

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

**ANALISIS JURIDICO DOCTRINAL DEL DERECHO
CONSUEUDINARIO COMO CONSECUENCIA
DE LOS ACUERDOS DE PAZ Y SU COMPARACION
CON EL DERECHO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSUE ELIBERTO FIGUEROA SON

Previo a Conferirsele el Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Septiembre de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04

7(3459)

3,4

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Luis De León Melgar
Vocal:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Secretario:	Lic. José Guillermo Cabrera Martínez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Adrián Miranda Pallez
Vocal:	Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretario:	Lic. Carlos Castro

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Lic. Alfredo Llamas Hernández

ABOGADO Y NOTARIO
CONSULTOR

*Josep
19/8/98*

241



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Guatemala

- 4 AGU. 1998

RECIBIDO
Hoyes: 14/8/98
Oficial: [Signature]

SEÑOR DECANO:

En cumplimiento de la designación recaída en el suscrito como Asesor de tesis del Bachiller JOSUE ELIBERTO FIGUEROA SON, me es grato dirigirme a usted y rendirle el siguiente informe:

1. Para el desarrollo de su investigación el bachiller Figueroa Son seleccionó el tema intitulado: "ANALISIS JURIDICO DOCTRINAL DEL DERECHO CONSUETUDINARIO COMO CONSECUENCIA DE LOS ACUERDOS DE PAZ Y SU COMPARACION CON EL DERECHO PENAL".

2. El bachiller Figueroa Son, dentro de la fase inicial de su trabajo, y mediante la investigación bibliográfica adecuada planteó y efectuó la delimitación pertinente del tema de investigación, concretándolo bajo la perspectiva de un análisis comparativo del Derecho Consuetudinario y el derecho escrito o estatal, para arribar a las reformas legales que han de hacerse para la aplicación de dicho derecho.

3. Igualmente y en atención a la asesoría que se le proporcionó, desarrolló sucesivamente los diversos pasos de la investigación, para así llegar a la culminación de la misma de una forma acertada y diligente.

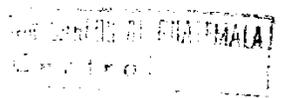
Por lo antes expuesto, estimo que el presente trabajo cubre los requisitos reglamentarios, y en tal sentido opino favorablemente para su aceptación como tesis de graduación profesional.

Sin otro particular me suscribo.

[Handwritten Signature]
Lic. Alfredo Llamas Hernández

Lic. Alfredo Llamas Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

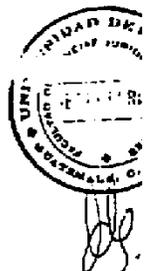


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, cinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Atentamente, pase al LIC. JOSE GUILLERMO ALFREDO CABRERA
MARTINEZ para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de
bachiller JOSUE ELIBERTO FIGUEROA SON y en su oportunidad
emita el dictamen
correspondiente.

alhj.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veintisiete agosto de mil novecientos noventa y
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del bachiller JOSUE
ELIBERTO FIGUEROA SON intitulado "ANALISIS JURIDICO
DOCTRINAL DEL DERECHO CONSUETUDINARIO COMO CONSECUENCIA DE
LOS ACUERDOS DE PAZ Y SU COMPARACION CON EL DERECHO PENAL".

El Artículo 22 del reglamento de Exámenes Técnico, Profesional
y Público de Tesis. -----



albj.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS

SER SUPREMO

A MIS PADRES

SALVADOR FIGUEROA QUEVEDO

JUANA DE FIGUEROA (Q.E.P.D.)

A MI ESPOSA

ANA BEATRIZ MONTERROSO VILLAGRAN
FIGUEROA

A MIS HIJOS

JOSUE RICARDO FIGUEROA MONTERROSO
SUCELY BEATRIZ FIGUEROA MONTERROSO

A MIS HERMANOS

GAMALIEL, ELIZABETH Y ANA LETICIA

A LAS FAMILIAS

MONTERROSO VILLAGRAN, RENDON MONTERROSO
DEL CID MONTERROSO

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO Y ESTUDIO

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.-

UNIVERSIDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Control

Amep
25/8/98



Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez

2742-93

Guatemala, 21 de Agosto de 1998

Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA.
Decano de la Facultad de Ciencias
Juridicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

25 AGO 1998

RECIBIDO
Horas: *13:10*
Ofic: *2/10*

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual se me nombro Revisor de Tesis del Bachiller JOSUE ELIBERTO FIGUEROA SON, quien elaboro el trabajo de tesis denominado " ANALISIS JURIDICO DOCTRINAL DEL DERECHO CONSUEUDINARIO COMO CONSECUENCIA DE LOS ACUERDOS DE PAZ Y SU COMPARACION CON EL DERECHO PENAL".

En relación al mismo me permito señalar, que el tema es de bastante importancia para nuestro sistema penal Guatemalteco, ya que el Bachiller FIGUEROA SON, entra a profundizar uno de los temas de más modernidad en los momentos actuales de Guatemala, esto a raíz de la firma de la Paz en Guatemala.

Al desarrollar su trabajo de Tesis, el Bachiller FIGUEROA SON, hace un estudio acucioso de todos los acuerdos de Paz, que precedieron a la firma de la Paz y entra específicamente al tema del Derecho Consuetudinario, haciendo un análisis de las futuras reformas a la Constitución Política de la



Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez



República de Guatemala, concretándose al tema del Derecho Consuetudinario.

El bachiller FIGUEROA SON, en sus recomendaciones hace alusión a temas que deben de ser tratados en las Reformas Constitucionales, proponiendo además que debe de darse validez a las costumbres y usos en las comunidades, a través de su inclusión no sólo en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también en el Código Penal, ya que en base al Principio de Legalidad del Derecho Penal, hace imperativo esa inclusión para que se pueda formalizar.

En base a lo anterior, quiero manifestar que el tema, es tratado de forma diligente y científico, mencionando a la vez a tratadistas de renombre internacional, que hablan del presente tema.

En consecuencia, estimo que el Bachiller JOSUE ELIBERTO FIGUEROA SON, lleno los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro Particular, me suscribo,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez.

REVISOR.

José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
ABOGADO Y NOTARIO

I N D I C E

	Página
Introducción -----	i
 <u>CAPITULO PRIMERO</u>	
I- EL DERECHO CONSUECUDINARIO -----	1
A) Antecedentes -----	1
B) La Costumbre Jurídica-----	4
C) Concepto -----	9
D) Naturaleza Jurídica-----	10
E) Positividad de este Derecho-----	16
 <u>II-CAPITULO SEGUNDO</u>	
A) LOS ACUERDOS DE PAZ -----	19
1- Antecedentes -----	19
2- Declaración y Acuerdos Preliminares-----	21
3- Declaración de Esquipulas I-----	22
4- Declaración de Esquipulas II -----	23
5- Acuerdo básico para la búsqueda de la paz por medios políticos	24
6- Acuerdo de México-----	26
7- Acuerdo Marco -----	29
8- Acuerdo Global Sobre Derechos Humanos -----	31
9- Acuerdo de Calendario de las negociaciones para una paz firme y duradera en Guatemala. -----	32

10-Acuerdo para el reasentamiento de la población desarraigada por	
11-el enfrentamiento armado.- - - - -	33
12-Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión Para el	
Esclarecimiento Histórico. - - - - -	34
13-Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de Los Pueblos Indigenas- - -	36
14-Declaración de Contadora - - - - -	37
15-Declaración sobre el avance de las negociaciones del proceso de	
paz en Guatemala. - - - - -	38
16-Acuerdo Sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del	
Ejercito en una Sociedad Democrática. - - - - -	40
17-Acuerdo sobre el definitivo cese al fuego- - - - -	40
18-Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral- - -	41
19-Acuerdo sobre bases para la incorporación de la Unidad Revolucio-	
naria Nacional Guatemalteca a la legalidad. - - - - -	42
20-Acuerdo sobre cronograma para la implementación, cumplimiento y -	
y verificación de los Acuerdos de Paz. - - - - -	43
21-Acuerdo de Paz Firme y Duradera. - - - - -	44
22-La verificación internacional - - - - -	45
23-Reformas Constitucionales. - - - - -	52

III CAPITULO TERCERO

1- ACUERDOS DE PAZ Y DERECHO CONSUECUDINARIO - - - - -	57
2-Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indigenas - - -	57

3- La Costumbre Jurídica y su positividad a raíz de los Acuerdos de Paz - - - - - 59

4- El Convenio 169 - - - - - 62

IV CAPITULO CUARTO

1- DERECHO CONSUECUDINARIO Y DERECHO PENAL - - - - - 73

2- Análisis Jurídico Doctrinal de este Derecho.- - - - - 73

3- Reformas legales para la aplicación del Derecho Consuetudinario - 78

CONCLUSIONES - - - - - 83

RECOMENDACIONES- - - - - 85

BIBLIOGRAFIA - - - - - 87

I N T R O D U C C I O N

El acontecimiento más importante de las últimas décadas como lo es la firma de la paz, hizo que naciera en mí la inquietud de realizar como una investigación de tésis de grado lo atinente al Derecho Consuetudinario, que adquirió más positividad por medio de estos acuerdos; investigación que si bien es cierto está cárgada de conceptos legales referentes al Derecho Penal, tiene su mayor asidero y ese ha sido el motivo de la misma el reconocer y dar el lugar preponderante que les corresponde a las costumbres, tradiciones, y folklor de nuestras comunidades étnias, descubrir como una llamada simple tradición o costumbre lleva inmersa toda una ideosingracia, todo un sentir moral, religioso, los cuales se heredan de generación en generación. El recalcar esta costumbre jurídica reconocida en los Acuerdos de Paz y en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, ha sido el meollo de este trabajo, y después de crear cierta conciencia en el reconocimiento del derecho de la costumbre, dar a conocer aspectos del mismo sobre su aplicación, órganos de aplicación y pretensiones de este derecho; asimismo se estudia el Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes o también llamado convenio 169, el cual en mi opinión es el elemento que dá más auge y notoriedad a la aplicación del Derecho Consuetudinario.

Se hace también en la presente investigación un análisis breve

pero rico en contenido del Derecho Consuetudinario con el Derecho Penal, se estudian algunas conductas delictivas y la forma de darle solución entre las comunidades étnias, asimismo someramente se hace una pequeña comparación entre el derecho oficial o escrito y el derecho de la costumbre, viendo sus ventajas y desventajas de este último.

Para finalizar y para ahondar más en aspectos jurídicos se hace referencia a las reformas legales que deben de implementarse para la aplicación del Derecho Consuetudinario, analizando los artículos de nuestra Constitución Política que ameritan cambio y las leyes ordinarias a modificar.

Con la presente investigación estimo haber llenado las expectativas que inicialmente fueron propuestas, pero estoy conciente que por la polarización de nuestra sociedad, hacen falta muchos años y esfuerzos para que se le dé al Derecho Consuetudinario la importancia y reconocimiento que conlleva su aplicación, y sea elevado a una normatividad jurídica Maya; sea la presente investigación un esfuerzo más para ese propósito.

EL AUTOR.

CAPITULO PRIMERO

I-EL DERECHO CONSUETUDINARIO

A)-Antecedentes.

El siglo XX nace para Guatemala con una dictadura, la de Manuel Estrada Cabrera, surgida en 1,898 y derrumbada en 1,920. El movimiento ideológico unionista que lo reemplaza genera condiciones políticas menos adversas para el país.

Sin embargo en 1,931 se entroniza otra dictadura más, con duración de 14 años hasta el acontecimiento revolucionario de finales de 1,944 que permite una dinámica socio-política diferente durante diez años, en los que la población se organiza libremente y se crean instituciones que hasta la fecha evidencian sus beneficios tales como seguridad social, legislación laboral, sindicalización, distribución equitativa de la tierra y nacionalización de los recursos infraestructurales del país.

En 1,954 se establecen nuevas condiciones socioeconómicas y socio-políticas para Guatemala, la historia del país tiene nuevos actores debido a la hegemonía de los sectores que manejan la seguridad estatal y el sector privado que maneja la economía la cual es preponderante en los acontecimientos nacionales hasta 1985; de este año a 1993 han habido elementos que conforman una nueva dimensión en la azarosa vida política del país, matizada por la teoría de los derechos humanos, la

insurgencia frente al Estado y el deseo de vivir en un orden constitucional. La realidad guatemalteca muestra la circunstancia real de que en el presente siglo, Guatemala ha tenido no menos de diez cuerpos normativos que regulan al estado entre Constituciones y estatutos fundamentales.

Ante tal realidad nacional es oportuno interrogarnos a nosotros mismos; Nuestra sociedad ha tenido históricamente una normatividad? Esta normatividad llamada también legislación, ha tenido vigencia continua o ha sido quebrada por acontecimientos políticos? La normatividad vigente en Guatemala ha tenido positividad? La normatividad guatemalteca ha sido producto de sus condiciones reales? Es normatividad propia o importada de otras latitudes y realidades? La normatividad ha impulsado nuestro desarrollo o la ha detenido? La normatividad responde a nuestra realidad o ha sido superpuesta a las condiciones objetivas de nuestro país.? La normatividad vigente hoy en Guatemala responde y es coherente a nuestra cruda realidad?.

Siguiendo la tónica de lo planteado anteriormente y siempre como un antecedente del Derecho Consuetudinario, es necesario hacer una reflexión sobre el conjunto normativo que maneja y establece límites a la conducta humana. En ese sentido y por la naturaleza de este trabajo de tesis es necesario referirme a la normatividad de una parte de una porción de la sociedad guatemalteca. De esa cuenta el término normatividad es entendido como el conjunto de normas que guían y regulan

la conducta humano, en ese sentido encontramos varias clases de normatividad que es necesario enumerar para entender el nacimiento del derecho consuetudinario, y en ese sentido tenemos:

- a)- La normatividad ética
- b)- La normatividad moral
- c)- La normatividad religiosa
- d)- La normatividad laboral
- e)- La normatividad cultural y
- f)- La normatividad jurídica.

Es esta normatividad jurídica la que nos interesa, es la relacionada con el Derecho natural que todo ser humano tiene consigo al nacer en una comunidad o grupo social; y por ese solo hecho, histórica y racionalmente, traen derechos inherentes, principiando por el derecho de nacer y el derecho de vivir, tener padres que lo alimenten, lo eduquen y le provean lo necesario, el derecho de tener un nombre, el derecho a la educación, a la propiedad y al trabajo.

Es muy profundo el conocimiento que se ha elaborado respecto a los conceptos Estado, Derecho, Sociedad, Colectividad e Individuo pero en su manejo y tejido está la esencia de esta relación: Individuo-Normatividad- y Estado que provoca el influir de prácticas o normas que regulan la conducta humana.

Es evidente recordar, aparte del origen del Estado, la conformación de distintas formas de familias y comunidades y las distintas clases

de sociedades que hay sobre la faz de la tierra. Pero de hecho es innegable que cada sociedad tiene sus propias características y a su vez cada Estado asume diversidad de actividades respecto a los individuos que tienen en su territorio y bajo su dominio.

En Guatemala es evidente en la literatura sobre sociedad Maya que ésta tenía formas de organización social suigeneris, especiales propias como los consejos, los mercados, las plazas y los lugares de concentración humana en los que se comerciaba, se decidía o se planificaba, denotaba una comunicación incesante que a su vez era la fuente de expresión de su creatividad, es este aspecto donde debemos encontrar una característica de la normatividad prehispanica es decir LA ORALIDAD.

Todo lo anteriormente lo he deseado anotar ya que tiene una íntima relación con una parte de esta investigación como lo es el Derecho Consuetudinario al cual también se le llama "Costumbre Jurídica"; por lo que creo lógico analizar que papel desempeña la costumbre en las relaciones Jurídicosociales en país como Guatemala.

La costumbre jurídica.

Una cuestión compleja surge inmediatamente cuando se aborda la temática del Derecho Consuetudinario, al cual inicialmente se concibió como la tradición jurídica europea basada en la concepción del Derecho Romano, especialmente, denomina al sistema jurídico basado en la práctica

habitual de las normas jurídicas orales en la sociedad o comunidad, es decir que este derecho es la contrapartida del derecho escrito, al derecho formal, estatal o derecho oficial. El Derecho Romano siempre contempló en sus instituciones el término "Consuetudo" vocablo que puede traducirse como costumbre, uso o modo de vivir, relación, comercio, trato, amistad, etcetera. Se entiende entonces que las prácticas prolongadas, constantes y con muy pocos cambios fundamentales de determinados grupos humanos, a lo largo del tiempo forman lo que se llama costumbre.

El Derecho Consuetudinario romano incluido dentro del sistema jurídico europeo, por el desarrollo de tal sistema quedó como un apéndice debido en gran medida a la adopción del pensamiento positivista que exigía que la norma jurídica fuera escrita, codificada e interpretada según su génesis u origen, para formar posteriormente un conjunto de aplicaciones que daban en la realidad jurídica, para conformar el registro denominado técnicamente: jurisprudencia.

En la actualidad los teóricos positivistas del derecho para cuestionar profundamente lo consuetudinario en el derecho argumentan que en defensa del derecho positivo, formal y estatal, es impropio que se utilice el término derecho a una práctica de la norma oral en casos concretos y, por lo tanto, por no tener doctrina o teoría, ni teóricos científicos suficientes, no debe apropiarse del término derecho que es complejo y de uso exclusivo del derecho formal.

De manera que se ha insistido en diferenciar los términos derecho

y costumbre, como dos instituciones distintas en cuanto a sus objetivos en la normatividad y su uso; de allí surge un enfoque dicotómico que se puede plantear de la siguiente manera: Profundizando aún más históricamente sobre la costumbre en el Derecho es necesario mencionar que se repite por necesidad o tradición y en tal sentido se convierte en dirección común de conducta; de la misma manera la conducta se toma como un uso que existe en el grupo social y expresa el sentir jurídico de la colectividad.

La costumbre desde las instituciones romanas hasta el presente, al menos, ha sido tomada como fuente del derecho, y como he dicho anteriormente es vista con recelo y desconfianza por los positivistas porque sus normas no están escritas o representadas simbólicamente que las hagan visibles los hombres. Sin embargo en los orígenes del Derecho que fué esencialmente oral la primera manifestación del mismo no fue como fuente sino como el sentir de la colectividad, que es exactamente, ese sentir repartido denominado costumbre. Fué la costumbre la práctica jurídica diaria, y su vigencia como tal fue superada hasta que surgió la norma grabada o escrita; la costumbre fue un estado de necesidad del grupo social, y justo es decirlo, el origen del derecho escrito no es más que la fase evolucionada de la costumbre escrita. Los usos y costumbres que se practican se compilan, después de un largo proceso de transmisión oral, de allí surgen copiosas legislaciones que forman un sistema cada vez más complejo por la minuciosidad con que se quiere

regular las más íntimas relaciones personales y sociales o los fenómenos que involucran al hombre y a los objetos. Constancia del proceso oral a su configuración escrita de la costumbre en Roma lo constituye la ley de las doce tablas, que primero fue un conjunto de usos y prácticas y luego se plasmó en la disposición escrita. El hecho de formarse en el Derecho sobre la base de la práctica de usos, o sea de modo consuetudinario, es sintoma de las primeras fases del desarrollo humano y de los tiempos antiguos. Los grupos sociales de la antigüedad y muchos de los actuales, debido a su tradicionalismo, se caracterizan siempre por manifestar sentimientos que exteriorizan en prácticas diarias; uno de estos sentimientos quizá el más sublime del género humano, es el sentimiento de justicia, la búsqueda de justicia, lo que las religiones fundamentales actuales llaman con propiedad "Sol de justicia en el género humano para su igualdad eterna", que se impone en una dinámica lenta pero segura.

El Derecho Consuetudinario o Costumbre jurídica nace históricamente en el año del pueblo, en la cultura jurídica germana tenían papel protagónico en la práctica de la justicia los llamados "definidores del derecho y de la ley", personas que interpretaban el sentido popular, lo estructuraban como normas y lo aplicaban en los conflictos individuales sociales; estos hábiles técnicos populares, a pesar de no ser juristas colocaban las cosas en su lugar, en el manejo del equilibrio social de la comunidad.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Si la repetición constante de actos se acentúa forma una necesidad que luego se convierte en el sentir jurídico imprescindible cuando se presenta una situación concreta; la continuidad del acto o actos humanos en ese contexto logra consolidarse como un uso que norma un actuar humano, de allí surge, en consecuencia, lo necesario y lo obligatorio de ese uso o conducta, derivamos de lo anterior un resultado que ese uso o práctica no debe torcerse, se aplicará u observará en un mismo sentido, y ello da origen a la "jurisprudencia consuetudinaria.

El paso de lo oral a lo escrito de la costumbre o sea la costumbre se convierte en derecho escrito se aplica de la siguiente manera: Las normas orales están manifestadas en los hechos y se materializan en la costumbre, con el desarrollo de la razón se interpreta la aplicación de la costumbre, se declara esa conducta y luego se escribe lo que se ha practicado. Las prácticas de la costumbre se transmiten de generación a generación, esas prácticas se mantienen a pesar del tiempo en la vida social, de manera que se adquiere la conducta de lo que siempre debe hacerse. No se utiliza una conducta o modelo nuevo porque el acto practicado es un correcto modelo. La fuerza inherente de la costumbre la hace imponerse y se ha pensado siempre por los practicantes de la costumbre que no debe contrariarse lo establecido por el tiempo como "modo necesario y verdadero de obrar"; de manera que costumbre y conciencia de alguna manera se funden en una conducta permanente.

Considero que con lo anteriormente anotado se ha hecho una descrip-

ción de los antecedentes tanto históricos como legales de la materia que nos ocupa cual es el derecho consuetudinario o como hemos visto también llamado costumbre jurídica.

B)-Concepto.

En relación al concepto del derecho consuetudinario encontramos varias acepciones: Muchos concuerdan en que derecho consuetudinario es el que surge y persiste por obra de la costumbre con trascendencia jurídica, pero considero a manera de cita y entre las más acertadas las siguientes.

"Derecho Consuetudinario es la norma jurídica que resulta de una práctica general, constante y prolongada concerniente a una determinada relación de hecho, y observada en la convicción de que es jurídicamente obligatoria; o dicho en otras palabras es el conjunto de normas que regulan las relaciones sociales en las comunidades indígenas con base en costumbres jurídicas." (1).

"Derecho Consuetudinario, es la facultad o el mismo derecho que tiene la costumbres a ser reconocida como una norma jurídica.

(1)- PADILLA, LUIS ALBERTO

"Elementos para una Investigación sobre el Derecho Consuetudinario en Guatemala"

Editorial Universitaria 1,983. Página 574.

Es decir que la prolongación en el uso de determinada costumbre incide en su reconocimiento como norma legal y de observancia general por la comunidad indígena de que se trate." (2).

Así como los conceptos anteriores podemos encontrar gran variedad de los mismos pero que en conclusión se refieren a un mismo lineamiento de dar relevancia e importancia a la costumbre de determinado sector, lo cual ha incidido en que se llame también al derecho consuetudinario como el Derecho de la Costumbre; a manera personal he elaborado el siguiente concepto de derecho consuetudinario, el cual va cargado de aquel sentir que mueve a los pobladores de una comunidad a darle positividad a este derecho: Derecho Consuetudinario es aquel conjunto de costumbres y criterios sancionadores que se van heredando a través del tiempo, dichos criterios sancionadores obedecen a principios educativos que nacen del mismo conglomerado y cuya aplicación lleva la intención de reparar el daño causado a alguno de sus miembros.

C)-Naturaleza Jurídica.

La naturaleza Jurídica del Derecho Consuetudinario se puede

(2)- FLORES ALVARADO HUMBERTO

Ensayo sobre la normatividad jurídica consuetudinaria en Guatemala

Editorial INAP-Fundación Friedrich Evert Stiftung

Guatemala 1993. Pag. 16

establecer como un fenómeno social, ya que este sistema jurídico surge y se estructura en todas las formaciones sociales como producto histórico necesario de regulación de las relaciones sociales establecidas entre los miembros que la constituyen. La normatividad social surge necesariamente desde los más remotos orígenes en forma sencilla y simple, desde el momento en que el hombre toma conciencia de que viviendo en agrupaciones colectivas, es imprescindible establecer ciertas normas de actuaciones que regulen, por acuerdo convencional la conducta social de sus miembros y permitan la convivencia pacífica.

En estas comunidades primigenias, la necesidad social de normar los actos de sus miembros hizo que se establecieran las pautas sociales que señalaban como debían actuar, que no debían hacer y a qué disposiciones especiales se exponían los individuos que no acataran las normas de conducta que convencionalmente habían adoptado y aceptado la totalidad de los miembros de la comunidad. Estas disposiciones se referían evidentemente a la regulación de la conducta humana en las relaciones sociales, que pese a lo incipiente de ellas, ya se habían tornado complejas, tanto, que era necesario normar el actuar de todos en relación a todos. La regulación de esas relaciones sociales se referían a todo, y no solo a un tipo especial de disposiciones establecidas para dirimir discrepancias y aplicar sanciones.

Todo lo que anoté anteriormente es globalizado y definido como la costumbre, o sea que esta es el origen de la norma jurídica primaria

de regular las relaciones de conducta del hombre. y desde este punto de consideración, ese derecho cuya una de sus características es que no sea necesariamente escrito (ya que existió antes de existir la escritura), practicamente nace poco después del apareamiento de las primeras organizaciones gregarias del hombre, y continúa practicándose hasta nuestros días en más de una sociedad contemporánea; ya que desde los inicios de la sociedad se imparte justicia según normas de conducta consensuales colectivamente y no según una norma impuesta autoritariamente.

Además nos damos cuenta que esta manera consuetudinaria de dirimir conflictos, de normar la conducta, de dirimir disputas, de conciliar desacuerdos y aplicar sanciones es parte intrínseca de la cultura de un pueblo. El conjunto de estas normas, patrones o pautas culturales como son identificadas por la antropología, constituye la cultura de los pueblos; pero su existencia o vigencia en la sociedad también debe ser considerada como parte alicuota de la estructura de esa formación social ya que en sentido estricto, la aceptación de estas disposiciones sociales convencionales condicionan y determinan las características de todas las relaciones sociales mantenidas por los individuos de esos pueblos.

En todas estas manifestaciones sociales de la conducta individual y colectiva, de la normatividad laboral o productiva, e incluso, en la actividad ideológica o espiritual, están las raíces de la normatividad

jurídica consuetudinaria: es decir, la costumbre de hacer esto o aquello, la forma de hacerlo y las inhibiciones que la sociedad impone cuando se hace algo que esta misma sociedad no permite o no tolera que se haga.

Dentro de la naturaleza jurídica de este derecho se puede agregar que la normatividad jurídica consuetudinaria en Guatemala no es diferente de la que pudiera identificarse en otras sociedades u otros países. Efectivamente; no es diferente en cuanto a la modalidad de su gestación y surgimiento, ya que las raíces sociales de la normatividad jurídica consuetudinaria son similares en toda forma de organización social; pero sí lo es en cuanto que cada sistema jurídico es reflejo de las características objetivas exclusivas de las relaciones sociales de la formación social en donde surge, en Guatemala su gestación inicial fué así; y si no llegó a contraponerse al derecho estatal fue porque, cuando este empezaba a perfilarse, se produjo el hecho histórico de la conquista, dominación, colonización y sujeción de las poblaciones aborígenes por la población europea que llegó a instalarse en el territorio a inicios del siglo dieciseis. De no haberse producido la conquista y no haberse roto violentamente el proceso de desarrollo autónomo de las sociedades indígenas autóctonas americanas, la evolución del sistema jurídico consuetudinario habría llegado, posiblemente a similares etapas y modalidades parecidas a las descritas antes; pero la conquista se produjo y este hecho impresiona determinadamente en sus características típicas y específicas. En otras latitudes la conquista de unos pueblos por otros

también se produjo, pero en la mayoría de los casos las poblaciones se integraron y la bicotomía no se perfiló como aquí, en Guatemala, lo hizo; y esta es una variable histórica y social determinante que hay que tener presente cuando se analizan las características de la normatividad jurídica consuetudinaria local.

Así consumada la conquista, la población indígena sometida se retrajo o, más bien: fue concentrada en las llamadas reducciones de indios, y allí la vida social siguió más o menos los cauces anteriores al sometimiento salvo, claro está, la realidad permanente de haber sido conquistada y sometida al nuevo régimen. A esas reducciones o pueblos de indios, la aplicación de la ley del colonizador no llegaba cuando se trataba de asuntos de indios con indios. La colonia permitió no solo la continuación de más de una costumbre de los indios sino, incluso, instaló títeres representantes de ella para que en su nombre gobernarán a las poblaciones indígenas cobijadas bajo el omnimodo poder de la corona española, y en ese sentido a la ley del español no le importó que su jurisdiccionalidad terminara en los límites de la reducción o pueblo de indios, siempre y cuando las poblaciones de indios se mantuvieran prestas a los servicios demandados por el colonizador español.

Cuando las controversias, discusiones y querellas o delitos eran considerados mayores o fuera del alcance de una solución local dentro de los límites de las reducciones o del territorio indígena, se recurría a las instancias del colonizador, a las del ladino, y generalmente se

aceptaba la decisión correspondiente aún en los casos en los que no se ajustaran a sus patrones de vida, y no tanto por eso sino porque estaban dominados. Pero esto fué lo anómalo. Lo común fué que los indios siguieran con algunas de sus costumbres.

La dominación colonial imprimió su sello especial de subordinación en la estructura de la sociedad, en toda la sociedad, y esa característica predominó y aún predomina, hasta la actualidad con variedades cualitativas propias del desarrollo de cualquier formación social.

Considero importante resaltar que cuando la sociedad codifica y fija la mayoría de las disposiciones normativas de las leyes del derecho estatal, se manifiesta socialmente en una actitud de rechazo por parte de los sectores a quienes sin haber participado en su codificación, se les impone esas normas, y no viendo en ellas la expresión difana de su proceder, no aceptan la imposición de estas normas dentro del marco rígido de la ley, no tanto por no conocerlas sino porque lesionan profundamente su proceder social tradicional. Es decir, es la expresión de repudio del sector dominado, o subordinado, puesto en esta situación social por el dominador que se hace representar por el Estado, imponiéndola violentamente, y gobernando opresiva y represivamente por encima de los intereses y voluntad del sector mayoritario de la población, como es el caso específico de Guatemala.

Para finalizar esta parte de la investigación deseo aclarar que la mayoría de los campesinos o indígenas recurren al derecho consuetudi-

nario no solo como manifestación rechazante de un sistema que no toleran sino, también, por aceptación de la costumbre conocida, antes que a una norma escrita en un idioma extraño y por tanto desconocido, circunstancias que son causa y efecto de la situación de marginación y dominación en que siempre han vivido.

D)-Positividad de este derecho.

Muchos autores concuerdan en que el derecho consuetudinario en la práctica está subordinado al derecho estatal vigente y positivo, lo cual es parte de la práctica poco generalizada y totalmente vigente del derecho consuetudinario en el área rural, así también otro fenómeno a considerar y que redundo en la poca vigencia del derecho consuetudinario es la ausencia de instancias jurídicas estatales establecidas en el area rural, es decir se recurre a la costumbre jurídica, por que no hay tribunales instalados para impartir justicia. La contradicción está en que la vigencia del derecho consuetudinario es un efecto de circunstancias históricas en las que una forma jurídica de impartición de justicia está supeditada a otra forma diferente de impartirla. Lo cual es correcto y supone que en la medida en que éstas formas de dominación disminuyan o aumenten, la vigencia del derecho consuetudinario en las areas rurales será más activa o dejará de serlo, lo cual también a mi parecer también es correcto.

También es importante señalar que la positividad del derecho

consuetudinario va a estar determinado en gran medida directamente a la presencia o ausencia de instancias legales, físicas, materiales, es decir, no a circunstancias históricas, sino a hechos eventuales, fortuitos de presencia o no de juzgados.

En la actualidad e independientemente de los Acuerdos de Paz, el derecho consuetudinario ha adquirido cierta positividad debido lamentablemente al incremento de la violencia común, y a la poca credibilidad de ciertas instituciones encargadas de la aplicación de justicia, esto ha dado lugar a que se produzca un conflicto en cuanto a cual es la norma a aplicar, y el rol que en este aspecto juega nuestra Constitución Política, la cual desconoce cualquier entidad de presión que no sean las establecidas por medios de los organismos por ella reconocidas; la dilucidación de estas inquietudes que nacen en la aplicación del derecho consuetudinario, emanan no tanto de una preocupación intelectual sino de la observación crítica de las modalidades de la realidad nacional se formula de toda evidencia con el propósito de insistir en el hecho de que el fenómeno social señalado no debe ser observado solo desde una óptica analítica ni bajo un solo aspecto, sino como parte de un todo orgánico que, a su vez, es parte de una estructura social, en sí misma compleja. Y la importancia de conocerlo en su íntima esencia no estriba en satisfacer un prurito de preciosismo intelectual, sin en aplicarse correctamente, fenómenos de la conducta social contemporáneos que hoy en día han aflorado en el actuar cotidiano en forma violenta,

dado el clima de tensión social que existe.

La presencia de nuestro derecho ordinario o escrito y el derecho consuetudinario, que no son paralelos ni uno es subsistema del otro, y la funcionalidad que en la actualidad se esta dando al derecho consuetudinario no lo debemos señalar como algo sorprendente o exótico; es preciso que como resultado de la prolongación de las investigaciones, se arribe a encontrar formas o modalidades de armonización de ambos regímenes o, en lo posible, que tiendan a la posibilidad de integrarse. Y no debemos sorprendernos ante una posible unificación o integración de estos derechos, ya que una integración no supone necesariamente la destrucción o anulación socio-cultural de uno de ellos, sino la superación de lo obsoleto o los estereotipos culturales, determinantes muchas veces de algunos modelos de subdesarrollo social y económico.

CAPITULO SEGUNDO

I- LOS ACUERDOS DE PAZ

Quizá y sin lugar a dudas uno de los acontecimientos más importantes del presente siglo ha sido la búsqueda y finalmente los consensos o acuerdos de paz, los cuales vinieron a poner fin a más de tres décadas de enfrentamiento armado; los cuales fueron suscritos por el Gobierno de la República de Guatemala, y por La Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, aunque son muy conocidos los motivos que provocaron este enfrentamiento armado, considero necesario entrar a considerar:

A)- ANTECEDENTES.

Nuestro país padece y ha padecido un enfrentamiento armado interno desde hace más de treinta y seis años; inmenso ha sido el sufrimiento de la población civil durante estos largos años. Las mismas estadísticas difíciles de cuantificar con meridiana exactitud no reflejan la magnitud de las funestas consecuencias de este conflicto, muertos, heridos, lisiados, refugiados, desplazados, viudedad y huerfanows, daño de la infraestructura, violación de los derechos humanos, aldeas desaparecidas en nuestra geografía nacional, etcetera.

Cabe preguntarse aquí el origen de este conflicto, el cual puede ser considerado desde varios puntos de vista pero el más importante considero que es la evidente situación de inhumana pobreza en que desde tiempos ancestrales sobrevive la inmensa mayoría de los guatemaltecos.

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE GUATEMALA
Presidencia de la República
Bogotá, Colombia

Mientras un sector muy reducido de la población abunda en bienes y servicios, la inmensa mayoría carece de esos bienes y de los más necesarios que se necesitan para la realización como persona; ingentes son los problemas derivados del analfabetismo, la falta de educación, el deficiente cuidado de la salud, la carencia de viviendas, el grave problema agrario, la exclusión o marginación de las veintidos etnias indígenas, la fragmentación de la misma sociedad guatemalteca entre otras.

Por otra parte a la luz de nuestra historia, conviene no olvidar la debilidad de nuestras instituciones. Nuestra historia patria podría escribirse a partir de las dictaduras conservadoras o liberales que han dominado nuestra historia, el país ha vivido una democracia más formal que real y en el contexto de constituciones cuyos principios han sido generalmente letra muerta. Estos hechos han permitido que los Gobiernos no hayan sido capaces de implementar medidas audaces y urgentes que hagan posible que un mayor número de conciudadanos tengan acceso a los bienes y servicios que requiere para su realización personal y familiar, por ello se ha hablado de la existencia de una "injusticia institucionalizada"; considero muy pertinente y a manera de ilustración la siguiente cita: " La Insatisfacción de Algunos oficiales contra el gobierno del general Ydigoras Fuentes dió origen al enfrentamiento armado interno. En una etapa posterior hubo una ideologización del movimiento guerrillero. Desde hace varios años, agrupados los grupos guerrilleros en la URNG, la comandancia sostiene firmemente que la caótica situación

que viene arrastrándose sin solución y un proceso de modernización del Estado violentamente interrumpido en 1954, obligó a un grupo de guatemaltecos a levantarse en armas como defensa ante la imposibilidad de hacer cambios política y democráticamente. El Estado respondió a este alzamiento con la contrainsurgencia llegándose a la supermilitarización de la sociedad y a erogar ingentes cantidades de dinero para hacer frente a la insurgencia. A lo largo de estos años, a pesar de que la lucha guerrillera ha mostrado altibajos en su presencia y accionar, la URNG nunca pudo hacerse del poder por la vía armada, pero es preciso reconocer que tampoco las fuerzas armadas han sido capaces de derrotarlos." (3)

B)- DECLARACIONES Y ACUERDOS PRELIMINARES

En el año 1986 llegó al poder el primer gobernante civil en muchos años, con esto el pueblo guatemalteco abrigó muchas esperanzas, entre las cuales se incluía la paz; en octubre de 1987 se realizó en la ciudad de Madrid un primer intento de diálogo para alcanzar la paz entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, que culminó en un absoluto fracaso.

(3)- RODOLFO QUEZADA TORUÑO

La Construcción de la paz en Guatemala

Editorial Minugua-Pnud.

Congreso de la República. Guatemala P. 30

DECLARACION DE ESQUIPULAS I.

Los presidentes de Centroamérica, se reunieron en la ciudad de Esquipulas Guatemala los días 24 y 25 de mayo de 1996, habiendo alcanzado consensos importantes entre los que vale la pena citar:

- 1)-Que han decidido formalizar las reuniones de presidentes como una instancia necesaria para alcanzar la paz.
- 2)-Su voluntad para firmar el "Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica" asumiendo el pleno cumplimiento con la totalidad de los compromisos y procedimientos en ella contenidos.
- 3)-Que es necesario crear y complementar esfuerzos de entendimiento y cooperación con mecanismos institucionales que permitan fortalecer el dialogo, el desarrollo conjunto, la democracia y el pluralismo como elementos fundamentales para la paz en el area de la integración de Centroamérica, y por ello se convino en crear el Parlamento Centroamericano.
- 4)-Que la paz en América Central solo puede ser fruto de un auténtico proceso democrático pluralista y participativo que implique la promoción de la justicia social, el respeto a los Derechos Humanos, la soberanía e integridad territorial de los Estados y el derecho de todas las naciones a determinar libremente y sin injerencias externas de ninguna clase su modelo económico, político y social, entendiéndose esta determinación como el producto de la voluntad libremente expresada de los pueblos. De igual forma la decisión de reforzar institucional y financieramente

a los organismos de integración de Centroamérica, al igual que propiciar acuerdos y acciones de tipo regional que otorguen a estas instituciones y a la región en su conjunto un trato acorde a sus necesidades particulares.

DECLARACION DE ESQUIPULAS II.

La declaración o acuerdo de Esquipulas II abrió una nueva posibilidad, como consecuencia de este acuerdo el 30 de septiembre de 1987 se creó la Comisión Nacional de Reconciliación, instancia que fue bien recibida inclusive por la misma URNG. La estructura y los fines de la Comisión limitaron mucho su acción. Sin embargo la CNR tuvo dos grandes realizaciones: la primera el dialogo nacional que abrió espacios de participación a muchos sectores civiles y, a pesar de sus dificultades y limitaciones, culminó con muchos consensos sobre la problemática nacional y la segunda haber propiciado el dialogo directo entre el Gobierno y la URNG; esta declaración de Esquipulas II también es conocida como Acuerdo de Creación de la Comisión Nacional de Reconciliación, y su contenido comprende:

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que en el inciso c) del punto 1, Reconciliación Nacional, del Procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica suscrito por los Presidentes de los Países centroamericanos, en la ciudad de Guatemala, el 7 de agosto de 1987, se establece la creación de una Comi-

sión Nacional de Reconciliación, con los fines y funciones establecidas en dicho documento, la cual estará integrada en la forma que en el mismo se especifica;

CONSIDERANDO:

Que se ha cumplido con el procedimiento y requisitos previstos, es procedente decretar su integración,

POR TANTO:

En uso de las facultades que le confieren los incisos ñ), o) e y) del artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

En Consejo de Ministros

ACUERDA:

Artículo 1o. Crear la Comisión Nacional de Reconciliación, a que se refiere el inciso c) del punto 1 del "Procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centro América" para los fines y funciones que se establece en dicho documento....."

ACUERDO BASICO PARA LA BUSQUEDA DE LA PAZ POR MEDIOS POLITICOS

En la ciudad de Oslo Noruega, la delegación de la Comisión Nacional de Reconciliación de Guatemala (CNR) actuando con pleno respaldo del Gobierno de la República de Guatemala y en la función reconciliadora que le asigna el Acuerdo de Esquipulas II, y la delegación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), con pleno respaldo de su comandancia general, reunidos del 26 al 30 de marzo de 1990, con la

voluntad expresa de encontrar caminos de solución pacífica a la problemática nacional por medios políticos, y reconociendo ambas partes que este objetivo es básico para lograr la reconciliación entre los guatemaltecos y para superar la problemática nacional, acuerdan iniciar un proceso serio que culmine con el logro de la Paz y el perfeccionamiento de una democracia funcional y participativa en Guatemala.

De común acuerdo ambas delegaciones prodecerán a ejecutar:
Gestiones de buenos oficios.

Ajustada al espíritu del Acuerdo de Esquipulas II, la Comisión Nacional de Reconciliación (CNR) gestionará la viabilización y el mantenimiento de las actividades a que se refiere este acuerdo para la búsqueda de la paz, interponiendo sus buenos oficios nombrando, de común acuerdo con la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) como conciliador a Monseñor Rodolfo Quezada Toruño en su carácter de presidente de la Comisión Nacional de Reconciliación (CNR).

LA Comisión Nacional de Reconciliación (CNR) y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) acuerdan solicitar al señor Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, Dr. Javier Pérez de Cuellar, observar las actividades a desarrollarse y constituirse en garante del cumplimiento de los Acuerdos y compromisos adquiridos mediante este documento.

Actividades a realizarse.

Ambas generaciones convienen en establecer actividades que generen

las condiciones en las cuales la paz y el perfeccionamiento de la Democracia puedan lograrse plenamente.

a)-Celebrar una reunión ante representantes de los partidos políticos de la República de Guatemala y representantes de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). La Comisión Nacional de Reconciliación (CNR) y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) de común acuerdo establecerán las condiciones para que este encuentro se realice. Las partes harán los esfuerzos necesarios para que la reunión se efectúe la segunda quincena de mayo de 1990.

En la fecha que será fijada de común acuerdo por el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) serán celebradas conversaciones encaminadas a lograr la solución política del enfrentamiento armado interno, entre representantes con capacidad de decisión del Gobierno de la República, el Ejército de Guatemala y la Comandancia General de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). La Comisión Nacional de Reconciliación (CNR) participará en estas reuniones para los efectos de constatación y verificación de conformidad con las funciones que le asigne el Acuerdo de Esquipulas II. Este acuerdo fué firmado en la ciudad de Oslo el 30 de marzo de 1990.

ACUERDO DE MEXICO

Este acuerdo también se le conoce como Procedimiento para la búsqueda de la paz por medios políticos, fue creado con el propósito de alcanzar los objetivos trazados en el Acuerdo de Esquipulas II, el

7 de agosto de 1987, y de poner fin al enfrentamiento armado interno y conseguir la reconciliación de todos los guatemaltecos, de conformidad con el Acuerdo de Oslo del 30 de marzo de 1990, las delegaciones del Gobierno de Guatemala y de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca acuerdan llevar a cabo conversaciones bajo la conciliación del Presidente de la Comisión Nacional de Reconciliación de Guatemala, Monseñor Rodolfo Quezada Toruño, en virtud del acuerdo de Oslo y bajo la observación del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas, doctor Francesc Vendrell.

Con este acuerdo el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) se comprometen a llevar a cabo un proceso de negociaciones que permita, en el menor tiempo posible la firma de un acuerdo de paz firme y duradera en el cual se consiguen los acuerdos políticos, su implementación y ejecución por las partes; los términos de verificación de su cumplimiento por parte de la Comisión Nacional de Reconciliación (CNR) la Organización de las Naciones Unidas ONU y otras instancias internacionales que designen las partes de común acuerdo.

Con el fin de asegurar el éxito del proceso, el gobierno y la URNG convienen en realizar las negociaciones por medio de reuniones directas entre las partes, con participación activa del conciliador y el observador. Podrán también celebrarse reuniones indirectas, entre las partes a través del conciliador y en presencia del observador, con

SECRETARÍA DE DEFENSA
UNIDAD REVOLUCIONARIA NACIONAL GUATEMALTECA
1987

sus respectivos asesores, si así lo juzgaren conveniente.

C)- LOS ACUERDOS DE PAZ Y LA VERIFICACION INTERNACIONAL.

ACUERDO DE QUERETARO (ACUERDO MARCO SOBRE DEMOCRATIZACION PARA LA BUSQUEDA DE LA PAZ POR MEDIOS POLITICOS)

Considero que este acuerdo constituye la matriz del proceso de paz, como su propio nombre de indica, sirvió de marco para los siguientes acuerdos; y a este respecto puedo anotar. Este acuerdo fué suscrito en la ciudad de Queretaro México el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y uno, y entre sus planteamientos más importantes que se aprobaron están:

- 1- La preeminencia de la sociedad civil
- 2- El desarrollo de la vida institucional democrática
- 3- El funcionamiento efectivo de un Estado de Derecho
- 4- Eliminar para siempre la represión política, el fraude e imposición electoral, las asonadas y presiones militares y las acciones desestabilizadoras antidemocráticas.
- 5- El respeto irrestricto de los Derechos Humanitarios
- 6- La subordinación de la función de las fuerzas armadas al poder civil
- 7- El reconocimiento y respeto a la identidad y derechos de los pueblos indígenas.
- 8- El acceso y goce de todos los guatemaltecos a los beneficios de la producción nacional y recursos de la naturaleza que debe basarse

principios de justicia social.

9- El efectivo reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado interno.

Además se indica que este acuerdo servirá de marco para el tratamiento de los demás temas de negociación con las peculiaridades y especificidades que a cada uno corresponde.

ACUERDO MARCO PARA LA REANUDACION DEL PROCESO DE NEGOCIACION ENTRE EL GOBIERNO DE GUATEMALA Y LA UNIDAD REVOLUCIONARIA NACIONAL GUATEMALTECA.

Las delegaciones del Gobierno de Guatemala y de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, se reunieron en la ciudad de México del 6 al 8 de enero de 1994, bajo los auspicios del Secretario General de las Naciones Unidas y llegaron a varios consensos entre los más importantes son:

A)-Moderación de las Negociaciones Bilaterales.

Las partes acordaron solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas que designe un Representante para que asuma la función del Moderador de las negociaciones bilaterales entre el Gobierno y la URNG. Las partes acordaron que el moderador pueda proponer todas las iniciativas encaminadas a agilizar la firma de un Acuerdo de Paz Firme y Duradera.

B)-Sociedad Civil.

Las partes coinciden en que la sociedad guatemalteca continúa

teniendo un papel esencial en la consecución de la paz y en el proceso de reconciliación. Sin perjuicio de otros mecanismos y foros, temporales o permanentes, encaminados a favorecer la reconciliación nacional, las partes acordaron promover la creación de una asamblea abierta a la participación de todos los sectores no gubernamentales de la sociedad guatemalteca, siempre y cuando acrediten su legitimidad, representatividad y legalidad. Esta Asamblea funcionará durante el período de la negociación.

C)-Papel de los Países Amigos.

Las partes solicitaron a los Gobiernos de Colombia, España, Estados Unidos, México, Noruega y Venezuela, que integren un grupo de Amigos del Proceso de Paz Guatemalteco. Los Países Amigos, debidamente informados sobre el avance y contenido de las negociaciones entre las partes, tendrán las siguientes funciones.

- a- Apoyar con sus gestiones al Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para agilizar el proceso de negociación.
- b- Dar mayor seguridad y firmeza a los compromisos adquiridos por las partes en su calidad de testigos de honor de los acuerdos a los que se llegue dentro del proceso de negociaciones, cuando las partes lo soliciten.

D)-Procedimiento.

A-Divulgación. Las partes convienen que las negociaciones bilaterales se desarrollen dentro de la más estricta reserva para asegurar que las

mismas se lleven a cabo en un ambiente de confianza y de seriedad. Acuerdan que la única información pública sobre su desarrollo será aquella que proporcione el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas. A efecto de la coordinación con las labores de la Asamblea, el Moderador y el presidente de la Asamblea establecerán arreglos adecuados para permitir intercambios de información que no vulneren la reserva necesaria para los trabajos de la mesa bilateral.

E)- Mecanismos de verificación. La verificación es un elemento fundamental para garantizar que se cumplan y respeten los Acuerdos. En consecuencia, las parte reiteran que todos los acuerdos deben ir acompañados de mecanismos de verificación apropiados, nacionales e internacionales. La experiencia y la autoridad de las Naciones Unidas, confiere a la verificación internacional por dicha organización un alto grado de fiabilidad. Ambas partes convienen en solicitar a las Naciones Unidas la verificación por este organismo del conjunto de los Acuerdos, tanto en aspectos sustantivos como operativos.

ACUERDO GLOBAL SOBRE DERECHOS HUMANOS.

En este acuerdo el Gobierno de la República de Guatemala, y la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca, acordaron una serie de compromisos, siendo los más importantes.

- 1- Compromiso general con los derechos humanos
- 2- Fortalecimiento de las instancias de protección de los Derechos Hum-

nos.

- 3- Compromiso en contra de la impunidad
- 4- Compromiso de que no existan cuerpos de seguridad ilegales y aparatos clandestinos; regulación de la portación de armas.
- 5- Garantías para las libertades de asociación y de movimiento.
- 6- Conscripción militar
- 7- Garantías y protección a las personas y entidades que trabajan en la protección de los derechos humanos.
- 8- Resarcimiento y/o asistencia a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.
- 9- Derechos Humanos y enfrentamiento armado interno.

ACUERDO DE CALENDARIO DE LAS NEGOCIACIONES PARA UNA PAZ FIRME Y DURADERA EN GUATEMALA

El calendario inicial para las negociaciones de paz comprendía el siguiente calendario:

- MAYO DE 1994 Negociación del tema: Reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado.
- JUNIO DE 1994 Negociación del tema: Identidad y derechos de los pueblos indígenas,
- JULIO DE 1994 Negociación del tema: Aspectos Socio económicos y situación agraria.
- AGOSTO DE 1994 Negociación del tema: Fortalecimiento del poder civil

y función del ejército en una sociedad democrática.

SEPTIEMBRE DE 1994 Negociación del tema: Bases para la integración de la URNG a la vida política del país y Acuerdo para el definitivo cese al fuego.

OCTUBRE DE 1994 Negociación del tema: Reformas electorales y régimen electoral.

NOVIEMBRE DE 1994 Negociación del tema: Cronograma para la implementación cumplimiento y verificación de los acuerdos.

DICIEMBRE DE 1994 Firma del acuerdo de paz firme y duradera e inicio de la desmovilización.

ACUERDO PARA EL REASENTAMIENTO DE LA POBLACION DESARRAIGADA POR EL ENFRENTAMIENTO ARMADO.

Este acuerdo contempla básicamente los aspectos siguientes:

- 1-Definiciones, principios y objetivos de la estrategia global de reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado.
- 2-Garantías para el reasentamiento de la población desarraigada.
- 3-Integración productiva de las poblaciones desarraigadas y desarrollo de las áreas de reasentamiento.
- 4-Recursos y cooperación internacional
- 5-Arreglos institucionales

Este acuerdo fue firmado en la ciudad de Oslo el 17 de junio de 1994.

ACUERDO SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE LA COMISION PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTORICO DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS HECHOS DE VIOLENCIA QUE HAN CAUSADO SUFRIMIENTO A LA POBLACION GUATEMALTECA.

Finalidades de este acuerdo:

- a) Esclarecer con toda objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los Derechos Humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado.
- b) Elaborar un informe que contenga los resultados de las investigaciones realizadas y ofrezca elementos objetivos de juicio sobre lo acontecido durante este período, abarcando a todos los factores internos y externos.
- c) Formular recomendaciones específicas encaminadas a favorecer la paz y la concordia nacional en Guatemala. La comisión recomendará en particular, medidas para preservar la memoria de las víctimas, para fomentar una cultura de respeto mutuo y observancia de los Derechos Humanos y para fortalecer el proceso democrático.

Período de esta comisión:

El período que investigará esta comisión será a partir del inicio del enfrentamiento armado hasta que se suscriba el acuerdo de paz firme y duradera.

Funcionamiento de esta comisión.

- a)- La comisión recibirá antecedentes e información que proporcionen las personas o instituciones que se consideren afectadas así como las

partes.

b)-corresponde a la comisión aclarar plenamente y en detalle estas situaciones. En particular, analizará con toda imparcialidad los factores y circunstancias que incidieron en dichos casos. La comisión invitará a todos los que puedan estar en posesión de información pertinente a que presenten su versión de los hechos. La no comparecencia de los interesados no impedirá que la comisión se pronuncie sobre los casos.

c)-Los trabajos, recomendaciones e informe de la comisión no individualizarán responsabilidades, ni tendrán propósitos o efectos judiciales.

d)-Las actuaciones de la comisión serán reservadas para garantizar la secretividad de las fuentes así como la seguridad de los testigos e informantes.

e)-Al estar constituida la comisión hará pública su constitución y sede, por todos los medios posibles, e invitará a los interesados a que depositen su información y testimonio.

Integración de esta comisión.

La comisión contará con tres miembros, estos serán:

- a- El actual moderador de las negociaciones de paz,
- b- Un miembro, ciudadano de conducta irreprochable, designado por el moderador, de común acuerdo con las partes.
- c- Un académico elegido por el moderador, de común acuerdo con las partes de una terna propuesta por los rectores universitarios.

La comisión contará con el personal de apoyo que considere necesario

con las cualidades requeridas, para el cumplimiento de sus funciones.

Instalación y duración:

La comisión se integrará, instalará y empezará a funcionar a partir del día de la firma del acuerdo de paz firme y duradera. Los trabajos de la comisión durarán un período de seis meses contados a partir de su instalación, prorrogables por seis meses más, si así lo decide la comisión.

Informe.

La comisión redactará un informe que será entregado a las partes y al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo hará público. El hecho que no se haya podido investigar todos los casos o situaciones presentados a la comisión no restará validez al informe.

ACUERDO SOBRE IDENTIDAD Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS.

Este acuerdo contempla entre sus preceptos más importantes:

- 1-Identidad de los pueblos indígenas
- 2-Lucha contra la discriminación
 - 2.1-Lucha contra la discriminación legal y de hecho
 - 2.2-Derechos de la mujer indígena
 - 2.3-Instrumentos internacionales
- 3-Derechos culturales
 - 3.1-Idioma
 - 3.2-Nombres, apellidos y toponimias

- 3.3-Espiritualidad
- 3.4-Templos centros ceremoniales y lugares sagrados
- 3.5-Uso del traje
- 3.6-Ciencia y tecnología
- 3.7-Reforma educativa
- 3.8-Medios de comunicación masiva
- 4-Derechos civiles, políticos, sociales y económicos
- 4.1-Marco Constitucional
- 4.2-Comunidades y autoridades indígenas locales
- 4.3-Regionalización
- 4.4-Participación a todos los niveles
- 4.5-Derecho consuetudinario
- 4.6-Derechos relativos a las tierras de los pueblos indígenas
- 5- Comisiones paritarias.
- 6- Recursos
- 7- Disposiciones finales.

Este acuerdo fué suscrito en la ciudad de México Distrito Federal el 31 de marzo de 1995.

DECLARACION DE CONTADORA.

La importancia de esta declaración radica en que las delegaciones de la Comisión de paz del gobierno de Guatemala, de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, y los miembros de los partidos políticos

con representación en el Congreso de la República y en el Parlamento Centroamericano, se reunieron en la isla de Contadora en Panamá; con el objeto de dar seguridad y firmeza a los acuerdos que surjan de las negociaciones de paz, así como colaborar a que el proceso electoral guatemalteco se desarrolle en las mejores condiciones. El mismo fue suscrito en el lugar ya indicado el 22 de agosto de 1995.

ACUERDO SOBRE ASPECTOS SOCIOECONOMICOS Y SITUACION AGRARIA.

Este es uno de los acuerdos de suma importancia, es rico en su contenido ya que es uno de los más extensos y entre los subtemas a considerar tenemos:

- 1- Democratización y Desarrollo Participativo
- 2- Desarrollo Social
- 3- Situación agraria y desarrollo rural
- 4- Modernización de la gestión pública y política fiscal
- 5- Disposiciones finales.

Este acuerdo fue suscrito en la ciudad de México Distrito Federal el 6 de mayo de 1996.

DECLARACION SOBRE EL AVANCE DE LAS NEGOCIACIONES DEL PROCESO DE PAZ EN GUATEMALA.

Por medio de este acuerdo los presidentes de Centroamérica reafirmaron su compromiso conjunto de erradicar el uso de la violencia por

cuanto atenta contra los principios del sistema democrático, la convivencia pacífica, la plena vigencia de los derechos humanos y la consolidación de la paz y la democracia en Centroamérica; y acordaron entre los más relevante:

1- Apoyar los esfuerzos concretos en la búsqueda de alcanzar la paz, impulsados por el Gobierno de Guatemala para lograr la pronta finalización del enfrentamiento armado interno y con ello garantizar la paz, la seguridad y la justicia social en ese país y, por consiguiente en la región.

2- Felicitar al pueblo y Gobierno de Guatemala por la suscripción el seis de mayo en curso, en la ciudad de México, del acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria, elemento decisivo en la negociación que junto con la suspensión de acciones ofensivas finalización de la imposición del impuesto de guerra, representa avances trascendentales e irreversibles hacia la firma final de los acuerdos de paz.

3-Reconocer los esfuerzos constructivos de las partes, en la negociación por identificar y expresar el interés de todos los guatemaltecos, así como el involucramiento activo de todos los ciudadanos, en la búsqueda e implementación de las soluciones contenidas en los compromisos asumidos.

Este acuerdo fue suscrito en la ciudad de Montelimar República de Nicaragua el 8 de mayo de 1996.

ACUERDO SOBRE EL FORTALECIMIENTO DEL PODER CIVIL Y FUNCION DEL EJERCITO EN UNA SOCIEDAD DEMOCRATICA.

La finalidad de este acuerdo es la de superar las carencias y debilidades en las instituciones civiles, a menudo inaccesibles a la mayoría de la población, y la prevalencia de lógicas y comportamientos que han ido en detrimento de las libertades y los derechos ciudadanos.

Su estructura más importante la componen:

- 1- El Estado y su forma de Gobierno
- 2- El Organismo Legislativo
- 3- El sistema Judicial
- 4- Organismo Ejecutivo
- 5- Participación social
- 6- Participación de la mujer en el fortalecimiento del poder civil.
- 7- Aspectos operativos derivados de la finalización del enfrentamiento armado
- 8- Disposiciones finales.

Este acuerdo contempla varias reformas a nuestra Constitución Política, las cuales entraré a conocer en el capítulo tercero de esta investigación, el cual está dedicado exclusivamente a estas reformas.

ACUERDO SOBRE EL DEFINITIVO CESE AL FUEGO.

Este acuerdo se dió bajo el siguiente considerando:

Que el cese al fuego definitivo es el producto de la conclusión

de los acuerdos sustantivos del proceso de paz y que está relacionado también con los acuerdos operativos sobre bases para la incorporación de la URNG a la vida política del país, y cronograma para el cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz, por lo que la desmovilización escalonada de las fuerzas de la URNG prevista en el presente acuerdo debe darse simultáneamente con el inicio del cumplimiento de los compromisos contenidos en los Acuerdos de Paz.

Lo componen los temas siguientes:

- a)-Cese al fuego
- b)-Separación de fuerzas
- c)-Desmovilización

Este acuerdo fue firmado en la ciudad de Oslo el 4 de diciembre de 1996.

ACUERDO SOBRE REFORMAS CONSTITUCIONALES Y REGIMEN ELECTORAL.

Este acuerdo se refiere a las reformas Constitucionales contempladas tanto en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, como en el Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática; indica cada una de ellas refiriéndose también al Regimen Electoral, considero no entrar en detalle en cada una de estas reformas ya que como lo he indicado, el siguiente capítulo de esta investigación está destinado para tal fin.

Sus principales partes son:

- 1.- Reformas Constitucionales
- 2.- Régimen Electoral y
- 3.- Disposiciones finales,

Este acuerdo fue suscrito en Estocolmo el 7 de diciembre de 1,996.

ACUERDO SOBRE BASES PARA LA INCORPORACION DE LA UNIDAD REVOLUCIONARIA NACIONAL GUATEMALTECA A LA LEGALIDAD.

Este acuerdo tiene la finalidad derivada de la intención de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, de convertirse en un partido político acreditado y cuya acción se enmarque dentro del ordenamiento Jurídico Nacional; de reconocer la incorporación de los miembros de la URNG a la legalidad, en el pleno ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales, en un marco de seguridad y dignidad, constituirá un factor dinámico para el desarrollo y profundización del proceso democrático, la recomposición del tejido social en Guatemala, la conciliación y el establecimiento de la paz firme y duradera.

Sus principales componentes son:

- 1.- Definición
- 2.- Objeto y principios
- 3.- Componentes del programa de incorporación
- 4.- Arreglos institucionales
- 5.- Disposiciones legales

Este acuerdo fue suscrito en la ciudad de Madrid el 12 de diciembre

de 1996.

ACUERDO SOBRE CRONOGRAMA PARA LA IMPLEMENTACION, CUMPLIMIENTO Y VERIFICACION DE LOS ACUERDOS DE PAZ.

Como su propio nombre lo indica, este acuerdo contiene el cronograma a seguir en el cumplimiento de los acuerdos de paz, ya que el cumplimiento del Cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los Acuerdos de paz debe propiciar que todas las fuerzas sociales y políticas conjuguen sus esfuerzos para abrir un nuevo capítulo de desarrollo y convivencia democrática en la historia del país; siendo este cronograma detallado y extenso, considero propicio citar los más importantes:

- 1- Presentación del Cronograma.
- 2- Cronograma de los 90 días a partir del 15 de enero de 1997
- 3- Cronograma del 15 de abril al 31 de diciembre de 1997
- 4- Cronograma de 1998, 1999 y 2000
- 5- Comisión de acompañamiento
- 6- Verificación internacional.
- 7- Disposiciones finales

Este acuerdo fue suscrito en la ciudad de Guatemala el 29 de diciembre de 1996.

ACUERDO DE PAZ FIRME Y DURADERA.

Este es el último de los acuerdos de paz, es de vital importancia ya que globaliza el sentido y espíritu de los mismos, fué formulado bajo las siguientes directrices:

- 1- Con la suscripción del presente acuerdo se pone fin a mas de tres décadas de enfrentamiento armado en Guatemala, y concluye una dolorosa etapa de nuestra historia.
- 2- Que a lo largo de los últimos años, la búsqueda de una solución política al enfrentamiento armado ha generado nuevos espacios de dialogo y entendimiento dentro de la sociedad guatemalteca.
- 3- Que deaqui en adelante empieza la tarea de preservar y consolidar la paz, que debe unir los esfuerzos de todos los guatemaltecos.
- 4- Que para ese fin el país dispone de los acuerdos de paz de una agenda integral orientada a superar las causas del enfrentamiento y sentar las bases de un nuevo desarrollo.
- 5-Que el cumplimiento de estos acuerdos constituyen un compromiso histórico e irrenunciable.
- 6- que para conocimiento de las generaciones presentes y futuras es conveniente recoger el sentido profundo de los compromisos de paz.

dicho acuerdo se compone principalmente de:

I- Conceptos.

II-Vigencia de los Acuerdos de Paz

III-Reconocimiento

IV-Disposiciones finales.

Este acuerdo entró en vigencia al momento de sus suscripción, la cual se llevó a cabo en Guatemala el 29 de diciembre de 1996.

LA VERIFICACION INTERNACIONAL

Verificación Internacional Por La Organización de Las Naciones Unidas.

- 1- Las partes firmaron la decisión expresada en el Acuerdo Marco del 10 de enero de 1994, para que todos sus acuerdos deban ir acompañados de mecanismos de verificación apropiados, nacionales e internacionales, y que estos últimos estén a cargo de la Organización de las Naciones Unidas.
- 2- En este contexto las partes acuerdan solicitar al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas la organización de una Misión de Verificación de los Derechos Humanos y del cumplimiento de los compromisos del acuerdo, la Misión será un componente de la verificación global del Acuerdo de Paz Firme y Duradera que las partes se comprometieron a firmar en el plazo más breve posible, en el transcurso del presente año.
- 3- Las partes reconocen la importancia del papel que compete a las instituciones nacionales encargadas de la vigencia, observancia y garantía de los Derechos Humanos, tales como el Organismo Judicial, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos y recalcan en particular

el papel de este último.

4- Las partes convienen en solicitar al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas que la Misión de verificación del Acuerdo se establezca teniendo en cuenta lo siguiente:

5- Funciones:

a)-Recibir, calificar y dar seguimiento a las denuncias sobre eventuales violaciones de los Derechos Humanos.

b)-Comprobar que los organismos nacionales competentes efectúen las investigaciones que sean necesarias de manera autónoma, eficaz y de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala y las normas internacionales sobre Derechos Humanos.

c)-Pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de la violación de los Derechos Humanos con base a los elementos de juicio que pueda obtener en el ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 10 incisos a,b,c.y d,tomando en consideración las investigaciones que realicen las instituciones constitucionales competentes.

6-En la verificación de los otros compromisos contenidos en el presente Acuerdo, la Misión determinará su cabal cumplimiento por las partes.

7-De acuerdo con el resultado de sus actividades de verificación, la Misión Hará recomendaciones a las partes, en particular sobre medidas necesarias para promover la plena observancia de los Derechos Humanos y el fiel cumplimiento del conjunto del presente Acuerdo.

8-Se crearán instancias bilaterales de diálogo entre la Misión y cada

una de las partes para que estas formulen observaciones sobre las recomendaciones de la Misión y para agilizar la toma de las medidas arriba mencionadas.

9-La Misión informará regularmente al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, quien informará a las instancias competentes de este organismo. Copias de estos informes se remitirán a las partes.

10-La Misión está facultada para:

- a) Asentarse y desplazarse libremente en todo el territorio nacional
- b) Entrevistarse libre y privadamente con cualquier persona o grupo de personas para el debido cumplimiento de sus funciones.
- c) realizar visitas libremente y sin previo aviso, cuando lo estime necesario para el cumplimiento de sus funciones, a las dependencias del Estado así como a los campamentos de la URNG.
- d) Recoger la información que sea pertinente para el cumplimiento de su mandato.

11-La Misión Podrá dirigirse a la Opinión pública a través de los medios masivos de comunicación para difundir información relacionada con sus funciones y actividades.

12-En la verificación de la observancia de los Derechos Humanos, la Misión otorgará particular atención a la vida, la integridad y la seguridad de la person, la libertad individual, el debido proceso, la libertad de expresión, la libertad de movimiento, la libertad de asociación y los derechos políticos.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

13-La Misión tendrá en cuenta en el desarrollo de sus funciones, la situación de lo grupos sociales más vulnerables de la sociedad y a la población directamente afectada por el enfrentamiento armado (incluyendo desplazados, refugiados y retornados).

14-Las actividades de la Misión se referirán a hechos y situaciones posteriores a su instalación.

15-A los efectos de la ejecución del compromiso general con los Derechos Humanos (capítulo 1 del presente acuerdo) las partes entienden por Derechos Humanos los que se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, incluidos los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre la materia de los que Guatemala es parte.

16-Las partes coinciden en reconocer la necesidad de que la verificación internacional contribuya a fortalecer los mecanismos constitucionales permanentes y a otras entidades gubernamentales y no gubernamentales nacionales de protección de los Derechos Humanos, con el propósito de respaldarlas. la Misión de Verificación tendrá la capacidad para:

a)-Cooperar con las instituciones y entidades nacionales en todo lo necesario para la efectiva protección y promoción de los Derechos Humanos en particular, propiciar programas de cooperación técnica y realizar actividades de fortalecimiento institucional.

b)-Ofrecer su apoyo al Organismo Judicial y sus organismos auxiliares, al Ministerio Público, al Procurador de los Derechos Humanos, a la Comisión Presidencial de los Derechos Humanos para contribuir al perfecciona-

miento y consolidación de instancias nacionales de protección de los Derechos Humanos y del debido proceso legal.

c)-Promover la cooperación internacional técnica y financiera requerida para fortalecer la capacidad del Procurador de los Derechos Humanos y de otras instituciones y entidades nacionales para el cumplimiento de sus funciones en materia de Derechos Humanos.

d)-Contribuir al fomento de una cultura de observancia de los Derechos Humanos en cooperación con el Estado y las diversas instancias de la sociedad.

Duración y Estructura de la Misión.

17- La Misión se establecerá inicialmente por un año y su mandato podrá ser renovado.

18- La Misión de verificación estará dirigida por un jefe, nombrado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, quien contará con los funcionarios y expertos internacionales y nacionales de diversas especialidades que le sean necesarios para el cumplimiento de los propósitos de la Misión, el Gobierno de Guatemala y la Misión suscribirán el Acuerdo de sede correspondiente, de conformidad con la Convención sobre Privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.

Puesta en marca de la Misión de Verificación Internacional.

19-Teniendo en cuenta su voluntad de promover los Derechos Humanos en

el país, así como el hecho que las disposiciones del presente acuerdo reflejan Derechos Constitucionales ya recogidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco y considerando el papel de la Misión Internacional de fortalecimiento de las instituciones y entidades nacionales de protección de los Derechos Humanos, en particular el Procurador de los Derechos Humanos, las partes reconocen la conveniencia que, a título excepcional la verificación del acuerdo de los Derechos Humanos empiece antes de la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera.

20-Siendo que la Misión de Verificación iniciará sus funciones antes que finalice el enfrentamiento armado, y por lo tanto, mientras subsisten operaciones militares, la Misión concertará los arreglos de seguridad necesarios.

21-Las partes acuerdan solicitar de inmediato al Secretario General de las Naciones Unidas que envíe a la brevedad una misión preliminar que prepare, en coordinación con las partes, el establecimiento de la Misión al más breve plazo, así como para una evaluación de los requerimientos financieros y técnicos indispensables para la verificación del acuerdo de Derechos Humanos.

Cooperación de las partes con la Misión de Verificación.

22-Las partes se comprometen a brindar su más amplio apoyo a la Misión y en tal sentido, se obligan a proporcionarle toda la cooperación que esta requiera para el cumplimiento de sus funciones; en particular, velar por la seguridad de los miembros de la Misión y de las personas

que le presenten denuncias o testimonios.

23-La Verificación Internacional que lleve a cabo la Misión se efectuará dentro del marco de las disposiciones del presente acuerdo. Cualquier situación que se presente en relación a los alcances del Acuerdo se resolverá a través de las instancias de diálogo previstas en el numeral 8.

Disposiciones finales.

PRIMERA. el presente acuerdo entrará en vigor a partir de la fecha de su suscripción por las partes.

SEGUNDA. El presente acuerdo formará parte del Acuerdo de Paz firme y duradera.

TERCERA. Copia del presente acuerdo será remitida por las partes al Secretario General de las Naciones Unidas y al Procurador de los Derechos Humanos.

CUARTA. El presente acuerdo será ampliamente difundido a escala nacional, utilizando el idioma castellano o idiomas indígenas. De esta función quedan encargados el Procurador de los Derechos Humanos y las oficinas de Gobierno que sean pertinentes.

B)-Reformas Constitucionales

Al entrar al desarrollo de esta parte del presente trabajo de tésis, lo considero de capital importancia, ya que no será limitado en su mayor parte a una transcripción como sucedió con el capítulo anterior cuyo contenido imponía la necesidad de transcribir lo más importante de los Acuerdos de Paz; en esta parte trataré como su propio nombre lo delimita a hacer un análisis tanto doctrinal como de una forma legal de las Reformas Constitucionales, que contemplan los acuerdos de paz, para arribar así a conclusiones legales que sirvan de base para el encuadramiento del último capítulo que se refiere al análisis jurídico doctrinal y la reformas legales para poder aplicar el derecho consuetudinario; en aras de ello considero necesario hacernos los siguientes cuestionamientos:

ESTA PERMITIDA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL?

En nuestro país todas las Constituciones que hemos tenido han sido hechas con carácter permanente, el motivo por el cual hemos tenido varias Constituciones se debe a los golpes de Estado, y la gran cantidad de dictadores que nos han pretendido gobernar; Considero que sería una grave equivocación adoptar un sistema de reformas o sustitución del ordenamiento constitucional mediante asambleas nacionales constituyentes convocadas con mandato amplio o ilimitado, Ello permitiría que cada

gobierno pudiese en cualquier momento convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y hacerse una Constitución acorde a sus intereses.

Por ello nuestra propia Constitución permite el sistema de reformas Constitucionales, y para la parte que se quiso hacer menos flexible, la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, con mandato limitado y específico. Una Asamblea Nacional Constituyente solo puede reformar artículos comprendidos en el Capítulo I del Título II y la convocatoria debe señalar específicamente el o los artículos que se pretende reformar.

El resto de nuestra Constitución salvo los artículos que la misma declara no reformables, pueden reformarse por el Congreso de la República, requiriendo posteriormente su ratificación mediante la Consulta Popular para que entren en vigencia.

siendo que el artículo que contempla artículos no reformables puede ser reformado, los artículos que contiene, podrán reformarse si el mismo es modificado por el Congreso y ratificada la misma por Consulta Popular. De conformidad con el artículo 280 de nuestra Constitución Política.

ES CONVENIENTE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL?

Los tratadistas de la materia tienen puntos contrarios respecto a este tema, algunos coinciden que no debe reformarse frecuentemente las constituciones, y otros señalan que si bien es cierto debe resguar-



darse y asegurarse la estabilidad de la Constitución es a veces indispensable su reforma oportuna para no llegar al borde de la rectificación; estos últimos tratadistas a la vez explican que es error el creer que las constituciones deben ser reformadas constantemente para que respondan a la realidad social.

Considero oportuno las siguientes citas: "El principal medio de afianzar el respeto a la Constitución es evitar en todo lo posible sus reformas. Ellas son necesarias a veces pero constituyen siempre una crisis más o menos grave; ellas son lo que las amputaciones al cuerpo humano, necesarias a veces, pero terribles siempre. Deben evitarse en todo lo posible o retardarse lo más. La verdadera sanción de las leyes reside en su duración. Remedemos sus efectos no por la abrogación, sino por la interpretación." (4).

"Una Constitución no es un juego de niños, no es una cosa que se puede estar variando todos los días sin dar tiempo alas instituciones que echen raíces profundas en la sociedad. Por el contrario debe dejarse que el tiempo las consagre, las radique y que les dé toda la solidez y respetabilidad que desde el primer día no pueden tener, y que solo el tiempo y la educación constitucional pueden darles." (5).

(4) y (5) JOHN MITRE

La Construcción de la Paz en Guatemala

Editorial Minugua-Pnud. Guatemala Pag. 399

En los Acuerdos de Paz se contemplan veinte reformas a nuestra Constitución las cuales las encontramos:

- Cinco en el Acuerdo Indígena
- Catorce en el Acuerdo Sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática.
- Una en el Acuerdo Sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, Reformas que ya las hemos visto en forma somera en el capítulo anterior; pero referente a las mismas se hace necesario el siguiente cuestionamiento:

HABRÁ NECESIDAD DE ESTAS REFORMAS CONSTITUCIONALES?

En nuestro país las reformas a la Constitución han abundado, por ejemplo la Constitución de 1879 fue reformada varias veces para que se pudieran reelegir los presidentes Cabrera y Uricoechea, y si nos trasladamos a analizar nuestra actual Constitución podemos darnos cuenta que no pasaron diez años sin que la misma debiera ser reorientada para posibilitar soluciones a los problemas políticos por todos conocidos y que afloraron con el fracaso del golpe de Estado de mayo de 1983, es decir que con menos de diez años de vida nuestra Constitución debió ser reformada con motivo de problemas políticos aparentemente coyunturales pero que reflejaban una problemática añeja.

Esa reforma confirmó que nuestra Constitución fue formada utilizando el método inductivo, esto es, que se eleva a norma Constitucional los aspectos que surgen de la realidad nacional y que la experiencia

demonstró como factibles y necesarios. No se trata de una Constitución de origen deductivo, no es impuesta desde arriba, sino parte de la necesidad de regulación de lo que la vida política ha evidenciado como eficaz.

Entonces después de analizar lo antes anotado y contestando la interrogante, considero necesarias las Reformas Constitucionales, toda vez que así lo establecen los Acuerdos de Paz, y que formarán un todo con el Acuerdo Global, porque dichos documentos contienen compromisos asumidos por el Gobierno de la República, y porque el mismo debe honrarlos, y finalmente, porque del cumplimiento de ellos depende la solidez con que se comience a construir la paz social en nuestro país y en general a reintentar nuestra democracia sin el ingrediente de un enfrentamiento armado entre guatemaltecos. Lo cual se logrará con el reconocimiento y respeto de nuestras tradiciones, costumbres, y en principal con el reconocimiento y aplicación del derecho consuetudinario como la expresión cristalina de la costumbre de cada lugar.

CAPITULO TERCERO

I- ACUERDOS DE PAZ Y DERECHO CONSUETUDINARIO

A)- Acuerdo Sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas.

En este acuerdo se prevé reconocer constitucionalmente la identidad de los pueblos Maya, Garifuna y Xinca desde tal perspectiva, la necesidad de definir y caracterizar al Estado guatemalteco como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural, y multilingüe. No se trata solamente de reconocer la existencia de distintos grupos étnicos y su identidad como lo hace actualmente la constitución en el artículo 66, sino reconocer que la conformación misma de la sociedad, sin perjuicio de su unidad nacional y del Estado, esta caracterizada de aquella manera lo que implica, además, el reconocimiento de la especificidad de la espiritualidad indígena como componente esencial de su cosmovisión y de la transmisión de sus valores, y la oficialización constitucional de los idiomas indígenas, como uno de los pilares sobre los que se sostiene la cultura nacional y como medio de la adquisición y transmisión de la cosmovisión indígena, de sus conocimientos y valores culturales.

En cuanto a la identidad de los pueblos Maya, Garifuna y Xinca se acordó promover ante el Congreso de la República que en la Constitución Política se reconozca expresamente la identidad de los pueblos Maya, Garifuna y xinca, dentro de la unidad de la Nación guatemalteca.

En relación a listar los idiomas existentes en el país, se acordó promover ante el Congreso de la República una reforma de la Constitución Política a fin de que en ella conste la lista del conjunto de idiomas existentes en la República y que el Estado está obligado a reconocer, respetar y promover, mediante su inclusión en el artículo 143 de la Constitución Política.

En la referente a la oficialización de los idiomas indígenas, se regula promover ante el Congreso de la República, de acuerdo con los resultados de la Comisión de Oficialización que establece el Acuerdo sobre identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, las reformas necesarias de la Constitución Política que derivaren del trabajo de la mencionada Comisión

En cuanto a la espiritualidad de los pueblos Maya, Garifuna y Xinca, promover ante el Congreso de la República la reforma del artículo 66 de la Constitución Política a fin de estipular que el Estado reconoce respeta y protege las distintas formas de espiritualidad practicadas por los pueblos Maya, Garifuna y Xinca.

En lo atinente a caracterización de la Nación guatemalteca, se promoverá ante el Congreso de la República una reforma del artículo 140 de la Constitución Política, a fin de definir y caracterizar a la Nación guatemalteca como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe.

Entonces el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, contempla cinco reformas constitucionales específicas que son:

- 1—Reconocimiento de la identidad de los pueblos, Maya, Xinca y Garífuna.
- 2—Listar los idiomas existentes en Guatemala
- 3—Promover la oficialización de idiomas indígenas
- 4—Reconocer, respetar y proteger las distintas formas de espiritualidad de los pueblos Maya, Garífuna y Xinca.
- 5—Definir la nación guatemalteca como multiétnica, pluricultural y multilingüe.

Cito solo el acuerdo anterior, ya que los restantes han sido analizados en el capítulo que antecede. y para los intereses de la investigación considero el acuerdo antes anotado como el que contempla mayores reformas que se refieren a la mayoría de nuestra población, es decir la clase indígena la cual es la que aplica el Derecho Consuetudinario, disciplina a la cual va dirigida esta investigación.

B) La Costumbre Jurídica y su positividad a raíz de los acuerdos de paz.

Antes de entrar al desarrollo de este inciso considero oportuno hacer dos aclaraciones:

La primera referente a que he utilizado el término de Costumbre

Jurídica que como ya hemos visto así se denomina el Derecho Consuetudinario, el cual también es llamado por los tratadistas: Derecho Común, Ordenamiento Jurídico Comunal, Derecho Comunitario, Derecho Natural, incluso se le ha denominado Derecho vigente o Derecho Positivo.

La segunda en cuanto a que si bien es cierto ya fué estudiada la positividad del Derecho Consuetudinario en el capítulo primero de este trabajo, en el actual lo haremos desde la óptica derivada de los Acuerdos de Paz, es decir que se analizará su positividad después de la firma de la paz conforme a los Acuerdos que reconocen dicho derecho.

En ese sentido y desarrollando el tema que nos ocupa: La positividad del derecho consuetudinario se convierte en una novedad. Uno de los temas que más conmoción causa es la aplicación del Derecho consuetudinario indígena para resolver los conflictos que surjan en las comunidades. La positividad que imprime los Acuerdos de Paz al derecho consuetudinario ha dado lugar a muchas manifestaciones en pro y en contra así también ha llamado a la reflexión y estudio a cerca del contenido de este derecho, como sucedió en fecha reciente cuando se reunieron más de setenta y cinco jueces de paz de regiones mayoritariamente indígenas, alcaldes y miembros de alcaldías indígenas, líderes de comites locales, intérpretes y estudiantes para interpretes en idiomas indígenas, integrantes de la Comisión para el Fortalecimiento de la Justicia, y representantes de organizaciones indígenas y de centros de investigación, con la finalidad de dialogar sobre la materia del derecho

consuetudinario.

En los Acuerdos Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, se contemplan compromisos relativos a la administración de justicia, y dentro de ellos se hace énfasis en la aplicación de normas consuetudinarias y procedimientos propios utilizados por los pueblos indígenas y en la necesidad de reconocer las formas alternativas de solución de sus conflictos. Por lo que se hace necesario recopilar los estudios pertinentes realizados o que deben realizarse y adoptar las medidas necesarias para introducir en el sistema de administración de justicia, las instancias propias de solución de conflictos utilizados por los pueblos indígenas que han sido y siguen siendo fuente de sus derechos.

Asimismo es conveniente revisar las propueastas de leyes ordinarias que permitan presentar un informe y recomendaciones que sean la base para la elaboración de disposiciones legales que reconozcan la validez de los procedimientos utilizados por los pueblos indígenas en la administración de justicia así como las soluciones aplicadas a sus conflictos.

Para finalizar agregó que la positividad del Derecho Consuetudinario va a estar sujeta no solo a un cambio de mentalidad que sería el plano subjetivo, sino a un conjunto de cambios legales, a modificaciones de la propia Constitución y de leyes ordinarias, tal y como lo haremos ver en el último capítulo de esta tesis de grado.

C- El Convenio 169.

**CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN
PAISES INDEPENDIENTES**

Desde el viernes seis de junio de mil novecientos noventa y siete, está vigente en Guatemala, el convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, impulsado por la Organización Internacional del Trabajo, este convenio es sin lugar a dudas el instrumento jurídico internacional más actualizado en derechos indígenas. Fué adoptado en el mes de junio de mil novecientos ochenta y nueve por la Organización Internacional del Trabajo, la que está integrada por gobiernos organizaciones empresariales y de trabajadores, pero para lograr la formulación de este convenio se hizo esfuerzos por lograr la participación de representantes indígenas.

Antes del convenio 169 existía el convenio 107 de la misma Organización Internacional del Trabajo, este convenio tomaba en cuenta aspectos importantes de la vida de los pueblos indígenas, pero fue criticado por no reflejar gran parte de sus demandas, por lo que debió reformularse esta reformulación dió lugar al convenio 169 que nos ocupa, y entre lo más importante de este convenio cito:

Artículo 1o.

1- El presente convenio se aplica.

- a)- A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones, o por una legislación special;
- b)- A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2- La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio.

3- La utilización del término pueblos en este convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2o.

1- Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2- Esta acción deberá incluir medidas:

- a)- Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b)- Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones.
- c)- Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3o.

1- Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2- No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente convenio.

Artículo 4o.

1- Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2-Tales medidas especiales no deberan ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3-El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5o.

Al aplicar las disposiciones del presente convenio:

a)-Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.

b)-Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c)-Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6o.

1- Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán:

a)- Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b)-Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones colectivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c)-Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento a cerca de las medidas propuestas.

Artículo 7o.

1- Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social, y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2- El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación

y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promueva dicho mejoramiento.

3- Los gobiernos deberán velar por qué, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4- Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios de habitan.

Artículo 8o.

1- Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2- Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar

los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3- 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.

Artículo 9o.

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

2- Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10o.

1- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2- Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11o.

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12o.

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Artículo 13o.

1-Al aplicar las disposiciones de esta parte del convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2- La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del habitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.

Artículo 14o.

1-Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el

derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no están exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2- Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3- Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15o.

1- Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2- En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del sub-suelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de

prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades." (6).

El convenio 169 se compone de 44 artículos, pero considero los más importantes para el presente trabajo los antes citados, y dentro de estos sobresalen los artículos 8 y 9 al destacar que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse en cuenta y en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; además regulan que el derecho de conservar y aplicar sus costumbres será siempre y cuando no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. asimismo indica que en la medida que esas costumbres sean compatibles con los derechos del sistema jurídico nacional, y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren por tradición para la sanción de los delitos cometidos por sus miembros.

(6)- ESTUDIOS INTERÉTNICOS

Revista del Instituto de Estudios Interétnicos

Universidad de San Carlos de Guatemala

Número 5, Octubre de 1996. Pag. 170.

Aunado a lo anterior puedo sintetizar que el convenio 169 o Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, de un gran empuje al derecho consuetudinario ya que reconoce internacionalmente su aplicación y aunado a los Acuerdos de Paz ya analizados le da un carácter de ley positiva tal y como lo hicimos ver en el inciso anterior; pero, para que esta positividad sea una realidad es necesario no solo la concientización sino un análisis jurídico que redunde en reformas Constitucionales y leyes ordinarias para alcanzar dicho objetivo tal y como se plantea en el próximo capítulo de la presente investigación.

CAPITULO CUARTO

I- DERECHO CONSUETUDINARIO Y DERECHO PENAL.

A)- Análisis jurídico-doctrinal de este Derecho.

Fué mi intención de hacer el estudio del Derecho Consuetudinario en relación al derecho penal, motivado no solo por la importancia de cada uno de estos, sino por los hechos de violencia que se han aumentado en los últimos días; refiriéndome más concretamente al caso de los linchamientos que se han llevado a cabo en la mayoría de los casos en comunidades indígenas, hacia este fenómeno legal está orientado este primer inciso del presente capítulo, y en relación de esto expongo:

Es común que cuando se sanciona una acción delictiva por los miembros de una comunidad, en aplicación de la costumbre jurídica se escuchan peyorativamente comentarios tales como: "es cosa de la gente del campo", "así son los campesinos, o así són los indios", no le damos la importancia que tales conductas llevan inmersas, al extremo que cuando conocemos de la aplicación del derecho consuetudinario generalmente los aceptamos, o discrepamos de ellos, sin percatarnos ni importarnos del resultado de tal actitud ya sea una decisión que condene o absuelva, tolere o rechace.

Y en su contrapartida encontramos que cuando se aplica la ley por un organo jurisdiccional, de preferencia en una area rural, esta

aplicación no se hace tomando en cuenta el medio ambiente del ofendido ni del infractor, no se hace el más mínimo análisis de sus costumbres, y solo se aplica una ley escrita que tiene como destinatario a todo un conglomerado sin haber tomado en cuenta que la mayor parte de la población es indígena, que ocho de cada diez guatemaltecos viven en el area rural y que siete de cada diez son indígenas; entonces es lógico que exista un derecho paralelo si lo queremos llamar así, ya que esta grán mayoría de la población sigue en aplicación de sus costumbres, de sus derechos, lo cual es negado sin fundamento por algunos autores y creo conveniente hacer la siguiente cita: "Como explicar esas modalidades de normatividad jurídica, que regulan las acciones, la costumbre, las maneras y modales, ideas y posiciones, que algunos antropólogos identifican como cultura indígena y que son distintas a las que esos mismos antropólogos llaman "cultura ladina" y que no se ajustan cabalmente en su práctica a la normatividad jurídica estatal, sino según un actuar consuetudinario? Que explicación científica se daría por ejemplo, a hechos recientes scaecidos en la sociedad guatemalteca, referidos a las formas como poblaciones enteras han reaccionado frente al actuar de miembros de municipalidades, cabeceras municipales, aldeas, cantones y caseríos, según patrones de conducta social aceptados por la comunidad? Se dirá en este caso que esos son actos contrarios a la ley, pero, acaso no serian realmente actos respaldados por otra forma de pensar, de analizar o de actuar frente a la incompetencia de normas

o leyes foráneas o ajenas a la que se acostumbra hacer cuando el actuar de un individuo no se ajusta a los que la comunidad señala que debe hacerse." (7).

Entonces estamos ante la presencia innegable de un derecho consuetudinario vigente y positivo, los mismos linchamientos no son más que una manifestación de éste derecho aunque en muchos casos pueden ser manipulados por intereses políticos, otros casos de éste derecho lo constituyen las modalidades del ceremonial matrimonial, el ritual de los bautizos, las reuniones familiares y otros de la población rural no ajustados supuestamente a las buenas costumbres de los ladinos , un ejemplo de esto lo tenemos en los rituales o "costumbre" referente a las borracheras en ciertas fiestas patronales o fiesta de lugar; acaso estos hechos no son manifestaciones de una normatividad consuetudinaria las cuales son aceptadas por la comunidad pero mal vistas y repudiadas por otro sector social.

Al haber llegado a las conclusiones anteriores en cuanto a la existencia y positividad del derecho consuetudinario, cabe hacer las siguientes interrogantes:

(7)- FLORES ALVARADO HUMBERTO

Ensayo sobre la normatividad jurídica consuetudinaria en Guatemala.

INAP: Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 1,993. Pag. 4 y 5.

QUE TIPOS DE CONFLICTOS SE DAN A NIVEL DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS?

Los tipos de conflictos que encontramos son los mismos que en cualquier grupo social, conflictos de tipo familiar: violencia intrafamiliar incitada muchas veces por el alcohol, infidelidad tanto del hombre como de la mujer, problemas de herencia, separaciones, divorcios, abandono, falta de responsabilidad de los hombres con las esposas, conflictos de tipo penal, lesiones, hurtos, agresión, amenazas, rapto, daños causados en su mayoría por animales, conflictos de tierras como despojos, usurpaciones, alteración de linderos, derecho de paso, fijación de límites, etcetera.

A QUIEN SE RECURRE PARA SOLUCIONAR ESTOS CONFLICTOS?

Primero se plantea la solución del conflicto a nivel familiar, después se pide la intervención de los padrinos, compadres, una persona de prestigio, consejero de ancianos, y de principales sacerdotes mayas y guías espirituales, tercero se recurre al alcalde auxiliar, comités asambleas de las comunidades, algunas organizaciones no gubernamentales, alcaldes municipales, administrador o propietarios de fincas, al no haber solución se recurre al juez de paz o a algún operador de justicia por la fuerza coercitiva que este tiene para solucionar el conflicto.

COMO PLANTEAN EN CASO LOS AFECTADOS Y QUE PRETENSIONES SOLICITAN?

El conflicto se plantea en forma oral, utilizando el idioma materno

y con la presencia o participación de la familia y los testigos, cada región posee características necesarias para plantear el conflicto, las pretensiones de la parte ofendida según el caso son de tipo reparador, para pagar los daños o compensar a la víctima, así en materia penal que es la que nos interesa tenemos: en el caso del rapto se llega a un acuerdo para la mutua convivencia, en caso de robo o de hurto que se entreguen los objetos robados o hurtados al propietario o se pague su valor, también se utiliza el regaño y la obligación de pedir perdón. Una de las formas de sanción más grave es la expulsión de la comunidad. Los criterios sancionadores obedecen a principios educativos en relación a la reparación de los daños. Se busca restablecer el equilibrio dentro de la cosmovisión maya.

QUE VENTAJAS Y DESVENTAJAS ENCUENTRA EN SU APLICACIÓN EL DERECHO CONSUE- TUDINARIO.

Ventajas: Es oral, su observancia es efectiva, no grava a las partes onerosamente, es ágil, y economiza tiempo, es más accesible para las partes, es conciliador, no es formal, celeridad en el proceso, responde al conocimiento directo de la vida social de los involucrados, evita propiciar el odio y la venganza, no es represivo pero sí sanciona causando vergüenza social, sus normas funcionan y cohesionan a las comunidades, no permite que impere la anarquía .

Desventajas: Los integrantes de las comunidades desconocen las

normas positivas del país lo que puede causar confusiones, se necesita capacitar a las autoridades indígenas en el conocimiento del sistema jurídico oficial, dificultad de comprensión de la normatividad jurídica maya por parte de los funcionarios judiciales, no es reconocido por el sistema oficial, existe temor en las autoridades locales de ser penalizadas por resoluciones en los problemas locales, conforme el sistema no oficial, debe hacerse un examen de lo perjudicial que resulta a veces la influencia religiosa y de los partidos políticos en la aplicación de la normativa indígena.

B)- Reformas legales para la aplicación del Derecho Consuetudinario.

Para darle una vigencia real a los acuerdos de paz y acorde a lo estipulado en el convenio 169 que ya hemos visto, es necesario aplicar el derecho consuetudinario; actualmente el marco legal oficial no reconoce la normatividad consuetudinaria, y es necesario de validarlo y legitimarlo por medio de reformas constitucionales, leyes ordinarias, y reglamentos que enumeraré más adelante, como ya hemos visto la legislación consuetudinaria contempla más ventajas que desventajas, ya que es conciliadora, busca la convivencia armoniosa, y otras ventajas que ya hemos enumerado en el inciso anterior;

"En la cosmovisión Maya se concibe como un factor de unidad social la legislación indígena, para conquistar el derecho y la justicia ausentes en nuestra sociedad. El conjunto de esos dos valores le dá legitimai-

dad al sistema legal Maya, y contribuye con el ordenamiento de su sociedad. pero ante todo se buscan mecanismos de compatibilidad entre el derecho indígena y el derecho nacional para encontrar una fórmula de convivencia, pues el primero no permite el desorden ni la anarquía y tiene procedimientos para dictar sanciones." (8).

Para la aplicación del derecho consuetudinario tenemos como base legal en primer lugar los artículos 58 y 66 de la Constitución Política de la república de Guatemala, que dicen literalmente.

Artículo 58- Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores su lengua y sus costumbres.

Artículo 66- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia Maya. El Estado, reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Asimismo encontramos como fundamento de este derechos lo contemplado en los Acuerdos de Paz, principalmente en el Acuerdo sobre el fortale-

(8)- CRITERIO PARA UNA CONVIVENCIA INTERÉTNICA E INTERCULTURAL

Seminario de Graduación

Cuarta Promoción de Bachilleres en Ciencias Y Letras.

Instituto Federico Crowe— 1987 página. 66.

lecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, en el numeral 13 inciso c y numeral 16 incisos i e inciso f; en el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, en inciso e, numeral 3 y 4. y en el convenio 169 en sus artículos 8 y 9 que ya hemos visto.

En cuanto a las reformas legales que deben darse para la aplicación del derecho consuetudinario, en primer lugar debo de señalar que se debe reformar el artículo 60. de la Constitución que estipula: Que ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente..... Este artículo entra en contradicción al aplicar el contenido de los artículos 58 y 66 de dicha Constitución, y lo establecidos en los acuerdos de paz y convenio 169 que ya anotamos.

En lo atinente a las leyes ordinarias considero a priori la modificación del artículo 2o de la Ley del Organismo Judicial, que reconoce la costumbre como fuente del derecho en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral, al orden público y que la costumbre resulte probada, la modificación deberá referirse al reconocimiento expreso de la normativa jurídica maya.

Otra modificación que creo pertinente es que en las comunidades los jueces sean electos por las comunidades mismas. o en su defecto electos por el Organismo Judicial, con base a propuestas de las mismas

comunidades y elegir así personas que sean respetadas por la propia comunidad en donde van a ejercer;

Otra reforma que considero de vital importancia es el bilingüismo, o sea que se aplique la ley tanto en el idioma oficial, como el hablado en la región en donde se aplique el derecho para dar así una mayor pureza en la aplicación de la justicia y en la defensa del procesado. Para esto es necesario implementar y capacitar intérpretes para cada idioma y región.

Otra cuestión de importancia que merece implementarse es que los jueces del sistema jurídico oficial interpreten los derechos humanos desde la perspectiva de la pluralidad étnica y cultural de Guatemala en los casos de personas indígenas.

Para finalizar quiero anotar que las reformas anotadas con solo unas del engranaje que conlleva la aplicación del derecho de la costumbre que lo primordial es que nuestra actitud etnocentrista y la tendencia a la homogeneidad debe terminar y debemos dar paso a la implementación de los objetivos formales contenidos en nuestra constitución Política en los Acuerdos de paz y el convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; que demandan reformas constitucionales y legales.

CONCLUSIONES

- 1-El Derecho Consuetudinario ha existido desde los orígenes de la humanidad, por eso también se le ha denominado derecho natural.
- 2-El derecho consuetudinario o normativa jurídica consuetudinaria no se circunscribe a sólo el derecho penal, sino a una panorámica social más amplia, o sea el derecho que tiene la costumbre a ser reconocida como una norma jurídica.
- 3-Si bien es cierto el Derecho Consuetudinario siempre ha existido, siempre ha estado vigente, su positividad ha sido aislada debido a las contradicciones que en casos contempla con el derecho escrito.
- 4-A raíz de la firma de los acuerdos de paz, y en especial el haber ratificado nuestro país el convenio 169, la positividad del derecho consuetudinario ha adquirido auge y se está haciendo sentir.
- 5-Para lograr la efectiva positividad del derecho consuetudinario se hace necesario la reforma constitucional y de leyes ordinarias.

- 6- El derecho consuetudinario busca la reparación del daño causado y no propicia el odio ni la venganza.

- 7- El convenio 169 es el más desarrollado en pro de los derechos de la clase indígena, ya que promueve la distinción social, cultural y económica de estos.

- 8- La falta de positividad del derecho consuetudinario se debe a la poca importancia dada a las cuestiones indígenas, y por no respetarse sus costumbres y tradiciones.

- 9- Tal y como se encuentra redactada nuestra legislación, da lugar a una confrontación entre el derecho consuetudinario y el derecho estatal, contradicción en la cual se impone el derecho escrito.

RECOMENDACIONES

- 1.- En el ámbito penal, lo primordial en la modificación del artículo 60. de nuestra Constitución Política, para evitar contradicciones en cuanto a la aplicación del derecho consuetudinario.
- 2.- Que en lugar de contemplar nuestra legislación el término de la costumbre como fuente del derecho, se reconozca expresamente la normatividad jurídica maya.
- 3.- Se debe reformar en cuanto a la selección de los jueces, para que esta se haga en consulta con las comunidades indígenas y que designen a personas reconocidas y respetadas por ellas.
- 4.- Que los Jueces interpreten los derechos humanos desde la perspectiva de la pluralidad étnica y cultural de Guatemala en los casos de personas indígenas.
- 5.- Debe darse no solo más difusión a los costumbres, tradiciones y en particular lo relevante del derecho consuetudinario; sino la importancia que como legislación natural conlleva.
- 6.- En base al Principio de Legalidad del Derecho Penal es necesario que la Costumbre pase a formar parte de la Ley Penal.

BIBLIOGRAFIA

1- SOLARES JORGE

El Derecho Consuetudinario

Revista del Instituto de Estudios Interétnicos

USAC. 1993

2- FLORES ALVARADO HUMBERTO

Ensayo Sobre la Normatividad Jurídica Consuetudinaria en Guatemala

Instituto de Investigación y Autoformación Política—y

Fundación Friedrich Ebert Stiftung. Guatemala 1993

3- SILVIA MONZON ANA

La Costumbre Jurídica

Boletín del Instituto de Estudios Interétnicos

USAC. 1,994.

4- LA CONSTRUCCION DE LA PAZ EN GUATEMALA

Compendio de Acuerdos de Paz

Ponencias MINUGUA PNUD- CONGRESO DE GUATEMALA 1997.

5- HERNANDEZ SIFONTES JULIO

Realidad Jurídica del Indígena Guatemalteco
Editorial Piedra Santa 1965.

6- FIX ZAMUDIO HECTOR

La Constitución y su Defensa
Editores Unidos
México 1987.

7- XICARA MENDEZ OLGA LIDIA

Los Consejos de Ancianos
Revista Ethos Número 3
USAC. 1994

8- SALAS LUIS Y RICO JOSE MARIA

La Justicia Penal en Guatemala
Editorial EDUCA. Costa Rica 1989.

9- EL CONVENIO 169

Revista del Instituto de Estudios Interétnicos
número 5, USAC. 1996.

10- SOLARES JORGE

Lo Etnico y las Pláticas de Paz
Revista Area de Derecho Consuetudinario
USAC. 1997.

11- PADILLA LUIS ALBERTO

Elementos Para Una Investigación Sobre el Derecho Consuetudinario
en Guatemala.
Congreso Centroamericano de Sociología. Guatemala 1989.

12- NIETO LUIS

Repensando el Indigenismo
Publicación Universidad Rafael Landivar. 1986.

13- SKINNER KLEE JORGE

Legislación Indigenista en Guatemala
Publicación Congreso de la República de Guatemala 1,954.

14- INSTITUCIONES DEL DERECHO PENAL

Revista Facultad de Derecho
Universidad Rafael Landivar. 1991.

15- KESTLER FARNES MAXIMILIANO

Teoría Constitucional Guatemalteca

Tipografía Nacional de Guatemala 1960.

16- CRITERIO PARA UNA CONVIVENCIA INTERÉTNICA E INTERCULTURAL

Seminario de Graduación Instituto Federico Crowe

Bachillerato en Ciencias y Letras 1997.

DICCIONARIOS Y LEYES CONSULTADAS.

1- FERRATER MORA JOSE

Diccionario de Filosofía Abreviado

Editorial Suramericana Buenos Aires Argentina 1977

2- OSORIO MANUEL

Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales

Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina 1,978.

3- CABANELLAS GUILLERMO

Diccionario de Derecho Usual

Editora Universal México 1970.

4- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

5.- LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

6.- CODIGO PENAL DE GUATEMALA

7.- CODIGO CIVIL DE GUATEMALA

8.- CODIGO PROCESAL PENAL

9.- CONVENIO O.I.T.