de los pueblos indígenas fomentando el diálogo como herramienta primordial de resolución de conflictos.

Impulsar investigaciones que profundicen la relación de la filosofía, el derecho y la interculturalidad.

Referencias

Barrios, L. (2016). *El rostro y el ser de los cuatro pueblos de Guatemala* (2.^a ed.). Ministerio de Cultura y Deportes, Dirección General de Desarrollo Cultural y Fortalecimiento de las Culturas

Consejo de Europa. (s. f.). *Intercultural dialogue*. Council of Europe.

Constitución Política de la República de Guatemala. (1985). Decreto número 63-86 del Congreso de la República. Guatemala. <https://www.congreso.gob.gt>

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2014). Expediente 411-2014. Guatemala: Corte de Constitucionalidad. <https://www.cc.gob.gt>

González Rodas, A. (1992). *La Corte de Constitucionalidad de Guatemala*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio núm. 169)*. Adoptado el 27 de junio de 1989, en la 76.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Real Academia Española & Consejo General del Poder Judicial. (2017). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Santillana.

UNESCO. (s. f.). *Interculturalidad*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

2. ANÁLISIS JURÍDICO FILOSÓFICO DEL EXPEDIENTE NÚMERO 1584-2019 DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD.

María Isabel López Castañeda

Rocael Pérez Santos

Dineth Aneli Pacheco Paiz

Milvia Yessenia Bautista Arango

Gerson Usiel González Cortez

Gonzalo Nicolas Macario Monzón

Luis Arnoldo Venavente Marroquín

Henry Leonel Tumax García

Irina Lucrecia Castillo Galindo

Resumen

El presente artículo analiza el caso Zury Mayté Ríos Sosa, hija del general Efraín Ríos Mont, cuya candidatura presidencial fue rechazada por la Dirección General del Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral, basándose en el artículo 186 inciso C de la Constitución Política de la República de Guatemala y contra esta resolución se interpuso recurso de nulidad donde lo conocen los magistrados del el Tribunal Supremo Electoral (TSE) de Guatemala y por mayoría de votos declaran sin lugar el recurso de nulidad, (criterio basado en el ius positivismo).

Con base en el artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), el cual prohíbe la participación de familiares de jefes de Estado surgidos de golpes de Estado, contra esta resolución la señora ríos y el

partido político valor interponen amparo, resolviéndose de parte de la corte suprema de justicia amparo en definitiva a favor de la señora ríos y partido político valor argumentando que no al no permitir su inscripción se le vulnero el derecho a ser elegida en cargos públicos consagrados en la Constitución y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.

Siguió argumentando la Corte Suprema de Justicia que el artículo 186 Constitucional debe interpretarse dentro del marco de la justicia, derechos humanos, bajo el principio pro homine, bajo el principio pro libertatis; y contra esta resolución el Tribunal Supremo Electoral plantea la apelación de amparo y que la misma es conocida por la Corte de Constitucionalidad y dicha corte mediante los magistrados declaro con lugar la apelación planteada argumentando es uso de la hermenéutica jurídica, método histórico, tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala y su interpretación jurídica con la constitución política de la República de Guatemala donde la Corte de Constitucionalidad no entro a conocer a fondo una interpretación de la norma pétrea regulado en el artículo 281 Constitucional que varíe el sentido textual de la prohibición del artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese sentido el análisis integra la revisión del expediente 1584-2019, los argumentos del amparo constitucional, las resoluciones judiciales y los fundamentos filosóficos del derecho que sustentaron —o debilitaron— las decisiones judiciales. Finalmente, se propone una reflexión crítica sobre la necesidad de coherencia doctrinal y de independencia judicial en la interpretación constitucional.

Introducción

El caso Zury Ríos constituye uno de los episodios más polémicos del constitucionalismo guatemalteco reciente. En el proceso electoral de 2019 y luego en el de 2023, su intento de inscripción como candidata a la presidencia del Partido Valor reavivó el debate sobre los límites del derecho a la participación política frente a las prohibiciones constitucionales.

El artículo 186 literal c) establece que ningún pariente de un “caudillo o jefe de Estado surgido de un golpe de Estado” puede optar al cargo presidencial, lo cual fue interpretado por el TSE como una restricción aplicable a Ríos Sosa, hija del general Efraín Ríos Mont.

El litigio generó una cadena de amparos, apelaciones y resoluciones contradictorias, evidenciando profundas tensiones entre el iuspositivismo constitucional y el iusnaturalismo de los derechos humanos, así como una confusión conceptual sobre la supremacía constitucional y el control de convencionalidad.

La importancia que tiene el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad requiere de observar los textos completos de las convenciones, las cuales tienen reglas que respetan el ordenamiento interno y los criterios que estas establecen para determinados casos, como, por ejemplo, aquellos relacionados a la participación política. ¿Será que se evidencia analfabetismo filosófico judicial en el expediente 1584-2019?

Marco Teórico

El análisis se sustenta en las siguientes corrientes filosófico-jurídicas principales:

IUSPOSITIVISMO: Desde la posición de lo señalado por el Tribunal Supremo Electoral, se tomó la literalidad del contenido del Artículo 186 de la Constitución Política de Guatemala de 1985 y en ello se fundamentó la negativa en relación a la inscripción del Partido Valor-Unionista, sin considerar la flexibilidad de la ley, violentando otros criterios legales internos de protección y en materia de Derechos Humanos internacionales que podrían favorecer a la afectada.

IUSNATURALISMO: Violación a sus derechos universales y morales, como los de justicia y equidad, considerados anteriores y superiores a cualquier ley establecida por el Estado, así como los Derechos Humanos inherentes a su naturaleza humana, por lo que debieron ser respetados, protegidos y considerados, antes de proceder a la negativa de su inscripción como candidata a la Presidencia de la república.

DESDE LA TEORÍA CRÍTICA: Porque se estaba decidiendo desde la desigualdad y no desde lo justo y equitativo por ser una fémina, violentando su participación y sus derechos sociales y políticos, pero por otro lado, se evidencia también cómo las instituciones reflejan y perpetúan las relaciones de poder en una sociedad, en este caso la guatemalteca, al darle continuidad al ciclo del poder militar y en las decisiones políticas y de Partidos en el país.

DESDE EL REALISMO JURÍDICO: Porque la ley debe ser eficaz y adaptarse a las circunstancias concretas de los hechos, pero también su interpretación y aplicación debe ser de manera flexible y no siempre de manera literal e inquisidora, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, sin olvidar que una de las desventajas de dicho realismo consiste en que se puede socavar la confianza en el sistema judicial y en la ley en algún momento, al privilegiar y empoderar disposiciones legales internacionales en materia de Derechos Humanos, como instrumentos superiores a nuestra Constitución y no de forma paralela a la misma.

DESDE EL PRAGMATISMO JURÍDICO: Porque bajo el criterio filosófico del contextualismo, se consideró en el caso el contexto específico, el momento histórico del ejercicio del poder del golpista José Efraín Ríos Mont, (82 – 83) período que fue regulado por el Estatuto Fundamental de Gobierno, instrumento derogado al entrar en vigencia la actual Constitución neoliberal de la República, permitiendo con ello dictamen favorable hacia la Candidata referida y determinar la mejor solución.

CONCLUSIÓN DEL FUNDAMENTO:

Como se puede evidenciar, la presente Sentencia se basó en *Teorías Mixtas*. -

Además, se introduce el concepto de “analfabetismo filosófico judicial”, entendido como la incapacidad de los jueces para articular coherentemente fundamentos teóricos de sus resoluciones, oscilando entre principios contradictorios sin justificación racional.

Análisis

Haciendo una reconstrucción de la argumentación judicial con fecha seis de febrero del año 2019, la señora Zury Ríos y el partido político VALOR, promueven la acción constitucional de amparo contra la resolución dictada por el TSE de fecha 1 de febrero de 2019 en la que se declara improcedente el recurso de nulidad de la resolución de fecha 27 de enero de 2019 emitida por la dirección general del registro de ciudadanos lo que resuelve no ha lugar la inscripción de la señora Ríos como candidata a la presidencia del partido valor.

La CSJ emitió la siguiente resolución: Se otorga en forma definitiva los amparos a favor de Zury Ríos y el partido político Valor contra el Tribunal Supremo Electoral, en consecuencia: a) Deja en suspenso, en cuanto a los reclamantes, la resolución del uno de febrero de 2019, dictada por el Tribunal Supremo Electoral TSE, dentro del expediente 321-2019; b) Restituye a los postulantes en la situación jurídica anterior a esa resolución; c) Ordena a la autoridad objetada resolver conforme a derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías de los postulantes, bajo apercibimiento de imponer una multa de Q.500.00 a cada uno de los magistrados, en caso no acatar lo resuelto dentro del plazo de 3 días siguientes de haber recibido la ejecutoria y sus antecedentes, sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes.

El TSE apeló indicando que la interpretación que brindó en el artículo 186 de la CPRG fue finalista, pues su contenido persigue no únicamente la sanción de un acto grave, en este, el rompimiento del orden constitucional, pero además la persecución de los golpistas para evitar que esas acciones puedan repetirse y que en todo caso la prohibición les afecta a los involucrados y además a sus familiares que estarán impedidos de optar a los cargos enunciados como presidente y vicepresidente.

RESOLUCIÓN DE LA APELACIÓN

Se estima procedente declarar con lugar el recurso de apelación instando, revocar el fallo apelado y resolver conforme a derecho, denegar la protección constitucional solicitada, haciendo especial énfasis en que la decisión constituye el acto reclamado se encuentra ajustada a Derecho y surte todos los efectos

legales, la que se encuentra vigente desde el momento en que el tribunal, en auto de fecha 12 de marzo de 2019 revocó el amparo provisional otorgado en primer grado, por que deberá comunicarse inmediatamente el presente fallo al TSE, para que en plazo de 24 horas de notificado, deje sin efecto cualquier disposición que conlleve la inscripción de la señora Zury Ríos Sosa y Roberto Molina Barreto como candidatos a Presidente y Vicepresidente por el partido político Valor. Asumiendo todas las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo ordenado, debiendo informar de lo actuado al Tribunal de primer grado y a esta Corte en un plazo que no exceda de 24 horas contando a partir de la finalización del plazo previamente aludido y la Corte de Constitucionalidad (CC) finalmente revocó el amparo, confirmando la prohibición.

RELACIÓN CON LA CPRG ART. 186 Prohibición a optar a cargo de presidente y vicepresidente. (Principio de legalidad – Iuspositivismo)

En Guatemala, la asamblea nacional constituyente (iusnaturalismo) estableció en el artículo 281 de la CPRG, la prohibición, de manera expresa, de reformar los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187 del mismo texto legal, así como toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno (iuspositivismo), al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejársele en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido (realismo jurídico).

De la lectura del artículo citado, se denota que la finalidad de la Asamblea Nacional Constituyente, era dotar del carácter pétreo a las normas aludidas (iusnaturalismo), las que entrañan la organización política del país, resguardando así el de Estado de Derecho de forma Democrático que se rige en Guatemala. Por ello, este tribunal se ve compelido a efectuar una interpretación que varíe el sentido textual de la prohibición contenida en la literal c), en congruencia con la literal a) del artículo 186 del texto constitucional, pues efectuarlo modificaría reformar los valores democráticos del estado de Guatemala (realismo jurídico).

Desde la perspectiva política: Para el sistema oficial ello se tomaría como una premisa principal a su favor y amparada bajo principios políticos, legales y valores de índole internacional y apoyada bajo la sombra del militarismo el cual incidió en la creación de la Asamblea Nacional Constituyente, figura que subyace dentro de la Constitución Neoliberal de 1,985, se dio paso a su inscripción donde a pesar de la negativa y oposición del Tribunal Supremo electoral imperativamente se ejecutó su inscripción en las contiendas electorales del 2023 , bajo presión del sector empresarial y de la cúpula militar que había recuperado su poder tras la firma de la paz, empoderados nuevamente estos altos mandos con vínculos bien sabidos con las mafias enquistadas en el poder desde hace dos siglos y con respaldo de los Estados Unidos.

Participando en su campaña política por el Partido Valor-U alcanzó una aceptación mayoritaria dentro de los sectores populares, principalmente del femenino, enfatizando que en su gobierno se reprimiría duramente a todo agresor, violador y delincuente, que volvería el ejército a la vía pública, haciendo un acompañamiento a las fuerzas de seguridad policial.

En el plano filosófico, los fallos presentan una mezcla incoherente de fundamentos: se invoca el artículo 186 (positivismo rígido), pero también el artículo 23 de la Convención Americana (iusnaturalismo). Los jueces utilizan conceptos como “democracia” y “bloque de constitucionalidad” con un uso retórico más que analítico. El resultado es una argumentación circular, donde se afirma simultáneamente que algo es constitucional e inconstitucional, sin resolver cuál debe prevalecer.

LAS DECISIONES POLÍTICAS, investidas de autoridad, están normalmente caracterizadas por un alto grado de controversias, lo cual proviene de que existen a partir de decisiones unilaterales del poder. LAS DECISIONES JUDICIALES, investidas de autoridad, están caracterizadas por su naturaleza adjudicativa, es decir, luego de la discusión de la controversia puesta a conocimiento de un juez, en donde este ha tomado la decisión de adjudicar el derecho a una de las partes.

Visto así, la decisión política de la Asamblea Nacional Constituyente, de limitar, o bien, prohibir el derecho a ser electo de ciertas personas será unilateral y controversial, puesto que responde a un ejercicio netamente político.

Lo que resulta, ciertamente difícil, es cuando una persona encuentra que esa limitación merece un control de constitucionalidad, derivado que se considera afectada por el ámbito de cobertura de la norma limitativa o prohibitiva, con lo cual promueve que exista una decisión judicial, es decir, se le adjudique o no un derecho. Pero a, ¿quién debería en el caso concreto otorgar el derecho, el tribunal electoral o el tribunal constitucional?

El artículo 186 inciso c) de la Constitución Política de la Republica de Guatemala en su texto parece prohibir que los familiares en el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los caudillos, jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar que haya alterado el orden constitucional no pueden participar para optar al cargo de presidencia de la República, esto al tenor de la indeterminación temporal que el texto de dicho artículo en su inciso a) más su contexto, ha incorporado.

Así, el Tribunal Supremo Electoral, hasta el año 2019 sostenía que el inciso c) citado contiene dos supuestos:

La prohibición para los parientes del Presidente y Vicepresidente que ostentan el cargo en el periodo en que se convocará a elecciones, lo cual concuerda con la interpretación que la Corte de Constitucionalidad en el expediente de opinión consultiva 212-89 en el caso de la señora Raquel Blandón Sandoval, quien se establecía como precandidata presidencial mientras su esposo, el presidente Vinicio Cerezo, ocupaba el cargo.

La prohibición a parientes del caudillo o jefe de un golpe de Estado que, por arribar al poder por medios no democráticos, afecta de forma absoluta a sus parientes de forma atemporal.

Bajo estos dos supuestos, el Tribunal Supremo Electoral en sus resoluciones, durante prácticamente todos los procesos electorales desde 1985, ha decidido no permitir la participación de candidatura a presidencia, las cuales han sido

cuestionadas mediante garantía de Amparo que conoce la Corte Suprema de Justicia.

Dicha Corte, en el 2019, para el caso Sury Mayté Ríos Sosa, sostenía que la aplicación del artículo 186 inciso c) constitucional vulnera el derecho a optar a cargos públicos y la participación en actividades políticas, esto en aplicación del principio *pro persona*, es decir, utilizando el bloque de constitucionalidad, método de recepción de las obligaciones estatales al ratificar instrumentos internacionales de derechos humanos.

En cuanto a la mezcla Incoherente de Fundamentos: (se aplican ideas contrarias sin justificar su compatibilidad)

Evidencia:

La sentencia alterna entre un enfoque iuspositivista (defensa rígida del artículo 186 constitucional) y un iusnaturalismo o convencionalismo expansivo (invocación del principio *pro persona* y del control de convencionalidad).

Análisis:

No se explica filosóficamente cómo se transita del principio positivista (“la Constitución manda”) al principio *pro persona* (“los derechos humanos prevalecen”). Esa incoherencia refleja falta de comprensión de las bases teóricas de ambas corrientes.

2. Uso Retórico y Vacío de Conceptos

Evidencia:

Palabras como “democracia”, “bloque de constitucionalidad”, “control de convencionalidad” y “participación política” se repiten con fuerza retórica, pero sin una definición conceptual sólida.

Ejemplo:

Decir “por respeto al principio constitucional, principio del método histórico y al control de convencionalidad no se debe permitir la participación política” suena convincente, pero si el juez no explica qué entiende principio del método histórico, cómo se aplica el control de convencionalidad, o qué relación tienen con el caso, el argumento pierde valor jurídico y rigor académico.

Análisis:

Los términos funcionan como *eslóganes judiciales*. No se desarrolla qué tipo de democracia se defiende (formal o sustantiva), ni se reflexiona sobre el sentido filosófico del “bloque de constitucionalidad” como límite o garantía.

Falta de Reconocimiento de la Controversia.

Evidencia:

El fallo se presenta como si existiera una única lectura correcta del control de convencionalidad, ignorando siglos de debate entre constitucionalismo rígido y convencionalismo flexible.

Ejemplo:

El tribunal dice:

“El control de convencionalidad obliga siempre a aplicar los tratados internacionales por encima de la Constitución.”

Eso suena firme, pero no reconoce que hay otra postura que dice lo contrario:

“La Constitución es la norma suprema y los tratados deben adaptarse a ella.”

Al presentar solo una de esas ideas como si fuera la única posible, el tribunal ignora el debate jurídico que existe entre esas dos formas de pensar. Por eso se dice que el fallo simplifica un tema complejo y desconoce siglos de

discusión sobre qué debe prevalecer: la Constitución o los tratados internacionales.

“Por garantizar participación política... estamos erosionando el bloque de constitucionalidad...” (Tal criterio adoptado oportunamente de la Corte Suprema de Justicia)

Análisis:

No hay reconocimiento de la controversia doctrinal entre *Hans Kelsen* (positivismo constitucional) y *Ronald Dworkin* (interpretación moral del derecho), ni se reflexiona sobre las implicaciones políticas de optar por uno u otro enfoque. El juez actúa como si su postura fuera evidente y única.

Argumentación Circular o Débil

Evidencia:

El razonamiento oscila entre “es legal porque protege derechos humanos” y “es convencional porque contradice la Constitución”, sin una justificación sólida sobre cuál debe prevalecer.

Ignorar las Consecuencias

Evidencia:

El análisis no considera las consecuencias institucionales y sociales de una interpretación amplia o restrictiva del derecho a ser electo.

Interpretación	Consecuencias Institucionales	Consecuencias Sociales
Amplia	Ej: Mayor participación, riesgo de candidatos poco preparados	Ej: Inclusión de minorías, posible percepción de laxitud

Interpretación	Consecuencias Institucionales	Consecuencias Sociales
Restrictiva	Ej: Menos candidatos, posible concentración de poder	Ej: Exclusión de grupos, percepción de injusticia

Discusión y Propuesta Crítica

El caso Zury Ríos pone en evidencia un problema estructural del sistema judicial guatemalteco: la ausencia de coherencia filosófica y de independencia política en la interpretación constitucional.

Por un lado, la aplicación literal del artículo 186 es necesaria para preservar la memoria histórica y la no repetición de regímenes autoritarios. Por otro, una lectura estricta puede colisionar con el principio de igualdad y el derecho a la participación política.

Se propone reforzar la formación filosófico-jurídica de magistrados, establecer criterios de ponderación claros entre Constitución y tratados internacionales, y promover una revisión constitucional participativa que delimite de manera precisa las prohibiciones políticas.

Conclusión

El caso Zury Ríos trasciende la cuestión de una candidatura específica: revela las tensiones no resueltas del constitucionalismo guatemalteco entre legalidad, moralidad y poder. La ausencia de una teoría jurídica coherente y la influencia de intereses políticos deterioran la credibilidad del sistema judicial.

Para fortalecer el Estado de Derecho, Guatemala necesita jueces capaces de razonar filosóficamente, no solo aplicar normas mecánicamente. La justicia no puede depender de ideologías o herencias familiares, sino del respeto a los principios democráticos y de los derechos humanos en equilibrio con la Constitución.

Los jueces usan ideas de distintas corrientes del derecho (iuspositivismo e iusnaturalismo) sin entender bien cómo se relacionan o se contradicen, utiliza conceptos filosóficos vacíos como recursos retóricos, ignora la diversidad de corrientes interpretativas, incurre en argumentación circular y desatiende las consecuencias ético-políticas de sus decisiones. En conjunto, esto revela una carencia de formación filosófica que empobrece la argumentación judicial y debilita la reflexión crítica sobre la función del juez en el Estado constitucional de derecho donde claramente se evidencia en la sentencia el analfabetismo filosófico judicial.

Los analistas del presente artículo sugieren líneas de investigación futuras sobre los siguientes puntos de estudio:

- i. Interpretación y alcance del artículo 186 literal c) de la Constitución.
- ii. Analizar si existe una “penalización por estirpe” o por parentesco, lo que —como plantea la parte demandante en el expediente— podría vulnerar derechos humanos y estándares internacionales de no discriminación.
- iii. Evaluar la tensión entre la norma “pétrea” (inmodificable) que contiene el artículo 281 constitucional —que prohíbe reformar ciertos artículos como el 186— y la necesidad de interpretar derechos humanos de forma progresiva.
- iv. ¿Cómo han reaccionado otros países o sistemas jurídicos ante normas similares de incompatibilidad por parentesco político?
- v. Investigar cómo el fallo aborda el principio de igualdad ante la ley en materia de participación política: la parte actora alude a vulneración del derecho de elegir y ser electo, de libertad política y de igualdad.
- vi. ¿En qué medida la limitación por parentesco afecta la igualdad de oportunidades políticas de una persona?
- vii. ¿Se está creando un precedente de “privación hereditaria” de derechos políticos por filiación, lo cual podría considerarse discriminatorio?

Bibliografía

Constitución Política de la República de Guatemala. (1985).
Corte Suprema de Justicia de Guatemala. (2019).

Resolución de amparo 1584-2019. Corte de Constitucionalidad de Guatemala.
(2019).

Castillo, I. L. (2023). Análisis del Caso Zury Ríos y el Partido Valor-Unionista.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Pacto de San José.

3. EXPEDIENTE NÚMERO 1467-2014 “APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO”

Marvin Wilby Galicia Guillen

Byron Leonardo Bol González

Francisco Javier Gómez Piedrasanta

Rudy Orlando Chávez Cabrera

Manuel de Jesús Bolaños López

Hugo Fernando Prado Rosales

Henry Francisco Gómez Vásquez

Marvin David López Girón

Julio Cesar Rojas Castillo

Mayra Yesenia Pojoy Ramírez

Willy Danilo Ávila Leiva

Resumen Expediente 1467-2014

Relación de determinados hechos relevantes acaecidos en el proceso.

l) El Consejo Municipal de Alcaldes Comunitarios del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, citaron a la menor víctima y el adolescente sindicado acompañados de sus padres a exponer lo ocurrido; después de escucharlos, de común acuerdo, se pactó que previamente a resolver el caso, una comadrona, una ginecóloga y un psicólogo debían evaluar a la víctima de la referida autoridad, comparecieron los interesados a presentar los informes requeridos, en los que constaba el estado de salud de la víctima.

Con base en estos, el citado consejo, con anuencia de los padres de la víctima y del victimario, resolvió la imposición de las siguientes medidas de corrección: “MORAL: Consiste en que el menor (...) debe pedir perdón de rodillas a sus padres, a los padres de la menor y en especial a la niña (...) y el compromiso de no volver a hacer (sic) una vez más. FÍSICA: El menor deberá recibir de parte de sus padres (...) de doce o veinticinco azotes, conocidos como almuda o arroba. ECONÓMICA: El padre de familia del menor infractor deberá pagar los gastos en la cual (sic) incurra este problema hasta que el estado de salud de la menor se considere adecuada o buena. Asumir por un espacio de seis meses o un año a partir de la resolución final del caso, el estricto control del estado de salud de la niña (...) y que asumirá los gastos económicos necesarios”.

El veinte de junio del mismo año, el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, Niñez y Adolescencia, y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de San Marcos escuchó la primera declaración del adolescente sindicado y dictó auto de procesamiento en su contra por el delito de Violación, imponiéndole medidas cautelares; e) el veintisiete de julio de dos mil doce, según consta en acta quince – dos mil doce (15-2012) del Expediente 1467-2014 9 Consejo Municipal de Alcaldes Comunitarios del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, la menor víctima y el adolescente sindicado, ambos acompañados de sus padres, aceptaron perdonarse mutuamente y asumir las responsabilidades adquiridas, dicha autoridad resolvió aplicar las medidas de corrección, como se había acordado. (...) Lo resuelto se

fundamentó en el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículos 5 y 8 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, en la misma acta se hizo constar que “El honorable Consejo Municipal de Alcaldes Comunitarios, de Comitancillo, San Marcos. SOLICITA: al Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social de la Niñez y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de tomar en cuenta lo resuelto y actuado por este honorable consejo, como autoridad ancestral del pueblo Maya-Mam del municipio de Comitancillo. El diez de septiembre de dos mil doce, se celebró audiencia del procedimiento intermedio, en la que después de escuchar los argumentos de las partes, el juez de primera instancia relacionado decretó el sobreseimiento del proceso al estimar que el adolescente ya había sido juzgado conforme a las costumbres indígenas, por lo que no era dable sancionarlo nuevamente; además, el citado juez inició un proceso de protección a favor de la menor víctima.

Iuspositivismo

Preguntas Fundamentales:

¿Es el derecho un sistema autónomo de normas? (**Sí. El derecho es un sistema cerrado y autorreferencial**).

¿Basta que una ley sea válida formalmente para ser obligatoria? (**Sí. Su validez se juzga por criterios formales, no morales**).

Conceptos Nucleares:

Derecho Positivo: El derecho es únicamente el conjunto de normas puestas (*positum*) por una autoridad humana competente. No existe un derecho previo o superior a este.

Separación entre Derecho y Moral: Tesis central del iuspositivismo. Afirma que no existe una conexión necesaria o conceptual entre el derecho que es (*is*) y el derecho que debería ser (*ought*). Se puede describir el derecho sin hacer juicios morales.

Validez Formal: Una ley es válida si ha sido creada siguiendo los procedimientos establecidos por el propio sistema jurídico (ej: aprobada por el parlamento, promulgada por el ejecutivo).

Regla de Reconocimiento (H.L.A. Hart): La norma fundamental no escrita que permite identificar qué normas pertenecen al sistema jurídico (ej: "Lo que la Reina en Parlamento promulgue es derecho" en el Reino Unido).

Máximas o Citas Fundamentales:

"Una ley válida es ley, aunque sea injusta." - Hans Kelsen (parafraseando a autores positivistas).

"La existencia del derecho es una cosa; su mérito o demérito otra." - John Austin.

"La norma fundamental (Grundnorm) es la hipótesis lógica que da validez a todo el ordenamiento jurídico." - Hans Kelsen.

Realismo Jurídico

- **Preguntas Fundamentales:**

- ¿Los jueces crean derecho? (**Sí. No solo aplican leyes, sino que las moldean y crean nuevo derecho a través de sus sentencias**).
- ¿Las sentencias se basan en la ley o en factores extrajurídicos? (**Se basan en una combinación de ambos, pero los realistas enfatizan el papel decisivo de los factores extrajurídicos**).

- **Conceptos Nucleares:**

- **Decisión Judicial como Acto de Voluntad:** La sentencia es vista como el derecho mismo en acción. Lo importante no es la norma abstracta, sino lo que los tribunales deciden en la práctica.
- **Factores Extrajurídicos:** Elementos como las convicciones políticas, los prejuicios personales, la psicología del juez, las

condiciones económicas y el contexto social influyen decisivamente en la toma de decisiones judiciales.

- **Predictibilidad:** Para los realistas (especialmente la escuela estadounidense), el derecho es fundamentalmente la predicción de lo que los tribunales harán.
- **Escepticismo hacia las Reglas:** Los realistas dudan de que las normas legales abstractas determinen un resultado único en los casos concretos. Las normas son ambiguas y pueden ser interpretadas de múltiples maneras.
- **Fundamento:** Se basa en cosmovisiones indígenas, donde el derecho está ligado a la comunidad, la naturaleza, el equilibrio y la espiritualidad.
- **Análisis:** ¿Se evalúa si la sentencia reconoce el derecho consuetudinario, la autoridad? **SI**

Según lo regulado en la Constitución y los instrumentos internacionales citados, el Estado de Guatemala tiene la obligación de reconocer el derecho indígena como un aspecto cultural fundamental propio de la convivencia social de los pueblos originarios del país.

Es importante destacar que el juez de primera instancia que conoció del procedimiento intermedio no decretó únicamente el sobreseimiento del proceso, sino que, además, dictó las medidas de protección que estimó necesarias a favor de la menor víctima dentro del sistema jurídico oficial, con lo que de ninguna forma desconoció, limitó ni subordinó la función de las autoridades ancestrales, sino que complementó su labor, dando cumplimiento a la obligación del Estado de Guatemala de velar por el bienestar y desarrollo integral de la menor víctima, en observancia de su interés superior, como lo exige la Ley de Expediente 1467-2014 26 Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y los instrumentos internacionales de la materia.

Bibliografía

- **Máximas o Citas Fundamentales:**
 - *"El derecho es lo que los tribunales dicen que es."* - Oliver Wendell Holmes Jr. (padre del realismo estadounidense).
 - *"La vida del derecho no ha sido la lógica, sino la experiencia."* - Oliver Wendell Holmes Jr.
 - (Escuela Escandinava) Las normas jurídicas no son más que hechos sociales que influyen en la conducta a través de imperativos psicológicos. - Alf Ross.
 - Teoría Crítica desde la Filosofía Maya
 - Ley de Expediente 1467-2014 26 Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
 - - Hans Kelsen

4. EXPEDIENTE 752-2022 “APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO” DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Julio Cesar Aceituno Morales (Coordinador)

Vilma Leticia Marroquín Arreaga

Waleska Candy Amanda Monzón Bartlett

Roberto Curruchiche Lopez

Edgar Alfredo Ortíz López

José Luis Hernández

Adonías Rodas Martín Rodas

Resumen

El presente artículo, titulado *“Análisis iusfilosófico: eclecticismo judicial, el punto de encuentro entre principios y normas vigentes en la sentencia 752-2022”*, examina críticamente la tensión entre los principios de justicia y la aplicación estricta de la norma positiva en el marco de un caso resuelto por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

El problema jurídico-filosófico central radica en determinar hasta qué punto la corriente ecléctica, que armoniza elementos del iusnaturalismo y el positivismo jurídico, ofrece un marco válido para resolver controversias en las que una aplicación rígida de la norma conduciría a resultados injustos. La metodología empleada consiste en un análisis iusfilosófico y dogmático de la sentencia, complementado con la revisión de su fundamentación y las consecuencias procesales derivadas de la negativa de certificar al amparista su derecho de defensa. Los hallazgos muestran que la sentencia refleja un eclecticismo judicial operativo, aunque aún subsiste la posibilidad de reforma mediante recursos de aclaración y ampliación. De ello se desprende la necesidad de fortalecer la formación de magistrados y letrados en corrientes filosófico-jurídicas que permitan equilibrar principios y normas de manera coherente. En conclusión, se propone institucionalizar programas de actualización en la Corte Suprema de

Justicia y la Corte de Constitucionalidad, a fin de consolidar la aplicación del eclecticismo judicial como vía moderna para garantizar una tutela judicial efectiva, más clara y más justa.

Introducción

La sentencia 752-2022 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala representa un escenario privilegiado para examinar la intersección entre normas jurídicas vigentes y principios filosóficos que orientan la justicia, mediante los alcances interpretativos que la honorable Corte realizó, brindando un escenario adecuado para estudiar a detalle la forma de coexistencia del iusnaturalismo y iuspositivismo, dentro de la corriente filosófica ecléctica, como faro orientador para la toma de decisiones y aplicación de jurisdicción. Este fallo surge en el marco de un proceso donde el amparista vio limitado su derecho de defensa por la negativa a extenderle la certificación correspondiente dentro de un juicio ordinario de nulidad. Tal circunstancia no solo plantea un debate procesal, sino que abre interrogantes más profundos sobre la eficacia de la tutela judicial efectiva, la vigencia de los derechos fundamentales y el alcance de la función constitucional.

El problema jurídico-filosófico central radica en determinar hasta qué punto la aplicación estricta del principio de legalidad, como mandato formal, puede ocultar una elección filosófica inconsciente que termina generando consecuencias injustas. En otras palabras, se busca explorar si la Corte, al fundamentar su decisión, recurrió de manera implícita al eclecticismo judicial —una corriente que armoniza el iusnaturalismo y el positivismo jurídico— y si dicha estrategia argumentativa logra equilibrar los valores de justicia con el respeto a las normas vigentes. Este análisis resulta indispensable, pues pone en evidencia que detrás de toda decisión judicial subyace un trasfondo filosófico que orienta, consciente o inconscientemente, la labor de los jueces.

La relevancia del estudio se justifica en varias dimensiones. En primer lugar, porque la sentencia analizada evidencia la necesidad de fortalecer los mecanismos de tutela judicial efectiva en Guatemala, especialmente en contextos donde la rigidez formal amenaza con vulnerar derechos

fundamentales. En segundo lugar, porque examinar el eclecticismo judicial desde un enfoque crítico permite comprender cómo las cortes constitucionales no solo aplican normas, sino que construyen criterios de justicia que tienen impacto directo en la sociedad; y en tercer lugar, porque en un Estado marcado por la tensión entre formalismo y garantismo, el debate sobre la filosofía jurídica aplicada en las decisiones judiciales adquiere una importancia práctica y teórica de primer orden.

La Metodología de Análisis Crítico adoptado dentro de la presente investigación aplica un enfoque iusfilosófico crítico, empleando herramientas diseñadas para visibilizar los fundamentos teóricos detrás de la sentencia y proponer alternativas de razonamiento. En primer lugar, se utiliza la Matriz de Supuestos, que permite deconstruir la argumentación del fallo e identificar las corrientes filosóficas subyacentes, ya sean explícitas o implícitas. En segundo lugar, se recurre a la Metodología de Reescritura Argumentativa, la cual sirve para plantear cómo habría podido resolverse el caso mediante una aplicación más consciente y sistemática del eclecticismo judicial.

Con ello, el artículo no se limita a describir la sentencia, sino que busca demostrar que el eclecticismo judicial puede constituirse en una herramienta moderna y eficaz para superar las tensiones entre principios y normas, fortaleciendo así la certeza jurídica y la justicia material. En síntesis, este estudio pretende situar al lector en un debate crucial: cómo deben los jueces constitucionales armonizar el respeto a la legalidad con la exigencia de justicia, y en qué medida la corriente ecléctica ofrece un camino viable y necesario para lograrlo en el contexto guatemalteco

Marco Teórico

1. El eclecticismo judicial como punto de partida

El análisis de la sentencia 752-2022 exige comprender la filosofía jurídica no como un discurso abstracto, sino como un instrumento de interpretación y de crítica frente a las decisiones judiciales. En este sentido, el eclecticismo judicial aparece como un enfoque que no se adscribe exclusivamente a una corriente determinada, sino que busca articular los aportes más relevantes del

iusnaturalismo y el positivismo jurídico, de modo que las resoluciones no solo sean técnicamente correctas, sino también justas en términos materiales.

La corriente ecléctica, entendida como un esfuerzo de integración, parte de la premisa de que ninguna teoría por sí sola basta para resolver la complejidad de los casos constitucionales; en ese sentido señala Zagrebelsky (2007): *“El derecho es dúctil en la medida en que no se agota en la norma, sino que se proyecta hacia los valores y principios que la sustentan, lo cual obliga al juez a balancear formalidad y justicia material”* (p. 34), en ese sentido, el eclecticismo judicial, no es un “tercer dogma” cerrado, sino debe entenderse de manera mas amplia y adecuada como una práctica deliberativa que permite a los jueces balancear el respeto a la legalidad con la protección de principios y valores.

2. El iusnaturalismo como referente normativo de justicia

El iusnaturalismo constituye una de las tradiciones más influyentes en la filosofía del derecho. Su premisa central es que existe un derecho superior, fundado en la naturaleza, la razón o la dignidad humana, que debe orientar o corregir al derecho positivo. De acuerdo con Finnis (2011), el derecho natural no se opone al derecho positivo, sino que lo fundamenta en cuanto establece criterios universales de justicia; comprendiendo que *“El derecho natural provee principios básicos de razonabilidad práctica, los cuales permiten evaluar tanto el contenido de las normas como las decisiones judiciales”* (p. 23).

Ahora bien, El iusnaturalismo en su acepción contemporánea, no se limita a postular la existencia de un derecho universal previo y superior al derecho positivo, sino que plantea la necesidad de que toda norma estatal sea evaluada a la luz de principios éticos y jurídicos que resguardan la dignidad humana; en este sentido, el eclecticismo judicial encuentra un punto de apoyo en la idea de que los principios no solo informan, sino que también orientan la correcta interpretación de las normas vigentes.

Una de las aportaciones más significativas en la teoría contemporánea proviene de Robert Alexy (2008), quien en su libro *Teoría de los derechos fundamentales*, desarrolla el concepto de los principios como mandatos de optimización. Según Alexy, los principios no son reglas rígidas sino exigencias de realización en la

mayor medida posible, de acuerdo con las circunstancias jurídicas y fácticas de cada caso. Esto permite al juez integrar valores superiores sin contradecir necesariamente el orden normativo vigente, sino interpretándolo en clave de justicia material.

Para el caso sometido a consideraciones y análisis, la teoría de Alexy ofrece un sustento metodológico para comprender cómo los magistrados pueden recurrir a un razonamiento ecléctico: no se trata de abandonar la norma positiva, sino de complementarla con principios que orienten hacia un resultado justo, evitando así consecuencias desproporcionadas o violatorias de derechos fundamentales.

En el contexto del caso sometido a análisis y consideración, el iusnaturalismo plantea preguntas guía como:

- ¿La negativa de certificar al amparista vulneró principios básicos de justicia y de dignidad humana?
- ¿Debe un tribunal aplicar la norma procesal incluso cuando ello implica la negación de un derecho fundamental?
- ¿En qué medida la justicia material debe prevalecer sobre la formalidad normativa?

Estas interrogantes muestran que el iusnaturalismo no se utiliza como dogma, sino como una **herramienta crítica** para evaluar y considerar la compatibilidad entre la sentencia y los principios que orientan la tutela judicial efectiva al momento de aplicación del Derecho.

3. El positivismo jurídico: la fuerza de la norma

Por su parte, el positivismo jurídico afirma que el derecho válido es aquel promulgado conforme a un procedimiento legítimo por la autoridad competente, independientemente de su contenido moral, atendiendo lo preceptuado por Kelsen, (1992); *“La validez de una norma no depende de su justicia material, sino de su creación conforme al procedimiento establecido por la norma superior”* (p. 89; conllevando esta hilo de pensamiento a sostener que la certeza jurídica y la seguridad en la aplicación de las normas son condiciones indispensables para

la justicia; conllevando una postura enmarcada en la plena aplicación de los preceptos establecidos en la norma jurídica, como medios idóneos y legales aplicados de manera que responden a las necesidades sociales que dieron lugar a su surgimiento, por parte del órgano facultado para tal efecto.

Profundizando en esta corriente, es imperioso considerar la forma del positivismo jurídico, presentado por el autor Herbert Lionel Adolphus Hart, quien en su obra *The Concept of Law* (el concepto de la ley) (1994), establece que el derecho es un sistema de normas que se caracterizan por su existencia social y su aceptación por parte de la comunidad. Hart distingue entre normas primarias, que imponen deberes, y normas secundarias, que confieren poderes para crear, modificar o extinguir normas primarias. Esta estructura normativa proporciona certeza y previsibilidad al sistema jurídico y lo revitaliza para su organización.

En el marco del eclecticismo judicial, la teoría de Hart permite al juez reconocer la importancia de la estructura normativa del derecho positivo, al tiempo que le otorga la flexibilidad necesaria para integrar principios éticos cuando sea necesario para alcanzar una decisión justa. Así, el juez puede operar dentro de un marco normativo claro, pero con la capacidad de adaptarse a las exigencias de justicia material.

En el caso de la sentencia 752-2022, el positivismo plantea interrogantes clave, que permitió el análisis profundo de la misma:

- ¿Fue correctamente aplicada la norma procesal que fundamentó la negativa de certificar la defensa?
- ¿En qué medida el respeto al principio de legalidad garantiza la igualdad ante la ley?
- ¿Qué riesgos se corren al apartarse de las disposiciones legales claras para favorecer interpretaciones más abiertas?

Estas preguntas evidencian que el positivismo no debe interpretarse como una visión rígida, sino como una **herramienta de disciplina institucional**, que asegura que las decisiones no dependan de la discrecionalidad absoluta de los jueces.

4. El eclecticismo judicial: integración y equilibrio

La tensión entre iusnaturalismo y positivismo no debe concebirse como una disyuntiva excluyente, sino como un espacio de complementariedad. Según Bobbio (1995), las disputas entre derecho natural y derecho positivo reflejan un dilema permanente: seguridad versus justicia, en ese sentido considera que “*La disputa entre derecho natural y derecho positivo es en realidad una tensión permanente entre seguridad y justicia*” (Bobbio, p. 57); conllevando que el eclecticismo judicial intenta superar esa dicotomía con la que ha pretendido abordarse, considerando que para una interpretación normativa en búsqueda de lograr lo más cercano a la justicia, deben trabajar de manera cooperativa ambas corrientes, proponiendo un modelo en el que los jueces recurren tanto a la fuerza normativa como a los principios éticos, dependiendo de las exigencias concretas del caso.

En ese mismo orden de ideas, Manuel Atienza (2006), en su obra *el sentido del derecho*, aborda cómo el derecho debe entenderse en un plano práctico, integrando elementos normativos y axiológicos, explicando que la práctica judicial contemporánea exige superar la oposición rígida entre normas positivas y principios de justicia, debiendo encontrar armonía real que permitan brindar una interpretación más apegada al valor de la justicia que a las propias restricciones que el Derecho puede restringir.

Siendo importante considerar lo que sobre tal respecto manifiesta el jurisconsulto Robert Alexius, (2008); en su obra *Teoría de los derechos fundamentales*; donde desarrolla la teoría de los principios y la ponderación como herramientas que fusionan la seguridad jurídica del positivismo con la justicia material del iusnaturalismo, lo que constituye un claro antecedente de un eclecticismo metodológico susceptible de aplicación práctica para efectos jurídicos adecuados y más apegados a los ideales de justicia.

Aunado a lo anterior, es imprescindible hacer ver que el esfuerzo por alcanzar los efectos prácticos de la corriente ecléctica del iusnaturalismo y iuspositivismo es una lucha que tiene décadas que viene planteándose, tomando como uno de sus referentes modernos mas fuertes a Ronald Dworkin, (1986). Quien escribió

en su obra *Law's empire (imperio de la ley)* en la Universidad de Harvard, indicando con precisión su propuesta que establece que El derecho como integridad, es un todo armónico, sugiriendo que los jueces no deben elegir entre positivismo o iusnaturalismo, sino interpretar el derecho como una práctica que integra normas y principios en una sola red coherente, acordes a los elementos reales y principios latentes que deben ser considerados en cada caso y que no pueden ser dejados de lado, so pretexto de propugnar una sola de estas corrientes, que en la práctica real, coexisten desde la propia existencia de la normativa legal y el reconocimiento de fuentes y factores superiores a la propia persona.

En este sentido, el eclecticismo judicial se convierte en un criterio práctico para guiar la argumentación constitucional. No se trata de una “teoría del deber ser”, sino de una metodología de ponderación:

- **Del iusnaturalismo**, retoma la obligación de garantizar la justicia material.
- **Del positivismo**, conserva la exigencia de certeza y seguridad jurídica.

La sentencia 752-2022 es un terreno fértil para aplicar este enfoque, porque permite evaluar si la Corte de Constitucionalidad actuó desde un eclecticismo consciente o si, por el contrario, aplicó un formalismo legal que dejó en segundo plano el acceso a la justicia.

5. Preguntas guía para el análisis crítico

El marco teórico, en lugar de agotar la discusión conceptual, propone **preguntas que orientarán el análisis posterior:**

1. ¿En qué medida la aplicación estricta de la norma procesal vulneró principios de justicia material?
2. ¿Puede justificarse un apartamiento de la norma cuando este garantiza el derecho de defensa?

3. ¿La sentencia refleja un verdadero eclecticismo judicial o una adhesión implícita al positivismo?
4. ¿Qué implicaciones tiene institucionalizar el eclecticismo en la práctica de la Corte de Constitucionalidad?
5. ¿Cómo fortalecer la formación de jueces para que manejen estas corrientes como herramientas de decisión y no como dogmas rígidos?

Estas preguntas se convierten en el puente entre la teoría y el análisis práctico de la resolución estudiada.

Es importante remarcar que a través del presente artículo, no se busca repetir manuales de filosofía jurídica, sino **demostrar que las corrientes iusnaturalista y positivista, integradas en un eclecticismo judicial, ofrecen criterios concretos para analizar decisiones constitucionales.** De este modo, la teoría se convierte en un instrumento que orienta el examen crítico de las sentencias y, al mismo tiempo, legitima la propuesta de institucionalizar programas de actualización para magistrados en estas corrientes.

Conclusión

El análisis iusfilosófico de la sentencia 752-2022 de la Corte de Constitucionalidad permite afirmar que el eclecticismo judicial constituye una herramienta interpretativa idónea para reconciliar la tensión histórica entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico, que generalmente se plantean como corrientes filosóficas antagónicas; considerando que los hallazgos de la investigación demuestran que, aunque la Corte fundamentó su decisión dentro de los marcos formales del derecho positivo, subyace en su razonamiento un esfuerzo por equilibrar la certeza jurídica con la justicia material y los principios generales del derecho, en un ejercicio que revela una aplicación operativa — aunque aún no plenamente consciente y detallada— del pensamiento ecléctico. La negativa de certificar el derecho de defensa del amparista evidencia las consecuencias de una interpretación estrictamente legalista, reforzando la necesidad de integrar principios filosóficos en la función jurisdiccional para evitar

resultados formalmente válidos pero sustancialmente injustos, a la luz de la argumentación planteada.

Desde una perspectiva reflexiva, este estudio reafirma la importancia de la conciencia filosófica en la labor judicial, entendida no como un conocimiento ornamental, sino como una forma de responsabilidad intelectual que orienta la decisión hacia la justicia, como norte primordial que debe de guiar el actuar de todo órgano jurisdiccional; toda vez que el juez que reconoce los fundamentos teóricos de su decisión actúa no solo como aplicador de normas, sino como constructor del sentido del derecho y su alcance real en la práctica y aplicación; conllevando que la conciencia filosófica, en este contexto, se erige como un imperativo ético que obliga a interpretar el ordenamiento desde una visión humanista y racional, buscando garantizar así que la justicia no se reduzca a un ejercicio mecánico de subsunción normativa.

Finalmente, es importante resaltar que de esta investigación se desprenden diversas líneas para futuros estudios, indicando de manera enunciativa y no limitativa: la institucionalización del eclecticismo judicial como modelo hermenéutico en la Corte de Constitucionalidad, el análisis comparado de decisiones constitucionales latinoamericanas que integren principios y normas bajo un enfoque deliberativo del eclecticismo judicial, y la formación judicial en filosofía del derecho aplicada, como requisito indispensable para consolidar una tutela judicial efectiva y coherente con los valores constitucionales. Estas proyecciones apuntan a una reforma cultural dentro del sistema de justicia guatemalteco, donde el conocimiento filosófico no sea accesorio, sino fundamento del ejercicio de toda jurisdicción.

Bibliografía

- Alexy, R. (2008). ***Teoría de los derechos fundamentales***. Centro de Estudios Constitucionales. Colección el Derecho y la Justicia. Traducción Ernesto Garzón Valdés. Madrid, España.
- Atienza, M. (2006). ***El sentido del derecho***. Trotta. Ariel Derecho. Barcelona, España.

- Bobbio, N. (1995). **Teoría general del derecho**. Colección “Serie de Derecho”. Editorial Debate. Traducción Eduardo Rozo Acuña. Madrid, España.
- Dworkin, R. (1986). **El Imperio de la Ley**. Harvard University Press. Editorial Gerisa, Traducción Claudia Ferrari. Barcelona, España.
- Finnis, J. (2011). **Ley Natual y Derechos Naturales**. 2nd edition. Oxford University Press. Colección Clarendon Law. Traducción Cristobal Orrego. Nueva York, Estados Unidos.
- Hart, H. L. A. (1994). **El Concepto de Derecho**. 2nd edition. Clarendon Press. MacCormick, Neil. Stanford University Press. Traducción Marina Gascón, Madrid, España.
- Kelsen, H. (1992). **Teoría pura del derecho**. 2ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Traducción Francisco J. Laporta. México.
- Peczenik, A. (2008). **Sobre la ley y la Razón**. Springer. Editorial Advisory Board. Traducción Francisco J. Laporta. Madrid, España.
- Zagrebelsky, G. (2007). **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Editorial Trotta. Traducción Marina Gascón. Madrid, España.

Enlaces de consulta

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2022). **Sentencia 752-2022**. Recuperado de: <https://www.cc.gob.gt>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). **Constitución Política de la República de Guatemala**. Recuperado de: <https://www.congreso.gob.gt>
- Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Biblioteca Jurídica Virtual. <https://biblio.juridicas.unam.mx>

5. ANÁLISIS JURÍDICO FILOSÓFICO DEL EXPEDIENTE 3590-2016 DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Lilian Maleni Calderón Cifuentes.

Rony Estuardo Hipp Reyna.

María Ofelia Ochoa Figueroa.

Thuly Rosmary Jacobs Rodríguez.

Luis Alejandro Anzueto Pinto.

Mario Efrén Laparra Ángel.

Laura María Elvira Carrillo Quemá

Cinthia Debbie Guzmán Cifuentes.

Lizardo Neftali López Gramajo.

Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga.

Resumen

A nivel mundial se presentan fenómenos que muchas veces no están provistas dentro de la legislación de cada país, tal como sucede en el expediente 3590-2016 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que analiza un caso de maternidad subrogada en un caso específico en donde también se analiza la custodia de un menor; forma de reproducción asistida que no se encuentra regulada. Este ensayo analiza cómo la Corte resuelve este caso y a qué corrientes filosóficas acude, las cuales a lo largo de la historia de la humanidad han sido fundamentales para explicar y analizar a la sociedad; en el campo jurídico estas corrientes han servido de base no sólo para emitir legislación sino también para resolver casos concretos. Por esa importancia es que se torna indispensable que quienes tienen a bien resolver controversias que tienen un impacto directo dentro de la sociedad sepan y apliquen de forma correcta estas corrientes.

Introducción

La maternidad subrogada, también conocida como gestación por sustitución o vientre de alquiler, es una práctica mediante la cual una mujer gesta un hijo para otra persona o pareja, con el compromiso de entregarlo una vez nacido. Este fenómeno ha cobrado relevancia en las últimas décadas, impulsado por los avances en las técnicas de reproducción asistida y por los cambios en las estructuras familiares contemporáneas. Sin embargo, su desarrollo ha generado amplios debates éticos, jurídicos y sociales en todo el mundo.

Su origen se remonta a prácticas generadas en las civilizaciones antiguas, pero su regulación moderna comenzó a discutirse recientemente, cuando los primeros casos que se dieron despertaron el interés de los estudiosos del derecho para su regulación jurídica. Desde entonces, los países han adoptado posturas diversas: algunos la permiten bajo ciertas condiciones, otros la prohíben completamente, y muchos aún carecen de una legislación específica. Esta disparidad legal ha provocado que numerosas personas recurran a otros países para acceder a este procedimiento.

La maternidad subrogada puede clasificarse en dos tipos: **altruista y comercial**. En la modalidad altruista, la mujer gestante no recibe un pago más allá de los gastos médicos y de manutención, mientras que en la comercial se establece una compensación económica por el servicio de gestación. Esta distinción resulta fundamental, ya que la dimensión económica introduce cuestionamientos sobre la posible explotación del cuerpo femenino y la mercantilización de la maternidad.

En el presente caso, el fenómeno se analiza en el expediente número 3590-2016, sometido a la competencia de la Corte de Constitucionalidad, por apelación del recurso de del amparo de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Cámara de Amparo y Antejuicio, constituida en Tribunal de Amparo.

Desde una perspectiva ética, la maternidad subrogada plantea dilemas relacionados con los derechos de la mujer gestante, los padres intencionales y el niño nacido mediante este procedimiento. Las corrientes feministas y bioéticas han expresado posiciones opuestas: algunas consideran que la subrogación vulnera la dignidad de la mujer, mientras que otras la interpretan como un ejercicio de autonomía y libertad reproductiva. En este sentido, la reflexión ética resulta indispensable para comprender la complejidad del tema, en el caso analizado se aplican normas iusnaturalista en protección al interés superior del niño y el derecho a tener una familia, criterio adoptado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha veinte de julio de dos mil diecisiete. En el ámbito jurídico, la ausencia de marcos normativos claros, genera conflictos respecto a la filiación, la nacionalidad y la custodia del menor, tal es el caso de Guatemala que carece de una legislación que regule dicha actividad. La legislación varía de un país a otro, lo que produce situaciones en las que un niño puede quedar en una especie de “vacío legal”. Los tribunales internacionales se han visto obligados a intervenir en algunos casos para garantizar el interés superior del menor, principio fundamental del derecho de familia.

Resumen del Expediente 3590-2016

Tipo de expediente: Apelación en Sentencia de Amparo.

Magistrados que integraron el Tribunal: Jose Francisco De Mata Vela Presidente, Maria Cristina Fernandez Garcia, Maria De Los Angeles Araujo, Gloria Patricia Porras Escobar, Henry Philip Comte Velasquez, Jose Mynor Par Usen, Maria De Los Angeles Araujo.

Interponentes: Leonel Enrique Pinto Lemus (progenitor del niño protegido), Leonel Enrique Pinto Mansilla y María del Carmen Lemus Melgar de Pinto (abuelos paternos del niño protegido).

Autoridad denunciada: Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

Acto reclamado: Sentencia de veintisiete de enero de dos mil catorce dictada por la Sala que revocó la medida de protección de abrigo definitivo del niño Leonel

Enrique Pinto Rivera, a favor de los abuelos paternos: Leonel Enrique Pinto Mansilla y María del Carmen Lemus Melgar de Pinto, dictada por el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Chimaltenango, y, como consecuencia, concedió custodia compartida del niño con el padre Leonel Enrique Pinto Lemus y la apelante Silvia Marina Rivera Orellana –ex conviviente-, compartiendo una semana en cada entorno familiar.

Producción del acto reclamado: a) Leonel Enrique Pinto Lemus (padre biológico), compareció ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Chimaltenango, denunciando que su ex conviviente no le permitía relacionarse con su hijo; para lo cual, después de las investigaciones pertinentes se constató que el menor se encontraba en perfectas condiciones y se procedió a archivar el proceso. b) posteriormente compareció al proceso, Mónica Teresa Grajeda Franco (madre subrogada), manifestando, que tuvo una relación sentimental con el señor Leonel Enrique y producto de esa relación procreó al niño, no obstante ser ella la madre, el niño fue inscrito con otro nombre por una madre supuesta. c) Dentro de las actuaciones procesales se verificaron dos actas de nacimiento, una realizada por la madre biológica y la otra realizada por los padres de intención. d) La prueba de sangre de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), estableció que el niño es hijo biológico del señor Leonel Enrique y la señora Mónica Teresa; ante la incertidumbre de saber quiénes eran los padres del niño protegido, el Juzgador decretó como medida cautelar el abrigo temporal en el “Hogar Amor del Niño”. Contra esa decisión, se interpuso el recurso de apelación en la que se revocó la medida de protección provisional de abrigo temporal en el Hogar relacionado, colocándolo provisionalmente con sus abuelos paternos. e) el Juez dictó sentencia en la que declaró con lugar la demanda interpuesta por Leonel Enrique progenitor del niño contra Silvia Marina, al considerar que a su hijo se le violaron los derechos humanos a la familia, al respeto, a la dignidad, a la identidad, a ser protegido contra todo tipo de maltrato; seguridad e integridad, por lo que decretó como medida de protección la colocación definitiva del niño en la familia ampliada de sus abuelos paternos. Además, ordenó cancelar las dos inscripciones de nacimiento registradas, ordenó una nueva inscripción con los

datos reales y ordenó certificar lo conducente, además de otros implicados, a Silvia Marina (por los presuntos delitos de trata de personas, falsedad material y uso de documentos falsificados); Mónica Teresa (por los presuntos delitos de chantaje, trata de personas, uso de documentos falsificados y perjurio); Leonel Enrique (por los presuntos delitos de trata de personas, uso de documentos falsificados y amenazas). f) Contra esa decisión, Mónica Teresa y Silvia Marina interpusieron recurso de apelación; la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, al resolver, emitió la sentencia y fijó abrigo definitivo compartido de la siguiente forma: una semana para cada entorno familiar, es decir de su padre y madre (de intención), como consecuencia de una interpretación evolutiva de los derechos humanos en cuanto a que su argumentación deberá hacerse con base en la interpretación evolutiva, la cual debe acomodarse a los tiempos y condiciones de la vida actual. El derecho es evolutivo y no siempre está regulado en un cuerpo normativo, es por ello que en el caso de mérito, el interés superior del niño debe prevalecer por sobre cualesquiera otros hechos que se susciten. Debiendo adoptar medidas que le restituyan al menor en sus derechos y pronunciarse respecto de aquellas situaciones que el Juez advierte contrarias a la ley

Agravios que se reprochan a los actos reclamados: i) Los abuelos paternos indicaron que la decisión de la autoridad objetada contiene contradicciones, puesto que si el Juez de primer grado les había otorgado el abrigo definitivo de su nieto, quedó evidenciado que ellos constituyen recurso familiar idóneo, Silvia Marina Rivera Orellana no tiene parentesco de consanguinidad o afinidad con el infante, por lo que la decisión de otorgar abrigo compartido con el progenitor de su nieto se extralimitó de sus funciones.

Violaciones que se denuncian: a los derechos de defensa, de estabilidad familiar, de respeto al desarrollo de integridad física y emocional y al principio jurídico del debido proceso.

Sentencia de primer grado: la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, consideró: que la persona en quien recae el aspecto volitivo corresponde con exclusividad a Leonel Enrique y Silvia Marina Rivera, quienes idearon, gestionaron y convinieron en el embarazo, con la finalidad de

convertirse en padres del niño y así consolidar su familia. Ni la prohibición expresa ni el silencio de la ley evitan que situaciones como la presente se realicen en la práctica; si bien es cierto, es necesario regulación legal que controle la práctica y resuelva los problemas jurídicos que las técnicas de reproducción asistida generan, estas aún no se encuentran regidas por leyes o disposiciones

Al resolver se atiende al elemento esencial, en el ámbito judicial, que las personas se someten voluntariamente a estos tratamientos y que cada método está dirigido a asistir a las personas a consolidar el sueño de ser padres cuando biológicamente les es imposible

Y resolvió que la Sala cuestionada actuó en el ejercicio de sus funciones al emitir el acto reclamado y, con la emisión de tal decisión, y que además con el acto se restituyeron los derechos humanos a la familia, al respeto, a la dignidad, a un nivel de vida adecuado, a la identidad, a ser protegido contra todo tipo de maltrato, de seguridad e integridad. Por ende, no se advierte que se esté causando violación a los derechos de los postulantes y denegó el amparo.

Alegatos del día de la vista: a) Los amparistas alegaron que ellos son el recurso idóneo para el menor y que la señora Silvia Marina, al no tener ninguna filiación biológica con el menor no se debió otorgarle el abrigo compartido. b) La señora Silvia Marina manifestó que ha cuidado al niño desde su nacimiento y que es su hijo a pesar de no haberlo concebido ella misma ya que el menor fue concebido a través de inseminación artificial, por maternidad subrogada. c) Mónica Teresa Grajeda Franco (madre subrogada) indicó que la acción constitucional de amparo promovida por los abuelos paternos obedece al requerimiento egoísta de que se les otorgue la custodia definitiva de su hijo. d) El Ministerio Público, indicó que el hecho de que el niño comparta con cada uno siete días, es una decisión que transgrede el interés superior del niño, comparte el criterio del juez a quo que había otorgado la protección constitucional a los abuelos paternos.

Análisis de fondo: Después de realizar una recapitulación de los hechos y las actuaciones que motivaron la apelación de amparo, respecto a la custodia compartida la Corte indicó que la autoridad impugnada al emitir el acto

reclamado, no tomó en consideración lo previsto en la Convención Sobre los Derechos del Niño, el artículo 27.1 que establece: el derecho del niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo, físico, mental, espiritual, moral y social.

Lo anterior, debido a que en el fallo se privilegia el interés de los adultos en relacionarse con el niño” “resulta más beneficioso para el niño, establecer la custodia a los abuelos paternos” Lo anterior, en razón de que en el fallo se privilegia el interés de los adultos en relacionarse con el niño” “resulta más beneficioso para el niño, establecer la custodia a los abuelos paternos” Y cita el artículo 8.1 sobre la Convención del niño respecto a la identidad; el artículo 12 respecto al derecho a ser escuchado. Indica que se privilegia el interés de los adultos.

Indica que “en el caso se llevaron a cabo actos que deben ser sujetos a investigación penal: a) Mónica Teresa esta anuente a recibir inseminación artificial y al producirse el alumbramiento del embarazo causado, le hará entrega de dicho niño al padre por la suma de treinta mil quetzales cuando se produzca el parto; b) que tuvo una relación sentimental con el señor Leonel Enrique Pinto Lemus y producto de esa relación procreó al niño, que lo había dado a luz con una comadrona, pero por ser madre soltera de escasos recursos se lo entregó a su progenitor y, c) que pese a lo anterior, y con pleno conocimiento de causa, la señora Silvia Marina Rivera Orellana y Leonel y Enrique Pinto Lemus, padre biológico del niño-, lo inscribieron en el Registro Nacional de las Personas, como hijo propio.” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala.)

“Respecto al procedimiento de entregar a un niño por parte de sus padres biológicos a otras personas, El Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, establece el procedimiento, tutelando en todo momento el interés superior del niño antes que el interés de los adultos en ser padres y tener niños bajo su cuidado. En el caso que subyace, es evidente que, atentaron contra la dignidad del niño cuyo cuidado y guarda se litiga en el referido proceso, pues convinieron la procreación y disposición de un niño, como si éste fuera un objeto y no un sujeto de derechos, a cambio de un beneficio económico determinado; lo cual se encuentra taxativamente prohibido en nuestra legislación.

De aquellos actos, se denota violación a los derechos del niño, entre ellos el derecho a la identidad previsto en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece: 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Asimismo, indicó que “existen normas prohibitivas expresas que tipifican estos actos, entre otros, Trata de Personas con fines de adopción irregular. El artículo 202 Ter al Código Penal establece: Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación.

Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier obra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil." (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala.)

Respecto al procedimiento de entregar a un niño por parte de sus padres biológicos a otras personas, El Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, establece el procedimiento, tutelando en todo momento el interés superior del niño antes que el interés de los adultos en ser padres y tener niños bajo su cuidado. En el caso, es evidente que, atentaron contra la dignidad del niño cuyo cuidado y guarda se litiga en el referido proceso, pues convinieron la procreación y disposición de un niño, como si éste fuera un objeto y no un sujeto de derechos, a cambio de un beneficio económico determinado; lo cual se encuentra taxativamente prohibido en nuestra legislación.

Asimismo, indicó que “existen normas prohibitivas expresas que tipifican estos actos, entre otros, Trata de Personas con fines de adopción irregular. El artículo 202 Ter al Código Penal establece: Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier obra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil." (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala.)

Reconoció que “aun cuando en la legislación guatemalteca no se encuentra regulada la maternidad subrogada, en su modalidad de alquiler de vientre para implantar un óvulo fecundado, por imposibilidad física de la madre biológica para poder albergarlo con éxito en su vientre; sí existen leyes prohibitivas expresas para que una mujer procrea un niño y, mediante un beneficio económico o de otra índole, lo entregue sin control del Estado a otras personas para que éstas lo asuman como hijo propio.” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala.)

Y que además, “o que ocurrió fue la gestación y procreación de un niño por parte de una madre biológica, quien, mediante una compensación económica convenida, entregó al niño a Leonel Enrique y Silvia Marina, para que, sin ningún tipo de control del Estado que garantizara la conveniencia de dicho acogimiento, tomaran e inscribieran al niño como hijo propio. Si bien, el señor Leonel Enrique,

aparece como padre biológico del niño, esta circunstancia no le exime de haber pactado mediante un beneficio económico (treinta mil quetzales), la realización de todos los actos ilícitos anteriormente analizados, en los que se violentaron los derechos del niño." ." (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala.)

Resolvió: se otorga el amparo, restableciéndose a Leonel Enrique Pinto Mansilla y María del Carmen Lemus Melgar de Pinto -abuelos paternos del niño protegido- en la situación jurídica afectada.

Análisis de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 3590-2016

1. Contexto del caso

Se discutía la custodia y abrigo de un niño cuya filiación fue objeto de irregularidades: existían dos partidas de nacimiento distintas, declaraciones contradictorias de la madre biológica y de la ex conviviente del padre, y señalamientos de un acuerdo económico para gestar y entregar al niño.

El Juzgado de Primera Instancia otorgó abrigo definitivo a los abuelos paternos, por considerarlos recurso idóneo.

La Sala de Apelaciones revocó esa decisión y otorgó custodia compartida al padre y a su ex conviviente (Silvia Rivera Orellana), quien no era madre biológica.

Los abuelos paternos interpusieron amparo, alegando violación al interés superior del niño y a la normativa que prohíbe la subrogación y entrega de menores.

2. Problema jurídico central

¿Es válido otorgar custodia a una persona sin vínculo biológico o legal con el niño (la ex conviviente del padre)?

¿Constituye la práctica realizada un caso de maternidad subrogada ilícita y posible trata de personas con fines de adopción irregular?

3. Fundamentos de la Corte

a. Interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño y Ley PINA):

La Corte concluyó que el fallo apelado privilegió el interés de los adultos (relacionarse con el niño) y no el bienestar integral del menor.

b. Estabilidad y desarrollo del menor:

La custodia compartida semanal en dos hogares distintos afectaba la estabilidad emocional, social y educativa del niño.

c. Prohibición de la subrogación en Guatemala:

Aunque la ley no regula expresamente la subrogación, sí prohíbe la entrega de niños mediante acuerdos privados y compensaciones económicas, lo cual se tipifica como trata de personas (Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, art. 202 Ter CP).

Se comprobó la existencia de un acuerdo económico (Q.30,000) para la entrega del niño, lo que constituye un acto ilícito.

d. Custodia idónea:

La Corte validó los informes de la PGN y el juzgado de primera instancia que acreditaban que los abuelos paternos eran el recurso familiar más idóneo.

4. Decisión final

La Corte de Constitucionalidad revocó el fallo de la Sala de Apelaciones.

Ordenó que la custodia quedara en los abuelos paternos.

Confirmó la necesidad de investigar penalmente los hechos relacionados con falsedad, trata de personas y alteración del estado civil del niño.

Reconoció que el niño puede mantener relación con su padre biológico y con Silvia Rivera Orellana (por el vínculo afectivo), pero regulado bajo control técnico especializado y siempre bajo el principio del interés superior del niño.

5. Análisis crítico

El fallo es relevante porque marca un precedente en Guatemala sobre la maternidad subrogada, estableciendo que esta práctica no está permitida y que, si media compensación económica, constituye delito de trata de personas.

La Corte aplicó el control de convencionalidad, interpretando la Convención sobre los Derechos del Niño por encima de intereses particulares. Y refuerza la noción de que el interés superior del niño prima sobre derechos parentales o deseos de adultos de formar familia. Sin embargo, deja abierta la discusión legislativa: el vacío normativo sobre reproducción asistida y subrogación podría generar nuevos conflictos hasta que exista una ley específica.



Corrientes filosóficas:

Después de realizados los análisis correspondientes; se evidencia que la Corte acude a dos corrientes en específico para darle solución a este caso en particular

y si bien no los menciona de forma específica, así evidencia estas corrientes en sus considerandos, que son el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

De esta manera, para *el iusnaturalismo* “la naturaleza es algo que existe per se, independientemente de nuestra voluntad y de nuestra fuerza. Por eso, este derecho natural, que se supone supremo y trascendente, no depende en lo más mínimo de las consideraciones ni de las formulaciones humanas o estatales. Los derechos naturales existen por sí mismos porque provienen de la propia naturaleza humana. Esta naturaleza (divina o racional) es lo que determina la existencia y el contenido de esos derechos, los cuales, independientemente del reconocimiento que tengan en el derecho positivo (estatal), existen y resultan universalmente válidos y necesarios.” (Marcone, J. (2005, 15 de enero). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Andamios. Revista de Investigación Social, 1(2), 123-148. <https://doi.org/10.29092/uacm.v0i2.496>)

El iusnaturalismo tiene distintas variantes, dependiendo del filósofo al que se aborde, pero comparten la idea principal de que existe un derecho que está por encima de los hombres y de los legisladores; independientemente de si ésta ley se justifica por la existencia de una divinidad o de la naturaleza del hombre por sí mismo; ésta existe y se debe aplicar aun cuando no exista ninguna regulación estatal.

Pese a lo anterior, se puede mencionar que “su validez universal deriva del supuesto de que cualquiera que hiciera uso de su propia razón podría distinguir lo bueno de lo malo, y lo justo de lo injusto, conforme a un hipotético orden justo, racional, universal y necesario.” (Marcone, J. (2005, 15 de enero). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Andamios. Revista de Investigación Social, 1(2), 123-148. <https://doi.org/10.29092/uacm.v0i2.496>)

“Quienes defienden esta corriente coinciden en que el derecho natural es la única manifestación universalmente válida y necesaria de lo que debe ser un orden justo y racional; por ende, el derecho positivo no debe hacer otra cosa más que guardar celosamente el cumplimiento y el respeto de este derecho natural. El derecho positivo nunca debe contradecir al derecho natural y, llegado el caso, siempre debe prevalecer el derecho natural sobre el positivo pues, se debe

suponer que pueden equivocarse los hombres, pero no la naturaleza (divina o racional) en que se funda el derecho natural.” (Marcone, J. (2005, 15 de enero). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Andamios. Revista de Investigación Social, 1(2), 123-148. <https://doi.org/10.29092/uacm.v0i2.496>)

Para esta corriente filosófica, la resolución de casos en concreto debe basarse en la premisa de que no todo el derecho se encuentra regulado y que para la resolución de los casos de deben aplicar los principios universalmente válidos. Lo cual se podría traducir a derechos humanos inherentes al ser humano.

Ahora bien, esta sentencia también muestra la aplicación de un iuspositivismo; específicamente cuando aborda el tema de maternidad subrogada y la forma de su regulación o prohibición. En este sentido, *el iuspositivismo* parte del supuesto de que “el derecho no es más que la expresión positiva de un conjunto de normas dictadas por el poder soberano. Estas normas, que constituyen el derecho positivo, son válidas por el simple hecho de que emanan del soberano, no por su eventual correspondencia con un orden justo, trascendental, como pretendía el iusnaturalismo.”(Marcone, J. (2005, 15 de enero). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Andamios. Revista de Investigación Social, 1(2), 123-148. <https://doi.org/10.29092/uacm.v0i2.496>)

Para esta corriente, que nace en contraposición del iusnaturalismo, bajo el argumento de que si la validez de las normas deben ser por los principios universales humanos, es difícil precisar y delimitar cuales son esos principios, lo cual permite que quienes apliquen las normas a casos concretos tengan un amplio margen de actuación, lo cual podría presentar arbitrariedades.

De esta cuenta, el iuspositivismo “se considera una doctrina libre de valores que establece lo justo y lo injusto con base, única y exclusivamente, en los dictados del poder soberano, y no en un derecho que se pretende superior por fundarse supuestamente en la naturaleza, en la razón, o en Dios. Para el positivismo jurídico, el derecho no persigue ningún fin inmanente y, por ende, ni se refiere ni está sujeto a ningún contenido preestablecido. El derecho emana de un procedimiento formal. Por eso desde esta perspectiva resulta inconsistente tratar de otorgar validez universal a un conjunto particular de normas por el solo hecho

de que se pretenden universalmente validadas por la naturaleza, la razón o Dios. (Marcone, J. (2005, 15 de enero). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Andamios. Revista de Investigación Social, 1(2), 123-148. <https://doi.org/10.29092/uacm.v0i2.496>)

Estas normas al ser demandas por un soberano son de observancia obligatoria para la sociedad en general ya que si no se respetara se tendría que aplicar la consecuencia o el castigo determinado para el mismo.

Maternidad subrogada:

Habiéndose analizado las corrientes filosóficas respectivas; este caso tiene como origen la maternidad subrogada, que de acuerdo a la La Enciclopedia de Bioética indica: “La maternidad subrogada, junto a otros nombres - gestación sustitutiva y alquiler de vientre denominan habitualmente la práctica en la cual una mujer, previo acuerdo de las partes, se compromete a llevar adelante un embarazo y entregar al niño en el momento de nacimiento a una pareja o persona, renunciando a sus propios derechos como madre; frecuentemente es realizada a cambio de dinero...”(Reich, W. T. (Ed.). (1999). Enciclopedia de Bioética (Vol. 3, 2.^a ed.). Madrid: Editorial Espasa Calpe.)

En esta modalidad de reproducción asistida se necesitan de varios elementos para que de pueda llevar a cabo, como los padres de intención quienes, a consecuencia de alguna enfermedad física no superable acuden a este método; se necesitan de los espermatozoides y el óvulo para que a través de una Fecundación In Vitro se logre un embrión ya formado en un laboratorio y, finalmente se necesita de una madre gestante, quien será la encargada de gestar el ser humano a través de su vientre.

Por ello, “la reproducción asistida de maternidad subrogada es aquella que logra los mismos resultados que la reproducción natural (fecundación, embarazo, nacimiento) pero sin el concurso de la cópula o unión sexual entre el hombre y la mujer, sino mediante el empleo de diversas técnicas médicas y científicas que son empleadas cuando la unión sexual o no es posible o no conduce a los resultados necesarios para lograr el nacimiento de un nuevo ser vivo. Es decir, esta reproducción asistida es un sustituto científico, artificial, para cuando falla el

proceso natural de lograr la reproducción humana. Esta incapacidad para lograr la reproducción humana de manera natural es lo que se conoce como infertilidad.”(Arévalo Villarreal, I. (2016). Maternidad subrogada analizada desde la legislación de Colombia, España y Estados Unidos [Tesis de grado en Derecho, Universidad Católica de Colombia]. Universidad Católica de Colombia.)

Las corrientes filosóficas y su aplicación

La Corte de Constitucionalidad evidencia acudir a esta corriente filosófica desde el primer considerando de la sentencia, al indicar que “la decisión impugnada no ha atendido al mandato expreso de la Convención Sobre los Derechos del Niño de privilegiar el interés superior de niño, sino por el contrario, violenta la dignidad y el bienestar integral de éste.” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala. Pág.20 y 21)

Cuando aborda el acto reclamado indica que éste “privilegia el interés de los adultos en relacionarse con el niño, estableciéndose una modalidad de custodia compartida, sin tomar en cuenta que resulta contradictorio que se les conceda ese derecho cuando se les declaró responsables de violación a los derechos humanos del niño, situación que es contraria al interés superior del niño que se protege en este caso” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala.Pag.24)

Por último, al abordar el tema sobre la compensación económica dentro de la maternidad subrogada toma en cuenta la no mercantilización de la vida humana, al considerar que “atentaron contra la dignidad del niño cuyo cuidado y guarda se litiga en el referido proceso, pues convinieron la procreación y disposición de un niño, como si éste fuera un objeto y no un sujeto de derechos, a cambio de un beneficio económico determinado” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala. (pág, 29)

Y declara que la maternidad subrogada no es lícita, porque vulneraría la dignidad del ser humano, como un sujeto de derechos y no como un objeto.

Con esto, se evidencia que dentro del fallo respecto al menor en específico la Corte hace uso de un iusnaturalismo.

Por otro lado, el Tribunal muestra evidencias de aplicar una corriente iusn al abordar lo relativo a tema de “Maternidad Subrogada”. En primer lugar, acepta que “Aun cuando en la legislación guatemalteca no se encuentra regulada la maternidad subrogada, en su modalidad de alquiler de vientre para implantar un óvulo fecundado, por imposibilidad física de la madre biológica para poder albergarlo con éxito en su vientre; sin embargo, si existen leyes prohibitivas expresas para que una mujer procrea un niño y, mediante un beneficio económico o de otra índole, lo entregue sin control del Estado a otras personas para que éstas lo asuman como hijo propio” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala. Pág.31)

Y acude a distintas normas para sustentar esta aseveración, citando:

El artículo 202 Ter del Código Penal (delito de trata de personas).

El Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, como parámetro normativo.

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Guatemala, con valor constitucional.

De esta forma, hace uso de estos distintos tipos de normativa, aun cuando reconoce que esta modalidad de reproducción asistida no se encuentra regulada. No apela y no hace uso de la moral o incluso la necesidad de los padres de intención en querer procrear una familia. Lo cual evidencia esta corriente filosófica.

Respecto a un análisis más profundo de estas corrientes, desde su primer considerando aparece con una filosofía iusnaturalista, analiza los distintos derechos humanos implicados en el caso, citando la Convención del niño que es un instrumento especializado al caso; sin embargo, muestra una inconsistencia a la hora de aplicar esta corriente; debido a que no hace un análisis de todos los derechos implicados, específicamente el derecho de los padres de intención de fundar una familia; del derecho a la vida privada que engloba aspectos como la

decisión de ser o no madre o padre en el sentido genético o biológico; a la libertad, a la honra y dignidad, a beneficiarse de los avances científicos; y a la integridad personal. (Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo Y Otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica. Sentencia del Año 2012.)

Bajo esos supuestos, debió haber analizado y desde el desglose de cada uno de esos derechos, emitir la sentencia acorde a la misma.

Ahora, respecto a la corriente iuspositivista, también muestra una inconsistencia, respecto al tema de maternidad subrogada, debido a que en principio reconoce que no está regulada, y para poder fundamentarlo en alguna norma jurídica, hace uso de distintas normativas; y al final concluye que no está regulado pero que sí está prohibido, haciendo uso del delito de trata de personas.

Respondiendo a las primeras preguntas principales sobre si ¿Es válido otorgar custodia a una persona sin vínculo biológico o legal con el niño (la ex conviviente del padre)?

El argumento de la Corte para no otorgar la custodia compartida ni ningún otro tipo de custodia hacia la madre de intención (la madre no biológica) fue que “convinieron la procreación y disposición de un niño, como si éste fuera un objeto y no un sujeto de derechos, a cambio de un beneficio económico determinado” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala pág.29) acto que fue calificado como constitutivo del delito de trata de personas, al haberse declarado: “responsables de violación a los derechos humanos del niño” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala pág.24) ya que mantuvo la decisión venida en primer grado. Además. indicó que “de aseverar que son recurso idóneo se estaría desvirtuando el carácter ilícito e ilegal de los actos realizados y convalidando los mismos.” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo. Rep. de Guatemala Pág.30)

Ahora bien, esta decisión fue tomada desde una perspectiva iusnaturalista hacia los derechos del menor; pero que en ningún momento se hace mención del derecho de los padres implicados en el caso.

En esta pregunta al ser su postura iusnaturalista respecto a la custodia compartida, debió la Corte haber analizado este tema tomando también en cuenta los otros derechos implicados, privilegiando siempre el interés superior del niño.

La omisión de este análisis evidencia una aplicación parcial e inconsistente del iusnaturalismo, desprovista de una reflexión filosófico-jurídica profunda. Ello conduce a lo que podría calificarse como un analfabetismo filosófico judicial, al limitar la comprensión del caso únicamente a la dimensión moral del acto, sin atender al contexto jurídico y a los derechos humanos integrales comprometidos.

Respecto a la segunda pregunta de su ¿Constituye la práctica realizada un caso de maternidad subrogada ilícita y posible trata de personas con fines de adopción irregular?

La Corte toma como posible trata de personas a la maternidad subrogada por tres elementos específicos:

Mónica Teresa aceptó someterse a una inseminación artificial y acordó entregar al niño nacido al padre biológico, Leonel Enrique Pinto Lemus, a cambio de treinta mil quetzales. (Un acuerdo oneroso sin control ni regulación estatal)

Afirmó haber tenido una relación sentimental con él y que el niño fue producto de esa relación, pero, por ser madre soltera y de escasos recursos, se lo entregó a su progenitor. (Entrega del menor sin ningún procedimiento)

Silvia Marina Rivera Orellana y Leonel Enrique Pinto Lemus inscribieron al niño en el Registro Nacional de las Personas como hijo propio, a pesar de conocer las circunstancias reales de su origen. (Inscripción del menor como hijo propio)

Si se analiza el caso desde la corriente filosófica adoptada por la Corte —el positivismo jurídico— surge la interrogante de si, conforme al marco normativo vigente, existen elementos suficientes para calificar dicha conducta como trata

de personas, aun en ausencia de una regulación específica que contemple de forma expresa este tipo de situaciones.

Si acudimos a la legislación comparada en torno a este tema; podemos observar que efectivamente algunos países tipifican a la maternidad subrogada como trata de personas, por los siguientes elementos:

Acto: reclutamiento, transporte, traslado o recepción de la persona (por ejemplo, la gestante embarazada trasladada entre países o reclutada por redes).

Medios: coerción, engaño, fraude, abuso de poder o de situación de vulnerabilidad, retención de documentos, condiciones de trabajo forzoso, amenazas. Cuando la gestante fue inducida por engaño o coacción, o privada de libertad o documentación, se aproxima mucho a la trata.

Finalidad: explotación económica (venta de bebés, lucro por intermediarios/ clínicas/agencias), o formas análogas de explotación.

Vulnerabilidad y desigualdad económica: patrones donde mujeres pobres o en situación de vulnerabilidad son reclutadas por promesas de pago, educación, empleo; los tribunales y organismos señalan la explotación económica como factor central.

Organización / lucro y participación de intermediarios: la existencia de agencias, redes transnacionales, médicos o abogados que organizan la cadena y obtienen provecho económico es un indicio fuerte de delito organizado/trata.

Movilidad transnacional y riesgo de apatridia/privación de identidad del niño: traslado de gestantes o de recién nacidos entre jurisdicciones, emisión de documentos falsos o ausencia de reconocimiento de la filiación que facilita la “venta” del niño; esto agrava la tipificación como tráfico de menores.

Abandono / denegación de pagos y trato degradante: casos en que se retienen pagos por “fallos” (p. ej. tras aborto o complicación), o se impone condición de entrega del niño bajo coacción. Se consideran signos de explotación.

Inexistencia o elusión de consentimiento informado real: si el consentimiento se obtuvo por engaño o sin información suficiente sobre riesgos y consecuencias legales, se puede considerar viciado y, así, encuadrar la conducta en el catálogo de medios de trata.

Sin embargo, es necesario aclarar que estos elementos en la mayoría de países, se toman a favor de la madre subrogada; aspecto que en este caso no se dió, debido a que la misma Corte al mantener la decisión venida en primer grado, certifica lo conducente a la propia madre subrogada.

En consecuencia, al aplicar en este tema una corriente iuspositivista, la Corte omitió un análisis integral de los elementos necesarios para determinar si la modalidad de reproducción asistida en cuestión podía efectivamente encuadrarse dentro del tipo penal de trata de personas. Aspecto que puede calificarse como un analfabetismo filosófico, al no abordar todos los elementos de este tipo penal, así como así como sobre sus implicaciones en materia de derechos humanos.

Conclusiones

Socialmente, la maternidad subrogada ha transformado la manera en que se concibe la familia y la parentalidad. Hoy, parejas heterosexuales con problemas de fertilidad, personas solteras y parejas del mismo sexo recurren a esta práctica como una vía legítima para formar una familia. No obstante, su aceptación social sigue siendo desigual y muchas veces se ve condicionada por factores culturales, religiosos y económicos.

En conclusión, la maternidad subrogada constituye un fenómeno complejo que combina aspectos médicos, éticos, jurídicos y sociales. Su análisis exige una mirada integral que reconozca tanto los derechos reproductivos de las personas como la protección de la dignidad de la mujer gestante y del niño. Solo mediante un debate informado y regulaciones claras será posible encontrar un equilibrio entre la libertad individual y el respeto a los valores humanos fundamentales.

La maternidad subrogada no está regulada en la legislación guatemalteca, razón por la cual, en el expediente que nos ocupó los Órganos Jurisdiccionales que conocieron el caso, recurrieron a normas complementarias para emitir la

sentencia respectiva, la cual manifiesta el analfabetismo jurídico y la no aplicación de fundamentos filosóficos para sustentar su decisión final.

Recomendaciones

La sociedad guatemalteca se a caracterizado política, social y legalmente por ser conservadora, ahora bien, en relación a la maternidad subrogada como parte de los avances que se desenvuelven dentro de la sociedad, es importante darla a conocer para sensibilizar a la población guatemalteca, especialmente a los órganos del Estado, esto con el fin de que orienten las políticas del país e incluyan estas nuevas formas de maternidad , sin ningún tipo de prejuicio cultural o religioso que tienda a tergiversar el tema.

El Estado a través de las instituciones que correspondan, debe promover los procesos de información y dialogo ciudadano, que den a conocer sobre la maternidad subrogada, incluyendo dentro de dicho proceso a organizaciones de mujeres, organizaciones comunitarias y especialistas en el tema, esto con el fin de construir herramientas jurídicas y sociales que permitan abordar el tema con responsabilidad.

Es necesario promover espacios de diálogo público y educación social sobre maternidad subrogada, para disminuir estigmas y asegurar que la discusión no se base únicamente en prejuicios culturales o religiosos. Se deben incluir a instituciones de salud, organizaciones de mujeres, autoridades comunitarias y especialistas en derechos humanos para construir una percepción más informada y equilibrada

El Estado debe impulsar la creación de una ley específica sobre maternidad subrogada, derivada de un proceso de consulta multisectorial. Esta regulación debe incluir: criterios éticos mínimos, límites para evitar explotación, protección del niño, garantías de consentimiento libre e informado, mecanismos de supervisión estatal.

Bibliografía

Marcone, J. (2005, 15 de enero). *Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo*. Andamios. Revista de Investigación Social, 1(2), 123-148. <https://doi.org/10.29092/uacm.v0i2.496>

Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo Y Otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica. Sentencia del Año 2012.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (20 de julio de 2017). *Expediente 3590-2016: Apelación de sentencia de amparo*. Rep. de Guatemala.

SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN JURIDICA: corrientes filosóficas en que se sustenta la sentencias

METODOLOGIA APLICADA LA LUPA

**ANLISIS DE LOS FUNDAMENTOS FILOSOFICOS EN QUE SE BASÓ
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
REPÚBLICA DE GUATEMALA, C.A.**

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE 2906-2017

GRUPO DE TRABAJO:

- 1. FELIX MAGDIEL SONTAY CHAVEZ**
- 2. NOE VICTOR MANUEL QUIJIVIX NIMATUJ**
- 3. JOSÉ RENÉ JUÁREZ POROJ**

1. SENTENCIA ANALIZADADA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de trece de febrero de dos mil diecisiete, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de

Amparo y Antejuicio, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por la Municipalidad Indígena de Santo Tomás Chichicastenango del departamento de El Quiché contra la Sala Regional de la Corte de Apelaciones del departamento de Quiché.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Robo agravado y Detención ilegal con agravación; b) resolución de treinta y uno de agosto de dos mil quince, por la que el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quiché, que ligó

a proceso penal a los señores: i) Josefina Naz Calgua; ii) José Naz Chicoj; iii) Pascual Tiriquiz Pacajoj; y iv) Encarnación Panjoj Lux. C) Violaciones que denuncia: al reconocimiento al derecho indígena, al derecho a la identidad cultural y a la protección de grupos étnicos. D) Hechos que motivan el amparo:

de lo expuesto por la postulante y del estudio de los antecedentes, se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quiché, emitió resolución que suspendió la audiencia de primera declaración de los sindicados:

i) Alberto Geovani Naz Calgua; ii) Claudio Tol Chan; iii) Encarnación Panjoj Lux; iv) José Naz Chicoj; v) José María Tol Chan; vi) Josefina Naz Calgua; vii) Juan Gabriel Naz Calgua; viii) Miguel Pol Tecum; ix) Pascual Tiriquiz Pacajoj; x) Marta

Rosario Calgua Morales; y xi) Tomas Nix Nix, por los delitos de Coacción, Amenazas, Robo agravado y Detención ilegal con agravación, en virtud que estaba pendiente una resolución por parte de la Alcaldía indígena del municipio de Chichicastenango, departamento de El Quiché, referente al mismo hecho y sujetos procesales, argumentando que no podía darse una doble persecución y conocerse el mismo proceso en dos sistemas distintos; b) ante esa decisión, Juan

Bocel Ambrocio, -agraviado- interpuso recurso de apelación ante la Sala Regional

Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Quiché –autoridad impugnada-, la cual acogió el recurso parcialmente, ordenando al juzgado a quo que el proceso penal debería ser conocido y resuelto por el mismo; c) en cumplimiento a lo ordenado por la Sala, el Juzgado de primera instancia, después Expediente 2906-2017

Página 3 de 19

RESUMEN DE LA SENTENCIA

Antecedentes

- a. Accionante: Municipalidad Indígena de Santo Tomás Chichicastenango (El Quiché).
- b. Reclamo: Violación al derecho indígena, derecho a la identidad cultural y a la protección de grupos étnicos.
- c. Hechos:
 1. Un conflicto comunitario derivado de la disputa de un terreno generó acusaciones por coacción, amenazas, robo agravado y detención ilegal.
 2. La autoridad indígena conoció el caso y dictó sanciones.
 3. Paralelamente, la justicia ordinaria continuó con el proceso penal, ligando a varios comunitarios a proceso por el delito de amenazas.

Pretensión: Que se suspendiera el proceso penal ordinario por ya haber sido resuelto en la jurisdicción indígena.

Primera resolución (CSJ – Cámara de Amparo y Antejuicio)

- La Corte Suprema denegó el amparo, considerando:
 - 1) La Municipalidad Indígena no tenía legitimación activa suficiente.
 - 2) Para aplicar el Convenio 169 de la OIT es indispensable que todas las partes acepten someterse a la jurisdicción indígena.
 - 3) En este caso, el agraviado no consintió y acudió a la justicia estatal, por lo cual correspondía continuar el proceso en la vía ordinaria.

Apelación ante la Corte de Constitucionalidad

- I. Municipalidad apelante: alegó que se despoja a la justicia ancestral de validez y que se violenta el derecho indígena reconocido en la Constitución y en el Convenio 169.
- II. MP: respaldó la decisión de la CSJ, señalando que el agraviado no aceptó la jurisdicción indígena y que los delitos denunciados no fueron atendidos plenamente por la autoridad ancestral.

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad

1. Reconocimiento del derecho indígena
 - La Corte reconoce que las Alcaldías Indígenas son instituciones legítimas y parte de la organización histórica de los pueblos mayas.
 - El Estado es multiétnico, pluricultural y multilingüe, por lo que debe garantizar el respeto a la identidad cultural (arts. 58 y 66 Constitución, Convenio 169 OIT).
2. Límites al ejercicio del derecho consuetudinario
 - El Convenio 169 (art. 8.3) establece que los miembros de pueblos indígenas pueden optar por acudir a la justicia ordinaria si así lo desean.
 - En este caso, el agraviado se negó a someterse a la justicia indígena y denunció los hechos como delitos ante la PNC y el juzgado ordinario.
 - Los documentos de la Municipalidad Indígena demuestran que el agraviado no participó en la resolución comunitaria final.
3. No hubo vulneración de derechos

- La justicia indígena resolvió el conflicto desde la perspectiva cultural, pero no abordó los hechos delictivos denunciados.
- El proceso penal ordinario fue independiente y no desacredita la validez de la justicia indígena.
- Ambas jurisdicciones pueden coexistir sin que una anule a la otra.

Fallo

- La Corte de Constitucionalidad confirma la resolución de la CSJ:
 - 1) Sin lugar la apelación de la Municipalidad Indígena de Santo Tomás Chichicastenango.
 - 2) Se declara improcedente el amparo.
 - 3) No se imponen costas ni multas.

En síntesis:

La Corte reafirma el valor y legitimidad de la justicia indígena, pero determina que no se vulneraron derechos porque el agraviado ejerció su derecho a acudir a la justicia ordinaria. El pluralismo jurídico se reconoce, pero condicionado a la aceptación de todas las partes en el conflicto.

APLICACIÓN DE LA METODOLOGIA LA LUPA

Nivel 1: Comprensión de la Teoría Filosófica (La "Lupa")

La Corte reafirma el valor y legitimidad de la justicia indígena, pero determina que no se vulneraron derechos porque el agraviado ejerció su derecho a acudir a la justicia ordinaria. El pluralismo jurídico se reconoce, pero condicionado a la aceptación de todas las partes en el conflicto debido:

- I. La justicia indígena resolvió el conflicto desde la perspectiva cultural, pero no abordó los hechos delictivos denunciados.
- II. El proceso penal ordinario fue independiente y no desacredita la validez de la justicia indígena.
- III. Ambas jurisdicciones pueden coexistir sin que una anule a la otra.

Por lo que No hubo vulneración de derechos (según la Resolución)

Nivel 2: Análisis de la Sentencia (Aplicando la "Lupa")

Análisis

. La sentencia se sustenta en una filosofía del pluralismo jurídico, sin embargo, filosóficamente sostiene que esta coexistencia no es absoluta, sino condicionada por el consentimiento de las partes involucradas:

- a. El Convenio 169 OIT y la Constitución (arts. 58 y 66) reconocen la justicia indígena.
- b. Pero el individuo conserva siempre el derecho a acudir al sistema estatal si no quiere someterse al indígena.
- c. Esta visión revela un pensamiento **liberal-garantista** porque los derechos fundamentales individuales como la vida, integridad, debido proceso prevalece sobre la autonomía colectiva cuando hay conflicto.
- d. Pero el pensamiento liberal está condicionado al monismo, no obstante, la Corte afirma que en Guatemala debe coexistir un sistema jurídico oficial (monista, occidental) y un sistema jurídico indígena (consuetudinario, comunitario).

Nivel 3: Evaluación y Crítica Teórica (¿Está bien aplicada?)

El pensamiento filosófico de la Corte:

La Corte asume una filosofía del pluralismo moderado, donde se reconoce el valor histórico, cultural y jurídico de la justicia indígena como parte de la identidad de Guatemala, pero su aplicación está condicionada al consentimiento de las partes y a la supremacía de los derechos fundamentales individuales. Se busca armonización bajo los parámetros legales de la corte, no reconocimiento de sistemas iguales; Aquí cabe preguntarse ¿si existe un pluralismo jurídico moderado o es una invención monista plural?

Si partimos lo que dice René Juárez que “El pluralismo jurídico (en el contexto guatemalteco), es la coexistencia e interacción de varios sistemas normativos (estatales, indígenas y comunitarios) con validez propia, que surge como respuesta a la ineficacia y exclusión del monismo estatal. Supone reconocer en igualdad de jerarquía las prácticas jurídicas de los pueblos, articulándolas con el derecho oficial a través de un diálogo intercultural que evite su subordinación y mantenga su eticidad comunitaria. Derecho indígena, Recopilación, Pagina 20, primera edición.

Por otra parte, el operativo entre marcos jurídicos culturales es el conjunto de acciones y decisiones que trabajan junto sin anularse, sus semánticas, sus valores, criterios de justicia y las formas de implementaciones. Esos criterios de igualdad, equidad, justicia entre sistemas jurídicos, de la corte en mención carecen de sentido, porque NO EXISTE semi igualdades, semi equidades, semi justicias que es lo que se expresa en un pluralismo jurídico moderado.

En una de su parte formal dice la corte: “se estima pertinente citar el artículo 8, numeral 3, del Convenio 169 de Países Independientes, que indica: “(...)La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes (...)”. [El resaltado es propio], que permite al agraviado no someterse a la jurisdicción del derecho consuetudinario si no está anuente a ello y, hacer uso de la vía ordinaria, es decir ejercer los derechos que le asisten en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias del país”. Este párrafo es muy significativo porque se protege a la persona como individuo y se obvia a la persona como comunidad.

Si bien se tomó en cuenta el derecho colectivo, a la identidad cultural indigne se priorizó el derecho individual del agraviado a acceder a la justicia estatal. Este balance refleja una visión donde los derechos colectivos no extinguen los derechos fundamentales individuales en favor del estado con consecuencias comunitarias. Aunque se habla de pluralismo, en la práctica se establece una jerarquía. La jurisdicción ordinaria puede invalidar los efectos de la jurisdicción indígena en el ámbito penal estatal si una de las partes no está de acuerdo. No es una relación de coordinación, sino de subordinación condicionada.

Esta teoría del pluralismo jurídico débil se puede matizar en las siguientes características:

- I. Premisa: Puede coexistir más de un sistema jurídico en un mismo espacio social.
- II. Condición: El sistema jurídico estatal (nacional) retiene la soberanía última y la facultad de definir los límites de los demás sistemas.
- III. Esencia: El Estado actúa como un "árbitro superior" que reconoce a los otros sistemas, pero siempre sujeto a una "cláusula de apertura": el respeto a los derechos fundamentales individuales (como el derecho a un juicio justo, a la defensa, a elegir jurisdicción) y al orden público estatal.

En este modelo del pluralismo débil, la "igualdad" no es entre sistemas, sino en el derecho de los individuos a acceder a la justicia estatal si así lo desean. La sentencia de Guatemala es un ejemplo de libro de texto de esta teoría, prevalece la voluntad del individuo sobre la colectividad, esto se da en todos los ordenes de la vida de los habitantes de Guatemala.

Nivel 4 Crítica

Guatemala se define constitucionalmente como una nación pluricultural. Sin embargo, esta declaración choca frontalmente con la práctica de su sistema de justicia. El caso de la Corte de Constitucionalidad (CC) sobre el conflicto entre la Municipalidad Indígena de Santo Tomás Chichicastenango y la justicia ordinaria no es un simple error judicial; es la expresión de una patología estructural. Este ensayo argumenta que la aplicación de un pluralismo jurídico subordinado es el síntoma de un problema más profundo: un analfabetismo jurídico-epistémico que sirve para mantener un proyecto de poder monista. Dicho proyecto, lejos de ser un paradigma civilizatorio arraigado, es una estructura artificial de dominación que niega la realidad sociocultural del país, vaciando de esencia a la justicia y violentando la ecología de sus comunidades.

1. El proyecto monista: un injerto sin nido en la realidad guatemalteca

En Guatemala, país innegablemente pluricultural, el pluralismo jurídico debería significar la coexistencia e interacción paritaria de varios sistemas normativos: estatal, indígenas y comunitarios con validez propia. Surge como respuesta a la ineficacia y exclusión del monismo estatal y exige reconocer en igualdad de jerarquía las prácticas jurídicas de los pueblos, articulándolas con el derecho oficial mediante un diálogo intercultural que evite su subordinación y preserve su eticidad comunitaria. Sin embargo, en la práctica judicial reciente predomina un pluralismo tutelado: un sincretismo que mezcla categorías monistas y pluralistas para conservar en manos del Estado la llave de la competencia. El resultado no es pluralismo, sino monismo administrado.

Esta deriva tiene dos fuentes concomitantes: poder que preserva jerarquías y desconocimiento de la realidad comunitaria. Las cortes, nombradas y disciplinadas dentro de redes políticas y económicas, administran poder delegado y reproducen una doctrina instrumental que, bajo el lenguaje de la “seguridad jurídica” y el consentimiento individual, recupera para el centro los casos relevantes. No se trata de adjetivar a los magistrados, sino de identificar patrones verificables: quién define la competencia, qué garantías se exigen, cómo se priorizan los casos, a quién se escucha, cuáles son los efectos distributivos y qué foros reciben recursos. Cerrar los ojos no hace que el día desaparezca: negar la pluriculturalidad por poder o por desconocimiento desnaturaliza la justicia.

El problema teórico se expresa en cuatro fallas. Primero, un sincretismo filosófico impropio: se invoca el pluralismo, pero se aplica un control de autorización estatal, no un control de garantías paritario. Segundo, sobreviene un vaciamiento de la justicia: lo jurídico se reduce a procedimiento estatal, mientras se pierden la reparación, la recomposición del vínculo y la autoridad tradicional que sostienen la eticidad comunitaria. Tercero, la decisión es débil para la prudencia jurídica: carece de un test claro de pertenencia, competencia material,

consentimiento informado y bilingüe y equivalencia de garantías exigible en ambos foros. Cuarto, la sentencia desposee poder jurídico a las comunidades: desplaza prácticas, tiempos, lenguas y archivos vivos, desconociendo la ecología institucional local; "reconoce" simbólicamente, pero subordina en la práctica.

Para distinguir pluralismo auténtico de monismo administrado propongo un test sencillo: (a) ¿quién tiene la llave de competencia —un órgano estatal, o una autoridad mixta y paritaria?; (b) ¿existe equivalencia de garantías como defensa, intérprete, motivación, proporcionalidad, no discriminación, exigible en ambos foros?; (c) ¿hay remisión bidireccional motivada o absorción automática por el foro estatal?; (e) ¿se miden efectos reales como la reparación, cohesión comunitaria, tiempos, satisfacción de víctimas, o se permanece en el simbolismo?

2. El analfabetismo filosófico: la farsa del pluralismo subordinado

Desde esta base artificial, la sentencia de la CC construye su farsa. Intenta conciliar lo irreconciliable: un pluralismo de fachada con un monismo de fondo. Reconoce retóricamente la legitimidad de las Alcaldías Indígenas, pero en su fallo aplica la lógica liberal y estatista, priorizando el "derecho individual" del agraviado sobre la autonomía de la comunidad.

Este procedimiento no es un diálogo entre sistemas, sino la reafirmación de lo que teóricos como James Tully denominan la "paradoja del reconocimiento". El Estado, al "reconocer" al otro, se erige como la autoridad soberana con la potestad de conceder ese reconocimiento y, por tanto, de limitarlo. El juez estatal se convierte en el etnógrafo que valida o invalida la autenticidad del derecho ajeno, un acto de paternalismo que es la esencia del racismo epistémico colonial. Se proclama el pluralismo, pero se practica el monismo, revelando una incoherencia filosófica que solo se sostiene por el poder que la respalda.

3. La justicia vaciada y el analfabetismo ecológico

Esta incoherencia tiene consecuencias devastadoras. Al subordinar la justicia indígena que es fundamentalmente restaurativa y busca el equilibrio comunitario a la justicia estatal que se reduce a un procedimiento técnico, la sentencia vacía de esencia a la justicia. Este vacío es inmediatamente llenado por un contenido político: el mensaje de que el Estado central tiene la última palabra, que "quién decide" prevalece sobre "qué es lo justo".

Pero el daño es aún más profundo. La sentencia evidencia un analfabetismo ecológico total. Ignora que la justicia indígena no es un tribunal aislado, sino una función vital del ecosistema social comunitario, intrínsecamente ligada a la tierra, la espiritualidad y las redes de parentesco. Al desconocer y debilitar esta función, la CC no solo "quita un poder"; enferma todo el organismo social. Genera

desconfianza, divide a las familias y rompe los mecanismos internos de cohesión, actuando con la lógica colonial del "obedecer y desconocer": forzar la sumisión a un poder externo mientras se ignora el daño causado al mundo de vida del otro.

Conclusión:

La renuncia imposible al poder colonial

La sentencia analizada es un microcosmos del fracaso del Estado guatemalteco. Revela un analfabetismo triple (filosófico, político-prudencial y ecológico) pero, sobre todo, demuestra que el monismo jurídico es un proyecto de poder que debe negar la realidad para sostenerse.

La génesis de todo derecho es cultural. Por lo tanto, la única manera de que el Estado guatemalteco genuinamente reconozca a las otras culturas como iguales es renunciar al poder colonial que le dio origen. Ésto implicaría:

1. Dejar de ser el intérprete universal que define la validez de los demás sistemas.
2. Aceptar la presencia de soberanías y la distribución real del poder jurídico.
3. Admitir que su derecho no es "el" Derecho, sino *un* derecho entre otros.

Mientras esta renuncia no se produzca, el "pluralismo jurídico" seguirá siendo el nombre que el monismo da a sus mecanismos de control. El conflicto continuará, porque es el sonido de una realidad pluricultural y plurijurídica chocando una y otra vez contra los muros de un Estado que insiste en gobernar una nación imaginaria, mientras niega la nación real, viva y plural que siempre ha existido. La verdadera paz y justicia no llegarán con más sentencias que administren el poder, sino con la humildad política de construir un Estado que, por fin, se reconozca a sí mismo como plurinacional.

Bibliografía:

1. *"Teoría del derecho y pluralismo jurídico"* de Jairo Vladimir Llano
2. Modern state and legal monism as exclusive of Indigenous Law in Mexico Elías ángeles Hernández
3. *El pluralismo jurídico como horizonte teórico para repensar al derecho* de Beatriz Esquivel Contreras
4. Fundamentos del pluralismo jurídico desde la filosofía de la liberación Por Alejandro Rosillo Martínez

5. PLURALISMO JURÍDICO: IMPLICACIONES EPISTEMOLÓGICAS
6. *“Más allá de Kelsen. Monismo y pluralismo en el derecho internacional”* de Claudio Luzzati
7. *Formando juristas. Una crítica al monismo y al pensamiento único* de Octavio R. Acedo Quezada
8. *Un acercamiento analítico al pluralismo jurídico en Bolivia: Lo Aymara en un panorama multipolar desde la visión de Fernando Untoja* de Louis Valentin Mballa y Magali Vianca Copa Pabón
9. POR QUÉ NO CABE EL PLURALISMO JURÍDICO EN LA TEORÍA DEL DERECHO ESTÁNDAR: Manuel Calvo García y Daniel Oliver-Lalana
10. *Origen y evolución del pluralismo jurídico en América Latina, como una visión crítica desde la perspectiva del derecho comparado* de Laguna Delgado, Méndez Cabrita, Puetate Paucar y Álvarez Tapia
11. Propiedad extra legal, monismo y pluralismo jurídico *Daniel Bonilla Maldonado

GALERÍA GRÁFICA







