

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL ARBITRAJE AGRARIO CON PERTINENCIA CULTURAL COMO MÉTODO
ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA AGRARIA**

KENNY ANTONIO GONZÁLEZ RECINOS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2009

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL ARBITRAJE AGRARIO CON PERTINENCIA CULTURAL COMO MÉTODO
ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA AGRARIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KENNY ANTONIO GONZÁLEZ RECINOS

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2009



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Alfredo González Rámila
Vocal:	Lic. Sergio Leonel Castro Romero
Secretaria:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Vocal:	Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretaria:	Licda. Eneida Victoria Reyes Monzón

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

IRMA LETICIA MEJICANOS JOL
ABOGADA Y NOTARIA, Colegiada No. 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1, Ciudad de Guatemala
Teléfonos: 22381939 - 55632095



Guatemala 4 de mayo de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Con base en la resolución de fecha 25 de febrero de 2009 , en donde se me nombra como Asesor del trabajo de investigación intitulado **“EL ACUERDO SOBRE ASPECTOS SOCIOECONÓMICOS Y SITUACION AGRARIA Y EL ARTICULO 37 LITERAL F, Y EL ARBITRAJE COMO ALTERNATIVA EN LA SOLUCIÓN DE LOS LITIGIOS SIN RESOLVER”**, propuesta por el estudiante **KENNY ANTONIO GONZÁLEZ RECINOS**, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito, cumple con los aspectos científicos y técnicos exigidos para la investigación de esta naturaleza.
- b) Para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso del método deductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, y luego, por medio de método de inducción, generar juicios de aplicación general de un caso particular.
- c) Desarrolla en el punto de contenido cada capítulo, los elementos necesarios para dar comprobada la hipótesis rectora del trabajo.
- d) La redacción del trabajo objeto del presente dictamen ha sido la apropiada, utilizando el léxico jurídico necesario para su interpretación.
- e) Contiene asimismo, abundante cita de autores y tratadistas del derecho agrario que sustentan los fundamentos jurídicos del tema.
- f) Durante la investigación se consideró necesario modificar y cambiar algunos subtemas como también el título que originalmente estaban contemplados en el Plan de Tesis, estimo que debe titularse **EL ARBITRAJE AGRARIO CON PERTINENCIA CULTURAL COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA AGRARIA**, en virtud de lo que se desarrolla en el trabajo citado.
- g) Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo consisten en que el arbitraje agrario es un método alternativo para la resolución de los conflictos en esa materia, que no se ha respetado el marco cultural de la sociedad, así como

IRMA LETICIA MEJICANOS JOL
ABOGADA Y NOTARIA, Colegiada No. 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1, Ciudad de Guatemala
Teléfonos: 22381939 - 55632095



la creación de centros de arbitraje agrario con pertinencia cultural; y la creación de una ley específica en materia y competencia agraria.

- h) En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que, el autor advierte que la conflictividad agraria es un problema socioeconómico que debe superar el país de Guatemala.
- i) Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente.



Irma Leticia Mejicanos Jol
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

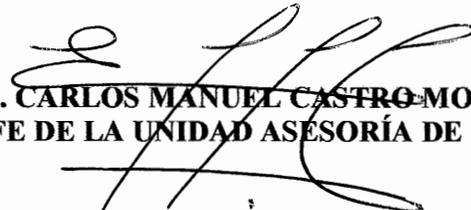
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LILIA ARACELY FUENTES PERALTA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KENNY ANTONIO GONZÁLEZ RECINOS, Intitulado: "EL ARBITRAJE AGRARIO CON PERTINENCIA CULTURAL COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA AGRARIA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO-MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh



BUFETE JURÍDICO FUENTES PIERRI Y ASOCS.
6ª. Avenida "A" 20-38 zona 1, oficina 6, 1er. Nivel
Ciudad de Guatemala
Telefax: 2251-6177



Guatemala 11 de mayo de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente,



Estimado Licenciado:

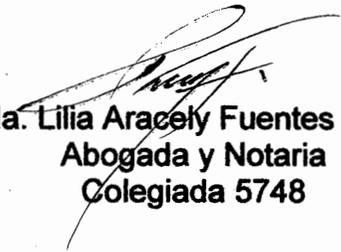
Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis del bachiller **KENNY ANTONIO GONZÁLEZ RECINOS**, intitulado: **"EL ARBITRAJE AGRARIO CON PERTINENCIA CULTURAL COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA AGRARIA"**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a. El aporte de la presente investigación consiste en la aplicación de un método extrajudicial para la resolución de conflictos en materia agraria; es de indicar que el contenido científico es de carácter jurídico, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria y legal así como explicativa del derecho agrario.
- b. El estudiante utilizó los métodos de investigación deductivo e inductivo, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción, las conclusiones y recomendaciones, las cuales son congruentes con la investigación, así como también comprenden los aspectos más importantes del tema tratado.
- d. La bibliografía que se utilizó es suficiente y conforme a la investigación que se realizó.
- e. Cabe destacar que el estudiante incluyó dentro de los anexos, bosquejos que ilustran el proceso arbitral en materia agraria, cumpliendo estos con su cometido.



Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,


Licda. Lilia Aracely Fuentes Peralta
Abogada y Notaria
Colegiada 5748

Licda. Lilia Aracely Fuentes Peralta
ABOGADA Y NOTARIA
COL. No. 5748

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KENNY ANTONIO GONZÁLEZ RECINOS. Titulado EL ARBITRAJE AGRARIO CON PERTINENCIA CULTURAL COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA AGRARIA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/mbbm





ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** De quien soy signo de las bendiciones derramadas, permitiéndome alcanzar un triunfo más en mi vida, llenándome de fe, fortaleza y esperanza.
- A MIS PADRES:** Por ser mí guía y por el apoyo que me dan en la vida, por las lágrimas que derraman al verme triunfar, por formarme en la persona que soy, enseñándome los principios y valores necesarios para encarar las adversidades que se me puedan presentar.
- A MI HERMANO:** Que ha estado siempre a mi lado, demostrándome la confianza que tanto nos une, teniendo fe en mis sueños y animándome en todo momento para poder alcanzarlos.
- EN ESPECIAL:** A Taty, por ser la persona que ha estado a mi lado durante todo este proceso, por su apoyo incondicional en los momentos malos y no muy malos, por su comprensión y tolerancia que ha sido fundamental para el logro de mis objetivos.
- A MIS FAMILIARES:** En general.
- A MIS MAESTROS Y AMIGOS:** Quienes me han dedicado parte de su tiempo y con quienes hemos compartido grandes experiencias.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Métodos alternativos de resolución de conflictos.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Características de los métodos alternativos de resolución de conflictos	5
1.3. Métodos alternos en particular.....	7
1.3.1. La mediación.....	7
1.3.2. Evaluación neutral.....	8
1.3.3. Conferencia para llegar a un acuerdo.....	8
1.4. Métodos en Guatemala.....	9
1.4.1. La conciliación	9
1.4.2. La mediación.....	10
1.4.3. El arbitraje.....	11

CAPÍTULO II

2. Tipología de conflictos	13
2.1. Principales causas de conflictividad agraria.....	16
2.1.1. Disputa de derechos	18
2.1.2. Límites territoriales.....	20
2.1.3. Regularización	20
2.1.4. Ocupaciones	21
2.2. Participación del Estado en la conflictividad agraria	22

CAPÍTULO III

3. Proceso arbitral como método alternativo de resolución de conflictos.....	25
3.1. Procedimiento arbitral	27
3.2. Constitución del tribunal arbitral.....	29



3.3. Planteamiento de la demanda arbitral y contestación de la demanda	35
3.4. Focalización del objeto del litigio agrario por el tribunal arbitral	37
3.5. Desarrollo del procedimiento arbitral	37
3.6. El laudo arbitral	39
3.6.1. Características	42
3.6.2. Ejecutoriedad	43
3.6.3. Impugnación	45
3.7. Ejecución	48

CAPÍTULO IV

4. El arbitraje	49
4.1. Concepto	49
4.2. Definición	49
4.3. Elementos	50
4.4. Naturaleza jurídica	52
4.5. Clases de arbitraje	54
4.6. Árbitros	55
4.7. El arbitraje agrario	56
4.7.1. Antecedentes históricos	58

CAPÍTULO V

5. El arbitraje en la legislación guatemalteca	63
5.1. Constitución Política de la República de Guatemala	63
5.2. Acuerdos de Paz	65
5.3. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	67
5.4. Ley de Arbitraje	72
5.5. Ley del Fondo de Tierras	76
5.6. Ley del Registro de Información Catastral	78



5.7. Derecho comparado	80
5.8. Similitud entre las legislaciones	95
5.9. El arbitraje agrario con pertinencia cultural	96
5.10. Clases de arbitraje a emplearse en la conflictividad agraria	99
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
ANEXO I	109
ANEXO II	110
BIBLIOGRAFÍA	111



INTRODUCCIÓN

La problemática agraria en Guatemala, deviene de siglos de historia, la cual dio inicio en una colonización en la cual se despoja a todo indígena del derecho a la propiedad, uso, goce y disfrute de la tierra, continuando por la llamada Reforma Liberal, época en la cual se afectó el sistema de administración de tierras comunales de la población indígena, dándose un proceso acelerado de expropiación de dichas tierras, beneficiando a personas individuales interesadas en el cultivo de café, continuando por una serie de mandatarios con pensamiento eminentemente proteccionista al régimen capitalista y feudal, pasando por una época democrática conocida como la revolución del 1944, época en la cual se respira y se vive aire de derechos, existiendo indicios de reivindicación histórica de propiedad y el surgimiento de una reforma agraria, la cual fue impulsada por la creación del Decreto 900, este período se ve opacado por la contrarrevolución de 1954 con el derrocamiento del Coronel Jacobo Árbenz Guzmán dando inicio a una serie de gobiernos militares y militarizados, lo que genera una sangrienta guerra que obliga al campesino y al indígena a abandonar lo poco que posee y desplazarse a otros lugares lejos de su cultura y su tierra, tratando nuevamente de impulsar medidas que aseguren su subsistencia después de firmada la paz que pone fin a los 36 años de guerra interna.

Al hacer un análisis de la historia, se ve la necesidad que existe de implementar el arbitraje con pertinencia cultural, como instrumento no judicial, ágil para dirimir los litigios sobre tierras surgidos entre individuos, individuos y Estado o comunidades.

El objetivo de la presente investigación es fomentar que para la resolución de conflictos de tierras, se utilicen métodos que provean de mayor sencillez, celeridad y respeten el marco cultural de las comunidades indígenas campesinas, implementando formas extrajudiciales para resolverlos; y la hipótesis que se plantea en este trabajo refiere a la posible implementación del arbitraje agrario con pertinencia cultural para resolver los conflictos agrarios.



Para el logro de los objetivos del estudio, se utilizaron los métodos de investigación inductivo que parte de datos o casos particulares hasta llegar a formular principios o reglas de validez general, y el deductivo, que parte de un principio o regla general, para estudiar un caso y encontrarle la posible solución. Las técnicas empleadas fueron la documental y la bibliográfica, que permitieron el análisis de toda la doctrina y legislación que regula al arbitraje agrario con pertinencia cultural.

La investigación tiene un contenido de cinco capítulos, los cuales se encuentran distribuidos de la siguiente manera: capítulo I, trata acerca de los diversos métodos existentes en la resolución de conflictos; en el capítulo II se hace referencia a la tipología de conflictos; en el capítulo III se establece el proceso arbitral como método alternativo; en el capítulo IV todo lo referente al arbitraje; y en el capítulo V relaciona al arbitraje en la legislación guatemalteca así como también al arbitraje agrario con pertinencia cultural.

Al analizar el contenido del presente trabajo, se puede establecer que con la implementación del arbitraje agrario con pertinencia cultural se beneficiarán a los pueblos indígenas y campesinos ya que este al resolver la problemática agraria existente, respeta el marco cultural de las distintas comunidades.



CAPÍTULO I

1. Métodos alternativos de resolución de conflictos

Los métodos alternativos para la resolución de conflictos, constituyen una vía para resolver un problema de la manera más rápida, sin llegar a un litigio. En Guatemala, debido a que los procesos judiciales son lentos y onerosos, estos métodos se han utilizado como una alternativa para resolver los conflictos. Estos procesos, conocidos también como métodos alternativos de resolver disputas ADR por sus siglas en inglés (alternative dispute resolution methods or mechanisms) o métodos alternativos de resolución de conflictos MARC por sus siglas en español, son típicamente menos formales y conflictivos que un juicio, por lo que son utilizados por muchos como una manera de resolver sus problemas, porque ayudan a que las partes lleguen a un acuerdo.

1.1. Antecedentes históricos

En la historia de la humanidad los conflictos siempre se fueron resolviendo de una u otra forma. En la primera etapa de la constitución del ser humano como tal, cuando la diferenciación con los animales era imprecisa y donde la violencia era la única forma de saldar una diferencia, con la adquisición del habla comienza un cambio de calidad en la vida gregaria.

En esta etapa, donde la palabra se convierte por excelencia como forma de comunicación del hombre, puedo situar el comienzo del diálogo como instrumento para alcanzar acuerdos, modalidad que empieza a ser compartida con las formas violentas de resolver disputas.

El convivir, en el gregarismo, implicó mediatizar el deseo con la necesidad social de compartir, de este modo se van agregando las formas pacíficas de resolver los



problemas que plantea la convivencia, esto ocurre tanto en los grupos más pequeños, en particular la familia, como en la tribu o en la relación entre éstas.

Mucho tiempo después, en los últimos milenios surge el sistema judicial, que es una instancia donde el Estado delega la administración de justicia en un conjunto de personas, debidamente capacitadas para ello, que fundamentan su accionar en un complejo procedimiento basado en la ley.

De este modo, desde hace mucho tiempo coexisten en las relaciones humanas, en todos sus niveles, tres maneras de resolver los conflictos: a) Por medio del poder, generalmente basado en la violencia; b) El sistema legal; y c) Las distintas formas de acordar pacíficamente, fundadas en la negociación.

El análisis de los antecedentes de los métodos alternativos de resolución de conflictos será de utilidad para comprender el sentido y la profundidad de estos métodos pacíficos utilizados para resolver las disputas entre personas o grupos de personas, dentro las instituciones e incluso entre naciones.

En primer lugar es importante plantear que el método alternativo para resolver disputas, aparece con gran fuerza en Occidente en la década del 60 y se afirma particularmente en la década del 70, ambas del siglo pasado.

Este movimiento tiene raíces muy profundas y antiquísimas, a lo largo de muchos siglos atrás y en las más variadas regiones y culturas del planeta.

En Guatemala, existe un conjunto de prácticas e institutos que utilizan métodos alternativos, por ejemplo: en el Código Procesal Civil vigente, se encontraba asentada la figura del juicio arbitral, hasta 1995, en que se creó la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República.



En el ámbito laboral es ampliamente conocida la conciliación obligatoria que el Ministerio de Trabajo impone a trabajadores y empresarios, ésta consiste en un tiempo para negociar, retrotrayendo la situación a un punto inmediatamente anterior al desencadenamiento del conflicto. En este ámbito es importante destacar el Código de Trabajo, en el que se señala claramente que el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes.

En el campo internacional, Guatemala ha participado en numerosos arbitrajes por cuestiones limítrofes.

En el área académica esta temática se incorpora en los planes de estudios para la formación de profesionales de distintas disciplinas. Del mismo modo es de enfatizar que en varias universidades, y en distintas carreras se cursan postgrados vinculados con algunos o varios de estos métodos.

“En los Estados Unidos de Norteamérica también es de destacar el crecimiento que de hecho, en la actualidad, se verifica en este país. Hay numerosas experiencias anexas a los tribunales e independientes del sistema judicial en la totalidad de los Estados. Si bien en los Estados Unidos es en la década de los 60, del siglo anterior, cuando adquieren gran difusión los métodos de resolución alternativa de disputas que son la raíz de este importante movimiento en esa Nación. Los primeros antecedentes en este país se remontan a más de tres siglos atrás cuando los puritanos, de una comunidad local de Boston, aprueban un mecanismo de resolución de disputas independiente del sistema judicial. Luego en distintos Estados comenzaron a valorar e implementar formas alternativas de resolver conflictos, en principio impulsados por grupos religiosos o por comunidades de inmigrantes, en general recelosos del tratamiento que recibían en los estrados judiciales.”¹

¹ Ministros o procuradores generales de las Américas. **Métodos alternativos de resolución de conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos**, [http:// www.oas.org/ legal/spanish/ osaj/ res_ conflictos_remja_2002.doc](http://www.oas.org/legal/spanish/osaj/res_conflictos_remja_2002.doc).20/03/2009.



También hay que tener en cuenta que en numerosos Estados el atestamiento de los tribunales hacía lento y engorroso el camino judicial y por lo tanto la aplicación de esta metodología se convirtió en una necesidad para agilizar la aplicación de justicia.

Con el transcurso del tiempo fue tomando cuerpo el valor en sí mismo de esta modalidad de resolver las disputas, este proceso es muy similar en cada uno de los países que incorporaron estos métodos, en general primero por necesidad y luego por convicción.

Es importante señalar la fecunda labor académica efectuada en destacadas universidades que han creado cátedras, carreras de postgrado y programas, se han publicado libros y revistas sobre la temática. Del mismo modo se constituyeron asociaciones y sociedades fundamentalmente de carácter interdisciplinario, que agrupan a mediadores, árbitros, negociadores e incluso a quienes ejercen la profesión en los distintos ámbitos donde se efectúan estas prácticas.

En México, es importante destacar el proceso de convivencia entre los métodos más modernos, incorporados también en el ámbito profesional y académico con las costumbres de los pueblos originarios, de gran presencia en ese país. Por ejemplo, en Oaxaca, México, las instituciones que regulan los conflictos populares combinan procedimientos y cultura indígena, más conceptos de derecho y cultura hispana.

En Europa, en casi todos los países y en la propia Unión Europea, estos métodos están incorporados en buena medida a la cultura y a la legislación. “De todos modos si bien hay un desarrollo a partir de la difusión de toda la tecnología creada en las últimas décadas hay antecedentes muy antiguos como el famoso Tribunal de Aguas de la zona de Valencia, España, que data del siglo XIV. Suecia ha realizado el aporte de ser pionera en el Instituto del Obusman (Defensor del Pueblo) que intercede en la relación



de los particulares y el Estado, protegiendo a las personas de cualquier procedimiento arbitrario, pero su funcionamiento es ajeno al sistema judicial.”²

Toda Europa, también participa de este impulso de los métodos alternativos, que como se está analizando es de proyección global, aunque tiene particularidades según la historia y la cultura de que se trate.

En África, aunque aún hay mucho para estudiar, hay antecedentes en las asambleas tribales donde se discutía, y todavía se hace, colectivamente aspectos que hacen a la convivencia y al cumplimiento de las normas.

En Asia, de igual modo que en el resto del planeta hay antecedentes de formas autogestivas de resolver las controversias. Sin dudas, China es el ejemplo más importante de la aplicación de esta modalidad, no sólo por su pasado, donde estas prácticas tienen raíces en los principios de la filosofía budista, con el papel privilegiado que le brinda la armonía, hasta la actualidad donde funcionan cientos de miles de tribunales de mediación y se desarrollan otros métodos.

En América Latina, más allá de los antecedentes en los pueblos originarios, y distintas experiencias en la época de las repúblicas, Guatemala, no ha sido ajena a este movimiento en las últimas décadas. En la actualidad la formación profesional, la creación de centros de resolución de conflictos, las realizaciones de congresos, jornadas para la creación de formación académica, se puede observar en América Latina así como también en Guatemala.

1.2. Características de los métodos alternativos de resolución de conflictos

Los métodos alternativos para la resolución de conflictos tienen las siguientes características:

² **Capacitación docente de métodos alternativos.** [http:// www.florenciovarela.gov.ar/ Institucional/ resolucionalternativa/capacitaciondocente/tema11.doc](http://www.florenciovarela.gov.ar/Institucional/resolucionalternativa/capacitaciondocente/tema11.doc). 20/03/2009.



Ahorra tiempo: Un conflicto muchas veces se puede resolver o decidir mucho más rápido con un MARC, muchas veces en meses, o aun semanas, mientras que si se inicia una demanda puede tardar un año o más aún.

Ahorra dinero: Cuando los casos se resuelven más rápido usando un MARC, las partes pueden ahorrar parte del dinero que hubieran gastado en honorarios de abogados, costos de la corte y honorarios de expertos.

Aumenta el control sobre el proceso y el resultado: En los MARC, las partes típicamente cumplen un papel más activo en el proceso y su resultado. En la mayoría de los procesos MARC, las partes tienen más oportunidades para contar su versión de la historia. Algunos procesos MARC, como la mediación, permiten que las partes encuentren resoluciones creativas que no pueden existir en un juicio. Otros procesos MARC, como el arbitraje, permiten que las partes elijan a un experto en un campo en particular, para tomar una decisión en el conflicto.

Conserva las relaciones: Los MARC también pueden brindar una forma menos conflictiva y hostil de resolver un conflicto. Por ejemplo, un mediador experimentado puede ayudar a las partes a comunicar sus necesidades y expresar su punto de vista eficazmente a la otra parte. Ésta, puede ser una ventaja importante cuando las partes quieren preservar su relación.

Aumenta el nivel de satisfacción: En un juicio, típicamente hay un ganador y un perdedor. Lo más probable es que el perdedor no esté satisfecho y aun el ganador puede no estar completamente satisfecho con el resultado. Los MARC pueden ayudar a que las partes encuentren soluciones en las que todos se sientan ganadores, al poder alcanzar todas sus metas. Esto, junto con todas las otras posibles ventajas de los MARC, puede aumentar la satisfacción total de las partes con el proceso de resolución de conflictos y con el resultado.



Mejora las relaciones entre abogados y clientes: Los abogados también pueden salir beneficiados de un MARC, porque serán considerados como abogados que quieren resolver problemas, en lugar de sólo querer litigarlos. Las soluciones rápidas, económicas y gratificantes producirán probablemente clientes más satisfechos y generarán más clientes para el abogado, debido a las recomendaciones de amigos y colegas.

1.3. Métodos alternos en particular

Los procesos MARC o métodos alternativos ADR (por sus siglas en inglés, alternative dispute resolution methods or mechanisms) que se usan comúnmente son la mediación, el arbitraje, la conciliación, la evaluación neutral y la conferencia.

En este apartado únicamente haré referencia a la mediación, evaluación neutral y conferencia.

1.3.1. La mediación

Es entendida como el procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado recíprocamente aceptable. El mediador no decide el conflicto, pero ayuda a las partes a comunicarse para que puedan resolver éste entre ellos. La mediación deja que las partes controlen el resultado. Casos en los que sería apropiada la mediación: la mediación puede ser particularmente útil cuando las partes tienen una relación que quieren conservar. Entonces cuando parientes, vecinos o socios tienen un conflicto, la mediación puede ser el proceso MARC adecuado.

La mediación también puede ser eficaz cuando las emociones están impidiendo una resolución. Un mediador eficaz puede escuchar a las partes y ayudarlas a comunicarse entre ellas de manera eficaz y no destructiva.



Casos en los que no sería apropiada la mediación: la mediación puede no ser eficaz si una de las partes no está dispuesta a cooperar o a ceder. La mediación también puede no ser eficaz si una de las partes tiene una ventaja de poder significativa sobre la otra. Por lo tanto, puede no ser una buena elección si las partes tienen un historial de maltrato físico o emocional.

1.3.2. Evaluación neutral

En una evaluación neutral, cada parte tiene la oportunidad de presentar su caso ante una persona neutral, llamada un examinador. Después el examinador da una opinión sobre los puntos fuertes y débiles de las pruebas y los argumentos de cada parte, y sobre cómo se podría resolver el conflicto. El examinador muchas veces es un experto en el tema del conflicto. Aunque la opinión no sea vinculante, típicamente las partes la usan para negociar la resolución del conflicto.

Casos en los que sería apropiada la evaluación neutral: la evaluación neutral puede ser más apropiada en casos en los que existen asuntos técnicos que requieren conocimientos especiales para resolverlo, o cuando el único tema significativo en el caso son los daños.

Casos en los que no sería apropiada la evaluación neutral: la evaluación neutral puede no ser apropiada cuando existen barreras personales o emocionales para resolver un conflicto.

1.3.3. Conferencia para llegar a un acuerdo

En las conferencias para llegar a un acuerdo las partes y sus abogados se reúnen con un juez o una persona neutra, llamada un funcionario de acuerdo, para hablar sobre los posibles acuerdos para su conflicto. El juez o funcionario de acuerdo no toma una decisión en el caso, pero ayuda a las partes a evaluar los puntos fuertes y débiles del caso y a negociar un acuerdo. Las conferencias para llegar a un acuerdo son



apropiadas en cualquier caso en que hay posibilidad de llegar a éste. Las conferencias obligatorias para llegar a un acuerdo muchas veces se celebran cerca de la fecha fijada para el juicio.

1.4. Métodos en Guatemala

En Guatemala los MARC que se utilizan actualmente son: la conciliación, la mediación y el arbitraje.

1.4.1. La conciliación

Concebida en general como el intento de un tercero de lograr un entendimiento entre las partes de una contienda o juicio, que implica recíprocas concesiones para llegar a un acuerdo razonable para ambas, la conciliación se hace obligatoria para determinados procedimientos judiciales. Es el caso de varias legislaciones que la contemplan como etapa o trámite obligatorio en contiendas y juicios relativos a materias de familia y laborales.

Por otro lado, el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, la define de la manera siguiente: "La conciliación es un procedimiento legal, rápido y económico por medio del cual las partes por sí mismas y con la colaboración de un tercero, llamado conciliador, buscan un acuerdo de obligatorio cumplimiento."³

Ventajas de la conciliación

Previene o resuelve: Con este procedimiento, se alcanzan acuerdos que permiten prevenir un litigio eventual o terminar un pleito pendiente, sin los trámites, costos y formalismos de los procesos judiciales.

³ Cámara de la Industria de Guatemala. **El arbitraje, un pacto productivo.** Pág. 3

Ágil: Se desarrolla por regla general en una única audiencia, pero pueden realizarse las audiencias que las partes consideren necesarias para llegar a la solución de un determinado conflicto.

Tiene rigor de ley: El acuerdo alcanzado en la conciliación o mediación es obligatorio para las partes y puede ser elevado a instrumento público a solicitud de las partes.

Económica: El costo de los servicios es bajo, comparado con los costos que implica un proceso judicial, en función del tiempo.

Intervención directa de las partes: En la conciliación o mediación, las partes son quienes resuelven sus discrepancias, convirtiéndose en los mejores voceros de sus propios intereses.

Confidencial: Nada de lo que se discuta durante la o las audiencias de conciliación o mediación, puede conocerse.

Profesional y especializada: Dependiendo del centro que busquen, los conciliadores o mediadores, son prestigiosos profesionales, capacitados en las técnicas de negociación, conciliación o mediación.

1.4.2. La mediación

Anteriormente definí la mediación como el procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado recíprocamente aceptable. En la legislación guatemalteca se encuentra regulado este método alternativo para llegar a un acuerdo cuando existe litis aplicándose en distintas ramas del derecho, como en el área laboral, penal, civil, mercantil y de familia.



1.4.3. El arbitraje

Está contemplado en la legislación de muchos países y con la misma comprensión: las partes de común acuerdo someten sus controversias futuras y presentes al conocimiento de árbitros o tribunales de arbitraje. El ámbito de aplicación del arbitraje está generalmente referido a asuntos susceptibles de transacción, de carácter patrimonial, y en materias de carácter civil y comercial. En algunas legislaciones incluyendo Guatemala, regula también casos y conflictos laborales (negociaciones colectivas). También se observa la aplicación del arbitraje en las relaciones comerciales internacionales. El tratadista colombiano Jorge Hernán Gil Echeverri, define el proceso arbitral, como: "Un procedimiento sui generis, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial."⁴

⁴ Rivera Neutze, Antonio y Rainer Armando Gordillo Rodríguez. **Curso práctico de arbitraje comercial internacional**. Pág. 18





CAPÍTULO II

2. Tipología de conflictos

Para desarrollar este capítulo, haré mención especial de la Secretaría de Asuntos Agrarios y sus subsecretarías. Ya que éstas son las encargadas de definir y conducir las estrategias que faciliten la resolución de conflictos derivados de la propiedad, posesión o tenencia de la tierra, por la vía del diálogo y la negociación. Además por ser el ente encargado de la problemática agraria en Guatemala, es una de las principales fuentes de información para el desarrollo del presente apartado.

La Secretaría de Asuntos Agrarios (SAA), tiene como misión: "Coordinar las actividades que se requieren para el cumplimiento de los compromisos del Organismo Ejecutivo en el tema agrario, contenidos en los Acuerdos de Paz, en las políticas de gobierno y en la Constitución Política de la República, identificando las acciones que permitan la atención integral de la cuestión agraria y atendiendo los conflictos derivados de la propiedad, posesión y tenencia de la tierra."⁵

Por la importancia de la SAA en los problemas del país, fue revestida y modernizada en sus acciones por el Organismo Ejecutivo, entre las acciones que se tomaron están:

- a. El Acuerdo Gubernativo 136-2002 da creación a la SAA modernizando sus funciones mediante la emisión del Acuerdo Gubernativo 150-2005 que reforma al Artículo 3 del mencionado Acuerdo.
- b. Ampliación del presupuesto y de las provisiones de recursos, donde se estimula un crecimiento de la disponibilidad financiera para la Secretaría. Se brindó fuerza institucional al sumar a CONTIERRA a la Secretaría de Asuntos Agrarios, para que

⁵ Subsecretaría de Resolución de Conflictos. **Manual de atención de casos**. Pág. 16

sea parte constitutiva en el tratamiento del tema agrario, mediante Acuerdo Gubernativo 151-2005.

- c. Mediante el Acuerdo Gubernativo 304-2005 que reformó parcialmente al Acuerdo Gubernativo 181-2002, se amplía la competencia de la Secretaría de Asuntos Agrarios, dentro de sus atribuciones se encuentra: facilitar y apoyar a petición de parte interesada, la solución de todos aquellos conflictos en donde dos o más personas individuales o jurídicas, pugnan simultáneamente por el derecho de propiedad, posesión o tenencia de la tierra, así como cualquier otro asunto vinculado con ésta. Por excepción, intervendrá por iniciativa propia, en aquellos casos en que esté en riesgo la gobernabilidad y la seguridad de los ciudadanos; proponer fórmulas de resolución de conflictos, a todas aquellas personas desposeídas de la tierra; promover entre los interesados el sometimiento de las controversias que surjan a la conciliación y al arbitraje.

La visión que maneja la Secretaría de Asuntos Agrarios es: “Un país con certeza jurídica sobre la tenencia, posesión y propiedad de la tierra, donde los ciudadanos que habitan en el sector rural gozan del recurso tierra en forma tal, que generan impulsos y estímulos de desarrollo rural integral y desaparecen las condiciones que generan conflictividad agraria y amenazas a la gobernabilidad democrática por el tema tierra.”⁶

La Secretaría de Asuntos Agrarios, para poder lograr su misión y visión cuenta con dos subsecretarías, las cuales son:

Subsecretaría de Política Agraria: Esta dependencia tiene como fin específico, el atacar la conflictividad desde sus causas. “Al efecto, éste es el ente destinado al diseño y coordinación de la generación consensuada, participativa y eficiente de la política

⁶ Ibid. Pág. 17



agraria nacional, con una visión a largo plazo, única realmente capaz de generar los cambios sustanciales necesarios para modificar realidades.”⁷

Subsecretaría de Resolución de Conflictos: Ésta tiene como fin, tratar de resolver los conflictos sobre la tierra.

La tipología de conflictos se realiza para facilitar su clasificación y crear los mecanismos necesarios para su resolución. Para la Subsecretaría de Resolución de Conflictos (SsRC) realizar esta tipología constituye un diagnóstico preliminar, que sirva de instrumento para poder orientarse en el abordaje del conflicto.

La SsRC, determinó que la esencia de los conflictos que se atienden, tienen como problema principal la disputa de derechos, problema del cual, dependiendo de la forma en que se origina plantea otras modalidades como lo son: regularización, disputa de derechos, límites territoriales y ocupación.

Dentro de las Subsecretaría de Resolución de Conflictos, también se realiza una intervención preventiva, que es la clasificación de aquellos casos que son susceptibles de convertirse en conflictos de tierra de no ser atendidos en el momento de manifestarse, aun cuando su origen no esté relacionado con las disputas de derechos. Bajo esta clasificación se atienden los siguientes casos:

Demandas de acceso a la tierra, que al no ser atendidas prontamente por la institucionalidad del Estado sitúan en riesgo la ocupación de propiedades privadas.

Conflictos por prestaciones laborales no pagadas, en donde el potencial de ocupación de tierras es alto por considerar los trabajadores que esta acción presionaría al patrono a cumplir con sentencias judiciales ya emitidas.

⁷ Ibid. Pág. 17



Como se puede apreciar, la SsRC, tiene una función muy importante dentro de la conflictividad agraria, por la intervención de la misma en la resolución de conflictos. Las formas de dar por terminada la intervención de la Subsecretaría de Resolución de Conflictos en los diversos problemas son cuatro, las que describiré brevemente:

- **Caso resuelto:** Se le da este status cuando la SsRC, logra que se lleguen a acuerdos entre las partes, a través de la conciliación, mediación asistida con la que alcancen satisfacer sus intereses.
- **Caso concluido:** Se produce cuando una de las partes no acepta la intervención de la SsRC o luego de un proceso de diálogo y negociación en donde durante el proceso una de las partes o ambas decidan retirarse, o que no se alcancen acuerdos que satisfagan los intereses de ambos. Es entonces que la Subsecretaría de Resolución de Conflictos dará por terminada su intervención.
- **Caso trasladado:** Se da cuando la mediación de la Subsecretaría de Resolución de Conflictos, no es exitosa y puede ser finalizada en las oficinas regionales y trasladada a otros departamentos de la misma SsRC para que continúe su proceso por otras vías.
- **Caso cerrado:** Éste se produce cuando se determine que determinado conflicto no es competencia de la Subsecretaría de Resolución de Conflictos, según las funciones que le asigna el Acuerdo Gubernativo 304-2005.

2.1. Principales causas de conflictividad agraria

Para determinar las causas de la conflictividad agraria, primero estableceré qué es conflicto, palabra que etimológicamente tiene su origen en la expresión latina conflictos, que a su vez se deriva de conflagier, que significa combate, lucha y pelea.



Entonces un conflicto social, vendría a ser la lucha entre personas que interactúan dentro de un medio determinado, con intereses similares. Por todos es sabido que el conflicto social de Guatemala por tierras, es muy antiguo; pero para solucionarlo se necesita de la cooperación de todos y de la voluntad política de las autoridades.

Según Lorenzo Cadalso: "El conflicto social, como un proceso de interacción contenciosa entre actores que comparten orientaciones cognitivas, movilizados con diversos grados de organización y que actúan colectivamente de acuerdo con expectativas de mejora, de defensa de la situación preexistentes o proponiendo un contraproyecto social."⁸

Entre las principales causas, que propician la conflictividad agraria se encuentran:

- a) La concentración de la tierra en latifundios, los cuales en su mayoría están destinados a la agroexportación y la existencia de muchos minifundios, los cuales son los encargados de surtir el mercado interno.
- b) La ausencia de mecanismos de protección a las tierras de comunidades indígenas originarias; además éste es un precepto establecido por la Constitución Política del país, que se debe proteger y devolver las tierras que históricamente le han pertenecido a los grupos indígenas.
- c) También es un problema la inseguridad jurídica en la adjudicación de derechos.
- d) La lucha activa por los campesinos para tener acceso a la tierra.
- e) La inseguridad jurídica para la definición y el ejercicio de la propiedad de bienes del Estado y la falta de ubicación específica de las tierras en el territorio nacional.

⁸ *Ibid.* pág. 19

- f) Disputa de derechos por la posesión de la tierra.
- g) Ausencia de certeza de límites intermunicipales e interdepartamentales.
- h) La falta de creación y aplicación de legislación en materia agraria, tomando en cuenta el principio constitucional de protección a tierras de comunidades indígenas, el Convenio 169 y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Estas causales, son las primordiales en la problemática agraria, ya que si se habla de la falta de seguridad jurídica en la adjudicación de derechos reales, se puede hacer mención de que fue uno de los compromisos que se acordaron con la firma de la paz, y por ello se creó el Fondo de Tierras; pero no ha logrado crear certeza jurídica entre las poblaciones; y ni hablar de la falta de legislación agraria codificada, ya que existen leyes relacionadas con el ámbito agrario pero de manera dispersa y por esa razón se aplican leyes de otros ámbitos jurídicos y esto viene a afectar a las comunidades indígenas porque no se aplica el debido derecho a sus problemas.

Por las causas señaladas en la conflictividad agraria, se destaca que la raíz del problema es la disputa de derechos, la cual, por la forma en que se propicia, da lugar a formar otro tipo de problemas. (Ver anexo 2)

2.1.1. Disputa de derechos

Antes de entrar directamente al tema, primero haré referencia a que disputa es la contienda por algún bien, en este caso por una propiedad, la cual es un derecho real. Y existe un derecho real cuando una cosa se encuentra sometida, completa o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata que se puede oponer a cualquier otra persona. Esta definición implica como carácter esencial del derecho real, la creación de una relación entre una persona y una cosa.



En referencia a lo anterior, cabe destacar que es una de las causas más comunes de la conflictividad agraria, y reside en el hecho de que dos o más personas contienden simultáneamente la misma propiedad o posesión. Y esta pugna puede ser originada por los siguientes problemas:

- "Doble o múltiple titulación
- Doble o múltiple registro de la misma propiedad
- Titulaciones supletorias realizadas sobre derechos registrales vigentes
- Falta de inscripción registral
- Vicios registrales
- Error estatal en adjudicación de tierras
- Derechos sucesorios
- Reivindicación histórica
- Falta de definición y establecimiento de linderos
- Servidumbres."⁹

Algunos de estos problemas se producen por ignorancia de las personas al no conocer el procedimiento cuando se les adjudica un bien y muchas veces no realizan el registro del mismo o no se cercioran que la inscripción se halla hecho de la manera correcta.

Otra situación o pugna es la que se da entre familiares, cuando no existe una sucesión testamentaria o en la misma no se estipula con claridad los límites territoriales a cada sucesor.

Estos casos se pueden producir entre personas particulares; entre particulares y comunidades; particulares y el Estado; entre comunidades; y entre Estados.

⁹ Ibid. Pág. 23



2.1.2. Límites territoriales

El límite territorial es un problema que ha existido desde hace mucho tiempo. Pero para poder explicar el tema, primero definiré cada palabra. Límite, según el diccionario: "Es la línea común que divide o separa dos Estados, posesiones o territorios; línea o punto que señala el final de un bien."¹⁰

Y la palabra territoriales, deriva de territorio, que el diccionario de derecho usual, define como: "Extensión de tierra que depende de un Estado, una ciudad, una jurisdicción; demarcación sujeta a un gobernador designado por el jefe de Estado."¹¹

Ya definidas las palabras, puedo exponer que la pugna por los límites territoriales, se produce entre particulares, comunidades, o el Estado; como ya lo mencione antes, derivado de la falta del establecimiento de límites comunales, municipales o departamentales.

Esta falta de establecimiento de limitación territorial ha llevado consigo conflictos trágicos dentro de la población, y por esta razón la Ley del Registro de Información Catastral, tiene como objetivo tratar de resolver de manera pacífica la problemática.

2.1.3. Regularización

La regularización de la tierra, significa la legalización de las propiedades, reconociendo el derecho de ocupación y de venta de las tierras a sus ocupantes, de tal manera que la regularización incorpora las propiedades irregulares al registro catastral, que significa el reconocimiento de la propiedad y de las inversiones realizadas a las tierras, así como la certeza jurídica y garantía de permanencia en las mismas, abriendo la posibilidad de un desarrollo económico social del sector beneficiado.

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 481

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 817



Cuando se dan conflictos cuya causa principal es la ausencia de la legalización de las posesiones, surgen las siguientes sub-tipologías, como las que clasifica la Subsecretaría de Resolución de Conflictos, que son:

- "Adjudicaciones anómalas.
- Asentamientos humanos en propiedad privada originados por los diferentes programas agrarios.
- Adjudicaciones a grupos distintos a los antiguos poseionarios.
- Trámites sobre terrenos estatales, baldíos o exceso, aún no resueltos.
- Interrupción en las inscripciones de derecho de dominio.
- Tierras nacionales adscritas con destinos específicos."¹²

2.1.4. Ocupaciones

Las ocupaciones son un conflicto que se propicia especialmente en Guatemala por la pobreza extrema en que está sumergida; como lo señala la Secretaría de Planificación de la Presidencia de Guatemala, en un informe presentado en 2001, que indica: "En el país existen alrededor de seis millones de habitantes cuyos ingresos mensuales son menores de Q389.30. Asimismo, expresa que un 27.8 % de la población total vive en condiciones de extrema pobreza con un ingreso anual de US\$300.00."¹³

Lo más preocupante de estas cifras es que se han superado y es por ello que gran parte de la población del país no tiene casa de habitación propia, lo que ha conducido a las personas o comunidades a usurpar, como única alternativa de acceso a un espacio territorial y poderse desempeñar en determinadas actividades que les permitan tener un medio de subsistencia, por lo que las familias viven en situación de extrema pobreza, como consecuencia de su desposesión, ya que no tienen los medios suficientes para poder realizar actividades para alcanzar su desarrollo económico y social.

¹² *Ibid.* Pág. 23

¹³ Cabrera del Valle, Carlos Alejandro. *Política agraria y desarrollo rural en Guatemala.* Pág. 8



Pero la usurpación es un delito, tal como lo señala el Código Penal en el Artículo 256: “Comete delito de usurpación quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícitos, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo, o quien, ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble.” La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La policía, el Ministerio Público o el juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda, al inmediato desalojo.

Pero las personas generalmente invaden los terrenos que encuentran desocupados y que registralmente pertenecen a particulares, personas jurídicas o al Estado. Por la razón de tener un lugar para poder vivir, pero han sido desalojados, muchas veces utilizando a las fuerzas de seguridad de manera violenta.

La Subsecretaría de Resolución de Conflictos de la SAA, subdivide la ocupación conforme a las siguientes causas, para crear una estrategia de solución:

- Necesidad de acceso a la tierra.
- Ocupación de tierras con la calidad legal de área protegida.
- Por reclamo del pago de prestaciones laborales.
- Antecedentes de colonatos.

2.2. Participación del Estado en la conflictividad agraria

La conflictividad agraria es un fenómeno social, que implica a varios sectores de la población por su relación con los factores sociales, económicos, culturales, históricos y políticos del país.

La conflictividad agraria se comprende como lo establece el Informe de Dinámicas Agrarias en Guatemala, citado en el manual de atención de casos de la SAA, como:



“El conjunto de fenómenos agrarios que por las particularidades de la historia agraria guatemalteca, mantienen una alta susceptibilidad de generar tensiones locales, a veces desembocan en violencia.”¹⁴

En Guatemala, la problemática agraria como ya lo he establecido, es un conflicto histórico, que ha involucrado a distintos sectores de la población, y por lo mismo no se ha llegado a consensos que resuelvan la conflictividad, además muchas veces ha faltado voluntad política. Con la firma de los Acuerdos de paz, se establecieron las bases para tratar de resolver la problemática y a paso lento se han creado las bases para resolver la conflictividad agraria, prueba de ello es la creación del Registro de Información Catastral, que tiene un rol muy importante dentro del país; la creación del Fondo de Tierras, asimismo el fortalecimiento institucional que se le ha brindado a la Secretaría de Asuntos Agrarios.

Pero para poder entender las dimensiones de la conflictividad agraria, se deben tomar en cuenta que se involucran ciertos aspectos, para poder crear mecanismos que solventen la problemática, los cuales son:

- El rol del Estado como ente encargado de garantizar los derechos y promover el desarrollo de la población.
- Las necesidades vitales no satisfechas de la mayoría de la población rural.
- La realidad multicultural, pluriétnica y multilingüe.
- El reconocimiento de la historia y sus consecuencias en la situación.

Es entonces que el Estado debe observar las diferentes situaciones que han provocado la conflictividad y así crear mecanismos para su solución, ya que como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala entre sus deberes se encuentra el garantizarle a los habitantes de la república la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona.

¹⁴ Subsecretaría de Resolución de Conflictos. Ob. Cit. Pág. 1



Deberes que no se han cumplido, ya que la personas no logran su desarrollo integral por el hecho de que no existe la paz y la justicia social; cuando las personas no tienen un lugar para vivir.

Por lo tanto, es más que evidente que la participación del Estado es primordial para crear una nación donde reine la paz y la armonía. Fundamentándose tanto en la Carta Magna, como en los compromisos que se acordaron con la firma de los Acuerdos de Paz, Convenios Internacionales, en especial el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Y dentro de las formas de solventar los conflictos agrarios, está la utilización del arbitraje como un método alternativo para la resolución de conflictos; donde el Estado debe crear centros de arbitraje; pero los mismos deben adecuarse a la realidad multiétnica, pluricultural y multilingüe de Guatemala, así como crear un marco jurídico agrario aplicable a las comunidades y reformar las leyes existentes.

Se pueden crear mecanismos para solventar la problemática agraria, pero no servirán de nada si no se crea una ley específica que regule el ámbito agrario como tal; porque al aplicarse el arbitraje agrario, éste como ya lo expuse, se fundamenta en diversas leyes, pero que no tienen la connotación agraria propiamente. Un ejemplo de ello es que se debe aplicar la Ley de Arbitraje, para el arbitraje agrario; pero al conocer la ley se sabe que es de aplicación civil y mercantil.

Por lo que es necesario y urgente crear leyes tanto de carácter sustantivo como procesal en materia agraria, que se adecúe a los procesos y organismos, para la aplicación en los conflictos agrarios.



CAPÍTULO III

3. Proceso arbitral, como método alternativo de resolución de conflictos agrarios

El proceso arbitral, es un método alterno de resolución de conflictos donde un tercero imparcial toma la decisión de poner fin a la controversia y emite un laudo arbitral donde dictamina la forma de resolver el conflicto. Generalmente se utiliza cuando la conciliación no fue efectiva. Tiene como objetivo, resolver los conflictos agrarios con celeridad, eficacia y fuerza obligatoria a través de los arbitrajes, además de proporcionar estudios técnicos, catastrales y expertajes, entre otros.

Las principales características del arbitraje agrario son:

- En un proceso voluntario.
- Las partes en conflicto deciden el lugar del arbitraje, los árbitros y el idioma adicional en el cual quieren se realice el arbitraje.
- Proponen ante los árbitros a sus representantes, y solicitan traductores de idiomas mayas.
- La Ley de Arbitraje, permite que las partes en conflicto se pongan de acuerdo sobre procedimientos y calendario de desarrollo del proceso.

Lo que se pretende al crear centros de arbitraje, es ayudar a resolver únicamente las controversias, facilitando y coordinando los arbitrajes, prestando servicios de apoyo cuando fueren necesarios.

Además, se propone que los árbitros elegidos por las partes, serán responsables de encontrar la forma de poner fin al conflicto, emitiendo el laudo arbitral que resuelva la controversia sometida a su conocimiento, en apego total a la normativa vigente.



Asimismo, los conflictos agrarios a ser resueltos por los árbitros, serán única y exclusivamente aquellos en que las partes voluntariamente (por la vía del acuerdo arbitral) decidan someter a consideración del arbitraje, teniendo las partes a su vez, el pleno goce y libre disposición de los bienes inmuebles en disputa.

La creación de un centro destinado al arbitraje agrario, se hace en base al fundamento legal ya expuesto, partiendo del hecho de que debe ser un centro de arbitraje institucional, de derecho- equidad y con pertinencia cultural. Haciendo una breve referencia de esta forma de centro de arbitraje, expondré lo siguiente:

- El arbitraje es institucional cuando una entidad de carácter permanente como la Secretaría de Asuntos Agrarios a través del Centro de Arbitraje se encarga de promover y/o coordinar el procedimiento arbitral, dando el apoyo técnico y logístico a las partes y al tribunal arbitral, para el desarrollo del proceso hasta su conclusión; sin que dicha institución se constituya en árbitro o tribunal arbitral.
- El arbitraje de derecho es entendido como el proceso en el cual el Tribunal Arbitral está obligado a fallar, al resolver el fondo del asunto, conforme a las leyes vigentes. Es decir, que en el arbitraje de derecho, el Tribunal Arbitral observa la normativa aplicable al trámite de la controversia, y al emitir el laudo arbitral lo hace de conformidad con la ley vigente.
- El arbitraje de equidad, es el también llamado de amigable composición. Es entendido como el proceso en el cual el Tribunal Arbitral puede fallar, al resolver el fondo del asunto, según su leal saber y entender o en conciencia atendiendo al principio de justicia. Sin embargo, en él no se excluye la posibilidad de aplicar normas sustantivas, si a juicio del tribunal arbitral, éstas se valoran como adecuadas y justas para el caso concreto que conoce. En relación al trámite, el Tribunal Arbitral tendría que observar y cumplir la normativa vigente.”¹⁵

¹⁵ Ibid. Págs. 37-38



Hago esta referencia por el hecho, de que si se quiere exponer el procedimiento arbitral primero se debe hacer mención de los centros de arbitraje y de las instituciones que están trabajando en esta problemática.

3.1. Procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral, se puede iniciar por dos circunstancias; la primera: cuando sin haber iniciado mediación alguna, las partes disponen utilizar dicho mecanismo y lo solicitan al centro de arbitraje; o puede darse cuando la mediación se agota y no se alcanzan acuerdos y entonces las partes deciden utilizar este procedimiento.

Cuando se realiza la petición, ya sea oral o escrita, en el centro de arbitraje, para realizar un proceso arbitral, el centro realiza un análisis de la solicitud para determinar las características del conflicto.

Si el centro de arbitraje considera que califica, se realiza la comunicación con la contraparte para determinar si acepta o no en participar en un proceso arbitral. Si procede se puede informar, sensibilizar e inducir a las partes antes de la aceptación e inicio del proceso, para garantizarles la legalidad del centro.

Si la contraparte no acepta, se da por concluido el proceso y se comunica a la parte solicitante. Ahora bien, de ser aceptado el proceso arbitral, ambas partes deberán realizar la solicitud formal. La cual debe especificar lo siguiente:

- Petición de que la disputa se someta al centro de arbitraje.
- Nombres completos, lugar para recibir notificaciones y dirección del o los comparecientes.
- Descripción del conflicto que se desea someter a arbitraje.
- Documentación que se presenta para respaldar el derecho.



Luego de recibir las solicitudes formales, el centro de arbitraje inicia las diligencias a fin de convocarles para firmar el acuerdo arbitral. El acuerdo arbitral es un documento donde las partes, de mutuo acuerdo establecen:

- Tipo de arbitraje: de derecho o de equidad.
- Relación de hechos y circunstancias que motivan la solicitud (indicando derechos y bienes involucrados).
- Objeto de la controversia y los puntos específicos que desean someter a arbitraje.
- El número y nombres de las personas que conforman el tribunal arbitral.
- Pretensión de las partes.
- El procedimiento específico a seguir en las actividades.
- Idioma, lugar y sede del arbitraje.
- Requerimiento de traductores.
- Documentos de prueba disponibles por cada parte

El documento deberá ser firmado por ambas partes. Si la parte demandante así lo prefiere, puede entregar en el momento de la firma del acuerdo arbitral, la demanda formal, con copia para la contraparte.

Posteriormente, el centro de arbitraje notifica a los árbitros propuestos su designación y si aceptan, el centro realiza el nombramiento de manera formal. De no ser aceptada, se realizarán nuevas propuestas, hasta lograr la designación de los mismos.

Concluida esta fase se realiza la instalación del tribunal arbitral, en donde se le hace entrega del expediente, y en este momento se termina la función del centro.

Luego de esto el tribunal realiza un análisis de su competencia para tratar el caso y formula propuestas de cronograma; posteriormente, se realizan las audiencias



correspondientes, donde el tribunal orienta y define con las partes los procedimientos específicos y el cronograma definitivo de trabajo.

El proceso finaliza cuando el tribunal arbitral convoca a las partes a una última audiencia y fija la fecha para la lectura del laudo, el cual deberá ser ejecutado en un mes.

3.2. Constitución del tribunal arbitral

Tribunales arbitrales, son aquellos constituidos por jueces árbitros; es decir, por miembros que no son funcionarios públicos y son remunerados por las partes a quienes prestan sus servicios. En este caso, surgen como una alternativa de la Secretaría de Asuntos Agrarios.

En el proceso arbitral agrario se debe nombrar tanto a los árbitros como al secretario del tribunal arbitral. Al hacer una comparación con la Ley de Arbitraje en su Artículo 13, se observa que las partes podrán determinar libremente el número de árbitros y a falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres, salvo el monto en controversia, que a falta de acuerdo, el árbitro será uno.

Las personas designadas como árbitros deberán contar con las siguientes calidades:

- Pueden ser árbitros las personas individuales que se encuentren, al momento de su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- Ser imparciales e independientes y contar con experiencia en la materia arbitrable.
- Contar con cualidades que generen confianza para conocer y resolver de manera adecuada.



El o la secretaria del tribunal deberá ser profesional del derecho, con experiencia y formación comprobada en arbitraje; y será designada por el centro.

Según la Ley de Arbitraje, tienen impedimento para ser árbitros los miembros del Organismo Judicial. Tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez. No obstante, si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo.

Por ser esta materia nueva, me basaré legalmente en la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República.

En el Artículo 15 de la Ley de Arbitraje se estipula lo relativo a los nombramientos de los árbitros:

- “1. Las partes podrán acordar libremente o someter al reglamento de la entidad encargada de administrar el arbitraje, el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.
2. A falta de tal acuerdo, se deberá proceder de la siguiente manera:
 - a. En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; luego, entre los tres árbitros, designarán a quien fungirá como presidente del tribunal arbitral, y si no logran ponerse de acuerdo, ejercerá como presidente el de mayor edad. Si una parte no nombra al árbitro dentro de un plazo de quince días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los quince días siguientes contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal competente.



medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial.

5. Los árbitros no representarán los intereses de ninguna de las partes, ejercerán el cargo con absoluta imparcialidad e independencia.”

En el Artículo 16, de la misma ley, se establecen los motivos de recusación, para ser árbitro:

- “1. La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les hubiera informado de ellas.
2. Un árbitro sólo podrá ser recusado, si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.”

El procedimiento de recusación, se establece en el Artículo 17 que señala lo siguiente:

- “1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros o remitirse al reglamento de la entidad que administre el arbitraje.
2. A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del Artículo 16, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte



acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre la procedencia de la recusación, sin la participación del recusado, y por mayoría absoluta. Toda decisión que tenga que tomar el tribunal arbitral en este sentido, deberá estar resuelto a más tardar dentro de un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que se presente la recusación.

3. Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente Artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los quince días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal competente conforme el Artículo 9, que decida sobre la procedencia de la recusación. La decisión a que arribe dicho tribunal será definitiva, y por ende, no susceptible de recurso, remedio procesal o impugnación alguna. Mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.”

Artículo 18.- Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones.

- “1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal, para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal competente de conformidad con el Artículo 9, que dé por terminado el encargo, decisión que será definitiva, y por ende, no susceptible de recurso, remedio procesal o impugnación alguna.
2. Si, conforme a lo dispuesto en el presente Artículo o en el párrafo 2) del Artículo 17, un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente Artículo o en el párrafo 2) del Artículo 16.”



Los árbitros deben observar, en sus planteamientos lo que establece el Artículo 23 de la Ley de Arbitraje, sobre el trato a las partes. Donde se plantea que deberá tratarse a las partes equitativamente y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.

Asimismo en el Artículo 24, se indican algunas estipulaciones sobre la determinación del procedimiento:

- “1. Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 23, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 23, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.”

Al mismo tiempo se debe hacer mención que además de las calidades legales para ser árbitro, los miembros del tribunal arbitral deben asumir y comprometerse con los siguientes principios:

- Deben cumplir su función de manera ética y profesional, manteniendo una postura de igualdad y justicia.
- Cumplir su función de manera imparcial y guardando un trato justo y equilibrado entre las partes.
- Informar a las partes sobre cualquier circunstancia que pudiese provocar un conflicto de intereses.



- Mantener un trato de imparcialidad con las partes, manteniendo una relación estrictamente profesional y si alguna circunstancia pudiese colocar en riesgo la misma, optar por el retiro voluntario.
- La confidencialidad, puede ser una de las más importantes, ya que se debe guardar la información recibida durante el proceso con suma cautela.

3.3. Planteamiento de la demanda arbitral y contestación de la demanda

Dado que en los conflictos agrarios, no existe previamente un contrato, en donde exista el acuerdo arbitral, sino que se firmará cuando ya existe el conflicto, entonces la presentación de la demanda y su contestación se realizará luego de firmar el acuerdo arbitral.

Su fundamento legal, haciendo la respectiva adecuación de la norma para el derecho agrario, se encuentra en el Artículo 28 de la Ley de Arbitraje.

Demanda y contestación.

- “1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes deberán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.
2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar la demanda, o la reconvencción en su caso, antes de que haya sido contestada una u otra.”



En el Artículo 31, se estipula lo relativo a las notificaciones: “Las partes deberán designar un domicilio especial para recibir comunicaciones escritas. Si así no lo hicieren al momento de presentar su demanda y contestación, el tribunal arbitral podrá conminarlas para que lo hagan dentro de un plazo a ser fijado por el mismo tribunal.”

En el Artículo 29 se enmarca lo concerniente a las audiencias y actuaciones por escrito:

- “1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.
2. Deberá notificarse a las partes, con suficiente antelación, la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.
3. De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral, se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de las partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.”

Artículo 30 Representación de las partes.

“Las partes podrán actuar por sí mismas o valerse de representantes, que pueden ser abogados.”



3.4. Focalización del objeto del litigio agrario por el tribunal arbitral

El tribunal arbitral antes de iniciar las etapas procesales, debe definir el objeto de la controversia y asegurarse que las partes coinciden con dicha definición. Para esta definición, se pueden adoptar diversidad de mecanismos.

Esta focalización tiene especial importancia, y es por la razón de que se puedan evitar impugnaciones después de suscrito el laudo. En todo caso, si surgen problemas conexos al objeto principal del litigio y que también es objeto de arbitraje, quedarían incluidas las cuestiones conexas por convenio entre las partes y del tribunal arbitral.

3.5. Desarrollo del procedimiento arbitral

Cuando ya se ha suscrito el acuerdo arbitral y se ha llamado a los árbitros a conformar el tribunal arbitral y éstos han aceptado la propuesta, se dan por terminadas las actuaciones del centro de arbitraje. Y es aquí que se da por iniciado el proceso arbitral. Ahora expondré el procedimiento del proceso arbitral (ver anexo I):

- Se realiza la instalación del centro arbitral, el centro de arbitraje entrega el expediente, el cual debe contener las solicitudes, demanda y el acuerdo arbitral.
- Después de instalado el tribunal arbitral, es el momento de presentar la demanda si no se presentó y la contestación de la misma al tribunal arbitral.

El Artículo 26 de la Ley de Arbitraje establece la forma de iniciación de las actuaciones arbitrales.

“La presentación de la demanda en las actuaciones arbitrales interrumpe la prescripción.



- Si en el curso del proceso arbitral se transfiere derecho controvertido por acto entre vivos a título particular, el proceso prosigue entre las partes originarias. En cualquier caso, el sucesor a título particular puede intervenir o ser llamado al proceso en calidad de parte y, si las otras partes consienten en ello, el enajenante o el sucesor universal puede ser objeto de exclusión.

- El tribunal realiza un análisis de su competencia para tratar el caso y una propuesta de cronograma de trabajo.

- Se realiza la primera audiencia: en ésta el tribunal arbitral orienta y define con las partes los procedimientos que se realizarán y el cronograma de trabajo definitivo.

- Hay otras audiencias: en las cuales el tribunal arbitral escucha a las partes en conflicto, recibe pruebas, estudios técnicos o determina la realización de peritajes, estudios catastrales, registrales, históricos, traducciones o cualquier otra acción que ayude a solucionar el conflicto.

En relación a estas acciones el Artículo 33 de la Ley de Arbitraje, sobre el nombramiento de peritos por el tribunal arbitral, establece:

“1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral estará facultado para:

- a) Nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral.

- b) Solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.



2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.”

- Para finalizar el proceso se realiza una última audiencia y se fija la fecha para la lectura de la sentencia o sea el laudo arbitral.

3.6. El laudo arbitral

La palabra laudo viene del latín que significa la recomendación. Se puede decir que es el producto que pone fin a una controversia, en un tribunal arbitral. Señalaré varias definiciones con el fin de comprobar que todas tienen el mismo fondo.

Rosenberg definió el laudo como: “La resolución de la controversia existente entre las partes por el tribunal arbitral privado, en virtud del poder de resolución que le ha otorgado la cláusula compromisoria.”¹⁶

Para Antonio Rivera Neutze laudo es: “El veredicto final de un marco legal, previamente acatada la jurisdicción arbitral, a que arriba el tribunal arbitral después de conocer los argumentos expuestos y diligenciar las pruebas aportadas por las partes, el cual debe emitirse por escrito y razonadamente con mérito ejecutivo universalmente reconocido, cual si fuera una sentencia judicial.”¹⁷

Los Laudos pueden clasificarse en atención a la pretensión resuelta, así:

¹⁶ Alberto Silva, Jorge. *Ob. Cit.* Pág. 212

¹⁷ Rivera Neutze, Gordillo Rodríguez. *Ob. Cit.* Pág. 186



- **Meramente Declarativo:** Es aquél que elimina la incertidumbre en torno a una relación jurídica al declarar un derecho.
- **Constitutivo:** Es el que crea, modifica o extingue una relación o situación de derecho sustantivo.
- **Condenatorio:** Es aquél que ordena o impone el cumplimiento de una prestación determinada, ya sea positiva o negativa.
- Es una decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Tiene fuerza ejecutiva como lo estipula el Artículo 294 de la Ley de Arbitraje: "Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos...2. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación."

Según cita la enciclopedia jurídica Ameba: "Los árbitros pueden quitar el derecho de una parte y darlo a la otra, para conservar y restablecer la paz entre ellos."¹⁸

La Ley de Arbitraje, establece al respecto en el Artículo 40, la forma y contenido de un laudo arbitral. Del precepto señalaré lo más aplicable al arbitraje agrario.

- "a. El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.
- b. Constarán en el laudo, la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el párrafo 1) del Artículo 25. El laudo se considerará dictado en ese lugar.
- c. Después de dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros."

¹⁸ Ibid. Pág. 185



El Artículo 41 de la citada ley establece la forma de terminación de las actuaciones en un proceso arbitral, y lo que conlleva la misma:

“1. Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral.

2. El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio.

b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.”

Este acuerdo de dar por terminadas las actuaciones, no perjudica el derecho que las partes tienen, en cualquier momento antes de dictarse el laudo, de decidir de común acuerdo suspender por un plazo cierto y determinado las actuaciones arbitrales.

“3. El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales.”

Debido a que puede existir duda o se necesita hacer una corrección en el laudo, el Artículo 42 de la Ley de Arbitraje, estipula la corrección e interpretación del laudo y laudo adicional.

“1. Dentro del mes siguiente a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de las partes podrán, con notificación a la otra:

a) Pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar.



- b) Si así lo acuerdan las partes, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro del mes siguiente a la recepción de la solicitud. La corrección y/o la interpretación formará parte del laudo.

2. El tribunal arbitral podrá corregir cualquiera de los errores mencionados en el inciso a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro del mes siguiente a la fecha del laudo.
3. Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro del mes siguiente a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro del plazo máximo de dos meses.
4. El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) ó 3) del presente artículo, prórroga que no podrá exceder en ningún caso, de un mes desde que se decreta la misma.
5. El tribunal arbitral no podrá cobrar honorarios adicionales por la interpretación, rectificación o por complementar su laudo.”

3.6.1. Características

El laudo arbitral por ser la forma de concluir un proceso arbitral, es de suma importancia y de él se pueden destacar las siguientes características:



- El laudo debe constar por escrito y será firmando por el árbitro o los árbitros.
- Es imparcial.
- Debe ser congruente con las peticiones que se demandan.
- Debe ser exhaustivo con las pretensiones que se plantearon.
- Su estructura debe ser semejante a una sentencia.

3.6.2. Ejecutoriedad

La Ley de Arbitraje en su octavo capítulo, establece lo relativo al reconocimiento y ejecución de un laudo.

En el Artículo 46 se estipula el reconocimiento y ejecución de un laudo y como lo he hecho anteriormente, señalaré sólo lo que se pueda aplicar en un proceso arbitral agrario.

“a) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar, ya sea el original del documento en el que se haga constar el laudo, debidamente autenticado, o copia debidamente certificada de dicho documento. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, deberán ser traducidos a dicho idioma, bajo juramento por traductor autorizado en la república, y de no haberlo para determinado idioma, será traducido bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas.”

En el Artículo 47 se establecen los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo, considerando que esta norma se refiere a laudos internacionales en algunos preceptos; y creo que de crearse los centros de arbitraje, este reconocimiento se realizará sólo a los centros de arbitraje reconocidos legalmente.

De este Artículo cabe destacar que considero que se puede aplicar lo siguiente:



- i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido;
- ii) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales;
- iii) Que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que excedan los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

“b) Cuando el tribunal compruebe:

- i) Que, según el ordenamiento jurídico guatemalteco, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
- ii) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público del Estado de Guatemala.”

En el Artículo 48 se establece el procedimiento para el reconocimiento y ejecución del laudo. Y según esta norma es el siguiente:

- “1) Transcurrido el plazo de un mes, sin que el laudo haya sido cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa ante el tribunal competente, mediante la solicitud de la ejecución, a la cual se acompañarán los documentos pertinentes.
- 2) Se acompañará igualmente, en su caso, copia certificada de la resolución judicial en que hubiere recaído al resolverse el recurso de revisión.



- 3) De la ejecución planteada, el tribunal dará audiencia por tres días al ejecutado, quien únicamente podrá oponerse a la ejecución planteada, con base en la pendencia del recurso de revisión, siempre que se acredite documentalmente dicho extremo con el escrito de oposición. En este caso, el tribunal decretará sin más trámite la suspensión de la ejecución hasta que recaiga resolución con respecto al recurso de revisión y, si dicho recurso prosperara, el tribunal, al presentársele copia certificada de dicha resolución, dictará auto denegando la ejecución.
- 4) Cualquier resolución de trámite o de fondo que recaiga en el procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo, no es susceptible de recurso o remedio procesal alguno.
- 5) En todo lo no previsto en el presente capítulo para el reconocimiento y ejecución de laudos, le serán aplicables supletoriamente las disposiciones legales de ejecución de sentencias nacionales, siempre que dicha aplicación sea compatible con la celeridad y eficacia con que se debe ejecutar un laudo arbitral.”

3.6.3. Impugnación

Según el ordenamiento legal guatemalteco, la Ley de Arbitraje en el Artículo 43 señala que, la única forma de impugnar un laudo es por el recurso de revisión. Por lo que señalaré las causas por las que se puede dar.

- 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante una Sala de la Corte de Apelaciones con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiere dictado el laudo, mediante un recurso de revisión. Dicha revisión se tramitará conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje, y el auto correspondiente no será susceptible de ser impugnado mediante ningún tipo de recurso o remedio procesal alguno. La resolución del recurso de revisión deberá confirmar, revocar o modificar el laudo arbitral y en caso de revocación o modificación, se hará el pronunciamiento correspondiente.



2) El laudo arbitral sólo podrá ser revisado por la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva, cuando:

a) La parte que interpone la petición pruebe:

- i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo es nulo en virtud de la ley a que las partes lo han sometido;
- ii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden de los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- iii) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a la ley;

b) La Sala de la Corte de Apelaciones compruebe:

- i) Que, según el ordenamiento jurídico guatemalteco, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje;
- ii) Que el laudo es contrario al orden público del Estado de Guatemala.

3) La petición de revisión no podrá formularse después de transcurrido un mes contado desde la fecha de la recepción del laudo o, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.



El trámite de la revisión de un laudo arbitral se encuentra en el Artículo 44 de la Ley de Arbitraje y establece lo siguiente:

- “1) Promovida la revisión en contra del laudo, se dará audiencia a los otros interesados, por el plazo común de dos días.
- 2) Si la revisión se refiere a cuestiones de hecho y fuere necesaria la apertura a prueba, las partes deben ofrecer las pruebas individualizándolas al promover dicho recurso o al evacuar la audiencia. En tal caso, se abrirá a prueba el recurso de revisión por el plazo de diez días.
- 3) La Sala de la Corte de Apelaciones resolverá la revisión planteada, sin más trámite, dentro de los tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto a prueba, la resolución se dictará dentro de igual plazo, después de concluido el de prueba.
- 4) Contra las resoluciones de trámite o de fondo, que emita la Sala de la Corte de Apelaciones en la substanciación del recurso de revisión, no cabe recurso alguno.
- 5) La Sala de la Corte de Apelaciones, cuando se le solicite la revisión de un laudo, podrá suspender las actuaciones de revisión, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de revisión.
- 6) Transcurridos 40 días desde la fecha de interposición del recurso de revisión, si la Sala de la Corte de Apelaciones no se hubiere pronunciado sobre el laudo impugnado quedará legalmente confirmado y, por ende, tendrá la calidad de ejecutoriado para los efectos de su ejecución.”



3.7. Ejecución

El procedimiento arbitral concluye como ya lo señalé con el laudo arbitral, el cual tiene plazo de un mes para ser ejecutado. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar, ya sea el original del documento en el que se haga constar el laudo, debidamente autenticado, o copia debidamente certificada de dicho documento. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, deberán ser traducidos a dicho idioma bajo juramento, por traductor autorizado en la república, y de no haberlo para determinando idioma, será traducido bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas

Como el laudo arbitral puede ejecutarse sino se cumple con lo que se acuerda, se puede acudir a las autoridades correspondientes para que se cumpla. Pero aquí volvemos a la participación del Estado en la conflictividad agraria, la necesidad de crear una ley agraria que regule específicamente los procesos ajustados a la realidad agraria del país.



CAPÍTULO IV

4. El arbitraje

El arbitraje más que un juicio es una institución con individualidad única, pero compleja, está integrado por varias partes que conforman un todo. Estas partes son: la cláusula compromisoria, el compromiso, la dación y recepción de los árbitros o arbitradores, el procedimiento arbitral y el laudo. Es un proceso complejo pero a la vez práctico para resolver diferentes conflictos, y es utilizado en diferentes ramas del derecho.

4.1. Concepto

La palabra arbitraje, “Viene etimológicamente, del latín *arbitrari*, que significaba el que puede decidir o hacer una cosa sin depender de otros y que luego se convirtió en *arbitrare*, que se define como proceder libremente usando de su facultad y arbitrio.”¹⁹

4.2. Definición

Para expresar una definición más completa de arbitraje, citaré las definiciones de algunos tratadistas y estudiosos de esta materia, para luego exponer una propia.

El ex presidente chileno, doctor Patricio Aylwin define el arbitraje como: “Aquél al que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio o por un tercero en determinadas ocasiones.”²⁰

Para el connotado abogado guatemalteco Antonio Rivera Neutze, el arbitraje es: “Un juicio de conocimiento derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual,

¹⁹ *Ibid.* Pág. 18

²⁰ *Ibid.* Pág. 19



cuando hay controversias entre dos o más personas, empresas o Estados, éstos recurren a personas no vinculadas con el poder judicial, sino a particulares o a una institución para que los designe, a las que reconocen autoridad y prestigio, a fin de que después de apreciar los argumentos, pruebas y alegatos de las partes emitan un veredicto, conviniendo previamente y en forma libre, a acatar el fallo, con características y efectos idénticos a una sentencia judicial denominada, laudo arbitral.²¹

En la legislación ordinaria guatemalteca, en el Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, en el Artículo 4 define el acuerdo de arbitraje de la siguiente manera: “Es aquél por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.”

Por lo que puedo exponer que el arbitraje es una alternativa no procesal para resolver conflictos, por el cual las partes deciden dentro de una relación contractual, someter sus controversias a un tercero (árbitro), que tiene la autoridad para emitir su opinión y resolución, que las partes han convenido previamente en acatar.

4.3. Elementos

En su esencia no se trata de un contrato sino de un acuerdo, por ello analizaré al acuerdo arbitral desde dos ámbitos, el acuerdo entre las partes, con sus elementos de existencia y validez.

Elementos del acuerdo

El objeto: El objeto del acuerdo de arbitraje celebrado entre los comprometidos, debe consistir en la expresión del deseo de someterse al proceso arbitral para dirimir la controversia, presente o futura, estableciendo a la vez la forma de solucionarlo. El litigio

²¹ **Ibid.** Pág. 19



que se ha de resolver debe ser posible. Este acuerdo interpartes que elige el arbitraje implica a la vez una renuncia al proceso jurisdiccional estatal.

El negocio jurídico: Que sería en este caso la controversia, tiene que ser determinado o, cuando menos, determinable. El determinable se refiere a litigios futuros. En cuanto al objeto, se debe considerar la existencia de dos tipos de objetos, dependiendo del tipo de acuerdo:

- a. En la cláusula preparatoria, el objeto se va a encaminar a establecer a futuro un acuerdo para resolver in genere las controversias especificadas mediante el proceso arbitral. En este acuerdo preparatorio es donde históricamente se han planteado dos respuestas a la interrogante, relativas a si tal convenio produce sumisión alguna al tribunal arbitral. Por un lado, se ha sostenido que el acuerdo no produce sumisión alguna al tribunal arbitral, en tanto que, por el otro, se ha llegado a sostener que sí produce tal sumisión.
- b. Tanto en la cláusula compromisoria como en el compromiso arbitral o acuerdo definitivo; es decir, lo que propiamente ya es el acuerdo arbitral, el objeto consiste en señalar al proceso arbitral como el medio que resolverá el litigio (genérico específico), pudiéndose también establecer procedimientos y órganos mediante los cuales se resolverá, o como dice Jorge Alberto Silva: "Que tiene como contenido entregar la resolución de una cuestión litigiosa a uno o varios jueces árbitros."²²

El consentimiento: Se genera cuando los compromitentes están de acuerdo en el objeto, expresando tal consentimiento de forma tal que no quede lugar a dudas de su acuerdo. Se puede decir que surge cuando ambos compromitentes establecen acuerdo en la forma de solucionar los conflictos, lo que puede surgir cuando frente a un oferta, se acepta solucionar el conflicto mediante el proceso arbitral.

²² Alberto Silva, Jorge. *Arbitraje comercial internacional*. Pág. 68



Elementos de validez

Forma: Conforme lo preceptuado en la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un compromiso o de una cláusula compromisoria, sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación, en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo de arbitraje, siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Ausencia de vicios: Las partes comprometidas al negociar el acuerdo arbitral deben estar enteradas y conscientes de su actuación; es decir, sin obstáculos, libremente; según principios de la *lex mercatoria* el consentimiento no es válido cuando ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Capacidad de las partes: Las partes en el acuerdo arbitral tienen que ser capaces civilmente, conforme lo dispone el Código Civil, para pactar, pues, de lo contrario, el acuerdo es inválido.

4.4. Naturaleza jurídica

El arbitraje, por ser una alternativa para la resolución de conflictos moderna y de gran beneficio para la solución de problemas de distintas ramas del derecho, ha sido motivo de estudio y para determinar su naturaleza jurídica, hay diferentes posturas al respecto. Para enriquecer la investigación mencionaré las teorías que más se han aplicado.



Teoría contractual

Esta teoría establece que todo arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, que mediante la conclusión de un negocio jurídico, denominado convenio arbitral, confían la solución de un litigio a un tercero el cual es imparcialmente elegido, directa e indirectamente, por ellas mismas. Este negocio jurídico tiene por objeto pues, el establecimiento de un medio de arreglo de diferencias jurídicas. Consecuencias del mismo serán la sumisión de la controversia a un órgano no judicial, la conclusión de una relación contractual con éste y la aceptación por las partes de la decisión obligatoria mediante la cual, se pone fin a la controversia.

Teoría jurisdiccional

En esta teoría se considera que el proceso arbitral no tiene posibilidades de emitir por sí mismo providencias cautelares, ni de ejecución por si solo, el ámbito de su desarrollo sería el de un proceso o juicio de conocimiento, auxiliado por la jurisdicción judicial para lograr dichas medidas. Como se debaten conflictos, ese procedimiento será contencioso. Por lo que para el adecuado funcionamiento del arbitraje debe vincularse a los órganos jurisdiccionales.

Teoría mixta

Los estudiosos del tema, han considerado crear una teoría ecléctica, basada en las dos teorías anteriormente citadas; la cual establece que el origen del arbitraje es a priori (una cláusula compromisoria) o a posteriori (compromiso arbitral) y que siempre será dentro de una relación contractual. Tiene fundamentación contractual porque depende del consentimiento de ambos contratantes o del acuerdo concertado al efecto. Pero a su vez esta libertad tiene límites, provenientes del orden público; asimismo, el laudo arbitral, cuando se incumple puede ser ejecutado en un órgano judicial.



Con anteriormente expuesto se puede establecer que el arbitraje es un verdadero proceso de conocimiento ya que existe un serie de pasos complejos que se deben de dar para lograr una sentencia la cual es denominada laudo arbitral que tiene a su vez los efectos suficientes y necesarios para cumplir lo resuelto en el ya que en caso de incumplimiento este tiene fuerza ejecutiva.

4.5. Clases de arbitraje

Por no ser el arbitraje el tema central de mi investigación, solamente haré una breve referencia de la clasificación de arbitraje ya que más adelante lo expongo más a detalle.

El arbitraje se clasifica en:

- Nacional: Es cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional.
- Internacional: Este arbitraje se puede dar por distintas causas, como en el caso de que al momento de su celebración las partes tienen sus domicilios en Estados diferentes; cuando fuera del domicilio de las partes se encuentra el lugar del arbitraje o se deba cumplir una parte de la obligación; se da también cuando las partes así lo convengan.
- Ad-hoc: Las partes eligen si desean llevar el proceso arbitral ante una institución o ante árbitros particulares, según más les convenga.
- Institucional: Cuando el proceso se lleva ante una institución o entidad legalmente reconocida.
- Voluntario: Las partes de común acuerdo deciden someter sus conflictos al arbitraje.
- Forzoso: Las partes se comprometen previamente a resolver sus futuros conflictos mediante el procedimiento arbitral.



- De equidad: Los árbitros no son personas versadas en la materia objeto de la disputa, estos resuelven de acuerdo a su leal saber y entender.
- De derecho: Los árbitros son personas versadas en la materia del conflicto.
- A priori: Las partes convienen someterse al arbitraje a través de una cláusula compromisoria.
- A posteriori: Las partes se someten al arbitraje al momento de que surge el conflicto.

4.6. Árbitros

Según el Artículo 14 de la Ley de Arbitraje, para ser árbitro, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Pueden ser árbitros las personas individuales que se encuentren, al momento de su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- 2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

Pero en el inciso tres, se estipula quienes no podrán ser nombrados árbitros, los cuales son los miembros del Organismo Judicial. Tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez. No obstante, si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo.

Los árbitros deben acatar lo que el tribunal decida en conjunto para resolver de manera equitativa el conflicto que se dilucide. Entre las funciones que se les puede destacar a los árbitros en conjunto (tribunal arbitral) están las siguientes:



Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos; el tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje; facultades del tribunal arbitral de ordenar providencias cautelares; determinación del procedimiento; el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, teniendo en consideración las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes; a falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones.

4.7. El arbitraje agrario

La problemática por causa de la tenencia y posesión de tierras en Guatemala, es un problema que deviene desde tiempos inmemorables; pero que en la actualidad, por razones demográficas se ha acrecentado, por lo que para solucionar los conflictos se tiene como alternativa la utilización del arbitraje, que es una forma práctica y expedita para solucionar conflictos.

Existen muchos problemas dentro del agro y que tiene antecedentes históricos, pero en la presente investigación trataré los más importantes. El arbitraje agrario es una alternativa para la solución, en especial de la disputa de derechos, que dependiendo de la modalidad en que surja, provoca otro tipo de problemas.

En Guatemala la problemática agraria ha sido un conflicto histórico y complejo, que implica una serie de situaciones a las cuales se les ha pretendido dar solución. Pero por ser un problema complejo, no ha sido fácil para los gobernantes. Además para dar solución a los problemas agrarios, es necesario realizar investigaciones e involucrar directamente a los afectados, aplicando sus criterios y formas de solucionar las dificultades.

La problemática agraria a resolver, involucra especialmente los fenómenos siguientes: la tenencia, distribución, uso y explotación de las tierras. Y dadas las circunstancias en



que se desenvuelven los procesos judiciales en Guatemala, siendo éstos lentos y onerosos; de normativa difícil de entender para los involucrados en la mayoría de los casos, es necesario cambiar estos sistemas de solución de conflictos y crear mecanismos diferentes para mejorar la situación jurídica de la estructura del agro.

Actualmente a los conflictos de tierras, cuando son conocidos por los tribunales, se les aplican normas que están contenidas en el Código Civil y en otras dispersas, pero se debe entender que la tierra constituye un elemento esencial para el desarrollo de Guatemala.

Asimismo, por el principio de la superioridad de la norma constitucional, se asigna al Organismo Judicial la potestad de administrar y velar por la aplicación de la justicia, función que es desarrollada de acuerdo a las leyes sustantivas y adjetivas.

Entonces, para que una sentencia o fallo arbitral sea obligatorio para las partes y tener fuerza vinculante, debe ser emitida dentro del ámbito del sistema de administración de justicia, pues solamente los jueces pueden dictar sentencias de los asuntos que son sometidos a su jurisdicción o en todo caso, el arbitraje debe ser aceptado por las partes contendientes asumiendo el compromiso de cumplir lo resuelto por el tribunal y aceptar también la capacidad de la otra parte de exigir su cumplimiento por los medios judiciales necesarios, lo cual legitimaría el acuerdo final o el pacto que dé solución al conflicto.

La función de los tribunales de conciliación y arbitraje, puede verse limitada, debido a que en los conflictos en donde la propiedad y los intereses de los campesinos ésta en contradicción, se recurre de inmediato a la aplicación de la norma penal.

La evolución de la legislación agraria, se ha dado, aunque a paso lento, ya que la implementación de alternativas para la resolución de conflictos agrarios, se estipula en los Acuerdos de Paz, pero de su firma ya han transcurrido 12 años; por lo que la implementación de los tribunales de arbitraje en materia agraria, puede ser un avance en la solución de conflictos, siempre y cuando se aborden los casos de importancia,



conflictos que involucran a comunidades enteras y en los que el derecho de propiedad está afianzado por el derecho oficial.

4.7.1. Antecedentes históricos

Los conflictos de la posesión, uso y distribución de la tierra, ha sido un problema desde la antigüedad, por lo que me remontaré a los tiempos de la conquista y los primeros años de colonización, en donde los aspectos administrativos estuvieron a cargo de los conquistadores o de los ayuntamientos por ellos establecidos.

“El papado confirió a los reyes o casas reales de España y Portugal el derecho de apropiarse de lo conquistado. Este derecho de conquista fue reelaborado por los teóricos del Estado español y adaptado al principio de señorío, preexistente en la España feudal y proveniente del derecho de los señores feudales sobre personas y cosas, especialmente la tierra. Este principio fue la base doctrinaria por la cual el rey de España subrogó o sustituyó por el derecho de la conquista a quienes tenían el dominio de las tierras americanas, los aborígenes.”²³

Cuando la etapa militar de la conquista de estos territorios estuvo concluida, la Corona principió a organizar su gestión político-administrativa, a partir del establecimiento de gobierno y administración (virreinos) bajo la responsabilidad de personal idóneo y fiel a los monarcas. En los primeros años de vida colonial, Guatemala estuvo marcada por el liderazgo de Pedro de Alvarado. Los pueblos de indios surgen por la necesidad de reducir la explotación de la población indígena. El obispo Marroquín fue el fundador de esos pueblos, ya a mediados del siglo XVI se habían fundado casi 100 pueblos y a principios del siglo XVII eran más de 300.

Siguiendo el planteamiento de Martínez Peláez en torno a la política agraria colonial hasta antes de la independencia, se fundamenta en cinco principios básicos:

²³ Móvil, José Antonio, Ariel De León Meléndez. **Guatemala: su pueblo y su historia.** Pág. 266

- “a) La teoría del señorío, que ejercía la corona de España, por derecho de conquista sobre todas las tierras de las provincias conquistadas en su nombre. Este principio es la expresión legal de la toma de posesión de la tierra y constituye, por eso, el punto de partida del régimen de tierra colonial. La conquista significó fundamentalmente una apropiación, fue un fenómeno económico, la cual abolía automáticamente todo derecho de propiedad de los nativos sobre sus tierras, pero no se las daban automáticamente a los conquistadores, sino que pasaban a poder del rey. A partir de aquí sólo podían recibir tierra del nuevo propietario.
- b. Principio de la tierra como aliciente, la corona española imposibilitada para sufragar las expediciones de conquista como empresas del Estado las estimuló como empresas privadas con el aliciente de ofrecerle a los conquistadores una serie de ventajas en las provincias que conquistasen. Ceder tierras e indios fue el principal aliciente empleado. El rey ofrecía y cedía una riqueza que no había poseído antes del momento de cederla.
- c. La tierra como fuente de ingresos para las arcas reales, la usurpación de tierras realengas, en la etapa posterior a la colonización, empezó a causar controversias y reclamaciones, aparte de ello la corona requería de ingresos que le permitieran seguir financiando a los gobiernos de las colonias y obtener recursos de las mismas para su propio crecimiento, fue así como se dispuso a exigir a los propietarios de tierras presentar títulos y medir las propiedades rústicas para determinar si las dimensiones de las tierras eran las autorizadas en dichos títulos. En todos los casos en que se comprobará que había habido usurpación de tierras realengas, el rey se avenía a cederlas legalmente siempre que los usurpadores pagaran una suma de dinero a cambio de no desalojar dichas tierras.
- d. Preservación de las tierras comunales, con la emisión de las Leyes Nuevas, se establecen los procesos de reducción de indios, el repartimiento y la encomienda. En ellas se expresa de manera insistente y clara el interés de la monarquía en que los pueblos indios tengan tierra suficiente para que puedan tributar al rey y, de esa



manera, ejercer el control sobre ellos para obligarlos a cumplir con las tareas repartimiento y encomienda. La posesión de la monarquía era que los pueblos deben tener suficientes tierras comunes para sus siembras, deben tener sus ejidos (o sea territorios también comunes de pastoreo y para otros menesteres distintos de la siembra); a los indios que en lo particular quieran adquirir tierras por composición debe dárseles trato preferencial y en ningún caso debe admitirse a composición a quien haya usurpado tierras de indios, ya se trate de tierras comunales o de propiedad de algunos indios en particular.

e. El bloqueo agrario a los mestizos, a pesar de que las leyes de indias no hacen discriminación de los mestizos para la adquisición de tierras, las autoridades del reino de Guatemala evitaron otorgárselas. La política de negación de tierra a los mestizos pobres, en constante aumento demográfico, fue más bien otro factor que estimuló el crecimiento de los latifundios. Esta población se vio obligada a desplazarse a las haciendas y a vivir y trabajar en ellas a cambio de tierras en usufructo, a la vez que se convertían en arrendatarios. Los terratenientes coloniales fundamentaban sus ingresos en la propiedad de la tierra y el control del trabajo de los indios, sin embargo éstos tenían un régimen especial y además eran insuficientes para atender la demanda de mano de obra, por lo que los mestizos bajo el procedimiento de usufructo y arrendamiento llenaron esa necesidad.²⁴

Más adelante en 1871, cuando se produce la reforma liberal, dio lugar al enfrentamiento entre liberales y conservadores y fue durante los gobiernos de Miguel García Granados y Justo Rufino Barrios, cuando se consumó el despojo más significativo de las tierras indígenas. Las concesiones de terrenos, se hacían mediante Acuerdo Gubernativo, previa medida legal del terreno solicitado y en forma individual, fijándose el precio de la tierra.

²⁴ Martínez Peláez, Severo. *La patria del criollo, ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*. Págs. 144-145



Durante los catorce largos años de dictadura del general Jorge Ubico Castañeda (1931-1944) la situación agraria en el país se vio estancada debido a que el propio gobierno apoyaba y mantenía bajo su protección a la oligarquía terrateniente, de esta manera la población indígena-campesina se convirtió en la mayor fuente de mano de obra en las grandes extensiones de tierra dedicadas al cultivo del café, de esta cuenta el derecho agrario en la época era algo utópico e inimaginable para la mayoría de la población del país, que se desempeñaba realizando las tareas en dichas fincas cafetaleras sin tener el mínimo de acceso al derecho de propiedad, uso y disfrute de la tierra. Así surge el monopolio de la tierra por la oligarquía terrateniente cafetalera, quien a través de imponer temor por las armas y el poder mantenía el control económico y político del país.

Durante el gobierno del coronel Jacobo Arbenz Guzmán, se impulsa la reforma agraria, mediante la creación del Decreto 900 del Congreso de la República.

Durante el mandato del general Miguel Ydígoras Fuentes, se emitió el Decreto 1551 del Congreso de la República, Ley de Transformación Agraria. Ley mediante la cual se creó el Instituto Nacional de Transformación Agraria, teniendo una vigencia de 36 años, tiempo durante el cual sufrió dos reformas mediante los Decretos 27-80 y 54-92, ambos del Congreso de la República. La primera reforma fue especialmente en cuanto a los bienes raíces inscritos a nombre de persona individual o jurídica, cuya existencia o la de sus herederos legales era imposible demostrar o legitimar, entonces podían ser inscritos en forma comunitaria a favor de las personas que poseían esos inmuebles.

El citado Decreto fue derogado parcialmente por el Decreto 24-99 del Congreso de la República, con la Ley del Fondo de Tierras. Con la segunda reforma, se redujo el plazo de 20 años en que quedaban las parcelas bajo la tutela del Estado a 10 años, pero con el Decreto 24-99, dejó de existir dicha limitante, quedando únicamente la reserva de dominio, cuando el pago de la tierra se hace a diez años plazo.



Con la firma de los Acuerdos de Paz, se creó el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, el que establece que se debe promover la creación de una jurisdicción agraria y ambiental dentro del Organismo Judicial, mediante la emisión de la ley correspondiente por el Congreso de la República.

De la misma forma, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas establece la necesidad del desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas, la administración de sus tierras de acuerdo con sus normas consuetudinarias. Así como promover la más amplia divulgación dentro de las comunidades indígenas de los derechos agrarios y los recursos legales disponibles

Las disposiciones citadas justifican la necesidad de establecer la jurisdicción agraria, que debe promoverse mediante una reforma legal que defina un marco jurídico seguro, simple y accesible a toda la población, sobre las cuestiones agrarias.

Las anteriores consideraciones plantean la importancia de contar con la legislación y tribunales adecuados, y la no menos importante legitimación y capacitación de los operadores de la justicia agraria, así como una primera divulgación del derecho agrario y la sensibilización, que forman parte de la agenda de paz en materia de justicia.



CAPÍTULO V

5. El arbitraje en la legislación guatemalteca

Para exponer una solución a la problemática agraria, analizaré dentro de la legislación guatemalteca, las bases jurídicas en las que me fundamento para proponer el arbitraje agrario, como un mecanismo para solucionar la conflictividad agraria. Realizando el estudio por jerarquía de las normas, iniciando con la máxima norma; la Carta Magna, realizando un análisis de los Acuerdos de Paz, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como las leyes ordinarias relacionadas con el tema.

5.1. Constitución Política de la República de Guatemala

De la Constitución Política de la República, se desglosan todas las ordenanzas ordinarias y reglamentarias guatemaltecas. Por lo cual haré un análisis de los Artículos que sirven de base para la sustentación del arbitraje agrario, como una alternativa para la resolución de conflictos.

El Artículo 2 establece: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” Este Artículo estipula el hecho de que todas las personas tienen la garantía de tener libertad y justicia. Si todos tienen libertad, ésta se aplica a todos los ámbitos de la vida; como el elegir con quien y donde resolver los problemas. Asimismo, establece el derecho a la justicia, al resolver los conflictos de la manera que más convenga.

En cuanto a la base constitucional para crear tribunales arbitrales, de manera indirecta, la mayoría de estudiosos del ramo, han utilizado el Artículo 203, ya que no hay otra norma que sea más expresa dentro de la Constitución, el citado Artículo estipula que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el



auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Ahora, dentro de los Artículos constitucionales que más relación tienen con el tema agrario, aunque ninguno de manera explícita, señalaré los siguientes:

“Artículo 67. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.”

“Artículo 68. Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.”

“Artículo 119. Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado: Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza.”



Los Artículos citados, como indiqué no son de manera explícita una base constitucional pero la Constitución Política de la República se debe interpretar y de allí extraer las instituciones que se adecúen a la realidad nacional del Estado.

5.2. Acuerdos de Paz

Dentro de los Acuerdos de Paz, haré referencia al Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales tienen regulaciones directas a la problemática agraria y al derecho indígena.

Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria

De esta normativa señalaré los Artículos que tienen especial relación con la investigación.

“Artículo 27. La resolución de la problemática agraria y el desarrollo rural son fundamentales e ineludibles para dar respuesta a la situación de la mayoría de la población que vive en el medio rural, y que es la más afectada por la pobreza, la pobreza extrema, las iniquidades y la debilidad de las instituciones estatales. La transformación de la estructura de la tenencia y el uso de la tierra debe tener como objetivo la incorporación de la población rural al desarrollo económico, social y político, a fin de que la tierra constituya para quienes la trabajan, base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad.”

“Artículo 28. Dentro de la problemática del desarrollo rural, la tierra tiene un carácter central. Desde la conquista hasta estos días, los acontecimientos históricos, a menudo trágicos, han dejado secuelas profundas en las relaciones étnicas, sociales y económicas alrededor de la propiedad y de la explotación del recurso tierra. Han llevado a una situación de concentración de recursos que contrasta con la pobreza de la



mayoría, lo cual obstaculiza el desarrollo del país en su conjunto. Es indispensable subsanar y superar este legado, promover un agro más eficiente y más equitativo, fortaleciendo el potencial de todos sus actores, no solamente en el ámbito de las capacidades productivas sino también en la profundización de las culturas y los sistemas de valores que conviven e intercambian en el campo guatemalteco.”

“Artículo 32. Los acuerdos ya firmados sobre derechos humanos, sobre reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado y sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas contienen compromisos que constituyen elementos indispensables de una estrategia global en favor del desarrollo rural. Es en congruencia con estas disposiciones que el gobierno se compromete, mediante el presente Acuerdo, a impulsar una estrategia integral que abarque los múltiples elementos que conforman la estructura agraria y que incluyen la tenencia de la tierra y el uso de los recursos naturales; los sistemas y mecanismos de crédito; el procesamiento y la comercialización; la legislación agraria y la seguridad jurídica; las relaciones laborales; la asistencia técnica y la capacitación; la sostenibilidad de los recursos naturales y la organización de la población rural. Dicha estrategia incluye los siguientes elementos.”

“Artículo 33. Movilizar las capacidades propositivas y constructivas de todos los actores involucrados en el agro, ya se trate de las organizaciones de los pueblos indígenas, de asociaciones de productores, de los empresarios, de los sindicatos de trabajadores rurales, de las organizaciones campesinas y de mujeres o de las universidades y centros de investigación del país.”

“Artículo 37. Guatemala requiere de una reforma del marco jurídico del agro y de un desarrollo institucional en el área rural que permita poner fin a la desprotección y el despojo que han afectado a los campesinos y, en particular, a los pueblos indígenas; que permita la plena integración de la población campesina a la economía nacional; y que regule el uso de la tierra en forma eficiente y ecológicamente sostenible de acuerdo a las necesidades del desarrollo. Con este fin y tomando en cuenta en todos los casos las disposiciones del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el



gobierno se compromete a: promover la creación de una jurisdicción agraria y ambiental dentro del Organismo Judicial mediante la emisión de la ley correspondiente por el Congreso de la República...Establecer y aplicar procedimientos judiciales o no judiciales ágiles para dirimir los litigios sobre tierra y otros recursos naturales (en particular el arreglo directo y conciliación), teniendo en cuenta los compromisos del Acuerdo sobre Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.”

Este Artículo sirve como fundamento al arbitraje en materia agraria.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión.

Los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas incluyen tanto la tenencia comunal o colectiva, como la individual, los derechos de propiedad, de posesión y otros derechos reales, así como el aprovechamiento de los recursos naturales en beneficio de las comunidades, sin perjuicio de su hábitat. Es necesario desarrollar medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restitución y compensación de estos derechos.

5.3. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

El Convenio 169 tiene sus primeros antecedentes por la preocupación de la Organización Internacional de Trabajo por la situación de los pueblos indígenas y tribales. Por ello me remonto a los años veinte de acuerdo a lo siguiente: “La OIT se dedicó activamente a investigar el trabajo forzoso de las llamadas poblaciones nativas



en las colonias. Los pueblos indígenas y tribales eran por definición parte de esa fuerza laboral colonial. Esta misma preocupación impulsó la adopción del Convenio sobre el Trabajo Forzoso (núm. 29) en 1930, lo que trajo consigo la adopción de normas y el desarrollo de actividades de cooperación técnica en relación con los pueblos indígenas y tribales. Desde 1957, los Convenios de la OIT han constituido un aporte importante ya que son los únicos instrumentos jurídicos internacionales relativos a las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos indígenas y tribales. El primero de estos instrumentos, el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (núm. 107), adoptado en 1957, fue el primer intento de codificar los derechos de estos pueblos en la legislación internacional.

Con el paso de los años y la evolución de la opinión pública, algunos puntos débiles del Convenio número 107 empezaron a llamar la atención. Con la creciente toma de conciencia por parte de los pueblos indígenas y tribales durante las décadas de los años sesenta y setenta y con la participación creciente de las organizaciones indígenas en el plano internacional, estos supuestos empezaron a ser cuestionados. Surgió entonces la necesidad de poner al día el Convenio número 107. La reunión de expertos en 1986, convocada por el Consejo de Administración de la OIT, concluyó que el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno.

El Consejo de Administración de la OIT reaccionó favorablemente, e inscribió el tema en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1988 y 1989. En junio de 1989, el Convenio número 107 fue revisado a fin de incluir el principio fundamental de que la forma de vida de los pueblos indígenas y tribales es permanente y perdurable. Otro cambio fundamental que se introdujo fue el reconocimiento de que estos pueblos y sus organizaciones tradicionales deben estar estrechamente involucrados en la planificación y ejecución de los proyectos de desarrollo que los afecten. El Convenio así actualizado se adoptó como Convenio 169. Este Convenio establece un conjunto de



normas internacionales mínimas, a la vez que mantiene las puertas abiertas para que en aquellos países en donde es posible hacerlo, se adopten normas más avanzadas.²⁵

Guatemala, aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo a través del Congreso de la República mediante el Decreto Legislativo 9-96 de fecha 19 de marzo de 1996, fue ratificado el 10 de abril de 1996, depositando el instrumento de ratificación el 24 de mayo del mismo año ante la Oficina Internacional del Trabajo, publicado en el Diario Oficial el 5 de junio de 1996. El Acuerdo Ministerial número 081 fue donde el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, creó la Unidad de Investigación, Análisis y Difusión del Convenio 169.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 46 establece: “El principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Por lo que en el presente estudio, mencionaré los Artículos más relevantes, del Convenio 169 para efectos de la investigación.

El Convenio 169 dignifica a los pueblos y comunidades indígenas y tribales, enmarcando facultades y derechos que los protegen, así como también a su cosmovisión.

El Convenio 169 establece, que si no se hubiese aplicado el texto de ese Convenio en diez años, se tendrían argumentos contundentes y se podría denunciar a la OIT y perder así su vigencia. En el caso de Guatemala, existen resoluciones fundamentales en el texto del Convenio, además ya existe legislación creada en base al mismo, por lo que seguirá en vigencia aun transcurridos los diez años. Perder su vigencia por este procedimiento, ubicaría a la legalidad del país en una laguna, pues eliminaría la base de un conjunto de leyes y procedimientos en los que ya se ha avanzado.

²⁵ Organización Internacional del Trabajo. **Antecedentes del Convenio 169**. 20 de enero de 1999, <http://www.oit.org/public/sapnish/disclaim/disclaim/.htm> (20/02/2009)



“Artículo 5. 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 experimentan dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y trabajo.”

Artículo 7. Dentro de de este Artículo haré mención a los incisos más relevantes. “1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste 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 que es 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...; 3. Los gobiernos deberán velar porque, 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 que habitan.”

El Artículo 8 establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos



internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”

Los preceptos señalados anteriormente, tienen mucha relación con los Acuerdos de Paz, establecidos anteriormente, ya que no sólo se refieren a las tierras como un recurso a explotar, sino enmarcan el hecho de que se deben tomar las medidas necesarias para su cuidado y conservación.

“Artículo 13. 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 y territorios.”

Este precepto hace una mención específica, al derecho que tienen la comunidades indígenas, de que se les respete su cosmovisión, y con ello deviene el respeto a sus costumbres y a la libre organización que siempre han manifestado.

“Artículo 14. Numeral primero, deberá reconocerse a los pueblos indígenas interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Numeral dos, Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupen tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Numeral tres, Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”

Lo anteriormente establecido tiene especial concordancia con los Artículos 67 y 68 de la Carta Magna, en los cuales se establece:

“Artículo 67. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia



crediticia y de técnica preferencial, que garantice su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”

El Artículo 68 regula: “Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.”

El Artículo 16 numeral 4 indica: “Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos apropiados, dichos pueblos deberán recibir en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.”

A fin de garantizar a los pueblos indígenas y campesinos su derecho a la tierra, cuando estos hayan sido removidos, desplazados o trasladados por causas necesarias se les debe entregar porciones de tierras igual y de la misma calidad a las despojadas para garantizar su subsistencia tanto económica como social.

5.4. Ley de Arbitraje

El Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, es una de las principales bases, para la creación y adaptación del arbitraje agrario, por lo que haré un recorrido por los principales Artículos de la citada ley.

“Artículo 1. La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado



multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte.” Por lo descrito precedentemente, es claro que si se desea que se impulse el arbitraje agrario, se debe fundamentar en esta ley, ya que como lo cita el Artículo, se aplicará esta ley, cuando se utilice este proceso.

“Artículo 3. La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.”

Si me fundamento en el hecho de que los conflictos agrarios por ser materia de derecho, que ha sido abandonada y poco legislada dentro del ordenamiento legal guatemalteco; además de que la problemática agraria debe vincular a los líderes comunitarios, es entonces que las partes pueden disponer de esta alternativa procesal.

“Artículo 10. Forma del acuerdo de arbitraje: Numeral 1. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un compromiso o de una cláusula compromisoria, sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. Numeral 2. El acuerdo arbitral podrá constar tanto en una cláusula incluida en un contrato, o en la forma de un acuerdo independiente. Numeral 3. Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios o mediante pólizas, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos, la siguiente advertencia: este contrato incluye un acuerdo de arbitraje.”



Esta norma tiene especial importancia, por describir la forma en que debe acordarse el acuerdo arbitral, ya que el único requisito esencial es que conste por escrito y con la aceptación expresa de las partes, al firmar el mismo.

“Artículo 13. Número de árbitros: las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. No existe un número determinado para un proceso arbitral, por lo que las partes pueden acordar lo más conveniente para la solución del conflicto.”

“Artículo 14. Calidades para ser árbitros: 1. Pueden ser árbitros las personas individuales que se encuentren, al momento de su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. 2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.”

Es interesante establecer que no existe, un requisito esencial para ser árbitro, lo que constituye una ventaja, para la solución de un conflicto; debido a que las partes pueden acudir con personas de confianza y con ello se producirá la búsqueda a la solución del problema de una manera pacífica y armoniosa.

La siguiente norma enmarca, el hecho de que el arbitraje, debe dar la oportunidad a las partes de que se les trate de manera equitativa y se les escuche en cada uno sus alegatos. “Artículo 23. Trato equitativo de las partes: Deberá tratarse a las partes equitativamente y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.”

“Artículo 37. Amigable composición (arbitraje ex aequo et bono.)

- 1) En el arbitraje de equidad (ex aequo et bono), también llamado amigable composición, los árbitros no se encuentran obligados a decidir en base a las normas de derecho, sino que pueden hacerlo en conciencia o según su leal saber y entender.



- 2) Con excepción de lo dispuesto en el párrafo anterior, el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad (ex aequo et bono), se encuentran sujetos a la misma regulación contemplada en esta ley.
- 3) El tribunal arbitral compuesto de amigables componedores o árbitros arbitradores decidirá conforme a la equidad (ex aequo et bono) sólo si las partes lo han autorizado expresamente a hacerlo así.”

Si bien he mencionado el hecho de que la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, es la base para la creación del arbitraje agrario; es el Artículo anterior el principio fundamental de la creación de esta alternativa para solucionar la problemática agraria. Por citarse en el Artículo que, el arbitraje de equidad, estará compuesto por amigables componedores, que no están obligados a resolver el conflicto basados en las normas de derecho, sino a su conciencia y por lo que ya he mencionado de la forma de resolverse los conflictos en las comunidades indígenas, los líderes indígenas generalmente intervienen de manera imparcial y basados en su leal saber y entender. Apoyándose en sus costumbres y no en las normas de derecho.

Cuando se ha efectuado un proceso arbitral y las partes durante el mismo, llegan a un acuerdo, éste lo podrán hacer constar en un laudo, el cual como ya se ha señalado en otro apartado, tiene fuerza ejecutiva. De esta manera lo establece el Artículo 39 de la ley de Arbitraje que estipula: “Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral, dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden las partes, y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.”

En la Ley de Arbitraje, se establece la forma y contenido del laudo arbitral en el Artículo 40, el cual describiré a continuación: “1) El laudo se dictará por escrito y será firmando por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.



- 2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 39. Cuando el laudo sea motivado, el árbitro que no estuviera de acuerdo con la resolución mayoritaria, podrá hacer constar su criterio discrepante.

- 3) Constarán en el laudo, la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 25. El laudo se considerará dictado en ese lugar.”

5.5. Ley del Fondo de Tierras

Antes de existir el Fondo de Tierras, el Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA) era el encargado de ejecutar las políticas agrarias de acceso a la tierra. El INTA fue creado a través del Decreto 1551 del Congreso de la República, en el gobierno del general Miguel Ydígoras Fuentes, como consecuencia de la suscripción de la Carta de Punta del Este por todos los países de América Latina y en la que los suscribientes se comprometieron a modificar la estructura agraria de sus respectivos países.

Como resultado de la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, se crea el Fondo de Tierras por medio del Decreto 24-99 del Congreso de la República, derogando parcialmente al Decreto 1551 y trasladando las funciones del INTA al Fondo de Tierras, tal como lo establece el Artículo 58 de las disposiciones transitorias y derogatorias de la Ley del Fondo de Tierras: “Se derogan los Decretos número 38-71 y 48-72, ambos del Congreso de la República en el momento en que la comisión nombrada por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación –MAGA- y que se establece en el Artículo 54 de la presente ley, dé por concluido el proceso de traslado de funciones del INTA como dependencia del MAGA al FONTIERRAS; los Artículos 1, del 3 al 6; del 83 al 92 y el 118, del Decreto número 1551 del Congreso de la República y sus reformas; y las



demás leyes y disposiciones que se opongan a la presente ley.” A partir de este momento, el INTA le traslada todos los expedientes al Fondo de Tierras para dar paso al proceso de regularización de la tierra.

La Ley del Fondo de Tierras, en su Artículo 2 establece que: “El Fondo de Tierras es una entidad descentralizada, una institución de naturaleza pública, participativa y de servicio, instituida para facilitar el acceso a la tierra y generar condiciones para el desarrollo rural integral y sostenible, a través de proyectos productivos, agropecuarios, forestales e hidrobiológicos.”

Dentro de los objetivos que debe contemplar el Fondo de Tierras están, los que se enmarcan en el Artículo 3, los cuales son: “A. Definir y ejecutar la política pública relacionada con el acceso a la tierra, en coordinación con la política de desarrollo rural del Estado; B. Administrar los programas de financiamiento público orientados a facilitar de diversas formas el acceso a tierras productivas, a campesinos y campesinas, en forma individual u organizada, sin tierra o con tierra insuficiente; C. Facilitar el acceso a la tierra en propiedad a campesinos y campesinas en forma individual u organizada a través de mecanismos financieros adecuados, así como el uso de los recursos naturales de dichas tierras, bajo criterios de sostenibilidad económica y ambiental; D. Promover la accesibilidad de recursos para el financiamiento de la compra de tierras por parte de los grupos beneficiarios, procurando que ésta permita la sostenibilidad financiera del Fondo de Tierras y de los proyectos productivos de los beneficiarios; E. Coordinar con otras instituciones del Estado el desarrollo de inversiones complementarias a las de acceso de tierras, para garantizar la consecución de proyectos integrales de desarrollo agropecuario, forestal e hidrobiológico.”

Por lo que se puede observar, sus objetivos están orientados a la facilitación del otorgamiento de tierras, así como crear mecanismos crediticios para la compra de tierras por las personas que indica el Artículo anterior.



En el Artículo 24 se hace mención de la garantía que los beneficiarios deberán aportar al Fondo de Tierras, a las entidades crediticias aprobadas o a los fideicomisos aprobados, los créditos que les hubieran concedido para la compra de tierras con hipoteca o reserva de dominio; y para la adquisición de otros bienes o servicios con garantía fiduciaria o prenda o reserva de dominio sobre los mismos; según sea el caso, u otros mecanismos de racional seguridad, por los márgenes de cobertura que se establezcan en el Reglamento respectivo.

Además, en el Artículo 51, se recalca el hecho de que el Fondo de Tierras, no tendrá otra limitación para la adjudicación de las tierras, más que las citadas en el Artículo 24, lo que garantiza la libre disposición de bienes.

5.6. Ley del Registro de Información Catastral

Con la firma de los Acuerdos de Paz, específicamente con el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, el Estado de Guatemala se comprometió a la creación de una institución que fuera la encargada de cumplir de manera eficaz y eficiente los proyectos planificados para resolver la situación agraria del país. Esto en base a tres aspectos, siendo el primero la justicia agraria en la cual se busca otorgar el derecho de propiedad a la población con mayor necesidad e interés para alcanzar el desarrollo económico-social tanto personal como de la nación; el segundo aspecto es la seguridad jurídica, constituyendo la certeza jurídica en la tenencia, uso y disfrute de la tierra por la población indígena campesina; y un tercer aspecto es el desarrollo sostenible en el campo, en condiciones de igualdad. Dentro de este contexto se ve la necesidad de crear una institución encargada de realizar el estudio pertinente y necesario para determinar el aspecto catastral en que actualmente se encuentra el país.

En base a estos fundamentos y por medio del Decreto 41-2005, se crea el Registro de Información Catastral (RIC), entidad rectora y autoridad competente en materia catastral, que tiene por objeto establecer, mantener y actualizar el catastro nacional; realizando todas las acciones técnicas, administrativas y jurídicas, así como de



coordinación interinstitucional para desarrollar el proceso catastral en el país, que trata de coordinar sus actividades con el actual Registro General de la Propiedad, siendo ésta una institución que carece de mecanismos necesarios para poder comprobar la veracidad de los límites y situación en que se encuentran los inmuebles que se inscriben.

La existencia del Registro de Información Catastral y la implementación del catastro nacional, son las condiciones fundamentales para la viabilidad del proceso de regularización. Sin catastro la regularización es poco viable, ya que muchos de los problemas que se enfrentan en el agro, se deben a la falta de conocimiento de los límites territoriales o colindancias, dándose gran cantidad de litigios entre los cuales puedo mencionar el sobreposesionamiento, siendo éste cuando un espacio territorial se encuentra inscrito por dos o más propietarios de distintos bienes inmuebles colindantes los cuales consideran que ese espacio se encuentra dentro de sus límites de propiedad, y es por todos conocido a través de los medios de comunicación que cuando hay desconocimiento de los límites de sus territorios, han existido problemas graves hasta dentro de las familias, por lo que se hacía necesaria la creación de normas que dieran solución de manera pacífica a estas problemáticas.

En el Artículo 41 de la Ley del Registro de Información Catastral se establece lo siguiente: "A solicitud de parte interesada podrán participar en calidad de mediadores o amigables componedores las autoridades comunitarias que conozcan el problema y puedan aportar a su solución. Cuando se trate de solucionar controversias entre población indígena, el Registro de Información Catastral deberá aplicar los métodos de resolución propuestos por las partes, y que tradicional y culturalmente utilizan."

Por lo que se indica en el Artículo precedente, aquí se vincula a los líderes comunitarios, para que intervengan en la solución de los conflictos; es por eso que este Artículo también es base para la creación de los centros de arbitraje agrario y su estrecha relación con las autoridades comunitarias.



5.7. Derecho comparado

México

El arbitraje es una institución que se remonta a la antigüedad, antes de surgir el proceso jurisdiccional ya había surgido el proceso arbitral, en México como nación independiente nace en 1824; empero, su regulación era establecida por las partidas y las ordenanzas reales. Al arbitraje lo precede un pensamiento más refinado, al abrupto conocimiento monopolizado del ambiente jurisdiccional, el análisis no pretende ser cerril, sino propositivo, el arbitraje es de especialistas renombrados y justos, al grado que se implementan procedimientos arbitrales en equidad.

El Reglamento interno de la Procuraduría Agraria de México, establece en los Artículos 46 al 54, lo concerniente al procedimiento arbitral, los cuales señalaré literalmente para observar, los avances de la legislación mexicana en el ámbito agrario.

“Artículo 46. Tendrá lugar el procedimiento de arbitraje en este Reglamento cuando las partes, de común acuerdo, soliciten a la Procuraduría que dirima una controversia a través del mismo.

Artículo 47. El arbitraje se desarrollará, en lo no acordado por las partes, conforme a lo previsto en esta sección o al procedimiento establecido en la Ley para los juicios agrarios.

Artículo 48. La Procuraduría designará al servidor público que deba constituirse en árbitro para cada asunto, quien lo tramitará hasta dictar el laudo respectivo. Dicho árbitro deberá ser licenciado en derecho y podrá ser sustituido por motivo de algún impedimento, excusa o recusación. El procurador o el subprocurador podrán designar como árbitro, a petición de las partes, al servidor público que, en razón de su experiencia, profesión, reconocimiento, moral o idoneidad, se considere apropiado para conocer del caso específico de que se trate, aun cuando el mismo no sea licenciado en



derecho. El acuerdo a través del cual se haga el nombramiento o la sustitución del árbitro deberá ser notificado personalmente a las partes.

Artículo 49. Por escrito, en el compromiso arbitral, se fijarán las cuestiones que serán objeto del arbitraje. El compromiso arbitral podrá celebrarse hasta antes de que concluya un juicio agrario, siempre y cuando la Procuraduría no haya participado en éste como representante de alguna de las partes en el conflicto. En este caso, las partes deberán formalizar el correspondiente desistimiento.

Artículo 50. El servidor público designado como árbitro llevará el procedimiento, en lo no previsto por las partes, conforme a lo siguiente: I. Acordará día y hora para celebrarse la audiencia, dentro de los quince días siguientes a la firma del compromiso arbitral. El acuerdo será notificado personalmente a las partes; II. En la audiencia, las partes expondrán los hechos materia de la controversia, sus pretensiones y aportarán las pruebas en que funden su dicho. Podrán ofrecerse cualquier tipo de pruebas, siempre que no estén prohibidas por la ley; III. Concluido el ofrecimiento de pruebas, el árbitro determinará lo relativo a su admisión. Salvo pacto en contrario, contra el acuerdo que se deseche alguna prueba no se admitirá recurso alguno; IV. El desahogo de las pruebas, se llevará a cabo cuando su naturaleza así lo permita o están preparadas para tal efecto sin perjuicio de poder señalarse nuevo día y hora para la continuación de la audiencia; V. Desahogadas las pruebas se pasará al período de alegatos, finalizados los cuales se declarará cerrada la instrucción; y VI. Dentro de los quince días naturales siguientes, el árbitro dictará el laudo que proceda.

Artículo 51. En los términos del compromiso arbitral, el árbitro podrá allegarse de los elementos de prueba que estime convenientes para emitir su resolución. Las pruebas serán valoradas conforme a la equidad o a las reglas de valoración establecidas en las disposiciones legales aplicables.



Artículo 52. En los términos del compromiso arbitral, la Procuraduría podrá acordar en todo tiempo, cualquiera que sea el estado y la naturaleza del asunto, la práctica, ampliación o perfeccionamiento de cualquier diligencia.

Artículo 53. El laudo debe ser preciso y congruente con los hechos materia de la controversia, así como con las pretensiones de las partes y su estructura deberá revestir la forma de una sentencia. La Procuraduría resolverá según las reglas de derecho, a menos que en el compromiso arbitral se le encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia. Una vez emitida la resolución, se dispondrá su notificación personal.

Artículo 54. El laudo se deberá presentar ante el Tribunal unitario agrario competente, para que verifique su legalidad y disponga su homologación. Una vez homologado, traerá aparejada ejecución.²⁶

Honduras

En la legislación hondureña el arbitraje sólo se hallaba regulado en el Código Civil y Código Procesal Civil, la conciliación y el arbitraje en el Código de Trabajo, posteriormente y tomando en consideración los avances en la materia se procedió a la creación de la Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto No. 161-2000.

“Concepto y definición que se utiliza de arbitraje: el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias, a través del cual las partes en conflicto difieren la solución del mismo a un tribunal arbitral.

Clases de arbitraje utilizados. El arbitraje en cuanto a las reglas de procedimiento puede ser:

²⁶ Secretaría de Asuntos Agrarios. **Arbitraje agrario... una alternativa para la paz.** Págs. 57-58



- a) **Ad-hoc:** Es aquél en el cual las partes acuerdan las reglas de procedimiento que deben ser aplicables en la solución de su controversia.
- b) **Institucional:** Es el arbitraje en el cual las partes se someten a un procedimiento determinado establecido por un centro de arbitraje.

Lugar del arbitraje: Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. Si no está previsto en el convenio arbitral, se estará a lo que dispongan al respecto las reglas de la institución arbitral, cuando el arbitraje fuere institucional, o los árbitros, en los demás casos.

Definición de acuerdo de arbitraje: En el régimen hondureño se le llama convenio arbitral, y es definido como el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.

Como se hace constar el convenio arbitral: Deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente.

Número de árbitros autorizados: Las partes determinarán el número de árbitros que, en todo caso, será impar. A falta de acuerdo de las partes los árbitros serán tres si la controversia es de mayor cuantía, o uno si es de menor cuantía.

El laudo arbitral: El laudo podrá proferirse por unanimidad o por simple mayoría de votos. El árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios.

Recursos que proceden contra el laudo arbitral. Contra el laudo arbitral sólo podrá interponerse el recurso de nulidad dentro de los siete (7) días siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o complementa.

Las únicas causas de nulidad del laudo son las siguientes:



- a. La nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causa ilícita.
- b. No haberse constituido el tribunal arbitral en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso desde la iniciación del trámite arbitral.
- c. No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en esta ley, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.
- d. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.
- e. Haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prórrogas.
- f. Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
- g. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal arbitral.
- h. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.
- i. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Terminación de las actuaciones del tribunal arbitral



- i. Cuando no se haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley.
- ii. Por voluntad de las partes.
- iii. Por encontrarse en firme el laudo con sus adiciones, correcciones o complementos.
- iv. Por la interposición del recurso de nulidad.
- v. Por la expiración del plazo fijado para el proceso o el de su prórroga.
- vi. Cuando hubiere acuerdo total en audiencia de conciliación.”²⁷

El Salvador

La ley que regula lo relacionado con el arbitraje y la conciliación en El Salvador es la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Decreto Legislativo 914, la que tiene por objeto fomentar dentro de la cultura jurídica el crecimiento de los intereses en la solución de diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos.

“Concepto y definición que se utiliza de arbitraje: Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral.

Clases de arbitraje utilizados:

²⁷ **Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto No. 161-2000.** [http:// www.cejamerica.org/doc/ legislacion/hond_ley_conciliacion.doc](http://www.cejamerica.org/doc/legislacion/hond_ley_conciliacion.doc) (10/03/2009)



Arbitraje ad-hoc: Aquél en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia;

Arbitraje o Mediación Institucional: Aquél en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o de Mediación, autorizado de conformidad a esta ley;

Lugar del arbitraje: El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el Convenio Arbitral, o con arreglo al mismo sea distinto.

Cómo se hace constar el convenio arbitral: Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

Número de árbitros autorizados: Las partes determinarán el número de árbitros que, en todo caso, será impar.

El laudo arbitral: Los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral.

Recursos que proceden contra el laudo arbitral: Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona.

Terminación de las actuaciones del tribunal arbitral: Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de



cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente conste en una constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.”²⁸

Costa Rica

El arbitraje está contenido en la legislación costarricense en la Ley 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, estableciendo que cuando las partes miembros o no de la Cámara de Comercio, entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, hayan acordado por escrito que las controversias o diferencias surgidas entre ellas se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro, tales disputas se resolverán de conformidad con el Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar por escrito. Todo lo no previsto en el Reglamento será resuelto por el Tribunal Arbitral, de conformidad con la Ley, salvo en los casos de arbitraje internacional en que las partes elijan una normativa distinta.

“Concepto y definición que se utiliza de arbitraje: Procedimiento en donde se someten las controversias de orden patrimonial, presentes o futuras, pendientes o no ante los tribunales comunes, fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan plena disposición y sea posible excluir la jurisdicción de los tribunales comunes.

Clases de arbitraje utilizados:

Arbitraje de controversias: Cuando las partes hayan convenido por escrito que las controversias relacionadas con su contrato o relación jurídica se sometan a arbitraje, tales controversias se resolverán de conformidad con la presente ley, sin perjuicio de lo que las partes acuerden por escrito, siempre y cuando no se oponga a las disposiciones prohibitivas o imperativas de esta ley.

²⁸ Cámara de Industria y Comercio de El Salvador. **Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.** http://www.aduana.gob.sv/publicaciones/2005/catalogo_leyes/Ley%20de%20Mediacion,%20Conciliacion%20y%20Arbitraje.pdf. (10/03/2009)



Arbitraje de derecho: El arbitraje podrá ser de derecho o de equidad. Cuando no exista acuerdo expreso al respecto, se presumirá que el arbitraje pactado por las partes es de derecho.

Lugar del arbitraje: A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar donde ha de celebrarse el arbitraje, éste será determinado por el tribunal arbitral, tomando en cuenta las circunstancias propias de la controversia y la conveniencia de las partes.

Las actuaciones arbitrales se efectuarán en la sede del Centro de la Cámara de Comercio de Costa Rica, y salvo acuerdo en contrario, el Tribunal Arbitral podrá reunirse en cualquier sede que estime apropiada para celebrar deliberaciones entre sus miembros, recibir declaraciones de testigos, peritos o partes, examinar documentos, lugares, mercancías u otros bienes o, simplemente, para determinar el estado de las cosas. El laudo arbitral se entenderá siempre dictado en el lugar del arbitraje.

Definición de acuerdo de arbitraje: Es el acuerdo que existe entre las partes, por medio del cual se someten a solucionar sus controversias y discrepancias por el procedimiento del arbitraje.

Cómo se hace constar el acuerdo arbitral: El acuerdo arbitral no tendrá formalidad alguna, pero deberá constar por escrito, como acuerdo autónomo o parte de un convenio.

Número de árbitros autorizados: El Tribunal Arbitral podrá ser unipersonal o colegiado, en este último caso, deberá estar integrado por tres miembros.

Si las partes no han convenido previamente en el número de árbitros, tendrán tres días a partir de la notificación del requerimiento de arbitraje para determinarlo. Vencido ese plazo sin que se llegase a un acuerdo, el número de árbitros quedará fijado automáticamente en tres.



El laudo arbitral: Todo laudo o decisión del Tribunal se dictará por simple mayoría de votos. Cuando, por cualquier razón, no se contare con mayoría, el Presidente del Tribunal contará con doble voto. En lo referente a cuestiones de procedimiento, corresponderá al Presidente resolver, con amplia libertad, en única instancia y sin recurso alguno.

Recursos que proceden contra el laudo arbitral: Contra el laudo dictado en el proceso arbitral, solamente podrán interponerse los recursos extraordinarios de revisión y nulidad. El derecho de interponer los recursos es irrenunciable.

Únicamente podrá ser declarado nulo el laudo cuando:

- a) Haya sido dictado fuera del plazo, salvo si las partes lo han ampliado.
- b) Se halla omitido pronunciamiento sobre asuntos sometidos al arbitraje, sin cuya resolución resulte imposible la eficacia y validez de lo resuelto.
- c) Se haya resuelto sobre asuntos no sometidos a arbitraje; la nulidad se decretará en cuanto a los puntos resueltos que no habían sido sometidos al arbitraje, y se preservará lo resuelto, si fuere posible.
- d) La controversia resuelta no era susceptible de someterse a arbitraje.
- e) Se haya violado el principio del debido proceso.
- f) Se haya resuelto en contra de normas imperativas o de orden público.
- g) El tribunal carecía de competencia para resolver la controversia.



Terminación de las actuaciones del tribunal arbitral: Si, dentro del plazo que corresponda, el interesado no presentare sus pretensiones, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento.”²⁹

Colombia

En Colombia la ley que estipula todo lo relacionado con el arbitraje o arbitramento como se conoce en el léxico colombiano es el Decreto 2279 del 7 de octubre de 1989, por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares.

“Concepto y definición que se utiliza de arbitraje: En la normativa colombiana al procedimiento en donde se someten las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir, o vinculadas con uno o varios fideicomisos mercantiles, se le llama arbitramento.

Clases de arbitramento (arbitraje) utilizados: El arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico.

Lugar del arbitramento: Aceptados los cargos por todos los árbitros, se instalará el tribunal en el lugar que adopte conforme al presente decreto; acto seguido elegirá un presidente de su seno y un secretario distinto de ellos, quien tomará posesión ante el presidente.

Definición de acuerdo de arbitraje: Al acuerdo de arbitraje se le llama pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de árbitros, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

²⁹ Área de libre comercio de las Américas. Ley N° 7727 resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social. [http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa_Rica/L7727A_s.asp\(10/03/2009\)](http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa_Rica/L7727A_s.asp(10/03/2009))



La cláusula compromisoria puede estipularse para someter a la decisión arbitral todas algunas de las diferencias que se susciten en relación con un contrato determinado: si éstas no se especificaren, se presumirá que la cláusula compromisoria se extiende a todas las diferencias que puedan surgir de la relación contractual.

El compromiso puede pactarse una vez surgido el conflicto, antes o después de iniciado el proceso judicial: en este último caso, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

Cómo se hace constar el pacto arbitral: Las partes deberán acordar el pacto arbitral en cualquier documento, con inclusión de telegramas, télex, fax, u otro medio semejante en el que manifiesten expresamente su propósito de someter a decisión arbitral.

El pacto arbitral deberá indicar el lugar exacto en que las partes recibirán notificaciones e impondrá a éstas el deber de comunicarse cualquier variación, so pena de que se surtan en el lugar inicialmente señalado.

Número de árbitros autorizados: Las partes determinarán el número de árbitros, el cual será siempre impar, a falta de acuerdo los árbitros serán tres.

El laudo arbitral: El laudo se acordará por mayoría de votos y será firmado por todos los árbitros, aun por quienes hayan salvado el voto y por el secretario; si alguno se negare, perderá el saldo de honorarios que le corresponda, el cual se devolverá a las partes.

En el laudo se ordenará que previa su inscripción en lo que respecta a bienes sujetos a registro, se protocolice el expediente por el presidente en una notaría del círculo que corresponda al lugar en donde funcionó el tribunal.

Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Éste deberá interponerse por escrito presentado ante el presidente del tribunal de arbitramento, dentro de los cinco



(5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

Son causales de anulación del laudo las siguientes:

- i. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.
- ii. No haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.
- iii. No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en este decreto, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.
- iv. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias para evacuarlas siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.
- v. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.
- vi. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.



vii. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. ³⁰

Venezuela

La Ley de Arbitraje Comercial es la que en Venezuela se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente

“Concepto y definición que se utiliza de arbitraje: Procedimiento por medio del cual se someten todas las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir.

Clases de arbitraje utilizados.

El arbitraje puede ser institucional o independiente. Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta Ley, o los que fueren creados por otras leyes.

Es arbitraje independiente aquél regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje.

Lugar del arbitraje: Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral lo determinará, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes. No obstante, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones, oír las declaraciones de los

³⁰ Ediciones jurídicas DMS. DECRETO 2279, 1989. [http:// www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/decretos/Anos%20A/DECRETO%202279%20DE%201989.htm](http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/decretos/Anos%20A/DECRETO%202279%20DE%201989.htm)(10/03/2009)



testigos, los peritos o a las partes, o para examinar mercancías, otros bienes o documentos.

Definición de acuerdo de arbitraje: El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente.

Cómo se hace constar el acuerdo de arbitraje: El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Número de árbitros autorizados: Las partes determinarán el número de árbitros, el cual será siempre impar. A falta de acuerdo los árbitros serán tres.

El laudo arbitral: El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje.

Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Éste deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

El tribunal cesará en sus funciones:



- a) Cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en esta Ley.
- b) Por voluntad de las partes.
- c) Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o completamente.
- d) Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.³¹

5.8. Similitud entre las legislaciones

En lo concerniente al arbitraje, en las seis legislaciones anotadas se tiene al mismo enfoque, definición y aplicación, pero es necesario resaltar en la legislación colombiana, el hecho de que no se utiliza el término arbitraje sino arbitramento. Y que de las legislaciones comparadas sólo la legislación mexicana tiene un avance significativo en la problemática agraria, ya que tiene legislado los centros de arbitraje agrario, así como los respectivos juicios agrarios.

Respecto de las cuestiones relativas a las clases de arbitraje que se manejan en cada país, hay similitudes en las normativas, hondureña, salvadoreña y costarricense, en virtud de ser utilizados los arbitrajes ad-hoc e institucional.

En la legislación colombiana el arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico. Venezuela estipula que el arbitraje puede ser institucional o independiente.

Las seis legislaciones establecen de la misma forma lo respectivo al lugar, número de árbitros, y coinciden que el único recurso que se puede interponer en contra del laudo arbitral es el de nulidad.

³¹ **Ley de Arbitraje Comercial.** <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lac.html>. Gaceta Oficial N° 36.430 de 7 de abril de 1998, (10/03/2009)



Con respecto al acuerdo arbitral, es necesario indicar que para todas las legislaciones es el arreglo por medio del cual las partes conciertan en resolver sus conflictos y controversias por medio del arbitraje o el arbitramento como se le llama en Colombia, pero en cuestiones de términos solamente en México, Costa Rica, y Venezuela se le llama acuerdo arbitral, Honduras y El Salvador convenio arbitral, y en la legislación colombiana pacto arbitral.

El arbitraje es una solución alternativa de conflictos y controversias, siempre buscando el diálogo, y fomentando una cultura basada en el respeto, por lo cual a nivel general en las seis legislaciones, es su objetivo principal, y la particularidad en que se asemejan, ya que en todos los países lo que se requiere es resolver las discrepancias de la forma más apacible y adecuada en lo posible.

Al hacer un análisis de la legislación comparada en materia arbitral, se pueden concebir las similitudes entre cada legislación, pudiendo encontrar que entre los países que actualmente cuentan con avances en el arbitraje agrario propiamente dicho, se encuentra México, que actualmente cuenta con una Procuraduría Agraria, velando ésta por el cumplimiento de las normas de dicha materia, tratando de buscar soluciones a la conflictividad derivada del derecho a la tierra.

En el caso de los demás países, cuentan con legislación arbitral, la cual se podría utilizar como fundamento para el arbitraje agrario dando paso a resolver la conflictividad agraria de una forma más eficaz, eficiente, rápida y menos onerosa. A pesar de que Guatemala no cuenta con un marco jurídico agrario suficiente, posee los instrumentos mínimos para dar inicio a la aplicación del arbitraje agrario como método alternativo en la resolución de los conflictos.

5.9. El arbitraje agrario con pertinencia cultural

“El arbitraje con pertinencia cultural es el proceso arbitral -de derecho o equidad- en el cual se reconoce y valora la existencia de marcos culturales y normativos que



obedecen a la diversidad y riqueza cultural propia de los pueblos que habitan Guatemala y son considerados, según lo permite la ley, en el proceso arbitral. Se desarrolla en el marco de los principios y requisitos fundamentales del arbitraje establecidos en la ley respectiva, y de otras normativas vigentes”.³²

Debido a que el arbitraje debe incorporarse como una solución alternativa para resolver conflictos agrarios en Guatemala, es necesario hacer hincapié en el hecho de que Guatemala es una nación multiétnica y pluricultural. Por lo que muchas de estas comunidades tienen sus propias formas de resolver sus problemas, basándose en el derecho consuetudinario. Es entonces que se debe guardar el respeto hacia sus costumbres y normativas.

El arbitraje podría establecerse como una forma de resolver la conflictividad agraria, dentro del marco del sistema jurídico maya, pero con la intervención de las autoridades indígenas de acuerdo a sus costumbres, ya que las comunidades indígenas comprenden y obedecen las normas del derecho consuetudinario de su lugar de origen.

Y tomando en cuenta que el arbitraje como alternativa, tiene por objeto el que se solucione un problema, pero con la participación de manera activa de las partes en todo el proceso arbitral. Traería beneficios que al solucionar los conflictos de esta manera, se adecúe a los usos y costumbres de cada comunidad, como lo señala la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por otro lado, el Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, estipula que los tribunales arbitrales se pueden integrar con personas honorables y hábiles conforme la ley, por lo tanto el arbitraje agrario, podría tener aceptabilidad, ya que las personas cuando tienen un conflicto buscan personas de confianza y que sean imparciales. Por lo que si se tuviera que nombrar sólo profesionales del derecho o personas ajenas a sus costumbres no funcionaría de la manera que se espera. Sin

³² Subsecretaría de Resolución de Conflictos. **Ob. Cit.** Pág. 37-38.



embargo, siempre se demandaría dentro del proceso la participación del Estado con autoridad política superior. Por todo ello la aplicación del derecho indígena para resolver conflictos agrarios, sería de gran aporte para lograr la tan ansiada paz y tranquilidad dentro de Guatemala.

Fundamentos legales de la pertinencia cultural:

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Acuerdos de Paz
- Ley Marco de los Acuerdos de Paz
- Ley de Idiomas Nacionales
- Código Municipal
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
- Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Se puede resumir el proceso arbitral con pertinencia cultural de la siguiente manera:

En la preparación del proceso arbitral:

- Talleres de sensibilización, traducciones, estudios histórico-culturales, análisis integral del conflicto.

En la apertura del caso:

- Notificaciones y convocatorias en idioma español e idioma local
- La solicitud de arbitraje puede ser verbal (sin formalismos)

En el acuerdo arbitral:

- Ambiente de diálogo y mutuo acuerdo
- Traducciones al idioma local, incorporación de requerimientos culturales compatibles con legislación vigente
- Los representantes de las partes, pueden ser autoridades o dirigentes comunitarios legítimos de las comunidades



En la integración del tribunal arbitral:

- Los miembros del tribunal son elegidos por las partes y pueden ser autoridades indígenas o comunitarias legítimas y honorables

En la intervención del tribunal arbitral:

- Peritajes culturales, estudios históricos, antropológicos
 - Idioma local en todo el proceso, si lo demandan las partes en conflicto
 - Participación de autoridades indígenas o comunitarias como testigos o asesores
 - Notificaciones en idiomas según lo solicitaron las partes
 - Audiencias, actuaciones y diligencias pueden ser orales
 - Los medios de prueba pueden ser de índoles histórico y cultural. El valor lo determinará el tribunal
-
- En la emisión del laudo (fin del proceso arbitral):
 - Laudo en español y en idiomas establecidos
 - Laudo fundamentado en ley, incluyendo aquéllas que protegen derechos de los pueblos indígenas, sea de equidad o de derecho

5.10. Clases de arbitraje a emplearse en la conflictividad agraria

Para poder explicar cual es el arbitraje que debería darse en materia agraria, primero expondré una clasificación de las clases de arbitraje que existen, esta clasificación nace del estudio de varios tratadistas sobre el tema. Después de esta breve exposición, indicaré cual es el arbitraje que se ajusta a lo necesario.

Público – Privado: Atendiendo a la calidad de los sujetos, el arbitraje puede ser público o privado. El primero, es objeto del derecho internacional público, en tanto que el segundo, es mayormente estudiado dentro del campo del derecho internacional privado, el arbitraje de derecho público tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas, mediante jueces designados libremente y sobre la



base de respeto a las instituciones jurídicas. El arbitraje privado en cambio, trata de resolver controversias suscitadas entre particulares.

Atendiendo a la materia: Dependiendo de la naturaleza del litigio a resolver, y de la rama del derecho del conflicto a resolverse, se dice que el arbitraje puede ser mercantil, civil, laboral y agrario.

Voluntario – Necesario: Atendiendo a la voluntad de los litigantes para someterse al enjuiciamiento arbitral, éste podrá ser voluntario o necesario. En el campo internacional es el arbitraje convencional (que atiende a la voluntad de las partes) el que va a dominar; mientras que en el arbitraje necesario, obligatorio o forzoso no existe un acuerdo arbitral interpartes, y sólo por disposición de la ley (en realidad la voluntad del legislador) debe acudir al obligatorio.

Ad hoc - Institucional: Tomando en cuenta la especialidad de las normas que regulan el procedimiento arbitral, éstas pueden ser reglas ad hoc o reglas institucionales. En el primer caso, es el que se lleva a cabo por las partes, ya que éstas escogen los árbitros y las reglas que van a regir el arbitraje; mientras que en el institucional, es el que se lleva a cabo en una institución arbitral generalmente con sus propias reglas y con una lista cerrada de árbitros.

De derecho – de equidad: El arbitraje de derecho, es aquél por medio del cual los árbitros deben desempeñar su función juzgando y fallando conforme a derecho, adecuando el procedimiento y el fallo a las leyes, o sea, prueba tasada. En este caso es preferible que los árbitros sean profesionales del derecho (abogados y notarios).

Mientras que en el arbitraje de equidad, ex aequo et bono, también llamado amigable composición, los árbitros no se encuentran obligados a decidir en base a las normas de derecho, sino que pueden hacerlo en conciencia o según su leal saber y entender.



Pueden tener cualquier profesión, con el único requisito de que se trate de personas honorables y hábiles conforme la ley. En el arbitraje de equidad, el proceso no está rigurosamente sujeto a reglas procesales estrictas, los árbitros están facultados para aplicar el derecho consuetudinario; es decir, los árbitros fallan según su leal saber y entender y conciencia.

Por todo lo que se ha venido exponiendo en relación a los conflictos agrarios y su urgente necesidad de crear mecanismos de solución a la problemática, se hace necesario la implementación del arbitraje agrario. Pero para utilizar el arbitraje como procedimiento alternativo para solucionar los conflictos agrarios, debo establecer el arbitraje que se aplica a la solución de los conflictos agrarios.

Creo que haciéndose de la manera más responsable, al elegir a los intermediarios en el arbitraje agrario, se debe de concatenar el arbitraje institucional con el arbitraje de equidad o de derecho; tomando en cuenta la Ley de Arbitraje, que establece que las partes pueden integrar tribunales arbitrales de equidad que emitirían laudos obligatorios ante el orden jurídico. Por lo que es éste el arbitraje, que debe de establecerse en la estructura jurídica agraria, pero adecuando el mismo de la mejor manera y siempre con apoyo en las leyes del país.

Porqué hablar de estos arbitrajes, por el hecho de que es necesario que una institución sea la encargada de regular y realizar el arbitraje agrario, pero con pertinencia cultural.

El arbitraje con pertinencia cultural, es el acuerdo arbitral en el cual se reconoce y valora la existencia de marcos culturales y normativos que respetan la diversidad y riqueza cultural propia de los pueblos que habitan Guatemala y son considerados en el proceso arbitral. Se desarrolla en el marco de los principios y requisitos fundamentales del arbitraje establecidos en la ley respectiva, y en otras normativas vigentes; conforme lo relaciona la Secretaría de Asuntos Agrarios, entidad a que más adelante me referiré.



La razón de un arbitraje institucional es el hecho de que las comunidades que someten sus controversias ante el tribunal arbitral, no tienen los recursos necesarios para poder pagar a centros privados de arbitraje y al decir que se concatene según las circunstancias, con un arbitraje de equidad o de derecho; es por el hecho de que en algunas ocasiones el fallo no debe ser taxativo con las leyes del país sino puede basarse en un acuerdo amigable.



CONCLUSIONES

1. La problemática agraria es un conflicto que ha emanado desde la época de la colonia, aumentando en el siglo pasado con el desplazamiento de campesinos e indígenas a causa de 36 años de conflicto armado interno en Guatemala.
2. El arbitraje agrario como método alternativo para la resolución de conflictos, es la medida aplicable para solucionar parte de la conflictividad que se produce por la posesión, uso y distribución de la tierra en el país.
3. La falta de respeto al marco cultural de la sociedad en conflicto y la no aplicación del derecho consuetudinario crea desconfianza para someter las controversias a conocimiento de autoridades estatales competentes.
4. Actualmente, el ordenamiento jurídico del país somete las controversias agrarias a conocimiento de juzgados civiles, por la falta de juzgados agrarios que darían certeza en la resolución de los conflictos de tierra.
5. La inexistencia del arbitraje agrario con pertinencia cultural genera una problemática en la resolución de los conflictos de tierra ya que Guatemala es un país multilingüe, pluricultural y multiétnico.





RECOMENDACIONES

1. La Secretaría de Asuntos Agrarios debe realizar investigaciones para determinar la cantidad real de conflictos existentes en el país, que sirvan para reivindicar el derecho de propiedad otorgando certeza jurídica sobre la posesión y tenencia de la tierra.
2. Que el Organismo Ejecutivo, implemente el arbitraje agrario con pertinencia cultural, como alternativa para la resolución de conflictos agrarios, creando centros de arbitraje agrario con capacidad técnica y financiera necesaria para su buen funcionamiento.
3. El Estado de Guatemala, al crear e implementar centros de arbitraje agrario con pertinencia cultural, debe respetar y tomar en cuenta el marco cultural y étnico de los sujetos en conflicto para resolver los litigios.
4. El gobierno debe implementar sistemas de comunicación con las partes en conflicto, para que estas sometan ante los órganos jurisdiccionales especializados, todos aquellos litigios en los cuales no haya existido arreglo o no se haya aceptado el arbitraje agrario con pertinencia cultural como alternativa.
5. Que el Congreso de la República con base a su iniciativa de ley, promueva una ley específica en materia y competencia agraria con pertinencia cultural, que permita la participación directa de las personas en conflicto tanto en el procedimiento como en la resolución de la litis.



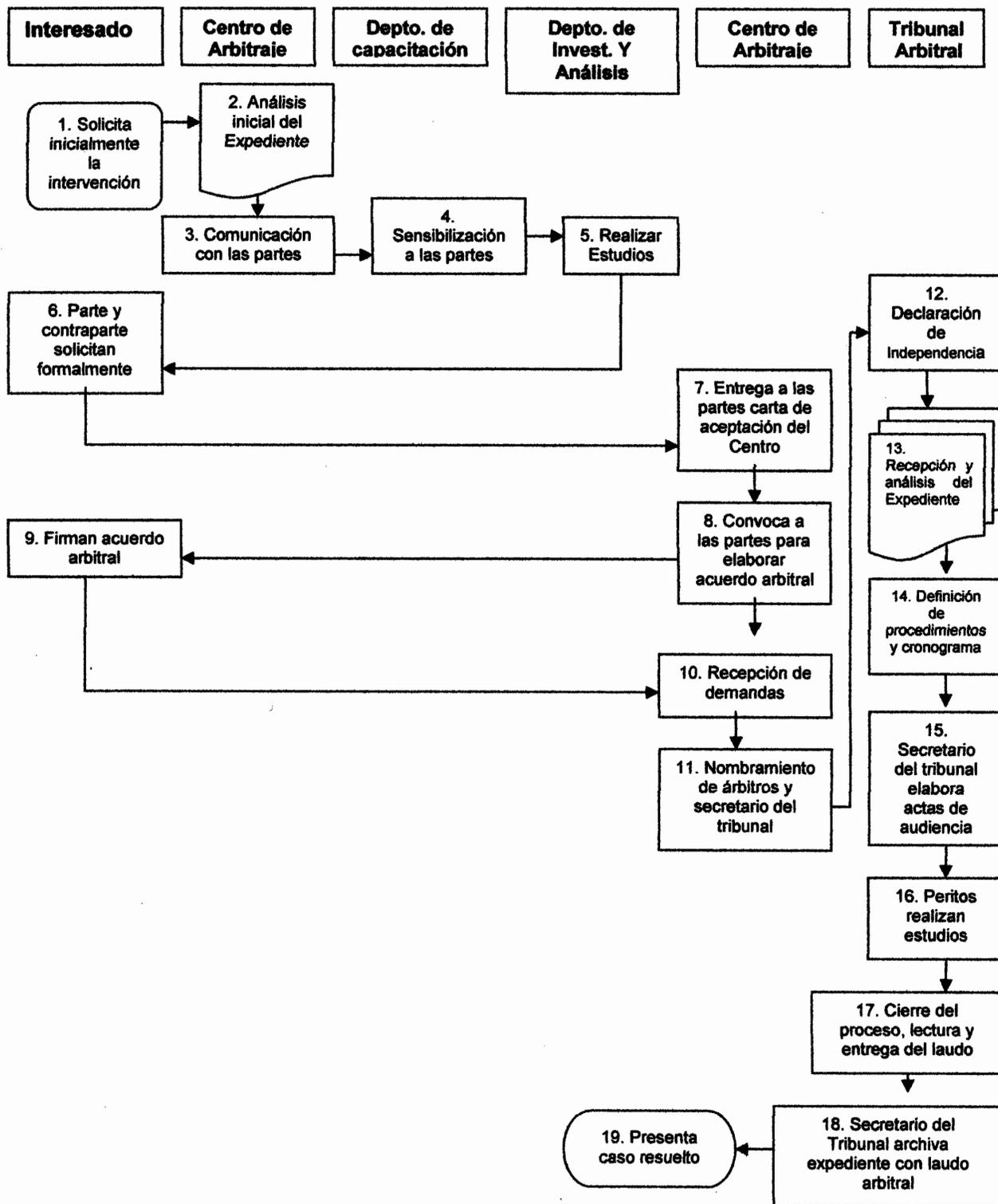


ANEXOS



ANEXO I

Diagrama de flujo del proceso arbitral en la Secretaría de Asuntos Agrarios





ANEXO II

Listado de casos existentes en el centro de arbitraje agrario de la Secretaría de Asuntos Agrarios

N o.	Nombre del Caso	Ubicación	Tipología	Sub Tipología	Parte	Contra Parte	No. Caso	Fecha Ingreso
1	PANAMAN / BUENA VISTA SAN LUCAS PANTOLOX	Finca Panaman Buena Vista, Chicaman Quiche	Disputa de Derechos	Falta de definición y establecimientos de linderos	José Choc Pacheco	Pantolox	04-3-039	20/09/2004
2	Aldea La Mesilla	Democracia, Huehuetenango	Disputa de Derechos	Falta de definición y establecimientos de linderos	Helmuth Ramirez	Comité Pro-Desarrollo Integral de Aldea la Mesilla	05-04-164	17/11/2005
3	Aldea Yaxeu, San Juan Ixcoy	San Juan Ixcoy, Municipio de Huehuetenango	Disputa de Derechos	Derechos Hereditarios	Tomás Tercero Bantista, Pérez López, Marcos Ramos y Mateo Ramirez	Juan Jacinto	05-04-162	03/11/2003
4	Jorge Mario Monteroso	Poptún Petén	Disputa de Derechos	Derechos de Límites	Jorge Mario Monteroso	Vecinos Colindantes	04-8-404	08/06/2004
5	Bulej Nentón, Huehuetenango	Nentón	Disputa de Derechos	Falta de definición y establecimientos de linderos	Cooperativa Los Pinos	Pobladores de la Aldea Bulej	04-04-141	20/08/2004
6	Jardines de Alta Loma	Pastores Jocotenango, Sacatepéquez	Límites Territoriales	Entre Municipios	Municipalidad de Pastores, Sacatepéquez	Municipalidad de Jocotenango, Sacatepéquez	05-01-173	02-may
7	JOM - COJ	Aldea Jom - Coj, Santa Eulalia, Huehuetenango	Disputa de Derechos	falta de definición y establecimiento de linderos (Doble o múltiple titulación)	Julio Matías Francisco y Bartola Mateo	Simon Pedro Simon, Miguel Mateo	01-4-087	
8	Caserío Cochicó Las Manzanas	Chiantla, Huehuetenango	Disputa de Derechos	Doble o Multiple titulación	Jerónimo Emiliano Morales Carrillo y compañeros	Lázaro López Matías y Compañeros		
9	San Luis y Tuimuj	Comitancillo	Límites Territoriales	No existe certeza exacta de Límites	Aldea San Luis, municipio de Comitancillo, San Marcos	Aldea San Luis Tuimuj, municipio de Comitancillo		



BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTO SILVA, Jorge. **Arbitraje comercial internacional**. México: (s.e), 1994. Págs. 68 - 212
- ALCALÁ, Luis, Castillo Y Zamora. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. (s.f.). Págs. 806.
- Área de libre comercio de las América. **Ley nº 7727 resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social**. [http:// www. ftaa-alca. org/ busfac/ comarb/ Costa_Rica/L7727A_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa_Rica/L7727A_s.asp) (10/03/2009).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomos I al VI. 14 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1979. Págs. 913.
- CABRERA DEL VALLE, Carlos Alejandro. **Política agraria y desarrollo rural en Guatemala. Visiones para una agenda de Estado**. Guatemala: Ed. Litografía Igualito S.A., 2002. Pág. 8
- Cámara de la Industria de Guatemala. **El arbitraje, un pacto productivo**. Guatemala: (s.e.), 2006. Págs. 1 – 3.
- Cámara de industria y comercio de El Salvador. **Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje**. http://www.aduana.gob.sv/publicaciones/2005/catalogo_leyes/Ley%20de%20Mediacion,%20Conciliacion%20y%20Arbitraje.pdf. (10/03/2009).
- Capacitación docente de métodos alternativos**. [http:// www.florenciovarela.gov.ar/ Institucional/resolucionalternativa/capacitaciondocente/tema11.doc](http://www.florenciovarela.gov.ar/Institucional/resolucionalternativa/capacitaciondocente/tema11.doc). (20/03/2009).
- Ediciones jurídicas DMS, DECRETO 2279**. 1989. [http:// www.dmsjuridica.com/ CODIGOS/LEGISLACION/decretos/Anos%20A/DECRETO%202279%20DE%201989.htm](http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/decretos/Anos%20A/DECRETO%202279%20DE%201989.htm)(10/03/2009).
- <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lac.html>. **Ley de Arbitraje Comercial**. Gaceta Oficial N° 36.430 de 7 de abril de 1998, (10/03/2009).
- http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/hond_ley_conciliacion.doc. **Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto No. 161-2000**. (10/03/2009).
- MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo. **La patria del criollo. Ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca**. México: Ed. En Marcha. 1990. Págs. 144-145.
- Ministros o procuradores generales de las Américas. **Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países**



Americanos. 2002. [http:// www.oas.org/ legal/ spanish/ osaj/res _ conflictos _remja _2002.doc](http://www.oas.org/legal/spanish/osaj/res_conflictos_remja_2002.doc) (20/03/2009).

MÓVIL, José Antonio y Ariel De León Meléndez. Guatemala: su pueblo y su historia. 1 vol.; Guatemala: Ed. Serviprensa, 1991. Pág. 266

Organización internacional del trabajo. **Antecedentes del Convenio 169.** 20 de enero de 1999.<http://www.oit.org.org/public/sapnish/disclaim/disclaim/.htm> (20/02/2009).

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 27ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 2000. Págs. 1007.

RIVERA NEUTZE, Antonio y Rainer Armando Gordillo Rodríguez. Curso práctico de arbitraje comercial internacional. Guatemala: Ed. Edifolsa, 2001. Págs. 18 - 186.

Secretaría de Asuntos Agrarios. **Arbitraje agrario... una alternativa para la paz.** 1era. ed. Guatemala: (s.e.), 2007. Págs. 57 - 58.

Subsecretaría de Resolución de Conflictos. **Manual de atención de casos. Secretaría de asuntos agrarios.** Guatemala: (s.e), 2007. Págs. 1 - 38.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Pueblos Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo. Congreso de la República, Decreto número 9-96, 1996.

Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. Presidencia de la República y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, 1996.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Presidencia de la República y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, 1996.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Ley de Arbitraje. Congreso de la República, Decreto número 67-95, 1995.

Ley del Fondo de Tierras. Congreso de la República, Decreto número 24-99, 1999.



Ley de Transformación Agraria. Congreso de la República, Decreto número 1962.

Ley del Registro de Información Catastral, Congreso de la República, Decreto número 41-2005, 2005.

Reglamento de la Ley del Fondo de Tierras. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 199-2000, 2000.

Reglamento de Regularización de la Tenencia de las Tierras Entregadas por el Estado. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 386-2001, 2001.

Reformas al Acuerdo Gubernativo No. 386-2001. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 684-2003, 2003.

Acuerdo de creación de la Secretaría de Asuntos Agrarios. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 136-2002, 2002.

Reforma al Acuerdo Gubernativo No. 136-2002. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 150-2005, 2005.

Reforma al Acuerdo Gubernativo No. 181-2002. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 304-2005, 2005.

Reglamento Orgánico Interno de la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 181-2002, 2002.