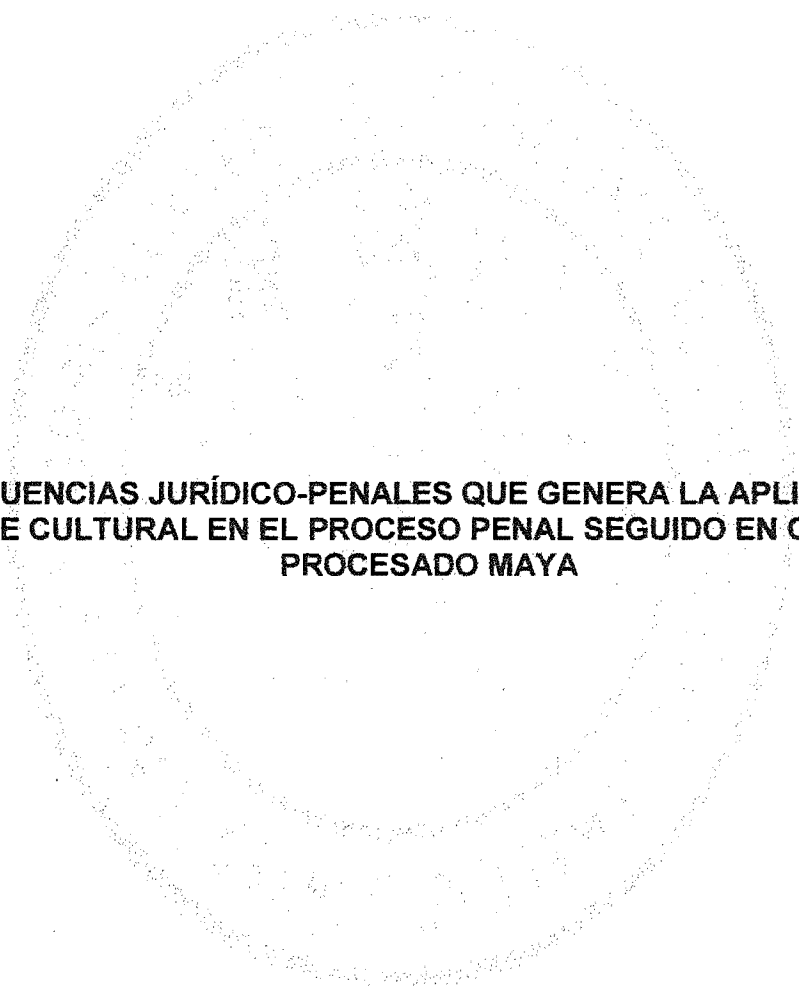


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL
PERITAJÉ CULTURAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DEL
PROCESADO MAYA**

FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2011

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

**CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL
PERITAJE CULTURAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DEL
PROCESADO MAYA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

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).

LICDA ANABELLA GUDIEL CARDONA
6ª. CALLE 4-17, ZONA 1 OFICINA 402 EDIFICIO TIKAL ALA SUR.
TEL. 22510380



Guatemala, 31 de mayo de 2010

Licenciado:
MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



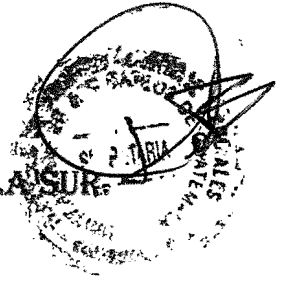
Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de su despacho, he prestado asesoría a el Bachiller: FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado "CONSECUENCIAS JURIDICO-PENALES QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL PERITAJE CULTURAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DEL PROCESADO MAYA".

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece 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 rendir a usted el siguiente informe:

- i. El tema de Tesis es importante ya que trata de un tema muy importante y de actualidad sobre una cultura milenaria que coexiste con otras culturas que hace que el estado deba realizar políticas socio cultural, en el entorno jurídico penal actual. En cuanto a los elementos legales que se necesitan para su adecuado desempeño. El contenido del trabajo de investigación tiene características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente a las medidas que debe tomar el estado en cuanto a este tipo de incidencias jurídico-penales de nuestro ordenamiento jurídico.
- ii. Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a él Bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.

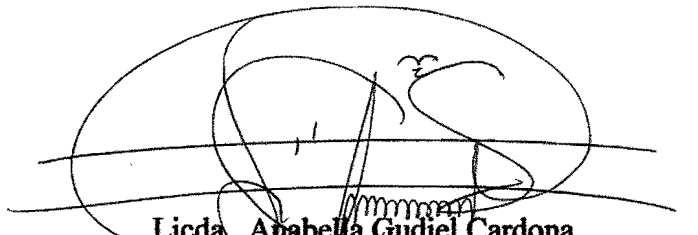
LICDA ANABELLA GUDIEL CARDONA
6ª. CALLE 4-17, ZONA 1 OFICINA 402 EDIFICIO TIKAL ALA SUR
TEL. 22510380



- iii. El señor FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES, observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del presente trabajo manifestando dedicación y objetividad así como un amplio conocimiento en el problema planteado.
- iv. Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado. En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea mas completo.
- v. El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica de nuestro país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de el Bachiller FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así puede continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,



Licda. Anabella Gudiel Cardona
Abogada y Notaria

Licda. Anabella Gudiel Cardona
ABOGADA Y NOTARIA

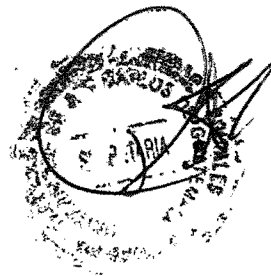
Colegiado 5,385

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, trece de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES, Intitulado: "CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL PERITAJE CULTURAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DEL PROCESADO MAYA".

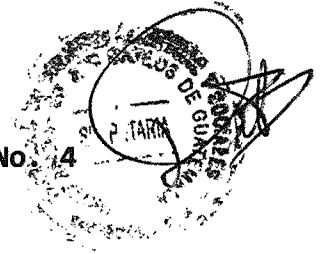
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

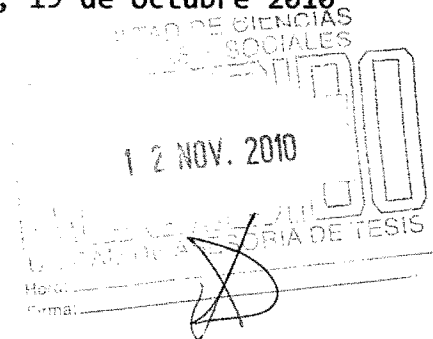
LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
8ª AVENIDA 20-22 ZONA 1 PRIMER NIVEL OFICINA No. 4
EDIFICIO CASTAÑEDA MOLINA
TEL: 5709-6727



Guatemala, 19 de octubre 2010

Licenciado:

MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



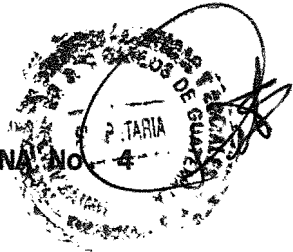
Respetable Licenciado:

Por este medio me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que de conformidad con la resolución emitida por su despacho, he revisado el trabajo del bachiller FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES, en la preparación de su trabajo de tesis denominado "CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL PERITAJE CULTURAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DEL PROCESADO MAYA".

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del normativo para elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendirle a usted el siguiente informe:

- A) El tema de investigación jurídica es de gran relevancia, para el derecho penal, el proceso penal y sobre todo para la aplicación práctica del peritaje cultural relativo al procesado maya.
- B) En el desarrollo de la investigación jurídica antes señalada, se utilizó adecuadamente la metodología y técnicas tomando como referencia el derecho maya y su aplicación en el proceso penal guatemalteco.
- C) En términos generales, el informe final presentado para la revisión respectiva, me permito informarle que se redactó de conformidad con el instructivo general para la elaboración y presentación de tesis de esta casa de estudios superiores.

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
8ª AVENIDA 20-22 ZONA 1 PRIMER NIVEL OFICINA NO. 4
EDIFICIO CASTAÑEDA MOLINA
TEL: 5709-6727

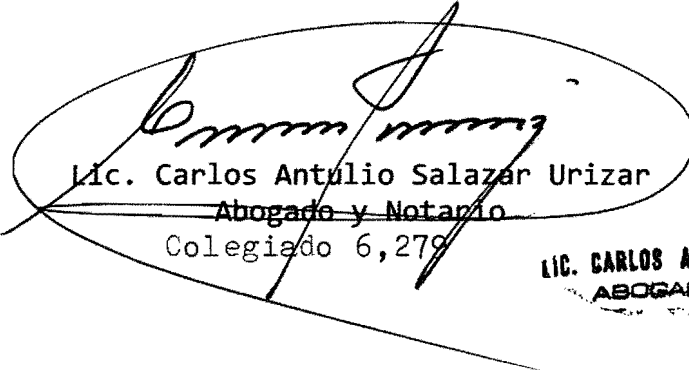


- D) Son pocos los trabajos realizados hasta la presente fecha, en el ámbito del proceso penal donde se haya utilizado, analizado y valorado el peritaje cultural en contra del procesado maya.
- E) El trabajo de investigación, cumple con los requisitos mínimos como un valioso aporte a la ciencia del derecho, principalmente al derecho procesal penal y de allí que las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el planteamiento del problema y el tema central.
- F) En cuanto a la referencia bibliográfica, la misma es congruente con el tema de investigación al utilizar autores naciones y extranjeros, así como las disposiciones legales vigentes en materia penal y procesal penal en concordancia con el instructivo general para la elaboración y presentación de tesis.

El tema del peritaje cultural, ha sido poco desarrollado como tema de tesis, por lo que el contenido del mismo es un verdadero aporte a profesionales y estudiantes de derecho, así como a las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que desarrollan planes, programas y proyectos relativos al derecho maya y su aplicación práctica en Guatemala.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo presentado por el bachiller FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES, puede servir de fundamento del examen público respectivo, y en virtud de ello en mi calidad de revisor nombrado para el efecto, emito mi dictamen y opinión favorable, debiendo continuar con el trámite académico correspondiente.

Atentamente,


Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario
Colegiado 6,279

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FRANCISCO EDUARDO SALVATIERRA FLORES, Titulado CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES QUE GENERA LA APLICACIÓN DEL PERITAJE CULTURAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DEL PROCESADO MAYA. 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/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Con toda mi gratitud amor y respeto.
- A MIS PADRES:** Eduardo Salvatierra Valiente (Q.E.P.D.) y Eufemia de Jesús Flores Barrios de Salvatierra.
- A MI ESPOSA:** Julia Navidad Vásquez Soto.
- A MIS HIJOS:** Francisco Javier, Julio Eduardo, y Mónica Aida Salvatierra Vásquez.
- A MIS HERMANOS:** Marilú Blandina, Sergio René, Edwin Oswaldo y Diosda Elizabeth Salvatierra Flores.
- A MI NIETO:** Javier Alejandro Salvatierra Ruano.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudio y formación que orgullosamente represento y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** Guatemala, lugar que me vió nacer y con quien tengo el compromiso de devolver lo que me ha dado.

ÍNDICE



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

CAPITULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Aspecto histórico	2
1.3. Definición	5
1.4. Características.....	9
1.5. Protección nacional e internacional	13

CAPÍTULO II

2. Acuerdos de paz	27
2.1. Aspectos generales.....	27
2.2. Origen del enfrentamiento armado	28
2.3. Negociación.....	30
2.4. Firma de los acuerdos	33
2.5. Situación actual	45

CAPÍTULO III

3. Derecho penal	49
3.1. Origen.....	49
3.2. Definición	57
3.3. Características.....	59
3.4. Escuelas	60
3.5. Naturaleza jurídica.....	65

CAPÍTULO IV



4.El peritaje cultural	69
4.1. Aspectos generales	69
4.2. Concepto	71
4.3. Centros de administración de justicia	72
4.4. Normas nacionales e internacionales	73
4.5. Principios filosóficos del peritaje	77

CAPÍTULO V

5. Consecuencias jurídico penales que genera la aplicación del peritaje cultural en el proceso penal seguido en contra del procesado maya	81
5.1. Aspectos generales	82
5.2. La función del juez penal	83
5.3. Requisitos para la existencia jurídica del peritaje cultural	87
5.4. Análisis de sentencia penal	88
5.5. Propuesta de reforma de adición.....	94
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica, se justifica, tomando en consideración que desde los Acuerdos de Paz, se estableció y recomendó la aplicación del peritaje cultural en las decisiones judiciales, considerando que el juez penal debe conocer el aspecto socioeconómico y la aplicación del derecho consuetudinario del procesado y con base al peritaje cultural emitir una sentencia justa.

El tema se define como el derecho consuetudinario, de bastante aplicación población maya en Guatemala, ya que es un conjunto de normas no reguladas pero de aplicación, a través de la costumbre como fuente de derecho. Sin embargo, es importante indicar específicamente si el juez señala o indica en la resolución que emite si hizo uso o no del peritaje cultural.

Los objetivos que se trazaron fueron: Efectuar un análisis jurídico, de la aplicación del peritaje cultural en las resoluciones emitidas por el juez penal; analiza los principios filosóficos del peritaje cultural; establecer la necesidad de incorporar como norma el peritaje cultural en materia procesal penal en Guatemala; determinar la importancia del conocimiento para los profesionales del derecho, especialmente abogados litigantes con respecto al peritaje cultural desde la perspectiva de los Acuerdos de Paz.

La hipótesis consiste en que el juez penal, debe resolver la situación jurídica del procesado de acuerdo a principios constitucionales y garantías procesales, asimismo, de hacer constar la utilización del peritaje cultural como un mecanismo eficaz en la aplicación de justicia, además, de darle cumplimiento a las disposiciones emanadas en las Acuerdos de Paz.

La presente investigación, se divide en cinco capítulos, mismos que se describen a continuación: en el capítulo uno, se hace una breve reseña de los derechos humanos, indicando sus aspectos generales, el aspecto histórico, algunas definiciones, las características y la protección nacional e internacional. En el capítulo dos se hace referencia a los Acuerdos de Paz, dando a conocer los aspectos generales, el origen del



enfrentamiento armado, la negociación, lo referente a la firma de los Acuerdos de Paz, la situación actual. El capítulo tres, hace referencia al derecho penal, presentando su origen, algunas definiciones, las características, las escuelas y la naturaleza jurídica. El capítulo cuatro, contiene el peritaje cultural, indicando los aspectos generales, algunos conceptos, haciendo referencia a los centros de administración de justicia, a las normas internacionales y a los principios filosóficos del peritaje. En el capítulo cinco, se presentan la aplicación del peritaje cultural en las sentencias penales, iniciando con los aspectos generales, la función social del juez penal, recreación cultural del derecho en Guatemala, el análisis de sentencias penales, así como la propuesta de reforma.

Los métodos utilizados fueron el método sintético, el cual permite analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio, por ello, permitirá descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el fenómeno en estudio y la necesidad de su adecuación jurídica legal. Además, se aplicó el método estadístico, por el desarrollo del trabajo de campo, en aplicación del análisis e interpretación de los resultados.

La investigación realizada tiene como finalidad esencial, presentar aspectos de carácter general relativos al peritaje cultural, tomando en cuenta que es una figura establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala y de aplicación práctica en diferentes lugares del territorio guatemalteco, donde una persona señalada de un hecho delictivo, pueda ante juez competente establecer que la imputación no le corresponde, tomando en cuenta el derecho consuetudinario y para esclarecer su situación jurídica es necesaria la asistencia de un perito cultural que a través del dictamen que emite determine si hubo violación o no a normas penales vigentes.

CAPÍTULO I



1. Derechos humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala, es el código político de carácter formal que el pueblo por medio de sus representantes electos libremente, fijando por escrito los principios fundamentales de su organización y lo relativo a las libertades políticas y contiene la parte dogmática y orgánica. La primera comprende, los derechos humanos y dentro de los cuales se establece que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio de esos derechos para todo habitante perteneciente a una sociedad determinada. Con relación a la parte orgánica, se encuentra contenida a partir del Artículo 140 y se refiere a la organización del Estado al sistema político de gobierno a los organismos de estado así como las instituciones creadas para el cumplimiento de sus fines. Además en dicha parte se encuentra también los medios de defensa constitucional conocidos también como garantías constitucionales entre los que se encuentran la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes.

1.1 Aspectos generales

Los derechos inherentes a toda persona humana por su condición, es una práctica que llevan a cabo todos los Estados al reconocer ciertos derechos que se le denominan fundamentales y que el Estado a través de la Constitución Política de la República se obliga a reconocerlos y a respetarlos, así como crea instituciones que deben conocer, tramitar y resolver acciones planteadas en contra de violación a dichos derechos.

A través de el desarrollo histórico, el hombre se ha esforzado por crear una serie de instituciones, procedimientos y medios dirigidos a lograr la protección de aquellos derechos que le son inherentes y que le permiten realizarse dentro de una sociedad, esto se refiere básicamente a los derechos humanos, principalmente ha sido preocupación de incluirlos en la Constitución Política de la república de Guatemala, como un reconocimiento del Estado a los habitantes, tomando en consideración que existen compromisos tanto a nivel nacional como internacional con respecto a dichos derechos.



En la Constitución Guatemalteca, en la parte dogmática se refiere a los derechos individuales estableciendo los derechos humanos y los clasifica dentro de la categoría de los derechos individuales.

1.2 Aspecto histórico

El tema de los derechos humanos es una realidad que ha estado presente con la humanidad a lo largo de toda su historia, quizás no como actualmente se conocen, contenidos en catálogos codificados que los establecen, regulan y protegen. Los derechos humanos nacen con la humanidad misma y evolucionan de acuerdo a cada época bajo el influjo de factores sobre todo de tipo político.

No obstante que los derechos humanos nacen con la humanidad, como se ha señalado, "es muy difícil determinar la fecha de nacimiento de la idea de ellos, es decir ¿en que momento la persona toma conciencia de la existencia de sus derechos mínimos como tal y exige su reconocimiento?, para algunos autores, como Georg Jellinek, Kart Marx y el autor Max Weber los orígenes de los derechos humanos se sitúan en el mundo clásico antiguo, en tanto que para otros surgen con la afirmación cristiana de la dignidad moral del hombre."¹

Sea cual fuere la corriente de pensamiento que se siga, lo importante es reconocer que los derechos humanos tal como hoy en día se conocen, protegidos por el derecho nacional e internacional, son el producto de grandes conquistas, de luchas inalcanzables de pueblos enteros que han sacrificado miembros de ellos para obtener el reconocimiento y respeto de sus más elementales derechos. Por ejemplo la Revolución Francesa, misma que se llevo a cabo en el siglo XVIII.

El Licenciado Julio César Zenteno Barillas en su obra Introducción al Estudio de los derechos humanos, de una etapa ebrionaria de los derechos humanos de la siguiente manera: "El atropello a la dignidad del hombre, la desigualdad jurídica, económica y social

¹ Zenteno Barillas, Julio Cesar, **Introducción al estudio de los derechos humanos**. Pág. 1



y la lucha de este por superar esa situación, data desde la antigüedad. En el esclavismo se promulgan leyes tales como el Código de Eshumz, Hammurabi, los textos mosaicos del Deuteronomio, el Corán y otras leyes del derecho Musulmán, griego, romano, chino, indú, entre otros, que niegan a determinados sujetos todo atributo legal y más, se les considera como simples cosas y en otros casos, se establece una monstruosa desigualdad de derechos."² Esta situación de injusticia, miseria y dominación generó conflictos sociales que constituyeron las fuentes reales que forzaron la promulgación de normas jurídicas más atenuadas contenidas en leyes, tal es el caso del Derecho Pretoriano que incluyó la institución del *Homine Libere* exhibiendo, que es el antecedente más remoto de lo que hoy se conoce como el *Habeas Corpus*. A la atenuación de la primitiva situación del esclavo, contribuyeron las doctrinas contrarias a la esclavitud del Epiceto, Seneca, Cicerón y Marco Aurelio, en contra de la posición de defensa del esclavismo que sostuvieron Platón y Aristóteles. También se debe anotar que el cristianismo en su infancia se identifica con las luchas de los esclavos y en consecuencia dio un impulso tal, que inclusive coadyuvó a trastornar las estructuras esclavistas del Imperio Romano. En Inglaterra se promulga en el año 1215, la Carta Magna, que contiene determinadas garantías para los súbditos de la corona inglesa lo cual se logró a base de luchas sociales"³

Como señala el licenciado Zenteno Barillas, en 1215 en Inglaterra aparece la carta magna, la cual es una conquista del pueblo inglés en contra de los poderes omnímodos del Rey Juan sobre sus súbditos, cuyo poder absoluto se ve sujeto, posteriormente a la promulgación de este documento, a disposiciones legales. Aún cuando la carta magna fue emitida para los hombres del reino de aquel entonces, es de reconocer que su aparición influyó fuertemente en la promulgación de Constituciones posteriores, colocándosele como un importante antecedente histórico.

Otro antecedente histórico de reconocimiento de los derechos humanos lo constituye la Declaración de Derechos de Virginia, por medio de la cual, el 12 de junio de 1776, la Convención de los miembros representantes del pueblo de Virginia de los Estados Unidos de América, aprobaron su propia Constitución, separándose de Inglaterra, justamente con

² *Ibíd.* Pág. 1

³ *Ibíd.* Pág. 1



este acto, los representantes aprobaron la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, la cual es la primera declaración sobre derechos humanos.

Importante es señalar también, que la Revolución Francesa marcó una etapa decisiva en la conciencia de los pueblos, pues los alcances del pueblo francés a través de ella influirían enormemente en el espíritu constitucionalista de otras naciones y sobre todo en la idea de los derechos humanos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa de 1789 e incorporada por la Asamblea Nacional al encabezado de la Constitución Francesa de 1791 es un documento de enorme contenido histórico que influyó de manera decisiva en la historia de la humanidad, además de que ha sido la base para documentos del mismo tema.

Con la firma del Tratado de Versalles, en 1919, la internacionalización de los derechos humanos adquiere importancia por cuanto se plantean temas como la protección a las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas.

Como producto de acontecimientos mundiales tan catastróficos como la Segunda Guerra Mundial, se hace sentir la necesidad de tutelar a nivel internacional los derechos humanos, es así como el 26 de junio de 1945, 50 Estados suscriben la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la cual contiene una serie de Artículos defensores de los derechos humanos, como consecuencia de tal coalición a nivel mundial, surge uno de los más trascendentes e importantes textos en materia de derechos humanos: la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) documento con el cual esta organización se consolida como el organismo mundial encargado de velar por la paz y por el respeto y promoción de los derechos humanos.

América Latina, no permaneció indiferente ante la Protección de los derechos humanos y es así como el sistema de protección de los mismos se estableció en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La carta de la OEA fue adoptada originalmente en la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948.



En esa misma conferencia se proclamó, con la denominación de recomendación, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sin que se contemplara ningún dispositivo para promover o vigilar su observancia. En 1959, la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago, Chile, creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo estatuto fue aprobado en 1960 y reformado por la 11 Conferencia Interamericana Extraordinaria, donde se ampliaron los poderes de la Comisión. La 111 Conferencia Interamericana, aprobó el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización, que incluyó a la CIDH entre los órganos permanentes de esta y que previó la necesidad de adoptar una convención regional especial en materia de derechos humanos. El 5 de diciembre de 1985 se adoptó el Protocolo de Cartagena de Indias, que introdujo nuevas reformas a la Carta.

La Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, adoptó la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, cuya estructura, análoga a la de la Convención Europea estableció dos instituciones encargadas de velar por el respeto a los compromisos contraídos, que fueron la misma comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Asamblea General de la OEA, asimismo, adoptó un protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Como resultado de esta evolución existe en el presente un sistema regional doble en el que se superponen dos grupos de fuentes. Por una parte, está el sistema general, contenido en la carta de la Organización, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo órgano de salvaguarda es esta última. Por la otra, está el sistema más exigente que emana de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga únicamente a las partes en dicho tratado y cuyos órganos de protección son la misma Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.3 Definición

Existen diversos conceptos de los derechos humanos, dependiendo cada uno de la



escuela filosófica percepción de la vida que se tenga. El concepto actualmente más aceptado es un punto medio entre el iusnaturalismo y el positivismo: "Existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados."⁴

Según las escuelas iusnaturalistas, los derechos humanos existen independientemente de que sean reconocidos o no por la sociedad civil o el derecho positivo. Según la perspectiva positivista, solamente son derechos humanos los que son protegidos por el derecho positivo, por lo que pueden ser jurídicamente exigibles. El concepto más aceptado actualmente es un punto medio entre ambas posiciones porque parte de que a pesar de que los derechos humanos son inherentes a toda persona y por lo tanto no dependen de la voluntad política, para que efectivamente puedan ser protegidos deben existir los medios jurídicos necesarios. "Mientras una sociedad política no reconoce unos determinados derechos recibéndolos en su derecho positivo o interno o adhiriéndose a una convención internacional que los proteja, no se puede hablar de éstos en un sentido estrictamente jurídico, ni se puede alegar ante los tribunales competentes en caso de infracción".⁵

Entonces, los derechos humanos son cualidades inherentes del ser humano, pero su carácter jurídico está en su reconocimiento por parte del derecho positivo. Según Amoldo Brenes Castro y para evitar confusiones, se debe diferenciar entre el derecho humano como principio o ideal y el derecho humano como realidad legal. A nivel de principio o de ideal, no hay duda que el ser humano, por su sola condición de tal, tiene una serie de derechos, los cuales se fundamentan en los derechos morales y que se pueden considerar como parte del derecho natural.

Sin embargo, es indiscutible el hecho de que un derecho humano solamente podrá ser efectivamente protegido si existen los mecanismos jurídicos necesarios que aseguren el

⁴ Zovatto, Daniel, **1er. Seminario interamericano educación y derechos humanos**. Pág. 59

⁵ Mariñas Otero, Luis. **Las constituciones de Guatemala**. Pág. 208



requisito de la exigibilidad, que es precisamente la diferencia entre el derecho natural y el derecho positivo.

En consecuencia, los derechos humanos como realidad legal solamente serán los que cuentan con los mecanismos jurídicos para exigir los deberes jurídicos de respeto correspondientes. Debido a lo anterior y de acuerdo a la más pura teoría jurídica, se concluye que solamente serán derechos humanos en el pleno sentido de la palabra aquellos que tengan el carácter de derechos subjetivos, ya que solamente éstos tienen el carácter de la exigibilidad. Todos los demás serán derechos humanos pero entendidos como realidades sociales o ideales políticos, no como realidades legales.

Los derechos humanos, anclados en la realidad social y dependientes de ella, son instrumentos de realización de valores e ideales sociales a los cuales se orientan esencialmente, pero consisten en sí, también esencialmente, en realidades e instrumentos jurídicos, es decir, en instituciones dotadas de la existencia, validez y eficacia del derecho o no son tales derechos humanos.

De este modo, cuando se mencionan los derechos humanos se refieren a simples derivaciones de la realidad o conexiones de la vida social, ni tampoco a meras aspiraciones, banderas, reclamos, programas o valores políticos, ni a unos puros ideales filosóficos o derechos naturales con base en los cuales valorar o criticar la realidad política, jurídica, económica o social, sino a auténticos derechos, por lo tanto existentes y válidos, o como si lo fuera, exigibles en la forma y por los medios que el derecho pone en manos de sus titulares, los seres humanos.

Sin embargo, los derechos humanos como realidad legal se han originado en los derechos humanos como realidad social o como ideal, por lo que existe la esperanza de que aquellos derechos humanos que todavía no cuenta con la protección jurídica, con el tiempo lleguen a ser derechos humanos como realidades jurídicas.

Los derechos humanos, son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo, son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera



del alcance de cualquier poder político. Unas veces se considera que los derechos humanos son plasmación de ideales iusnaturalistas (de derecho natural). Existe, sin embargo, una escuela de pensamiento jurídico que, además de no apreciar dicha implicación, sostiene la postura contraria.

Para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, con clara raigambre en el mundo clásico; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad. Para los más, los derechos humanos aparecen, como tales, en la edad moderna. Como hecho histórico, esto es incontestable.

El autor Antonio Pérez, define: "Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la dignidad humana, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional."⁶

Si la terminología referente a los derechos humanos se mueve en un ámbito de equivocidad y confusión, no menos equívocos y confusos resultan los intentos doctrinales por definirlos.

Por su parte Pérez Luño, señala tres tipos de definiciones de derechos humanos:

- a) Tautológicas. No aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Una definición tautológica muy repetida en la doctrina es la que afirma que "los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre".⁷
- b) Formales. No especifican el contenido de los derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Una definición formal es la que afirma que "los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben

⁶ Zenteno Barillas, Julio Cesar, **Ob. Cit.** Pág. 2

⁷ Pérez Luño, Antonio Enrique. **Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema.** Pág. 14

pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado.



- c) Teleológicas. En ellas se apela a ciertos valores susceptibles de diversas interpretaciones. Una definición teleológica es la que dice que "los derechos del hombre son aquellos que son imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización."⁹

A las anteriores definiciones se les podía añadir un tipo más de definición: la explicativa o definición descriptiva.

Una definición que pretende ser descriptiva, aunque tiene una fuerte carga teleológica y que ha sido generalmente aceptada por la doctrina, es la que propone Pérez Luño, quien entiende que los derechos humanos son: "un conjunto de facultades e instituciones que; en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad" la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional."¹⁰

Finalmente considero que los derechos humanos son preceptos que tienen todos los seres humanos y que el Estado se los reconoce a través de la Constitución y otras normas legales, es decir, el Estado lo reconoce y exige respeto.

1.4. Características

Uno de los desafíos de los derechos humanos, es el de encontrar caminos para defender su universalidad en beneficio de todos los seres humanos, con respeto, al mismo tiempo de su diversidad.

Como señaló Boutro Boutro-Ghali, Secretario General de Naciones Unidas, cuando se desarrolló la Conferencia de Viena: "Si bien los derechos humanos son comunes a todos

⁸ Ibid. Pág. 15

⁹ Ibid. Pág. 15

¹⁰ Ibid. Pág. 43



los miembros de la sociedad internacional y todo el mundo se reconoce en su naturaleza, cada era cultural puede tener su forma particular de contribuir a la aplicación de esos derechos. Los derechos humanos, vistos a escala universal, nos plantean la dialéctica más exigente: la dialéctica de la identidad y de la alteridad, del "yo" y del "otro". Nos enseñan que somos a la vez idénticos y diferentes. Como proceso de síntesis, los derechos humanos son, por su misma naturaleza, derechos en evolución. Quiero decir con esto que tienen a la vez por objeto expresar mandamientos inmutables y enunciar un momento de la conciencia histórica."¹¹ Así pues, son, a un tiempo, absolutos y puntuales.

Las principales características que se les atribuyen son:

- a) **Inherentes:** Porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna. pues se asume que nacemos con ellos. Por tanto, estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado.
- b) **Universales:** Por cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar; por tanto, no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.
- c) **Absolutos:** Porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.
- d) **Inalienables:** Por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título.
- e) **Inviolables:** Porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.
- f) **Imprescriptibles:** Porque no se pierden por el transcurso del tiempo,

¹¹ Revista de derechos humanos. Pág. 73



independientemente de sí se hace uso de ellos o no.

- g) **Indisolubles:** Porque forman un conjunto inseparable de derechos. Todos deben ser ejercidos en su contenido esencial, al tener igual grado de importancia.
- h) **Indivisibles:** Porque no tiene jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.
- i) **Irreversibles:** Porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse.
- j) **Progresivos:** Porque dado el carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona.

Es importante tener presente la relación de interdependencia existente entre los Derechos Humanos, es decir, que la vigencia de unos es precondition para la plena realización de los otros, de forma tal que la violación o desconocimiento de alguno de ellos termina por afectar otros derechos.

Conscientes de ello la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena-Austria, en 1993 se señaló en la Declaración: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en general de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo énfasis." Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.



Igualmente, dada su imperatividad erga-omnes, es decir, al ser universalmente obligatoria la aplicación de estos derechos bajo cualquier punto de vista e incluso en aquellos casos en que no haya sanción expresa ante su incumplimiento, les da un carácter de exigibilidad ante los Estados.

Plataforma sudamericana de derechos humanos, democracia y desarrollo, celebrada en Quito, Ecuador en el mes de julio del año 1998, en el párrafo 21 se declaró sobre la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe constituida en que existen niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, que corresponden a una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción. De modo tal que ninguna categoría de derecho es en si misma más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles.

La característica esencial es la protección de los derechos humanos a través de normas nacionales e internacionales, ya que de esta manera se protege su cumplimiento y el ejercicio pleno de los mismos.

- a) Son derechos subjetivos, y como tales, jurídicamente exigibles. y sólo en tanto que jurídicamente exigibles adquieren su plena significación.
- b) Al ser "humanos" y "fundamentales", son derechos subjetivos de una naturaleza especial.

Por lo tanto y siguiendo a Karel Vask, para que los derechos humanos se conviertan en realidad legal, debe contarse con tres requisitos:

- a) Debe existir una sociedad garantizada en forma de Estado de Derecho. Esto implica, en primer lugar, la capacidad de autodeterminación del pueblo para establecer sus propias leyes o instituciones políticas; en segundo, el imperio de la ley, es decir, que tanto los individuos como las autoridades de ese Estado estén sometidos a unas normas impersonales y generales previamente establecidas, en la ley.



- b) Dentro del Estado, los derechos humanos deben tener asignado un lugar dentro del orden social en que deben ser ejercitados. En otras palabras, debe crearse un sistema legal que los proteja.
- c) Por último, debe proporcionarse a quienes están en posición de ejercer los derechos humanos las garantías legales específicas y los recursos necesarios para asegurarse de que tales derechos serán respetados. Estas garantías pueden ser organizadas por los propios Estados, o bien, debe existir la posibilidad de que la persona recurra a la esfera internacional a invocar su protección frente a los abusos del Estado.

El carácter positivo de los Derechos Humanos los sujeta a la evolución histórica de la humanidad, motivo por el cual éstos también han ido cambiando con el tiempo. Al igual que todo derecho, los derechos humanos han nacido en momentos en que los valores que están destinados a tutelar se ven amenazados. Por esto, encontramos diferencias en toda la gama de derechos humanos que existen en la actualidad.

1.5. Protección nacional e internacional

Medio siglo atrás existía una tabla rasa en materia de protección internacional de los derechos humanos, tanto a nivel de normas como a instituciones, como consecuencia de que no en todas las Constituciones de dichos Estados se encontraban reconocidos los derechos humanos, en algunas oportunidades por el tipo de sistema político que se reconocía para los habitantes de dichas naciones. Sin embargo, como consecuencia de la apertura democrática de algunos Estados, fue necesario ir reconociendo y protegiendo los derechos humanos.

Existe un verdadero edificio de normas relativas a derechos humanos tanto a nivel universal como regional, paralelamente se crearon una serie de órganos cuya función es la de asegurar que en el plano internacional los estados respeten las normas que han sido adoptadas por ellos mismos. Las convenciones internacionales que son instrumentos de carácter jurídicamente obligatorio, mas de setenta poseen una significativa



importancia. Algunas prevén un órgano de aplicación.

Luego de la adopción de la declaración universal de 1948, los derechos humanos han tomado cuerpo y su contenido no ha cesado de desarrollarse a través de la adopción de nuevos instrumentos.

1.5.1. Progresos normativos

El suceso decisivo ha sido la adopción en 1948 de la citada Convención. Esta constituye el documento fundamental para el futuro de toda la humanidad. La fuerza esencialmente moral en su origen, adquirió carácter jurídico gracias a las numerosas referencias de la que ella ha sido objeto. Tanto la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como los Estados han incluido disposiciones dentro de las constituciones. Sobre esta base se han elaborado declaraciones y convenciones que tienden a precisar los contenidos y alcances de ciertos derechos o principios asegurando garantía internacional.

Se pueden distinguir a las convenciones en una serie de grupos.

En el ámbito universal:

- a) Pacto de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos.
- b) Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En el ámbito regional:

- a) La Convención europea de Derechos Humanos y sus Once Protocolos.
- b) La Carta Social Europea y sus dos Protocolos
- e) La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- d) La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Un segundo grupo constituido por Convenciones específicas que tienden a condenar ciertas violaciones y a garantizar ciertos derechos humanos (genocidio, crímenes de guerra).



El tercer grupo comprende la protección de categorías de seres humanos, refugiados, apátridas, migrantes, trabajadores, niños. En cuarto lugar las que tienen que ver con las discriminaciones, racial, sexo.

Dentro del marco de la UNESCO algunas convenciones tienen un lugar mayor según el tipo de violación de que se trate. Más allá de los dos pactos se pueden destacar:

- a) Convención para la Prevención y Represión del Crimen del Genocidio.
- b) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- e) Convención Internacional sobre la Eliminación y la Represión del Crimen de Apartheid.
- d) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- e) Convención Contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes.
- f) Convención de los Derechos del Niño.

Estas convenciones desarrollan las normas de la Declaración Universal y los dos pactos establecen un órgano de control específico encargado de examinar la puesta en práctica y el respeto por los estados parte.

1.5.2. Desarrollos institucionales

En la UNESCO entre diversos órganos que han sido creados para asegurar el respeto de los derechos humanos se pueden distinguir:

Los órganos estatutarios creados por aplicación de la carta. El primer órgano especializado es la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Art. 68 de la carta) donde son examinadas las cuestiones relativas a los derechos humanos.

Compuesto por 53 representantes de los estados miembros. "Se ha consagrado en el primer tiempo las sesiones anuales a la elaboración de normas fundamentales (Declaración Universal y Pactos) y especiales (las que tratan un tema particular), se espero



un cuarto de siglo para que empiece a tener en cuenta la violación de los derechos humanos y en gran parte bajo la presión de los Estados del tercer mundo.¹²

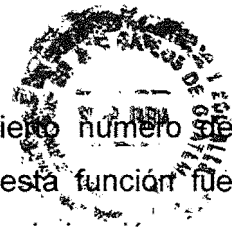
La Comisión procede al examen sea dentro del marco de las sesiones públicas ha creado grupos de investigación especializados y designo relatores y representantes encargados de investigar sobre un hecho determinado o de manera confidencial. Ha adoptado resoluciones relativas a la situación en cuestión y a los remedios para dichos países. Fue progresivamente ocupándose de situaciones cuestionadas por algunos estados miembros en nombre del principio de no injerencia. En algunos casos no se limitó a constatar las violaciones sino que propuso su asistencia en el marco de los programas consultivos a fin de ayudar al Estado a remediar la situación.

La comisión ha sido dotada de una herramienta importante que es el temor de los Estados de ver empañada su imagen ante la opinión de la comunidad mundial.

El procedimiento de exanimación de las comunidades que llegan a la UNESCO y que denuncian violaciones de derechos humanos. Procedimiento 1503 permite como resultado de los exámenes retener las situaciones particulares que revelan un conjunto de violaciones sistemáticas. La comisión puede decidir entonces realizar un estudio profundizado y suministrar un informe ECOSOC o designar un comité especial para la investigación. Este procedimiento ha obtenido resultados moderados porque muchos países sean escudado en la confidencialidad y lentitud del proceso. Algunos paliativos se pudieron encontrar al publicar una lista del conjunto de países examinados dentro del marco procedimiento 1503 o el traspaso al examen público de una situación dada. El procedimiento debe ser reformado para que más eficaz y pertinente.

Por otro lado la comisión, se ha dedicado a ciertos tipos de violaciones particularmente graves generalizadas en diversas regiones del mundo como desapariciones, torturas, intolerancia religiosa. Los Estados se inclinan a colaborar con la Comisión en tanto no sean

¹² Pérez Luño, Antonio Enrique. **Los Derechos humanos**. Pág. 101



el blanco directo. Este tratamiento de las violaciones ha tenido un cierto número de resultados y permitió a la Comisión ejercer una vigilancia mayor. En esta función fue asistida por un órgano subsidiario la Subcomisión de la lucha contra la discriminación para la protección de las minorías.

Los órganos de control de las convenciones internacionales. Ciertas convenciones han previsto la institución de un órgano especial encargado de examinar la manera de la cual los Estados partes cumplen con las obligaciones estas comités tienen ante si los informes que los estados partes deben presentar periódicamente pudiendo formular objeciones y recomendaciones. Cuando una convención prevé un mecanismo de denuncia o de comunicación, el Comité se encarga del examen y puede tomar un cierto número de medidas previstas dentro de cada instrumento. Estos órganos de control se originaron en el ámbito de la UNESCO, hoy siete están puestos en práctica.

- a) El Comité de Derechos Humanos (Pacto Derechos Civiles y Políticos);
- b) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Derechos Económicos Sociales y Culturales);
- c) El Comité para la eliminación de la Discriminación Contra las Mujeres (Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación a las Mujeres);
- d) El Comité para la eliminación de la discriminación racial (convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial);
- e) El Grupo Anti-apartheid (Convención sobre la Eliminación y la Represión del Crimen de Apartheid);
- f) El Comité Contra la Tortura (Convención Contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes).
- g) El Comité de los Derechos del Niño.



El comité de Derechos Humanos, el de Discriminación Racial y el de Tortura pueden recibir denuncias individuales en la medida en que el Estado parte concernido haya aceptado esta competencia facultativa.

Los órganos así ínstitudos no ejercen su competencia sino en relación con los estados que han ratificado los textos respectivos, una parte de los miembros de la UNESCO no son tocados por estos mecanismos de control internacional. “El sistema de informes periódicos, conforme a estas convenciones, tropiezan con retardos, a veces de consideración. Además, los recursos puestos a disposición del Comité son muchas veces insuficientes para permitirles satisfacer su competencia.”¹³

1.5.3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (o CIDH) es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Tiene su sede en Washington, DC. Es la ciudad capital de los Estados Unidos de América el otro organismo del sistema es la Corte Interamericana de derechos humanos. La Comisión está integrada por 7 personas de reconocida trayectoria en derechos humanos; electos a título personal y no como representantes de ningún gobierno sino representan a los países miembros de la Organización de Estados Americanos.

Es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos además de servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia.

Las funciones de la Comisión, respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, tiene las siguientes atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

¹³ Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. Pág. 102



- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;
- g) Practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo y
- h) Presentar al secretario general el programa-presupuesto de la Comisión para que éste lo someta a la Asamblea General de la OEA.

En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

- a) Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 44 al 51 de la Convención;



- b) Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;
- c) Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;
- d) Consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos;
- e) Someter a la consideración de la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y
- f) Someter a la Asamblea General de la OEA, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En relación con los Estados miembros de la OEA que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además, las siguientes atribuciones:

- a) Prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos 1, 11, 111, IV, XVIII, XXV Y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- b) Examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes

y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;



- c) Verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados.

1.5.4 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial autónomo que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

La Corte ejerce competencia contenciosa y consultiva. Los idiomas oficiales de la Corte son los de la OEA, es decir, español, inglés, portugués y francés. Los idiomas de trabajo son los que acuerde la Corte cada año. Sin embargo, para un caso determinado, puede adoptarse también como idioma de trabajo el de una de las partes, siempre que sea oficial. La sede de la Corte Interamericana se encuentra en San José Costa Rica.

1.5.5 El futuro de la protección internacional de derechos humanos

Existe la costumbre de decir que el derecho esta retrasado en relación a la evolución de los hechos pero en derecho internacional pareciera que es éste el que esta avanzado en relación a la realidad. Por ejemplo la pena de muerte, la esclavitud normas reconocidas en el ámbito internacional mas avanzadas que la actitud de los gobiernos y algunos ciudadanos en el mundo. Si las prácticas fueran conformes a las normas, éstas perderían su rol activo de agente de transformación para limitarse a la conservación de una experiencia. Esta puesta en práctica reposa en primer lugar sobre la voluntad de los Estados de obligarse jurídicamente y de ejecutar sus compromisos de buena fe. Para el efecto se presenta el punto de vista jurídico de la Corte de Constitucionalidad con relación a la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos.



" ... esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto

armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino -en consonancia con el Artículo 2 de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional...' El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 Y 281 de la Constitución Política) Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga..."¹⁴

¹⁴ Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, página No. 99, sentencia: 19-10-90.



" ... los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República..."¹⁵

" ... esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Según el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.". En ese orden de ideas, se considera apropiado, previamente a analizar lo relacionado con el Artículo 4º, numeral 2) de la Convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio, puntualizar que la interpretación que debe hacerse de dicha norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los

¹⁵ Gaceta No. 43, expediente No. 131-95, página No. 47, sentencia: 12-03-97



términos expresados por el tratado en su contexto. Ello es importante, pues en esta sentencia debe quedar establecido que en el proceso de emisión de leyes en los cuales pudo haberse extendido la aplicación de la pena de muerte (como lo son los Decretos 38-94, 14-95 Y 81-96 del Congreso de la República) el Organismo Legislativo debió observar lo dispuesto en el tratado internacional precitado, ya que una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir la Convención, constituye una violación de ésta, y si esa violación afecta derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado, e igualmente genera tal responsabilidad el cumplimiento por parte de funcionarios de ese Estado de la ley manifiestamente violatoria de la Convención, aspectos que esta Corte tiene presentes en este análisis. Esta Corte concluye que estando establecida la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro en el actual Código Penal, la imposición de la misma no contraviene el Artículo 4, inciso 2. de la Convención, no sólo por tratarse el secuestro de un delito grave, sino porque para que esta pena se ejecute, se requiere una observancia estricta del debido proceso y que se hayan agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada, situación que la actual Constitución Política de la República de Guatemala -texto normativo emitido con posterioridad a la Convención- observa en el Artículo 18 constitucional al establecer que "Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.", normativa que también guarda congruencia con lo dispuesto en el Artículo 4º, numeral 6. de la Convención. Extender la aplicación de la pena - en este caso la de muerte- atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la Convención en su Artículo 4 numeral 2. Por ser tratarse de un mismo delito y no extenderse la aplicación de dicha pena a otros ilícitos penales que en la fecha de inicio de la vigencia de dicha Convención no tuvieron contemplada tal pena -como lo podrían ser, por citar algunos ejemplos, los delitos de homicidio, estupro y abusos deshonestos, los cuales no obstante su gravedad no tenían (ni tienen) contemplada dicha pena- o De manera que al no haberse extendido la aplicación de la pena de muerte a otros delitos que no sea el de secuestro en las reformas antes citadas, esta Corte considera que la aplicación que del Artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los tribunales



impugnados en el caso del amparista, no viola el Artículo 46 de la Constitución ni el Artículo 4 numeral 2. de la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima; razones por las cuales esta Corte se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000 de acuerdo con las consideraciones antes realizadas ...¹⁶

La comunidad internacional debe acrecentar sus esfuerzos y aumentar su presión para que los instrumentos de más importancia reciban la mayor cantidad de adhesiones. A la universalidad de principios debe corresponder la universalidad de los compromisos que llevan a su puesta en práctica. Incluso cuando Estados han ratificado todavía quedan numerosos obstáculos para remontar habida cuenta de la diversidad de los sistemas políticos e ideológicos, de las condiciones culturales, sociales y económicas. Pero estos no deben disimular la reticencia de los gobiernos a satisfacer las obligaciones en la puesta en práctica de los derechos humanos.

Las organizaciones internacionales son los actores principales de la construcción normativa y tienen una responsabilidad mayor en la aplicación y el control del respeto de estas normas. Deben incitar de maneras cada vez más urgente a los estados reconocidas y adoptadas en el curso de estas últimas décadas. Estas organizaciones, deben reforzar los procedimientos de supervisión que ellas han constituido.

Luego de la declaración y del plan de acción de Viena adoptados por la conferencia mundial sobre los derechos humanos, la reciente institución por la asamblea general de la UNESCO de un alto Comisionado encargado de promover y de proteger los derechos humanos debería permitir nuevos progresos. El alto comisionado ejerce una variedad de funciones tanto en materia de promoción como de protección, a la vez en el seno de la organización. Paralelamente nuevas iniciativas y acciones pueden ser emprendidas con el fin de remontar los obstáculos al respeto de los derechos humanos y de hacer cesar o prevenir violaciones.

¹⁶ Gaceta No. 60, expediente No. 872-00, página No. 362, sentencia: 28-06-01.



Los progresos jurídicos deben ir de la mano con una toma de conciencia mayor por parte de los individuos, los pueblos y las naciones. La eficacia real de toda protección jurídica reposa sobre ciudadanos informados y educados. La prioridad debe ser la enseñanza de los derechos humanos en todos los ámbitos de la sociedad. Esta es una de las preocupaciones de la UNESCO. La declaración universal de los derechos humanos sitúa desde su preámbulo el lugar que corresponde a la educación en los derechos del hombre, condición para todo progreso a nivel de la protección jurídica.

Con respecto a la universalidad de los derechos humanos se puede determinar, que estos se protegen y reconocen internacionalmente, a través de la organización de las Naciones Unidas ya que como órgano rector a nivel mundial elabora instrumentos internacionales que deben ser ratificados una vez aceptados por los países miembros y de ello la internacionalidad de los mismos.

CAPÍTULO II

2. Acuerdos de Paz

Los acuerdos de paz expresan consensos de carácter nacional. Han sido avalados por los diferentes sectores representados en la Asamblea de la Sociedad Civil y fuera de ella. Su cumplimiento progresivo debe satisfacer las legítimas aspiraciones de los guatemaltecos y a la vez, unir los esfuerzos de todos en aras de esos objetivos comunes.

El gobierno de la República reafirma su adhesión a los principios y normas orientadas a garantizar y proteger la plena observancia de los derechos humanos, así como su voluntad política de hacerlos respetar.

La población desarraigada por el enfrentamiento armado tiene derecho a residir y vivir libremente en el territorio guatemalteco. El gobierno de la República se compromete a asegurar su retorno y reasentamiento, en condiciones de dignidad y seguridad.

Es un derecho del pueblo de Guatemala conocer plenamente la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia ocurridos en el marco del enfrentamiento armado interno. Esclarecer con toda objetividad e imparcialidad lo sucedido contribuirá a que se fortalezca el proceso de conciliación nacional y la democratización en el país.

2.1. Aspectos generales

Desde la firma de los Acuerdos de Paz, el Estado y la sociedad guatemalteca lograron eliminar el patrón y la práctica de violaciones sistemáticas de los derechos humanos perpetradas por el Estado durante el conflicto armado como parte de una política estatal contrainsurgente. "Las preocupaciones actuales del Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional se centran en fortalecer un Estado democrático, pluralista, multicultural, multilingüe y desmilitarizado, en el cual todas las personas puedan ejercer



libre y plenamente sus derechos y libertades fundamentales."¹⁷ Guatemala es un país de una riqueza cultural única, con una población mayoritariamente indígena.

Los Acuerdos de Paz, han sido un marco para la reforma del Estado guatemalteco hacia una administración de justicia fuerte y un Estado democrático, que respete la diversidad étnica y cultural existente en Guatemala, así como los derechos de toda la población. Sin embargo, este marco debe ser complementado por el trabajo y la colaboración entre el Estado y la sociedad. Existe un consenso entre la sociedad civil guatemalteca, el Estado guatemalteco y la comunidad internacional en el sentido de que el fortalecimiento de las instituciones del Estado de derecho y de la seguridad pública llevan a una mejor protección de los derechos humanos en el país.

Los Acuerdos de Paz sentaron las bases para un país distinto, encaminado hacia una sociedad más democrática, justa, incluyente, y respetuosa de los derechos humanos, expresan la voluntad política de definir un nuevo modelo de desarrollo que permita una mejor distribución de las riquezas en beneficio de la población.

Trece años después de la firma, los avances en el cumplimiento de los Acuerdos han sido mínimos, persisten grandes obstáculos para la realización de los derechos de los pueblos indígenas, la protección de los derechos humanos y la mejora de la situación socioeconómica. La falta de voluntad política de los sucesivos gobiernos y de las élites que dirigen el país, es uno de los obstáculos principales.

El cumplimiento de los Acuerdos de Paz, constituye un compromiso del Estado de Guatemala que debe figurar integralmente en la agenda política de las instituciones del Gobierno.

2.2. Origen del enfrentamiento armado

La ciudad de Guatemala padece y ha padecido un enfrentamiento armado interno desde

¹⁷ Compendio de Acuerdos de Paz. La construcción de la paz en Guatemala. Pág. 15



hace más de treinta y seis años; inmenso ha sido el sufrimiento de la población civil durante estos largos años. "Las mismas estadísticas difíciles de cuantificar con mercediana exactitud no reflejan la magnitud de las funestas consecuencias de este conflicto, muertos, heridos, lisiados, refugiados, desplazados, viudas y huérfanos, daños de la infraestructura geográfica nacional, entre otros."¹⁸

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

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

Por otra parte a la luz de la historia, conviene no olvidar la debilidad de las instituciones. El devenir de la patria podría escribirse a partir de las dictaduras conservadoras o liberales que han dominado en el pasado de Guatemala, el país ha vivido una democracia más formal. Los gobiernos han implementado algunas medidas para que los ciudadanos tengan acceso a los bienes y servicios para su realización personal y familiar.

a) Desde hace varios años los grupos de guerrilleros en la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG), la comandancia sostiene firmemente que la caótica situación que viene arrastrándose sin polución y un proceso de modernización del Estado violentamente interrumpió en 1954, obligó a un grupo de guatemaltecos a levantarse en armas como defensa ante la imposibilidad de hacer cambios política y democráticamente. "El Estado respondió a este lanzamiento con la contrainsugerencia llegándose a la supermilitarización de la sociedad y erogar ingentes cantidades de dinero para hacer frente a la

¹⁸ Compendio de Acuerdos de Paz. La construcción de la paz en Guatemala. Pág. 15

insurgenencia."¹⁹

c)"A lo largo de estos años a pesar de que la lucha guerrillera ha mostrado altibajos es de presencia y accionar, la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG), nunca pudo hacerse del poder por la vía armada, pero es preciso reconocer que tampoco las fuerzas armadas han sido capaces de derrotarlos."²⁰



2.3. Negociación

El gobierno y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG) se comprometieron a estar debidamente representados durante las negociaciones por delegados de alto nivel a fin de asumir acuerdos políticos acordes al marco constitucional, sin limitar su facultad de llegar a acuerdos sobre reformas institucionales y constitucionales.

2.3.1. Moderación de las negociaciones bilaterales

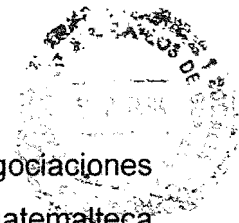
Las partes acordaron solicitar al secretario general de las Naciones Unidas que designe un representante para que asuma la función de moderador de las negociaciones bilaterales entre el gobierno y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG). Las partes acuerdan que el moderador pueda proponer todas las iniciativas encaminadas a agilizar la firma de un Acuerdo de Paz firme y duradera.

2.3.2. Sociedad civil

Ambas partes reconocen el aporte de los sectores que, como resultado del Acuerdo de Oslo, participaron en las reuniones de El Escorial, Ottawa, Quito, Metepec y Atlixco con la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG). Dichas reuniones dieron impulso al proceso de la negociación en Guatemala.

¹⁹ Ibid. Pág. 30

²⁰ Ibid. Pág. 30



Su participación y aportes contribuyeron a hacer posible el inicio de las negociaciones directas entre el Gobierno y la Comandancia de la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG).

Las partes coinciden en que "la sociedad guatemalteca continúe teniendo un papel esencial en la consecución de la paz y en el proceso de reconciliación."²¹

2.3.3. Papel de los países amigos

Las partes solicitan al gobierno de Colombia, España, Estados Unidos, México, Noruega y Venezuela que integren un grupo de amigos del Proceso de Paz Guatemalteco, que tendrá las funciones siguientes:

- a) "Apoyar con sus gestiones al Representante del secretario General de las Naciones Unidas para agilizar el proceso de la negociación.
- b) Dar mayor seguridad y firmeza a los compromisos adquiridos por las Partes en su calidad de testigos de honor de los Acuerdos a que se llegue dentro del proceso de negociaciones, cuando las partes lo soliciten."²²

2.3.4. Procedimientos

- a) Divulgación: Las negociaciones bilaterales se desarrollen dentro de la más estricta reserva para que las mismas se lleven a cabo en un ambiente de confianza y seriedad. La única información pública sobre el desarrollo de las negociaciones bilaterales será aquella que proporcione el secretario de general de las Naciones Unidas, a efecto de la coordinación con las labores de la Asamblea.
- b) Marco Temporal: Las Partes manifestarán su compromiso de llegar a un Acuerdo de

²¹ Compendio de Acuerdos de Paz. La construcción de la paz en Guatemala Pág. 18

²² *Ibíd.* Pág. 18

Paz firme y duradera en el plazo más breve posible en el transcurso del 1994.



- c) Las partes reconocieron la conveniencia de recurrir a todas las medidas que favorezcan las aproximaciones y Acuerdos entre ellas y se declaran dispuestas a responder a las solicitudes que presente el moderador al respecto.

2.3.5. Mecanismos de verificación

La verificación es un elemento fundamental para garantizar que se cumplan y respeten los Acuerdos, por tanto las partes recomiendan que todos los acuerdos deben de ir acompañados de mecanismos de verificación apropiados, nacionales e internacionales. Ambas partes solicitan a las Naciones Unidas la verificación por este organismo del conjunto de los acuerdos, tanto en aspectos sustantivos como operativos. El calendario inicial para las negociaciones de paz fue organizado en las siguientes fechas:

"Mayo de 1994 Negociación del tema: Reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado."²³

"Junio de 1994 Negociación del tema: Identidad y derechos de los pueblos indígenas.

Julio de 1994 Negociación del tema: Aspectos Socioeconómicos y situación agraria."²⁴

Agosto de 1994 Negociación del tema: Fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática.

Septiembre de 1994 Negociación de tema: Bases para la integración de la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG) a la vida política del país y acuerdo para el definitivo cese al fuego.

"Octubre de 1994 Negociación del tema: Reformas electorales y régimen electoral."²⁵

Noviembre de 1994 Negociación del tema: Cronograma para la implementación

²³ Solares, Jorge. *Lo étnico y las pláticas de paz*. Pág. 21

²⁴ *Ibid.* Pág. 23

²⁵ *Ibid.* Pág. 25



cumplimiento y verificación de los acuerdos. Diciembre de 1994 firma del acuerdo de firme y duradera e inicio de la desmovilización.

2.4. Firma de los acuerdos

Los Acuerdos de Paz, son el resultado de una larga negociación, en los que se dejaron plasmadas las soluciones que el país necesita para mejorar las condiciones de vida de todos los guatemaltecos. Dichos acuerdos, son el conjunto de compromisos asumidos por el gobierno de Guatemala, para resolver los problemas que en materia política, económica, social y cultural sufre el país y que en su mayoría surgieron o se agravaron durante el pasado enfrentamiento armado interno.

Desde el punto de vista operativo, los Acuerdos de Paz se dividen en dos partes, los acuerdos sustantivos y los acuerdos operativos. Los acuerdos sustantivos, son aquellos, que por sus características y complejidades requieren de un cumplimiento lento pero cronológicamente estructurado, lo cual implica que su aplicación total se realizara a largo plazo. Entre estos se encuentran los acuerdos siguientes:

- a) Acuerdo global de derechos humanos.
- b) Reasentamiento de las poblaciones desarraigadas.
- c) Esclarecimiento histórico.
- d) Identidad y derechos de los pueblos indígenas.
- e) Aspectos socioeconómicos y situación agraria.
- f) Fortalecimiento del poder civil y función del ejercito en una sociedad democrática.
- g) Reformas constitucionales y régimen electoral.



Los acuerdos operativos, son aquellos que por sus características requieren de un cumplimiento a corto plazo puesto que son de carácter táctico y práctico. Éstos, que a la fecha se encuentran cumplidos casi en su totalidad son:

- a) Cese definitivo del fuego.
- b) Incorporación de la URNG a la legalidad.
- c) Cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz.
- d) Paz firme y duradera.

Cada uno de los Acuerdos firmados analiza los principales problemas que surgieron a raíz del pasado enfrentamiento interno y establecen soluciones que contribuirían a solucionar los mismos. Debido a que la presentación de cada uno de éstos sería demasiado extensas a continuación se resumen brevemente:

- a) **Acuerdo Marco para la reanudación del proceso de negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca URNG. (Ciudad de México, 10 de enero de 1994)**

Al aprobar el Acuerdo Marco para la Reanudación del Proceso de Negociación se acordó continuar negociando sobre el conjunto de los puntos del temario general incluido en el Acuerdo de México, decidir conjuntamente el alcance de los compromisos de las partes, sujetos todos a verificación; ha estar representados en las negociaciones por delegados de alto nivel y asumir acuerdos políticos acordes al marco constitucional, sin limitar la facultad de arribar a acuerdos para promover reformas institucionales y constitucionales.

Los negociadores del gobierno optaron por la estrategia de tratar que el contenido de los acuerdos garantizara una opción viable y realista para solucionar determinados problemas nacionales, fundamentados en la legalidad y en la justicia, sin dar prioridad al proyecto político de cada una de las partes en la negociación.



Se aprobó el procedimiento para la moderación de las negociaciones y la participación de los sectores no gubernamentales de la sociedad guatemalteca, ésta última con el encargo de discutir la temática sustantiva de la negociación bilateral, para formular posiciones de consenso que se canalizarían a la mesa de las negociaciones por intermedio del moderador, en calidad de recomendaciones u orientaciones, sin carácter vinculante, para favorecer el entendimiento entre las partes. Se le encargó, también, conocer los acuerdos bilaterales sobre la temática sustantiva y avalarlos por consenso para darles el carácter de compromisos nacionales, en el entendido que si no eran avalados mantendrían su vigencia.

Se acordó solicitar a los gobiernos de Colombia, España, Estados Unidos, México, Noruega y Venezuela, integrar un Grupo de Amigos del Proceso de Paz Guatemalteco, para apoyar a la moderación en la agilización del proceso de negociación y dar mayor seguridad y firmeza a los compromisos adquiridos en los acuerdos que se firmaran.

Ambas partes coincidieron en que la verificación de sus acuerdos era fundamental para garantizar su cumplimiento y respeto; por ello, acordaron que todos los acuerdos que se firmaran durante el proceso negociador deberían ir acompañados de mecanismos de verificación apropiados, nacionales e internacionales, solicitándole a la ONU la verificación del conjunto de los acuerdos, tanto sustantivos como operativos.

El contenido de éste acuerdo ratifica el compromiso general del gobierno de Guatemala de respetar y promover los derechos humanos, específicamente delimitados en las disposiciones constitucionales vigentes en esta materia, los tratados, convenciones e instrumentos internacionales de los que Guatemala es signataria. Por su parte la URNG asumió el compromiso de respetar los atributos inherentes a la persona humana concurriendo al goce de sus Derechos Humanos.

Abarca el compromiso de fortalecimiento de las instancias de protección de los derechos humanos, especialmente el Organismo Judicial, el Procurador de los Derechos Humanos y el Ministerio Público, en lo atinente a la defensa de su autonomía, el respaldo y fortalecimiento en el ejercicio de sus funciones y la protección de su libertad de acción.



Otro de los contenidos del acuerdo hace referencia al accionar en contra la impunidad, en especial el compromiso gubernamental de no propiciar la adopción de medidas legislativas o de cualquier otro orden, orientadas a impedir el enjuiciamiento y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos. En este contexto, el gobierno se compromete a promover ante el Organismo Legislativo las modificaciones legales necesarias para la tipificación y sanción, como delitos de especial gravedad, las desapariciones forzadas o involuntarias y las ejecuciones sumarias o extrajudiciales, promoviendo ante las instancias internacionales correspondientes su calificación como delitos de les a humanidad.

Además, dicho acuerdo cubre compromisos en materia de: no-existencia de cuerpos de seguridad ilegales y aparatos clandestinos; regulación de la tenencia, aportación y uso de armas de fuego por particulares; garantías para las libertades de asociación y de movimiento, en especial a la verificación de la voluntariedad en la pertenencia a la autodefensa civil; conscripción militar obligatoria pero no forzada; garantías y protección a las personas y entidades que trabajan en la protección de los derechos humanos; resarcimiento y/o asistencia a las víctimas de violaciones a los derechos humanos; y la erradicación de los sufrimientos de la población civil y el respeto de los derechos humanos de los heridos, capturados y de quienes han quedado fuera de combate, sin que éste último apartado constituya un acuerdo especial en materia de Derecho Internacional Humanitario de parte del Estado guatemalteco.

Como única excepción durante la negociación a éste acuerdo se le dio vigencia inmediata, reconociendo la conveniencia de que, a título excepcional, su verificación empezara antes de la firma del acuerdo de paz final. Para dicha verificación y asegurar que se respetara éste acuerdo las Partes, solicitaron al Secretario General de las Naciones Unidas, ONU, establecer una Misión de Verificación de Naciones Unidas para Guatemala. En respuesta a esta solicitud la Asamblea General de la ONU acordó la creación de la Misión Nacional de Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala. MINUGUA, para verificar a partir del 21 de noviembre de 1994 exclusivamente éste acuerdo.



b) Acuerdo global sobre derechos humanos. (Ciudad de México 29 de marzo de 1994)

Este acuerdo plantea la necesidad de trabajar por una solución duradera y facilitar el reasentamiento de la población desarraigada, en un marco de justicia social, democratización y desarrollo nacional sostenible, sustentable y equitativo, a la vez de reconocer que es indispensable la participación de las poblaciones afectadas, en la toma de decisiones relativas al diseño y ejecución de una estrategia global de reasentamiento.

La estrategia global de reasentamiento pretende garantizar a la población desarraigada el pleno ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales; reintegrarlos al nivel social, económico y político; priorizar la lucha contra la pobreza y la pobreza extrema; desarrollar y fortalecer la democratización de las estructuras del Estado, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales a nivel comunal, municipal, departamental, regional y nacional y promover una auténtica reconciliación favoreciendo en las áreas de reasentamiento la participación, la tolerancia mutua, el respeto recíproco y la concertación de intereses.

El acuerdo considera la vigencia de ciertas garantías para el reasentamiento de la población desarraigada, entre las cuales destacan: el pleno respeto a los derechos humanos; la protección de las familias encabezadas por mujeres, así como la de las viudas y huérfanos; la protección y respeto de los derechos de las comunidades indígenas; la urgente necesidad de remover todo tipo de minas o artefactos explosivos abandonados o implantados en las áreas de reasentamiento; reconocer los niveles educativos formales e informales y los estudios no formales de los promotores de educación y salud, todos mediante el proceso de equiparación y evaluación correspondiente; facilitar el proceso de documentación y dictar las normas necesarias para la inscripción como nacionales de los hijos de los desarraigados que hubieran nacido en el exterior, la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra; la revisión de los casos calificados como abandono voluntario de la tierra y la ratificación de la imprescriptibilidad de los derechos de tenencia y el respeto a sus formas organizativas integrando a los nuevos asentamientos de poblaciones reasentadas al régimen municipal.

Especial atención mereció en el acuerdo las garantías para lograr la integración



productiva de la población desarraigada, mediante proyectos de desarrollo agrícola sustentando el desarrollo de infraestructura básica de comunicación, electrificación y productiva; el mejoramiento de la calidad de vida; la vigencia de esquemas concertados de planificación para el desarrollo de las áreas de reasentamiento; el desarrollo institucional de los municipios mediante su fortalecimiento administrativo, técnico y financiero; el fortalecimiento del sistema de organización comunal; y la profundización de los esquemas de descentralización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de ejecución, mediante el traslado gradual a la comunidad y a los gobiernos locales del poder de decisión, de manejo de los recursos y la administración de los servicios.

El cumplimiento de los compromisos contraídos en la estrategia global de reasentamiento se consideró mediante la ejecución de proyectos específicos, identificados, formulados, priorizados y aprobados por una Comisión Técnica integrada por representantes del gobierno y de las poblaciones desarraigadas, contando con el apoyo consultivo de representantes de los donantes, cooperantes y agencias de cooperación internacional.

c) Acuerdo para el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado. (Oslo, Noruega, 17 de junio de 1994)

Con el afán de esclarecer con toda objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado, las partes acordaron establecer la Comisión para el Esclarecimiento Histórico.

d) Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca. (Oslo, Noruega, 23 de junio de 1994)

Este acuerdo es, el más importante de los acuerdos generados durante el proceso negociador, porque enfrenta el problema central que impide la construcción de la nación



guatemalteca. Plantea elementos que establecen marcos de acción para superar y eliminar las lógicas de la exclusión social; genera la posibilidad de construir nuevas bases de legitimidad por medio de la eliminación de cualquier forma de discriminación legal o de hecho y representa el inicio de la construcción de niveles de acción política para enfrentar el reto de adecuar lo normativo y lo cultural a la especificidad multiétnica, pluricultural y multilingüe de la sociedad guatemalteca.

Este acuerdo posee una visión de futuro, pero también una actitud crítica hacia el pasado; por una parte reconoce que todos los asuntos de interés directo para los pueblos indígenas demandan ser tratados por y con ellos y, por otra parte, acepta que las fracturas internas en nuestra sociedad, a nivel étnico, lingüístico y cultural, se originan en procesos históricos de conquista, colonización, desplazamientos y migraciones.

Por primera vez en la historia política del país, un documento oficial registra la aceptación gubernamental específica a la identidad y derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos maya, xinca y garífuna, componentes fundamentales de la herencia pre-colonial y colonial de nuestra sociedad y deja constancia escrita de la pluralidad de las expresiones socioculturales del pueblo maya.

Este acuerdo destaca el compromiso de luchar contra la discriminación legal y de hecho; y el reconocimiento de que la política educativa y cultural debe orientarse con un enfoque basado en el reconocimiento, respeto y fomento de los valores culturales indígenas.

Por ello propone la oficialización de idiomas indígenas; respetar el uso de nombres, apellidos y toponimias indígenas; reconocer la importancia y especificidad de la espiritualidad de los pueblos indígenas, así como del valor histórico y proyección de los templos, centros ceremoniales y lugares sagrados; respetar y garantizar el uso del traje indígena; reconocer la existencia y el valor de los conocimientos científicos y tecnológicos de los pueblos indígenas, al igual que la necesidad de una reforma educativa que responda a la diversidad cultural y lingüística del país; y el papel de los medios de comunicación masiva en la defensa, desarrollo y transmisión de los valores y conocimientos culturales.



En el área de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos destaca el compromiso de promover una reforma de la Constitución de la República, para definir y caracterizar a la nación guatemalteca como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe. En esta parte del acuerdo reitera el reconocimiento constitucional de reconocer, respetar y promover las formas de organización propias de las comunidades indígenas y el papel que les corresponde a sus autoridades constituidas, de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos y en el proceso de toma de decisiones sobre los asuntos que les afecten.

Reconoce que los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país y que, para superar esta situación limitante a la libre y completa expresión de sus demandas y a la defensa de sus derechos, reitera el derecho que les compete a la creación y dirección de sus propias instituciones, al control de su desarrollo y a ejercer libremente sus derechos políticos, siendo necesario institucionalizar la representación de los pueblos indígenas a nivel local, regional y nacional, y asegurar su libre participación en el proceso de toma de decisiones en los distintos ámbitos de la vida nacional.

Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el gobierno se compromete a promover ante el Organismo Legislativo, contando con su participación, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo a sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Para garantizar los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas, se reconoce la necesidad de desarrollar medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restitución y compensación de estos derechos, cubriendo en especial: la regularización de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas; la restitución de tierras comunales y compensación de derechos; la adquisición de tierras para el desarrollo de estas comunidades y la protección jurídica de sus derechos agrarios.



Para dar mayor garantía al cumplimiento de este acuerdo, se pactó el establecimiento de comisiones paritarias integradas por representantes del gobierno y de las organizaciones indígenas, en materia de: definición y protección de lugares sagrados; diseño de la reforma educativa, reforma y participación y derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas.

e) Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. (Ciudad de México 31 de marzo de 1995)

El acuerdo cubre aspectos de democratización y desarrollo participativo; desarrollo social, educación y capacitación, salud y seguridad social, vivienda y trabajo; situación agraria y desarrollo rural; y modernización de la gestión pública y política fiscal, planteando metas ambiciosas en materia de cobertura estatal de los servicios sociales básicos.

Expresa un buen documento que define la política social del gobierno del Partido de Avanzada Nacional, el cual, si se logra cumplir influirá notablemente en la resolución de las demandas sociales provenientes de los sectores de pobreza, que anteriores gobiernos no han podido enfrentar exitosamente, y en la generación de infraestructura productiva, caminos, energía eléctrica, comunicaciones, ambas condiciones básicas para el desarrollo capitalista en el agro guatemalteco.

f) Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. (Ciudad de México, 6 de mayo de 1996)

Este acuerdo busca la creación de estructuras y prácticas que eviten la exclusión política, la intolerancia ideológica y la polarización de la sociedad, mediante la reforma y cimentación de una institucionalidad acorde con las exigencias del desarrollo de la nación y de la reconciliación del pueblo guatemalteco, que debe abarcar desde las autoridades locales hasta el funcionamiento de los organismos del Estado, para que todos los depositarios del poder público cumplan su cometido al servicio de la justicia social.



g) Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática (Ciudad de México 19 de septiembre de 1996)

Este acuerdo considera el cese de todas las acciones insurgentes y contrainsurgentes; la desmovilización escalonada de las fuerzas de la URNG; su incorporación a la legalidad en condiciones de seguridad y dignidad y el establecimiento de un programa de actividades verificado por las Naciones Unidas, el cual considera las etapas de: cese al fuego; separación de fuerzas; desmovilización y verificación.

h) Acuerdo sobre el Definitivo Cese al Fuego. (Oslo, Noruega, 4 de diciembre de 1996)

Apelando a lo convenido durante las reuniones de Oslo (marzo de 1990) y el Escorial junio de 1990), las partes signatarias de este acuerdo gobierno e insurgencia deciden promover las reformas constitucionales que fuesen necesarias para la reconciliación de todos los guatemaltecos, la finalización del enfrentamiento armado interno y la solución pacífica de la problemática nacional por medios políticos y el irrestricto respeto y aplicación de la ley.

El texto del acuerdo retorna y desarrolla, en algunos casos, los compromisos contraídos en los acuerdos de identidad y derechos de los pueblos indígenas, aspectos socioeconómicos y situación agraria y fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, conducentes a promover reformas en el texto de la Constitución Política vigente.

En el caso del reconocimiento de la identidad de los pueblos Maya, Xinca y Garífuna, hace la aclaración que no se trata de solamente reconocer su identidad y existencia como grupos étnicos, lo que ya está reconocido en el Artículo 66 de la Constitución vigente, sino de reconocer que esa es la conformación de la sociedad guatemalteca sin perjuicio de su unidad nacional y del Estado.

Para contribuir a perfeccionar el régimen electoral en tanto instrumento de transformación democrática, el acuerdo conviene en la conformación de una Comisión de Reforma Electoral, integrada por un Presidente nombrado por el Tribunal Supremo Electoral, un



representante y un suplente por cada uno de los partidos políticos con representación parlamentaria y dos miembros y sus respectivos suplentes designados por el Tribunal Supremo Electoral. Como agenda indicativa se sugiere el tiramiento de los temas: documentación, empadronamiento, votación; transparencia y publicidad, campaña de información y fortalecimiento institucional.

i) Acuerdo sobre reformas Constitucionales y Régimen Electoral (Estocolmo, Suecia, 7 de diciembre de 1996)

La suscripción de éste acuerdo representa un giro total para la vida en democracia, con participación en todos los ámbitos y por ende de todos los ciudadanos, tomando en cuenta la necesidad de desarrollar una sociedad más consiente, más justa y donde prevalezca la igualdad de derechos y sobre todo el reconocimiento legal y digno de la URNG a la sociedad guatemalteca, con derechos y deberes constitucionales.

El proceso de incorporación de la URNG se inicia con la firma del acuerdo de paz firme y duradera, que encierra todos los acuerdos firmados pero éste en si comprende dos fases: la incorporación inicial y la definitiva; mismos que consisten en la concentración de la URNG o sea la desmilitarización, esto comprende también los servicios de documentación y capacitación, seguidamente se implementarán programas de ayuda tanto de infraestructura agrícola y demás servicios para la incorporación a la vida productiva.

Al estar incorporados a la vida social, cultural, política, etc. y manteniendo la figura legal que indica el acuerdo las partes concluyen en la extinción de responsabilidades penales por delitos cometidos durante el conflicto, siempre y cuando no sean imprescriptibles ya que de lo contrario tendrán un proceso más claro que el de cualquier otro ciudadano y con ciertas condiciones a favor del procesado, esto en el aspecto jurídico.

En el aspecto político todo miembro de la URNG incorporado a la ciudadanía guatemalteca podrá ejercer todos los derechos y libertades así como también deberes y obligaciones.



En el área de seguridad el gobierno se compromete a brindar a miembros de la URNG toda la ayuda a fin de mantener su seguridad. En el aspecto socioeconómico implementarán medidas para que los ciudadanos incorporados tengan todo lo necesario para que tengan una buena orientación individual de acuerdo a la actividad a la que cada uno se dedique.

Así mismo implementar de parte del gobierno medidas para educación, salud, vivienda, proyectos económicos y productivos.

En el área cultural la incorporación se realizará tomando en cuenta el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Como parte final dentro del presente acuerdo se contemplan los subprogramas especiales que comprenden discapacidad, asesoría jurídica y reunificación familiar, el primero dirigido a todos los miembros que durante el conflicto fueron afectados físicamente. La asesoría jurídica servirá de apoyo a todo miembro de la URNG para su incorporación. La reunificación familiar, en este aspecto el gobierno se compromete a facilitar el ingreso de los miembros de la URNG al vínculo familiar así como realizar todo el proceso para la recuperación de las víctimas del enfrentamiento armado.

j) Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la URNG a la Legalidad. (Madrid, España, 12 de diciembre de 1996)

Muy acertadamente, en este acuerdo se reconoce que el proceso de negociación ha generado una agenda de alcance nacional orientada a la superación de las raíces de la conflictividad social, política, económica, étnica y cultural, así como a la superación de las consecuencias del enfrentamiento armado interno. Enfrentar esta problemática dual -la herencia y los efectos- demanda de un empeño nacional que permita establecer las bases políticas, institucionales, financieras y técnicas para lograr su superación, mediante el cumplimiento de lo acordado.

El cronograma fue dividido en tres fases: los primeros 90 días a partir del 15 de enero de



1997; el resto del presente año y la etapa comprendida desde el año 1998 hasta el final del 2000. La estrategia para su cumplimiento considera: atender la calendarización ya establecida en los acuerdos; avanzar simultáneamente en el cumplimiento de todos los acuerdos; asumir con realismo los recursos humanos y materiales disponibles en cada fase; escalonar en el tiempo la ejecución de los componentes fundamentales de los acuerdos; poner énfasis en el establecimiento de los mecanismos de consulta previstos y de las bases institucionales legales o financieras; propiciar la participación de la sociedad en la definición de las políticas públicas que les conciernen; la programación de metas intermedias anuales, en relación al PIS; Y las metas de crecimiento económico esperado para el período 1997-2000.

k) Acuerdo sobre Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz (Guatemala, 29 de diciembre de 1 996)

l) Acuerdo de Paz Firme y Duradera: (Guatemala, 29 de diciembre de 1996)

2.5. Situación actual

En Guatemala, después de 36 años de una guerra interna entre la guerrilla revolucionaria y el ejército, se logró firmar la paz firme y duradera en el año 1996, durante el gobierno de Álvaro Arzú. Esta guerra tuvo como consecuencia la pérdida de 200,000 vidas humanas. Luego, se trató de superar la crisis política militar, mediante el diálogo y los Acuerdos de Paz.

Los Acuerdos consistían en:

- a) Modernizar la economía del país, en un país multicultural, en donde se debía de tomar en cuenta a los pueblos indígenas que estuvieron en el abandono en medio del conflicto armado;
- b) Promover y organizar la información de todo acuerdo documental del proceso de paz; se creó la Secretaría de la Paz, la cual tiene como función promover un



acuerdo global de derechos humanos para el resarcimiento de las poblaciones desarraigadas por el conflicto armado.

- c) También se tenía que dar el esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos, proteger la identidad de los pueblos indígenas. Se recomendaba la erradicación de la pobreza y la superación de los pueblos indígenas en el ámbito económico cultural y social.
- d) Fortalecer las economías indígenas sobre la base de la justicia social.
- e) Promover la creación de tribunales agrarios y de desarrollo rural y de seguridad.

Dentro de estos Acuerdos de Paz, también se promovió la reducción del ejército y sugerían tomar en cuenta a los pueblos indígenas. Actualmente existe una polarización ideológica que se está tratando de minimizar.

También se creó la Comisión Internacional Contra la Impunidad, que es una institución que tiene como función ayudar al cumplimiento y aplicación de una justicia eficaz.

Los avances de estos Acuerdos han sido mínimos, pues ha habido muchos obstáculos para la realización de los derechos de los pueblos indígenas. Ha habido falta de voluntad política y de las élites que dirigen el país. El cumplimiento de dichos acuerdos es obligación del Estado de Guatemala. La Cooperación Europea ha sido de gran ayuda, para promover que se cumplan estos Acuerdos de Paz.

Hoy en día, existe una corriente del movimiento político y cultural del pueblo maya, que ya está participando en la construcción, muy lenta, de la democracia multicultural, pues ya hay algunos indígenas que ocupan puestos importantes dentro del gobierno y el Congreso de la República. También se ven ya varios indígenas que se han superado académicamente, pues han asistido a universidades públicas o privadas y han logrado obtener títulos universitarios y maestrías dentro y fuera del país.



El departamento del Quiché resultó muy afectado por el conflicto armado y en la aldea Chimel, Municipio de Uspantán, Quiché, nació nuestra Premio Nóbel de la Paz de 1992, señora Rigoberta Menchú Tum, quien ha defendido los Acuerdos de Paz y el resarcimiento de los pueblos indígenas.

Asimismo, se suspendió el desfile militar del 30 de junio que se había celebrado por muchos años, sin embargo, se realiza una caminata y manifestación pacífica por parte de los activistas pro derechos humanos y por los desaparecidos durante este conflicto, del cual no se han logrado sanar las heridas del todo.



CAPÍTULO III

3. Derecho penal

El derecho penal es una rama del derecho que está dentro del derecho público. Sus objetos de regulación son: el delito, los autores y partícipes de los delitos, las penas, y las medidas de seguridad.

El estudio del derecho penal se divide en dos partes: derecho penal general y derecho penal parte especial.

El Derecho Penal general que se ocupa de la estructura de la norma penal, los principios que las inspiran, la teoría general del delito, dentro de éste se encuentra la aplicación de la ley penal, principios de territorialidad, irretroactividad, principios, las prisiones y reclusiones, las causas de imputabilidad etc.

Y la parte especial, que se ocupa de las infracciones delictivas en particular (homicidios, violaciones, hurtos, etc.). Es decir aquí se estudia específicamente el delito en sí

3.1 Origen

En una época primitiva, anterior a la organización de los pueblos en ciudades-Estados, Estados o imperios, no se puede hablar propiamente de la existencia de un derecho penal, pero sí existía la venganza, siendo ésta algo parecido a la pena y que cumplía su función.

La venganza debió ser la primera manifestación de la justicia penal, teniendo la pena un sentido individualista. La venganza también se puede visualizar, no sólo como una manifestación o equivalente de la pena, sino como una guerra entre grupos sociales, siendo éstos organismos políticos primarios dotados de un rudimentario sistema de prohibiciones y sanciones.





Pero esta venganza, ya sea individual o realizada por un grupo familiar contra otro, puede considerarse como una auténtica forma de reacción propiamente penal, ya que ostenta un carácter puramente personal o familiar, permaneciendo el resto de la sociedad indiferente a ella. Sólo cuando la sociedad se pronuncia a favor del vengador, se pone de su parte y le ayuda, reconociendo la legitimidad de su reacción, es cuando ya se puede hablar de la venganza equivalente de la pena.

La venganza dio lugar a sangrientos enfrentamientos y al exterminio de numerosas familias. Para evitar este mal, surgió una institución, a primera vista cruel y bárbara, pero que supuso un considerable avance estableciendo límites a la venganza: "El Talión. En virtud del muy conocido principio ojo por ojo, diente por diente, o principio talional, no podía responderse a la ofensa con un mal superior al inferido a la víctima."²⁶

Otra importante limitación al primitivo sistema de la venganza fue la Composición, calificada como el primer progreso en área punitiva, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y su familia el derecho de venganza mediante el pago de una cantidad. La enardecida venganza de sangre entre las tribus, se concilia, la reconciliación, basada sobre la reparación en metálico a la tribu ofendida, negociada primero, se convierte después en obligatoria. Así nace el segundo grado en el desenvolvimiento de la pena: el sistema de composición.

La aplicación de ésta ley creó grandes conflictos, ya que no siempre era posible hacer cumplir al reo tal pena cual delito, en algunos delitos de lascivas, contra la propiedad o contra la honestidad, o en circunstancias especiales, como la de que el agresor le cortara un brazo a un manco o sacara un ojo a un tuerto.

3.1.1. La venganza privada

La idea de la venganza, es un movimiento natural y por mucho tiempo se consideró esta idea no sólo como natural, sino como legítima y necesaria. La Venganza privada, era

²⁶ Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Pág. 66



realizada de familia a familia, de tribu a tribu, de clan a clan, por lo que se afirma que la responsabilidad penal, antes que individual, fue social. "Este periodo se caracteriza por que la acción penalizadora no se ejerce como función política del Estado, sino que el ofensor es víctima de una reacción desorbitada y sin medida, sin que la sociedad como organización política intervenga para nada. Es una reacción punitiva entre el ofendido y el ofensor o entre un grupo familiar y el ofensor."²⁷

3.1.2. Ley del talión

Al final de la primera edad de piedra, Paleolítico, nace un orden fundado en principios que se concretó en la ley del Talión, la cual, al no permitir hacerle al ofensor mayor mal que el que había causado, constituye un avance en las instituciones represivas. De esta ley se desconoce el lugar y tiempo exacto de su nacimiento.

La ley del Talión indica lo siguiente: Alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, llaga por llaga, cardenal por cardenal esto es, tal pena cual delito que es lo que significa la palabra Talión.

Esta ley se encontraba escrita en el Código Hammurabi, 1927 a 2000 años antes de Cristo y con mayor desarrollo y perfección en algunas legislaciones antiguas, tales como la hebrea, la griega y la romana.

La aplicación de ésta ley creó grandes conflictos, ya que no siempre era posible hacer cumplir al reo tal pena cual delito, en algunos delitos de lasciva, contra la propiedad o contra la honestidad o en circunstancias especiales, como la de que el agresor le cortara un brazo a un manco o sacara un ojo a un tuerto.

3.1.3. Período teológico-político de la venganza divina

La autoridad pública toma para sí el encargo de sancionar las ofensas al derecho; pero

²⁷ Soler, Sebastián. *Ob. Cit.* Pág. 66



ya éstas no la son solamente contra la víctima de la infracción, sino que como esa autoridad se presentaba con calidad de representante de la divinidad, se las estimaba dirigidas contra ella, es por eso que los actos menos graves eran considerados como turbadores del orden público y religioso y como tales castigados con penas rigurosas, con suplicios desatinados a apaciguar la divinidad o la autoridad ofendida. Se colmaba no sólo de dolor y sufrimiento al ofensor, sino de terror a los que en el futuro intentaran faltar al derecho.

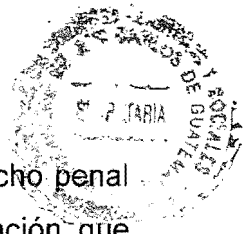
Se castigaba con muerte por medio del fuego la blasfemia, el ateísmo, la herejía, el sacrilegio; la brujería y la posesión demoníaca. La penalidad europea desde la antigüedad hasta fines del siglo XVIII, se basaba en la idea de la venganza social y de la intimación.

En este período es notoria la concepción mágica y divina de los fenómenos naturales y de la vida en general.

3.1.5. Período humanitario

Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dió como resultado un movimiento humanizador, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del Siglo XVIII, con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fué César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra "De los Delitos y las Penas). Se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Beccaria, se ha dicho que tiene el mérito de haber cerrado la Época Antigua del Derecho Penal y abrir la denominada "Época de la Edad de Oro del Derecho Penal."²⁸

²⁸ Beccaria, Cesar. **De los delitos y de las penas.** Pág. 31



3.1.6. Etapa científica

Inició con la obra de El Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la Escuela Positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrera y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Luego de la Escuela Clásica, aparece la Escuela Positiva del derecho penal, del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri considera que el derecho penal, debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales. En este período el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social.

Luego de esta etapa surge el derecho penal Autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, cuya principal característica era proteger al Estado, por lo cual los delitos de tipo político fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

3.1.7. Época moderna

Actualmente, existe unicidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológica, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico.



Los períodos que comprenden la evolución de las ideas penales y de las cuales se puede iniciar destacando que a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos.

Y sobre la evolución de las ideas penales, y por consiguiente, de la historia del derecho penal, se debe mencionar que los estudiosos de la materia agrupan en cuatro periodos las tendencias que son:

- a) La venganza privada.
- b) La venganza divina.
- c) La venganza pública y
- d) El período humanitario.

Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominada científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios.

3.1.8. Antecedentes del derecho penal guatemalteco

En la historia jurídica guatemalteca, se puede contar la promulgación de 5 códigos penales hasta la presente fecha. El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barillas; el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.

a) Época precolombina

Se penaban delitos como:

- 1. Traición.
- 2. Contrabando.
- 3. Hurto.



4. Adulterio.

Con penas como:

1. Azotes.
2. Marcas.
3. Mutilaciones o.
4. Trabajos forzados.

En esta época la pena de muerte, se cambió por la de esclavitud perpetúa o temporal.

Las legislaciones de esta época eran:

1. Reales cédulas.
2. Leyes de Indias.

Instituciones:

1. Audiencia de los confines.
2. Capitanías Generales.
3. Gobernadores.

b) Época colonial

Fué un ordenamiento represivo y cruel, los delitos se penaban con la esclavitud incluyendo a mujeres y niños, ésta podía ser perpetúa o temporal; generalmente se conmutaba la pena de muerte por la esclavitud.

Penas corporales:

1. Mutilaciones corporales.
2. Azotes.

3. Marca con hierro candente.
4. Trabajos forzados en las minas.

c) Época posterior a la independencia:

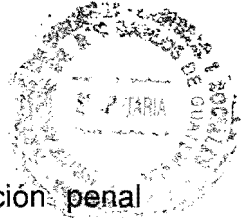
Al independizarse Guatemala de España, en nada se modificó la legislación penal vigente en Guatemala, porque se continuaron aplicando los ordenamientos penales de la potencia colonizadora.

El primer intento de reformar ese estado de cosas, se dió el 24 de junio de 1834, durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, fecha en la cual se ordenó la promulgación del Código de Livingston, por haber sido tomado y traducido al español de la compilación legislativa y que en 1821, redactó para el Estado de Louisiana, Estados Unidos el Doctor Edward Livingston. El traductor fué don José Francisco Barrundia. El Código de Livingston introdujo dos reformas importantes:

- a) El sistema penitenciario que hacía de la cárcel un taller, donde el trabajo era el principal medio de redención;
- b) El juicio por jurados, que independizaba la administración de justicia de la tutela de los jueces.

El General Justo Rufino Barrios acordó nombrar el 26 de junio de 1875, una comisión que se encargara de redactar los nuevos códigos para la administración de justicia en Guatemala.

Casi a los dos años de integrada la comisión ésta rindió el informe de sus actividades y mandaron a publicar los nuevos códigos penal y de procedimientos penales, para la República de Guatemala. El ordenamiento sustantivo penal fué calificado con el nombre de Código del 1877.





El 15 de febrero de 1889, se promulgó un nuevo Código Penal por Decreto 419, firmado por el presidente de la república, General Manuel Lisandro Barillas. Este código fue aprobado por el Decreto número 48 de la Asamblea Nacional Legislativa, de fecha 29 de abril de 1889. En este código el principal avance consistió en la supresión del sistema de penas compuestas para dejarlas fijas a cada delito, sin diversos extremos, para el caso de faltar circunstancias atenuantes o agravantes.

En 1936, se designó a los abogados Manuel Zeceña Beteta y Manuel Marroquín, para que redactaran la legislación penal que se conoce como Código del '36, que entró en vigor el 25 de mayo de 1936 según Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa de Guatemala. El criterio de varios penalistas guatemaltecos, es que la tendencia que siguió el Código Penal del 36, fue la de la escuela clásica.

Este Código, fue reformado por varios decretos presidenciales y decretos del Congreso, los cuales trataron de darle un impulso decisivo al derecho penal, pero lamentablemente la experiencia ha demostrado que casi la totalidad de ellos además, de haberse dictado en forma casuística, no llenaron las finalidades para las que se les decretó, razones que explican la copiosa emisión de disposiciones legislativas entre 1936 y 1973, lapso durante el cual rigió el Código del '36 que fue abrogado por el Decreto 17-73, actualmente en vigencia.

3.2. Definición

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica. También ha sido definido como: "la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado



constitucional de derecho."²⁹

Sebastián Soler, señala que: "El derecho penal, es la parte del derecho compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanción retributiva."³⁰

Para Von Liszt, citado por Mir Puig es el: "Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia."³¹

El tratadista Luis Jiménez de Asúa, define al derecho Penal como: "El conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."³²

Fontán Balestra señala, que derecho penal es: "La rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción."³³

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados según a qué el mismo se esté refiriendo. De tal modo se puede mencionar una clasificación preliminar tal como: derecho penal sustantivo y por otro lado, el derecho penal adjetivo o procesal penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente se conoce como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

El tratadista Cuello Calón, dice que es: "conjunto de leyes que determinan los delitos y

²⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal, parte general.** Pág. 52

³⁰ Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino.** Pág. 3

³¹ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal. parte general.** Pág. 50

³² Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 2

³³ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal.** Pág. 21



las penas que el poder social impone al delincuente".³⁴

Ricardo Nuñez, indica que: "La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles."³⁵

3.3. Características

- a) Es una función pública. El Estado, en uso de su soberanía, es el único que puede determinar cuáles son las conductas punibles y fijarles una pena.
- b) Castiga las conductas externas. El derecho penal es regulador de conductas externas. Nunca será delito el mero hecho de pensar. Ulpiano afirmaba que nadie puede ser sancionado por su pensamiento. Carrara afirmaba que "con el pensar no se puede delinquir". Goethe, por su parte, "se sentía capaz de cometer cualquier delito"
- c) Es un derecho normativo. El derecho penal establece prohibiciones, normas y mandatos que deben ser observados estrictamente por los destinatarios (Polaino).
- d) Es un derecho valorativo. El derecho penal, para sancionar, elige aquellas conductas que tengan un significado importante para el ordenamiento jurídico. Se evalúan las conductas importantes. No toda actuación es infracción penal, solamente aquellas que lesionan o puedan lesionar bienes jurídicos importantes para la comunidad.
- e) El derecho penal es finalista. Tiene como fin velar por el respeto de la norma. Para el bienestar común y por ser finalista es un derecho destinado a corregir aquellas conductas peligrosas para la comunidad.

³⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 60

³⁵ Nuñez Ricardo. **Derecho penal argentino**. Pág. 200



- f) El derecho penal es un sistema discontinuo de ilicitudes. Este aspecto está vinculado con su carácter normativo y valorativo. No castiga todas las conductas ilícitas, sino que solamente aquellas que tiene relevancia social, que ponen en peligro o atentan contra la convivencia. Cuando la conducta ilícita es importante y viola o causa detrimento a una persona, el legislador la eleva a la calidad de delito, no se castigan todos los actos del ser humano, sino los que tengan relevancia en el plano social; ej., aborto.

- g) El derecho penal es un derecho sancionatorio o punitivo, es decir, que castiga los actos delictivos.

- h) Fomenta el respeto por los bienes jurídicos que son importantes para la comunidad. Luego al sancionar las conductas que pueden lesionarlos se protegen estos bienes.

3.4. Escuelas

Son el conjunto de doctrinas y principios que tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar, analizar la legitimidad del jus punendi, la naturaleza del delito, las condiciones que influyeron en su comisión y los fines de la pena. Su finalidad es tratar de explicar los propósitos que guían al Estado a establecer las penas correspondientes a los delitos cometidos.

Las escuelas del derecho penal se clasifican en:

3.4.1 Escuela clásica

Los representantes, de esta escuela son Romagnosi, Rossi, Carmignani, Carrara, Luigi Luchini. El delito es un ente antijurídico o sea una creación de la ley; la imputabilidad y el libre albedrío son el fundamento de la imputabilidad moral y de la base de la criminalidad, por lo que sólo puede responsabilizarse a las personas cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad; la pena se considera un mal a través del cual se



realiza la tutela jurídica y el empleo del método racional.

3.4.1.1 Principios de la escuela clásica

- a) El Delito, es una infracción de la ley de Estado compuesto por dos fuerzas: Moral: Conciencia de hacerlo, física: que es la acción.
- b) La Pena, es la necesidad que tiene la sociedad de castigar al delincuente o infractor, nace en la conciencia del sujeto activo que lo comete, generando responsabilidades moral, obra con su propia conciencia.
- c) El Delito, es la trasgresión de la ley establecida el cual requiere retribución moral a la sociedad, representada en la multa o años de condena no es regenerativo, es una consecuencia jurídica.
- d) La Responsabilidad moral, se funda en el libre albedrío y el sujeto debe responder, escogió esta conducta y no otra lícita.
- c) Previsión, efectos de las infracciones que establece la ley.
- d) Voluntad, es la forma de obrar contra el derecho.

3.4.2 Escuela positiva

De la ejecutoria doctrinal de la escuela clásica puede hacerse hoy un balance objetivo, del que resultan aportaciones positivas y datos negativos, méritos y deméritos. Estos últimos, son muy de tener en cuenta, ya que ellos justifican en gran parte la aparición y el progresivo desarrollo de la escuela positiva.

Sus principales representantes, de la creación de la escuela positiva se deben a César Lombroso; la desarrollan Rafael Garófalo y Enrique Ferri. El pensamiento de estos tres autores, conforma los postulados fundamentales de la escuela.



- a) La aportación de César Lombroso: Las aportaciones más destacadas a la génesis de la escuela positiva son la aplicación del método inductivo experimental al estudio de la delincuencia y su concepción del criminal nato. Aparte de ellas, la verdadera significación de Lombroso está en la historia de la criminología, disciplina de la que puede considerarse fundador.
- b) La aportación de Rafael Garófalo: Entre los discípulos que la creciente fama de Lombroso agrupa en torno a su cátedra, figura Rafael Garófalo, quien aporta a la escuela su profundo conocimiento del derecho, que sirve para plasmar en fórmulas jurídicas, asequibles a teóricos y prácticos, las nuevas ideas. Este conocimiento jurídico faltaba, en el período de iniciación de la tendencia positiva, no sólo a Lombroso, sino también a Ferri que, aunque más tarde realizara una grandiosa elaboración jurídica, era entonces mero filósofo del derecho.
- c) La aportación de Enrique Ferri: Otro de los discípulos de la cátedra de Lombroso es Ferri, llegado a ella en el mismo año que Garófalo. Ha sido, como indica Grispigni, el sistematizador, animador, defensor, divulgador y realizador de la escuela. La primera aportación que hace al patrimonio ideológico del positivismo criminológico es su conocida tesis sobre la negación del libre albedrío. La expone en su libro "La teoría de la imputabilidad y la negación del libre albedrío", enfrentándose así a los clásicos en uno de sus más firmes postulados. Su significación fue tanta que el propio Carrara la refutó personalmente en una Apostilla, añadida a la recensión que de la obra hizo Lombroso en el Archivo Giuridico.

Los principales postulados de la Escuela Positiva, siguiendo el orden utilizado para señalar los de la Clásica, son:

- a) El derecho: Para la escuela positiva, el derecho es un producto social lo mismo que otras manifestaciones de la vida humana asociada. Esta concepción, adecuada al método empleado, no permite dar al derecho un contenido distinto del que resulta de las fuentes legislativas y hace innecesaria la investigación de su

origen primero.



- b) El derecho penal: Es también un producto social, obra de los hombres. El derecho penal tiene su origen en la necesidad evidente de la vida asociada y representa el poder soberano que el Estado ejercita, como derecho y deber impuesto por aquella necesidad. La razón de la justicia penal es la defensa social, entendida como defensa del Estado en su ordenamiento jurídico-positivo, esto es la defensa de las condiciones fundamentales para la vida de los ciudadanos ordenados y constituidos en comunidad.
- c) El delito: Para la escuela positiva, el delito es tanto un fenómeno jurídico como un ente fáctico. Debe contemplarse en ambos aspectos, pues uno y otro, si no se integran, resultan insuficientes.
- d) La sanción: Tiene por fin asegurar la defensa social y ha de cumplir una función preventiva. No debe ser sólo proporcionada a la gravedad del delito, como propugnaban los clásicos, sino que ha de adaptarse también y en primer término, a la peligrosidad del delincuente, empleando incluso la segregación por tiempo indeterminado, esto es hasta que el reo aparezca readaptado a la vida libre.
- e) El método: La escuela positiva aplica a la investigación de la criminalidad el método inductivo-experimental. Como ya se ha dicho, se emplea en el campo primero por Lombroso y después por Ferri. Lo que justifica su aplicación a la ciencia penal, según Ferri, es la idea de que todas las ciencias tienen una misma naturaleza y un idéntico objeto el estudio de la naturaleza y el descubrimiento de sus leyes, para beneficio de la humanidad.

3.4.3 Escuelas intermedias. (Terza Escuela Italiana)

Después de la etapa crítica por la que atravesó la ciencia aparecieron nuevas corrientes que con el fin de conciliar los postulados de las dos grandes escuelas, fueron tomando partido, situándose en puntos equidistantes entre las corrientes en pugna, por tal razón



se les denominó escuelas intermedias del derecho penal, tal es el caso de la "Tercera Escuela Italiana, representada por Manuel Carnevale y Bernardino."³⁶

Las llamadas escuelas intermedias, plantearon sus más importantes postulados en forma ecléctica, retornando principios fundamentales, tanto de la escuela clásica como de la escuela positiva del derecho penal, iniciando así una nueva etapa en el estudio de la ciencia que podría catalogarse como antecedentes del derecho penal contemporáneo.

3.4.4 Escuela de política criminal

Fran Von Liszt diferenció la Política Social de la Política Criminal, la primera tenía por objeto la supresión o restricción de las condiciones y fenómenos sociales de la criminalidad, mientras que la segunda, se ocupaba de la delincuencia en particular y de que la pena se adaptase en su especie y medida al delincuente, procurando impedir la comisión de crímenes en el futuro.

Von Liszt refirió el alcance de la Política Criminal a la apreciación crítica del derecho vigente y a la programación legislativa y a la programación de la acción social. El núcleo de la política criminal era la lucha contra el crimen pero no debía quedar restringida al área judicial o del derecho penal sino que debía extenderse a los medios preventivos y represivos del Estado.

3.4.4.1 Contenido

La corriente positivista planteó el problema de determinar el contenido y alcance del derecho penal. La posición de la Escuela Clásica, fue considerada insuficiente dando lugar a que sus propios sostenedores, hicieran una revisión de sus teorías. Este movimiento se supera con Enrique Ferri, para el cual la Pena, debería ser sustituida por la Sociología Criminal, como ciencia normativa que se nombraba tradicionalmente derecho penal, ciencia de los delitos y las penas, reformada por el método positivo y con

³⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 55

base en los altos científicos de la antropología y la estadística criminales.



Bajo esta nueva consideración, se negaba al derecho penal su independencia, viniendo a ser una parte de la sociología criminal, sin embargo, pronto aparece una nueva corriente filosófica: El positivismo crítico, que llega a moderar el extremismo a que había llegado el positivismo crítico, esta corriente es iniciada por la Terza Scuola y es Carnevale, a quien corresponde la defensa del derecho penal y sostiene que aún cuando el derecho penal está íntimamente relacionado con otras ramas jurídicas, difiere de ellas por su carácter propio, su naturaleza específica, su finalidad y sobre todo por los medios de que dispone.

El movimiento de independencia del derecho penal y su contenido propio, frente a la amplia concepción sociológica, va aumentando y a través de Eugenio Florián, se llega al triunfo de la Dirección Técnico Jurídica, en la que el derecho penal tiene su significado y contenido que no puede negársele.

Para este pensamiento el derecho penal, tiene un contenido positivo y categórico, analiza la legislación vigente, con un criterio sistemático y exhaustivo. Para esta corriente del pensamiento, todo lo que no sea eso, no pertenece al derecho penal, sino al conjunto de las ciencias criminológicas. El técnico-jurista impusieron su doctrina y lograron la independencia del derecho penal, dando lugar a la imposición del formalismo.

En la actualidad tiende a ser superado con el aporte de un mayor realismo y el enfoque teleológico de las normas y preceptos legales.

3.5. Naturaleza jurídica

Cuando se busca sobre la naturaleza jurídica del derecho penal y se trata de investigar el lugar donde ésta nace y la ubicación que tiene dentro de las disciplinas jurídicas y así cabe preguntarse: si pertenece al derecho privado, al derecho público o si pertenece al derecho social, que son los tres escaños en que se le ha tratado de ubicar.



El hecho que algunas normas de tipo penal o procesal penal, puedan dar lugar a la intervención a los particulares en la sustanciación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate (instancia de parte interesada para ser delito privado, el perdón del ofendido y el sobreseimiento del proceso en ciertos delitos privados), no es ninguna justificación válida para pretender situar al derecho penal dentro del derecho privado; la venganza como forma de reprimir el delito, dejando a los particulares hacer su propia justicia, ha sido formalmente desterrada del derecho penal moderno y si bien es cierto que aún pueden darse algunos casos, esto no sólo es ilegal sino absurdo en una sociedad civilizada y jurídicamente organizada, donde solamente al Estado corresponde determinar los delitos y establecer las penas o medidas de seguridad. La intervención de los particulares en la ejecución de la pena, es en los libros tan sólo un recuerdo histórico de las formas primitivas de castigar.

De Mata Vela y De León Velasco, refieren lo siguiente: "Algunos tratadistas, en época reciente y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al derecho penal dentro del derecho social, como el derecho de trabajo y el derecho agrario, sin embargo, tampoco se ha tenido éxito. El derecho penal, es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos y Sociales); la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que sólo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito, genera una relación directa entre infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública."³⁷

Es necesario indicar, que la relacionada distinción entre derecho público y derecho privado, es en la actualidad, puramente preferencial, pues en la práctica, hay muchas actividades del derecho privado que se ven inmersas en el derecho público y viceversa, al extremo que se piensa que la gran polaridad entre lo público y lo privado.

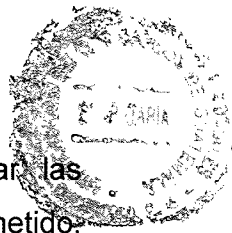
³⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 46



Con respecto al derecho penal, es una disciplina que pertenece al derecho público por la intervención estatal en su normativa, además el origen de dicha disciplina pertenece al derecho romano, germano y canónico, además son muchos los tratadistas que a través de la historia han definido al derecho penal algunos incluyendo sus características otros sus elementos dependiendo la escuela de la cual hayan tomado la referencia. En términos generales el derecho penal es considerado como el conjunto de normas de carácter público que tiene por objeto de estudio el delito, la pena, las faltas y las medidas de seguridad que el Estado impone a los infractores.

Es de gran importancia señalar, que las escuelas del derecho penal, son los diferentes estudios que a través de la historia se han realizado y por el efecto de dichos estudios se encuentran enmarcados en las denominadas escuelas siendo una de ellas la escuela clásica, que determinó el principio de legalidad es decir, que nadie puede ser penado por hecho que no estén previamente regulados en la ley penal siendo el aporte de dicho estudio el Artículo 1 del Código Penal guatemalteco, que tuvo por objeto de estudio el delito considerado como un mal social y sus propulsores determinaron que el infractor debe de pagar el daño causado a la sociedad con la restricción de la libertad es decir, debe ser sancionado por la ley penal y esta debe de regular el delito cometido. El daño causado a la sociedad debe ser de tal magnitud que se puede sancionar con prisión.

Con relación a la escuela positiva misma que se presentó cien años después de la escuela clásica en la cual tuvo por objeto de estudio al delincuente es decir el sujeto que comete el hecho delictivo y entre las propuestas ellos consideraron que el individuo delinque por cuestiones hereditarias, por cuestiones climáticas o que ya es proclive al delito y en ese orden, realizaron una clasificación de los delincuentes de la siguiente manera: Delincuente nato, delincuente ocasional y delincuente habitual. Los estudiosos de dicha escuela establecieron además que el Estado debe sancionar con una pena de prisión al infractor y durante su cumplimiento se les debe aplicar tratamientos especiales para reincorporarlo a la sociedad cuando este haya cumplido la pena impuesta, lo que se conoce doctrinariamente y jurídicamente como las medidas de seguridad reguladas en el Artículo 88 del Código Penal, siendo este el principal aporte de dicha escuela.



También se encuentran las escuelas intermedias con el objetivo de estudiar las consecuencias sociales, culturales y económicas del daño causado en el delito cometido. Para el efecto presentaron diversos estudios donde se necesita de un tratamiento psicológico o psiquiátrico tanto para determinar el grado de peligrosidad del delincuente como el daño moral sufrido por la víctima, además cuales son las instituciones que el Estado debe crear para la atención de la víctima sino también para los familiares de este y que efectos perjudiciales sufren dichas personas y como el Estado protege a las mismas.

Con respecto a la naturaleza jurídica a través de la historia se han realizado diversos estudios señalamientos y posturas considerándose una rama del derecho público porque es el Estado en el ejercicio de su poder soberano quien sanciona a los infractores de una norma de conducta y por otra parte también es considerado un derecho social, ya que es la sociedad la que sanciona a los infractores. Además, el derecho público tiende a proteger los intereses individuales y sociales y de esa manera el Estado se encuentra garantizado y protegido ante las violaciones a las infracciones establecidas para la convivencia social.

CAPÍTULO IV

4. El peritaje cultural

Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Consejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas. Inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas.

y esta misma regulación del diálogo la encontramos en el Código Procesal Penal (CPP), al normar el principio de oportunidad como un medio de aplicación de los usos y costumbres para la resolución de los conflictos en forma alternativa en aquellos delitos cuya pena de prisión no rebase los cinco años (Artículo 25).

4.1. Aspectos generales

La pluriculturalidad y multiétnicidad guatemalteca "es innegable, la cultura indígena es milenaria y en la actualidad coexiste con otras culturas, lo cual conlleva una diversidad que hace de Guatemala un país rico culturalmente, pero también implica una complejidad sociocultural, ante lo cual el Estado debe responder promoviendo las políticas públicas fundadas en esas características."³⁸

En Guatemala existen 24 etnias, algunas en grave riesgo de extinción, las principales, por el número de hablantes y la extensión territorial que cubren en cantidad de municipios: "Kichec con 71 municipios; Mam con 56 municipios; Kaqchikel con 47 municipios, y Qeqchi, con 14 municipios." Lo anterior denota, que existe presencia de población indígena en 118 de los 331 municipios de Guatemala, lo que significa que en el 57% de los municipios existe población indígena.

Otro rasgo a resaltar en la población guatemalteca es el multilingüismo, Guatemala posee 23 idiomas diferentes al castellano, que van desde los idiomas con más de medio millón

³⁸ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil*. Pág. 560



de hablantes, hasta aquellos que consideran en riesgo de extinción, porque hay menos de diez millones hablantes, entre los que se encuentran unos que son hablados solamente por unas pocas familias.

El abordaje del tema indígena ha evolucionado paulatinamente y en la actualidad existen diversos modelos de tratamiento. A raíz de las características de la Constitución Política de la República de 1985 y de los Acuerdos de Paz de 1996 se ha entrado en un proceso de mayor respeto a la dignidad y derechos de los pueblos indígenas, partiendo de que Guatemala es un país multiétnico, pluricultural y multilingüe.

El peritaje cultural es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad del tribunal y la del indígena procesado. Generalmente, el Ministerio Público, abogados y jueces razonan y argumentan respondiendo a patrones culturales e ideológicos del mundo "occidental". Por ello, les es de suma dificultad comprender la forma de conocer y de percibir, así como la escala de valores de un alto porcentaje de la población que se rigen por una cosmovisión propia de su etnia.

Independientemente de la necesidad y del compromiso del gobierno de fortalecer el derecho consuetudinario, el conocimiento de los valores culturales y de la normativa tradicional de un procesado es de suma importancia para poder determinar la culpabilidad del mismo. Por ejemplo, en muchas culturas, las prácticas de brujería contra una persona son equivalentes en parámetros occidentales a un envenenamiento. Por ello, sólo conociendo esta realidad podrá el juez plantearse aplicar una legítima defensa o un error en la causa de justificación, frente al que mata un brujo que estaba practicando magia contra él o su familia.

El perito cultural es un científico social, conocedor de la cultura del procesado, que interviene en el proceso tratando de explicar las motivaciones culturales que pudieron provocar la conducta examinada. Este peritaje tratará de responder sobre si fue evitable lo que ocurrió, cómo y por qué.



4.2. Concepto

Por peritaje cultural se entiende: "El medio de prueba, pro virtud del cual, el juzgador ilustra su criterio, para el conocimiento de la cultura en sus diversas manifestaciones, de un individuo, en su calidad de miembro de un grupo social determinado, a través de un dictamen elaborado por un experto en la cultura que se estudia y que el juez toma en cuenta al momento de resolver y propiamente en realización al peritaje cultural indígena."³⁹

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el Artículo 10 toma en cuenta las características económicas, sociales y culturales cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación en general, a miembros de pueblos indígenas, pero debe darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento, esto es importante, porque el juez debe ser una persona que conozca a la comunidad por dentro, que estudie las tradiciones, costumbres y usos que recabe jurisprudencia sobre ese derecho consuetudinario en particular en fin debe tener más el perfil de un juzgador del sistema anglosajón que se basa en la costumbre y no del sistema romano canónico continental o escrito que excluye a la costumbre.

Además, el derecho consuetudinario lo regula con mucha formalidad en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial contendía en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República, al indicar que: "La leyes la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada."

De lo anterior se puede indicar, que se está exigiendo que la costumbre se aplique sólo en ausencia de ley aplicable o por falta de la misma, sin embargo, cuando el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República esta regulando que conforme el criterio de oportunidad se aplicaran "los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la

³⁹ Aguirre Beltrán, Gonzal. *Instituto indigenista mexicano la cultura*. Págs. 7-28.



equidad siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos."

Lo anterior significa que "se está en presencia de la necesidad de la aplicación de medios alternas de resolución de conflictos prescindiendo de la observancia de normas escritas y dando preeminencia a los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los cuales no están plasmados en documentos escritos generalmente, sino que se han transmitido de generación en generación y constituyen el derecho consuetudinario de esa comunidad."⁴⁰

De tal manera que se está en presencia de un derecho mixto donde alteran los principios de las escuelas del sistema anglosajón y del romano-canónico escrito y precisamente la tendencia predominante en la actualidad es oralizar cada vez más los procesos e ir abandonando gradualmente el derecho escrito o escriturario por estar revestido de muchas formalidades.

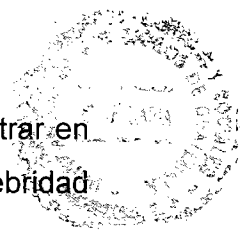
Este espacio de la aplicación de los usos y costumbres permite buscar con más facilidad la verdad material y no la verdad formal que es la más frecuente en el sistema escrito.

4.3. Centros de administración de justicia

Con apoyo del Banco Interamericano del Desarrollo Mundial y MINUGUA, con un país europeo donante a través del PNUD, se han implementado varios centros de administración de justicia, que tienen como propósito el reunir en un solo espacio físico las principales instituciones dedicadas a la justicia, como lo son la Policía Nacional Civil, la Defensa Pública Penal, el Ministerio Público, los tribunales de justicia, el Centro de Mediación y la Coordinación de cada centro de administración de justicia.

Dentro de los resultados más relevantes de la evaluación se pudo determinar que se ha evidenciado un mayor acceso a la justicia en el idioma materno y con la ventaja de la

⁴⁰ Marroquín Guerra, Otto. *El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala*. Pág. 180



utilización de la conciliación judicial y la mediación extrajudicial, que les permite entrar en arreglos que favorecen a ambas partes en conflicto, disfrutando de economía, celebridad y ecuanimidad.

Todos los centros de administración de justicia, han contribuido al acceso de la población a la justicia, en su principio idioma y con la ventaja además de que las distancias a comunidades lejanas se han acortado en forma importante, lo que contribuye a que los pobladores accedan a la justicia. La mencionada instancia se integra por el Organismo Judicial, el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación.

Lo fundamental en estos centros de administración de justicia, es el hecho de que en los mismos funciona un centro de mediación coordinado generalmente por un mediador indígena bilingüe y de la comunidad, con el apoyo administrativo necesario y que aplica en los casos pertinentes los usos y costumbres de la comunidad en la búsqueda de la resolución alternativa en los conflictos sometidos a su consideración.

“Se considera que los centros de administración de justicia, que consisten en la reunión organizada y armoniosa del Juzgado de Paz, del Centro de Mediación Judicial del Juzgado de Primera Instancia Penal Contralor, del Tribunal de Sentencia, de la Fiscalía, de la Defensa Pública Penal del Bufete Popular y de la Policía Nacional Civil, aparte de la integración de los Juzgados de Familia y Civil Común, constituyen un progreso extraordinario en materia de justicia indígena porque se han ubicado en lugares donde hay mayor densidad de población indígena y donde de alguna manera no se había logrado el pleno acceso a la justicia.”⁴¹

4.4. Normas nacionales e internacionales

El marco normativo referente al acceso de las población indígenas al sistema de justicia oficial y sobre el reconocimiento del sistema normativo maya es de naturaleza variada,

⁴¹ Revista Cultural de Guatemala. Pág. 25



existe a nivel constitucional, consta también en convenios internacionales ratificados por Guatemala y llega hasta normativas menos coercitivas, como los Acuerdos de Paz, a continuación se describen cuales son las principales normas en las que se sustenta el tema estudiado.

4.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Esto implica hacer una interpretación amplia del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer que: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí, el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma: pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio"

4.4.2. Código Municipal y Código Procesal Penal

El Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 65 instituye que: "Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas. Inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas."

El derecho al acceso a la justicia que poseen los pueblos indígenas se hace patente al observar el Acuerdo de Paz, sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, en el número IV, literal E, que menciona el derecho consuetudinario y señala que la falta de acceso que tienen los indígenas al sistema jurídico nacional ha permitido la



discriminación, marginación y la negación de sus derechos. Se acordó promover el desarrollo de normas legales para el manejo de los asuntos internos de las poblaciones indígenas. Propone la participación de los representantes de las organizaciones indígenas, la coordinación con universidades, asociaciones y profesionales, para la creación de un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público, sobre la cultura de los pueblos indígenas.

En éste acuerdo se incluyen el pueblo maya, el garífuna y el Xinca, en cuanto al pueblo maya, se sabe que son diversas expresiones de raíz común por lo que se dio un nombre genérico de mayenses a todos los idiomas de este origen, como el Kiché, el Mam, el Kaqchiquel, el Oeqchi, entre otros.

El Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, al normar el principio de oportunidad como un medio de aplicación de los usos y costumbres para la resolución de los conflictos en forma alternativa en aquellos delitos cuya pena de prisión no rebase los cinco años e igualmente en forma extensa lo indica la misma ley manifestando que: "Las partes de común acuerdo en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación a o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al juez de paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en derechos humanos.

4.4.3. Aplicación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y triviales

El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y triviales, ha venido a contribuir al desarrollo normativo del derecho consuetudinario en diversos países multiétnicos, plurilingües y pluriculturales y concretamente esto se advierte en los casos de México, Colombia, Ecuador, Bolivia y Guatemala. Y entre los Artículos del Convenio relacionado que más han

contribuido a producir leyes de regulación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales en materia de administración de justicia indígena se pueden indicar los siguientes:

Artículo 8.1.

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

Del Artículo anterior, se puede indicar que es importante, porque exige que la legislación nacional no puede ignorar las costumbres o el derecho consuetudinario correspondiente y en la Constitución Política de la República de Guatemala como legislación nacional están los Artículos que regulan los derechos de tales pueblos en el título II capítulo 11, sección tercera, titulada comunidades indígenas, donde se hará el Artículo 66 relativo a la protección a grupos étnicos, en donde se expresa que "El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos", asimismo el Artículo 67 regula la protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas, y debido a la regulación normativa tan escueta el Artículo 70 indica que una ley específica regulará lo relativo a las comunidades indígenas.

Artículo 8.2. "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e institucionales propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos con 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. "

El Artículo anterior, se refiere al derecho de los pueblos indígenas y tribales a conservar sus costumbres e instituciones propias, sin embargo, le pone un límite a este ejercicio al expresar que tales costumbres e instituciones sólo podrán ser validadas cuando no sean incompatibles con los derechos humanos que ha reconocido toda la humanidad, es decir,



internacionalmente. Esta limitación es la que se indica en el Artículo 552 Bis el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, el cual regula los juzgados de paz comunitarios en Guatemala, al indicar que dichos órganos jurisdiccionales resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho, pero que sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes. Y al respecto se encuentra que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 46 reconoce la preeminencia del derecho internacional al establecer que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno. Y además el Artículo 44 regula en forma genérica que "los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluye otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana." Lo que ratifica el Artículo 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Persona y de Constitucionalidad al indicar que "La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado" y que "no obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno."

Asimismo, este principio contiguo de los derechos humanos se descubre en la aplicación del criterio de oportunidad, al establecer que "pueden aplicarse los usos y costumbres de la diversidad comunitaria para la solución de los conflictos, siempre que no violen garantías constitucionales, ni tratados internacionales en materia de derechos humanos."

4.5. Principios filosóficos del peritaje

El principio sobre el que descansa el instituto del peritaje cultural, es el de igualdad, el cual se puede interpretar en una forma superficial como aquel principio que busca la aplicación de la ley por igual a toda la población sin distinciones de ningún tipo.

A través del derecho consuetudinario adjetivo y sustantivo, los diversos grupos étnicos del país, resuelven sus conflictos sociales mediante los mecanismos creados conforme su costumbre, cualquier conflicto que surja dentro del grupo étnico es solucionado por él mismo, y sus miembros son juzgados por su propia cultura y de conformidad con sus valores, pero que sucede cuando un conflicto social se trata de resolver a través de los procedimientos que señalan la legislación nacional, el jurídico vigente, es juzgado es



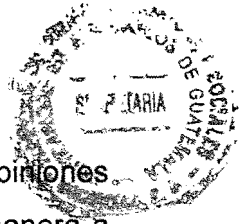
juzgado conforme la cultura y valores que dicho ordenamiento protege, y en base al principio de igualdad, es juzgado igual como cualquier persona, no tomando en cuenta que tiene una cultura diversa a la que regula el sistema penal guatemalteco.

El principio de igualdad, es regulado por el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, que regula: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho, el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí."

Según éste principio, "todos los seres humanos en Guatemala son iguales ante la ley y así son juzgados, como iguales aún no siendo iguales en los diferentes aspectos, que pueden ser económicos, sociales y culturales. De lo anterior, se puede estar ante una violación del principio de igualdad si se toma en cuenta la situación cultural, económica y socialmente en un proceso judicial, asimismo se viola el principio cuando se ve la situación cultural de un sujeto procesal en un juicio determinado al momento de dictar sentencia."⁴²

La igualdad se da entre individuos que viven en una misma situación económica, social y cultural, por lo tanto, al encontrarse una persona en una situación distinta económica, social y culturalmente frente a otra, se da un grado de desigualdad, esta premisa se puede trasladar al ámbito jurisdiccional, es un proceso judicial, cuando uno de los sujetos procesales, tiene una cultura diversa, a la exigida por el ordenamiento jurídico vigente, se origina la desigualdad jurídica, pues inclusive el sujeto procesal tiene un derecho diverso y en ese caso, es imperativo que el órgano jurisdiccional, tome en cuenta su cultura en sus diversas manifestaciones para compensar la desigualdad cultural, y poder así juzgar en un plano de igualdad, en conclusión a los iguales debe juzgárseles en igualdad de condiciones y los desiguales en desigualdad de condiciones, pues si se les trata en iguales condiciones se estaría ante una injusticia manifiesta.

⁴² Marroquín Guerra, Otto. **Ob. Cit.** Pág. 182



Al respecto la Corte de Constitucionalidad, en diversas sentencias y opiniones consultivas, se ha manifestado en el sentido de que la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones han de ser tratados en forma desigual.

Entre los casos concretos de pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad en relación al principio de igual, se tiene:

4.5.1. Opinión consultiva

“Dentro de las atribuciones de la Corte de constitucionalidad, le corresponde emitir opinión de la constitucionalidad de las normas relativas al Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independiente, dicho organismo opinó que el derecho de igualdad enunciado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República se traduce en que las personas que se encuentran en determinada situación jurídica, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer obligaciones, éste principio se refiere a que no debe darse un tratamiento jurídico distinto a situaciones de hecho idénticas, la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin embargo, en el caso de variar las circunstancias de ser desiguales, los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual. El anterior es un criterio jurisdiccional de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que para el efecto se emitió una sentencia de fecha 12 de enero de 1995.”⁴³

Resulta interesante la aplicación práctica del peritaje cultural principalmente en materia procesal penal tomando en consideración la interpretación judicial y cultural del procesado ya que la ley penal contiene el conjunto de disposiciones relativas a la descripción y sanción de los tipos penales que deben ser aplicados a todo infractor de una norma de conducta. Sin embargo, desde el punto de vista cultural un individuo puede cometer un

⁴³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial Numero 40 Pág. 1



hecho delictivo dentro de la cosmovisión maya pueda considerarse que no es objeto de sanción, si ha causado un daño social y de allí que el juez penal debe tener presente no solo los principios constitucionales de los derechos humanos del procesado sino también conocer el aspecto cultural de dicha etnia a la cual pertenece el procesado y de esta manera emitir una resolución congruente con el derecho y con el grado socio cultural del procesado.

CAPÍTULO V

5. Consecuencias jurídico-penales que genera la aplicación del peritaje cultural en el proceso penal seguido en contra del procesado maya

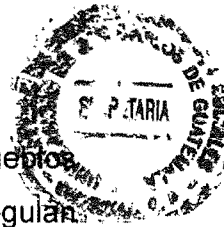


Por su historia milenaria y la grandeza espiritual de sus pueblos, que en Guatemala será posible desarraigar la opresión y la discriminación sólo si se reconocen en todos sus aspectos la identidad y los derechos de los pueblos que la han habitado y la habitan, componentes todos de su realidad actual y protagonistas de su desarrollo, en todo sentido, que todos los asuntos de interés directo para los pueblos indígenas demandan ser tratados por y con ellos, y que el presente acuerdo busca crear, ampliar y fortalecer las estructuras, condiciones, oportunidades y garantías de participación de los pueblos indígenas, en el pleno respeto de su identidad y del ejercicio de sus derechos, que la comunidad internacional, "por medio de las Naciones Unidas y las agencias y programas de su sistema, la Organización de los Estados Americanos (OEA) y otros organismos e instrumentos internacionales, ha reconocido las aspiraciones de los pueblos indígenas para lograr el control de sus propias instituciones y formas de vida como pueblos."⁴⁴

En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales, y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades. Para ello el Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:

- a) Proponer, con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna, e
- b) Impulsar, en coordinación con las universidades de Guatemala, las asociaciones profesionales y las organizaciones indígenas, un programa permanente para jueces y

⁴⁴ Marroquín Guerra, Otto. *Ob. Cit.* Pág. 185



agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el conocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria.

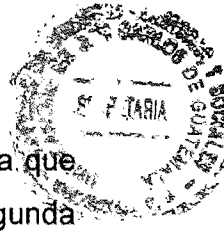
Para asegurar el acceso de los indígenas a los recursos del sistema jurídico nacional, el Gobierno se compromete a impulsar servicios de asesoría jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos y reitera su obligación de poner gratuitamente a disposición de las comunidades indígenas intérpretes judiciales, asegurando que se aplique rigurosamente el principio que nadie puede ser juzgado sin haber contado con el auxilio de interpretación en su idioma.

5.1. Aspectos generales

En muchos países de América Latina, entre los cuales se encuentra Argentina, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, Perú, Brasil, Costa Rica y Panamá entre otros, se estableció en las normas constitucionales los fundamentos del peritaje cultural, cuya función esencial, es la aplicación desde el punto de vista jurídico procesal y consuetudinario, para lo cual es necesario tomar en cuenta que existen diversas normas de carácter nacional e internacional, que establecen los procedimientos y formas de aplicación práctica del peritaje cultural en Guatemala.

Además, es importante indicar que algunos aspectos relativos a la implementación del peritaje cultural, se debieron establecer "primero, no sobre normas culturales, sino como elementos probatorios relativos a la prueba que desarrollan los expertos para lo cual es necesario establecer, que los operadores de justicia deben conocer perfectamente, los factores antropológicos, los aspectos raciales y los tipos de etnia o marco etnográfico, marco geográfico, así como los factores jurídicos, principalmente las normas o Acuerdos de Paz negociados y firmados, como un mecanismo de transición hacia la democracia donde el derecho consuetudinario se espera que sea un derecho positivo en Guatemala."⁴⁵

⁴⁵ Marroquín Guerra, Otto. **Ob. Cit.** Pág. 186



En cuanto a la aplicación y legislación del peritaje cultural, se debe tomar en cuenta que el pluralismo jurídico es un factor considerado como un derecho humano de segunda generación es decir, en aspecto de la cultura. Además el peritaje cultural como medio de prueba en los procesos judiciales es de suma importancia para la actividad humana, la actividad procesal, la actividad clasificada, así como las decisiones que tengan los órganos jurisdiccionales para el efecto.

5.2. La función social del juez penal

El Acuerdo de Paz, sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, firmado en México, Distrito Federal de fecha 31 de marzo de 1995, en uno de los considerandos establece lo siguiente:

Que el tema de identidad y derechos de los pueblos indígenas constituye un punto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y futuro de Guatemala, que los pueblos indígenas incluyen el pueblo maya, el pueblo garífuna y el pueblo xinca, y que el pueblo maya está configurado por diversas expresiones socioculturales de raíz común, que a raíz de su historia, conquista, colonización, desplazamientos y migraciones, la nación guatemalteca tiene un carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe, que las partes reconocen y respetan la identidad y los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos maya, garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación y la indivisibilidad del territorio del Estado guatemalteco, como componentes de dicha unidad, que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación.

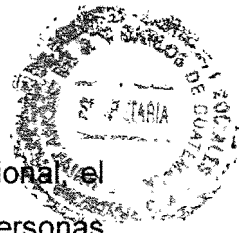
De hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social, que esta realidad histórica ha afectado y sigue afectando profundamente a dichos pueblos, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política, y entorpeciendo la configuración de una unidad nacional que refleje, en su justa medida y con su plenitud de valores, la rica fisonomía plural de Guatemala.



Que en tanto no se resuelva este problema de la sociedad guatemalteca, sus potencialidades económicas, políticas, sociales y culturales jamás podrán desenvolverse en toda su magnitud, y ocupar en el concierto mundial el lugar que le corresponde por su historia milenaria y la grandeza espiritual de sus pueblos, que en Guatemala será posible desarraigar la opresión y la discriminación sólo si se reconocen en todos sus aspectos la identidad y los derechos de los pueblos que la han habitado y la habitan, componentes todos de su realidad actual y protagonistas de su desarrollo, en todo sentido, que todos los asuntos de interés directo para los pueblos indígenas demandan ser tratados por y con ellos, y que el presente acuerdo busca crear, ampliar y fortalecer las estructuras, condiciones, oportunidades y garantías de participación de los pueblos indígenas, en el pleno respeto de su identidad y del ejercicio de sus derechos, que la comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, y las agencias y programas de su sistema, la Organización de los Estados Americanos y otros organismos e instrumentos internacionales, ha reconocido las aspiraciones de los pueblos indígenas para lograr el control de sus propias instituciones y formas de vida como pueblos.

En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales, y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades. Para ello, el gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:

- a) Proponer, con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna; y
- b) Impulsar, en coordinación con las universidades de Guatemala, las asociaciones profesionales y las organizaciones indígenas, un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el reconocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria.



Para asegurar el acceso de los indígenas a los recursos del sistema jurídico nacional, el Gobierno se compromete a impulsar servicios de asesoría jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos y reitera su obligación de poner gratuitamente a disposición de las comunidades indígenas intérpretes judiciales, asegurando que se aplique rigurosamente el principio que nadie puede ser juzgado sin haber contado con el auxilio de interpretación en su idioma.

Aunque algunas investigaciones han compilado la documentación jurídica que afecta a los pueblos indígenas y recogido evidencias históricas sobre la desigualdad étnica ante la ley y la incomprensión de los indígenas ante las normas legales⁴⁶, no existen trabajos que aborden el tema de la administración de justicia a partir de las concepciones y experiencias vividas por los miembros de los grupos étnicos del país. Tal estudio es, sin embargo, de una importancia capital en un país donde la población indígena representa la mitad de la población total.

Teóricamente, cualquier investigación sobre este tema debería abarcar por lo menos dos grandes aspectos: la existencia de un sistema propio y el funcionamiento del sistema formal oficial cuando el usuario es una persona perteneciente a uno de los distintos grupos étnicos del país.

Los indígenas de Guatemala han estado tradicionalmente marginados de los procesos de desarrollo. Desde la conquista hasta la actualidad, han sido objeto de opresión y aislamiento, lo que ha acentuado su poca disposición a los cambios tecnológicos y sus patrones de ocupación. La posesión de la tierra siempre ha estado asociada no sólo a la subsistencia sino también a su sistema de creencias. El cultivo del maíz es el foco principal de una cosmogonía según la cual éste producto está dotado de vida y provee de comida y de bienes. Así pues, la tierra es el asiento de su identidad.

En las regiones étnicamente homogéneas, el principal actor de la justicia es el alcalde y, cuando no lo hay, el alcalde auxiliar. En otras zonas, suelen intervenir diversos actores,

⁴⁶ Skinner-Klee Jorge, **Legislación indigenista de Guatemala**. Pág. 38



siendo los más importantes, por orden de importancia, el cura párroco (quien presta justicia informal con respecto a cuestiones civiles tales como matrimonios, nacimientos y defunciones), los pastores y ministros de culto.

Así pues, se recurre poco a los juzgados de Paz, por no estar familiarizados con ellos y no conocer al juez. En numerosos casos se necesitan intérpretes, aunque estos son mal vistos por cambiar el sentido de las declaraciones prestadas. Los jueces, casi todos ellos ladinos, no parecen prestar gran atención a los asuntos planteados por los indígenas, a quienes se les hace esperar hasta que se solucionen los litigios de los ladinos.

Otra de las razones por las que no se recurre al sistema formal es la corrupción existente en él; los indígenas estiman que los pleitos se solucionan a favor del que pague mejor. No sólo se soborna con dinero, sino también mediante obsequios.

En la mayoría de los casos se prefiere solucionar los conflictos por la vía de la conciliación y únicamente cuando se han agotado las instancias informales o cuando se trata de un caso grave o delicado se recurre a los juzgados de paz o de instancia.

Por otra parte, la imagen que los indígenas tienen de la justicia es negativa. Para ellos la noción de justicia es sinónimo de igualdad, imparcialidad, respeto de las libertades y derechos ajenos, elementos que, como se sabe, conforman tal concepto en la doctrina universal.

Sin embargo, y con la excepción los organismos y procedimientos existentes en su región, las personas que pertenecen a una etnia desconocen en general las instituciones jurídicas oficiales, lo que no les impide emitir juicios bastante negativos sobre los principios y el funcionamiento del sistema formal. En este sentido, estiman que casi nunca han visto que se aplique una justicia ecuánime,

Las principales causas de la pérdida de tales prácticas se debe en gran parte a la desaparición de la cosmogonía tradicional y al constante hostigamiento de la cultura nativa. "Así pues, parece ser que más que un sistema paralelo de justicia, existen modalidades o estilos diferentes de hacer justicia. Además, y sin perjuicio de las

deficiencias señaladas, los indígenas reconocen el carácter universal de la justicia que actualmente se les aplica, así como la legitimidad del juez de paz y de los juzgades oficiales.”⁴⁷



Es importante indicar, que el peritaje cultural juega un papel importante en las decisiones judiciales, tomando en consideración los conocimientos que debe tener el juez en materia penal, para resolver la situación jurídica del procesado. Este aspecto, debe ser aplicado por los jueces competentes en el territorio nacional, tomando en consideración que es un compromiso adquirido en los Acuerdos de Paz.

5.3. Requisitos para la existencia jurídica del peritaje cultural

Uno de los fundamentos para la existencia dentro del marco jurídico y desarrollo práctico de la diligencia de peritaje cultural, es necesario que éste se desarrolle durante un acto procesal, y ante un órgano jurisdiccional competente el fundamento y garantía, de la diligencia se refiere a que el procesado debe estar presente en todas las diligencias señaladas por el juez competente, ya que el carácter personal del peritaje es necesario. Por otra parte, se espera del juez competente, que actué de una manera imparcial, ya que debe tomar en cuenta el derecho consuetudinario del procesado así como la interpretación de éste por parte el perito que desarrolla la actividad de cultura como medio de prueba. Otro factor de gran relevancia, se refiere a que el peritaje cultural, lo debe desarrollar una persona con cierta especialidad y conocimientos jurídicos, procesales teóricos y prácticos para que tenga el valor jurídico esperado y así el juez pueda emitir una resolución con bastante objetividad y sobre todo que se permita al procesado indígena el derecho de defensa y sobre todo el ejercicio pleno de las garantías constitucionales y procesales, a efecto de dar cumplimiento a toda actividad desarrollada dentro del debido proceso principalmente, en la práctica del peritaje cultural.

Por otra parte, es importante indicar que el perito cultural debe actuar de una manera libre

⁴⁷ Kinner-Klee Jorge, **Ob. Cit.** Pág. 39



en cuanto a expresar sus conocimientos en beneficio de la justicia y actuar de carácter obligatorio en el ejercicio del cargo, además de aplicar la imparcialidad es de suma importancia que la designación, los derechos y la responsabilidad del perito se complementen en el momento de emitir el dictamen correspondiente, tomando en cuenta que es el documento que contiene las conclusiones a que llegó el perito en lo solicitado o rendido, no solo ante el órgano jurisdiccional competente sino también ante un juez de instancia penal o un tribunal de sentencia en su caso.

5.4. Análisis de sentencia penal

Caso de expertaje cultural indígena (linchamiento de turistas)

Juicio No. 26-2000. Of. 2°. Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad Regional de Quetzaltenango. Veinticinco de junio del dos mil uno.

En nombre del pueblo de la república de Guatemala este Tribunal pronuncia sentencia dentro del proceso penal que por el delito de Asesinato, atentado e Investigación a Delinquir, se instruye en contra de los acusados: 1. Catarina Pablo Pablo, Lucas Pérez Mendoza y Edmundo Lorenzo Bravo.

De la enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación y del auto de apertura del juicio. Al requerir el Ministerio Público apertura del juicio formuló la siguiente acusación:

"A) a la imputada Catarina Pablo Pablo: se le atribuye que el día veintinueve de abril del año dos mil, en el municipio de Todos Santos Cuchumatán, departamento de Huehuetenango, entre el lapso de las diez horas y diez horas con treinta minutos aproximadamente, se encontraba en las afueras de la tienda Tipical Shop, ubicada junto al único mercado del municipio relacionado, llevando sobre la espalda, en un perraje a su menor hijo de nombre Desiderio Jerónimo Pablo, encontrándose con los ciudadanos japoneses Midori Kaneko y Esashika Takashi y cuando el segundo de los mencionados, sonriendo realizó un gesto amable de cariño, acariciando la cabeza del menor hijo de la



acusada, ésta al ver el gesto del japonés, grito en español y en forma reiterada injustificada y maliciosamente, "me quiere robar a mi hijo", con la intención de provocar pánico y el ataque colectivo en contra de los ciudadanos japoneses, por parte de la población del municipio de Todos Santos Cuchumatán, Huehuetenango, y luego salió corriendo, lo que provoco e indujo a la gente que se encontraba en el mercado relacionado, para que se reunieran inmediatamente y rodearan a los ciudadanos MIDORI Kaneko y Esashika Takashi, golpeándolos a puñetazos y puntapiés, al ver la agresión de los pobladores en contra de los japoneses, los agentes de la Policía Nacional Civil, de la sub-estación del municipio relacionado, Rosendo Eleodoro Santos Suhul y Samuel Isai Alvarado Sosa, trataron de prestar auxilio a los japoneses relacionados y en ese momento escucharon que las personas que los rodeaban, gritaban reiteradamente "maten a los turistas porque son roba niños y nosotros no queremos roba niños en la comunidad", al ver a las personas reunidas en el mercado y que eran de la misma comunidad indígena que la acusada, Catarina Pablo Pablo, que los agentes de la Policía Nacional Civil, lograron proteger a los ciudadanos japoneses, Midori Kaneko y Esashika Takashi, y que no podrían continuar con su ataque actuaron en contra del agraviado Saison Tetsuo Yamahiro, cuando ésta tomaba fotografías de lo que estaba sucediendo, agrediéndolo con piedras, palos y puntapiés propinándole múltiples contusiones, equimosis severa, así como edema en la cabeza, cuero cabelludo, cara, boca, nariz, espalda, miembros superiores e inferiores, cuello y heridas en la cara lado izquierdo, provocadas con una hachuela de aproximadamente dieciocho centímetros de longitud, por encima de la piel y de diez centímetros sobre el hueso malar por tres centímetros de profundidad, provocándole la muerte; así mismo le provocaron la muerte al agraviado EDGAR Castellanos Flores, quien era piloto del bus en que se transportaban los turistas japoneses, cuando éste se bajo del bus, para calmar los ánimos de las personas, que lanzaban piedras palos y otros objetos al bus, y al no lograr su propósito, corrió aproximadamente trescientos metros hacia la carretera que conduce a la aldea Mash del municipio de Todos Santos Cuchumatán, Huehuetenango, y al darle alcance la multitud, lo golpearon con palos puntapiés y machetes, propinándole múltiples contusiones, especialmente en la región occipital, siendo multifragmentaria lo que le produjo la muerte,



y no bastándoles lo rociaron de gasolina, para posteriormente quemarlo, provocándole quemaduras grado dos en un treinta y cinco por ciento de su cuerpo."⁴⁸

"B) Al Imputado Lucas Pérez Mendoza, y a Edmundo Lorenzo Bravo se les atribuyeron cargos en términos similares."⁴⁹

Determinación Precisa Y Circunstanciada de Los Hechos Que El Tribunal Estima Acreditados: Los integrantes del tribunal después del análisis y valor asignado a cada uno de los medios de prueba producidos e incorporados al debate, tiene por acreditado los siguiente:

- a) La presencia de un grupo de turistas de nacionalidad japonesas en el municipio de Todos Santos Cuchumatán del departamento de Huehuetenango el día veintinueve de abril del año dos mil en horas de la mañana.
- b) Que dentro del mencionado grupo se encontraban Midori Kaneko, Esashika TAKASHI, Saison Tetsuo Yamahiro y el guatemalteco Edgar Castellanos Flores, tripulante del bus en el que se conducían los referidos turistas.
- c) La presencia de Catarino Pablo Pablo a inmediaciones del mercado de dicha población, quien al advertir la presencia de una persona extraña y pensar que sería despojada de su niño Desiderio Jerónimo Pablo, solicitó auxilio.
- d) La agresión de la que fueron víctimas MIDORI KANEKO y ESASHIKA TAKASHI de parte de una turba de la que fueron rescatados por elementos de la Policía Nacional Civil con servicio en el citado municipio.
- e) La agresión y posterior muerte de Saison Tetsuo Yamahiro por una muchedumbre, ocurrida entre diez y diez treinta horas del día veintinueve de abril del año dos mil en la carretera que conduce a la aldea MASH del municipio de Todos Santos Cuchumatán.

⁴⁸ Marroquín Guerra, Otto. **Ob. Cit.** Pág. 1888

⁴⁹ Marroquín Guerra, Otto. **Ob. Cit.** Pág. 188



De los razonamientos que inducen al Tribunal a Absolver: Los integrantes del Tribunal después de deliberar por cada una de las cuestiones a decidir, atendiendo el orden establecido en el Artículo 386 del Código Procesal Penal y valorar los medios de prueba correspondientes de conformidad con el meto de la sana crítica razonada, hacen las siguientes apreciaciones:

Uno. Existencia de los delitos.

A) Con la declaración de MIDORI KANEKO se establece que ella formaba parte de un grupo de turistas de nacionalidad japonesa que llegaron al municipio de todos Santos Cuchumatán del departamento de Huehuetenango entre nueve horas con diez minutos y nueve con veinte minutos de la mañana del sábado veintinueve de abril del año dos mil, que luego de su llegada se recibieron las instrucciones y orientaciones correspondientes acordando el punto y hora de reunión para su regreso, que una vez disperso el grupo, ella acompañaba al señor Esashika Takashi y cuando caminaban en la plaza, tanto ella como su acompañante fueron atacados físicamente por personas del lugar, acudiendo en su auxilio unos policías quienes con señas les dieron indicaciones para que los siguieran y después de haber caminado algunos metros encontraron al señor Yamahiro quien les pregunto qué estaba sucediendo, respondiéndole que lo ignoraba pues no entendía la situación y que los policías antes mencionados los llevaron al interior de la sub estación, donde estuvieron hasta las catorce horas aproximadamente y después se enteró que durante los hechos falleció el señor Saison Tetsuo Yamahiro y el piloto de uno de los autobuses, así como que además de ellos resultaron heridos otros turistas. Lo anterior se corrobora con lo depuesto por Samuel Isai Alvarado Sosa y Rosendo Eleodoro Santos Sahúl; además con lo dicho por Edgar Castillo Rodríguez se establece que después de haber sido evacuados los dos japoneses que habían sido heridos, la turba atacó brutalmente a un tercer turista hasta provocarle la muerte, gritando que se estaban llevando a los niños; que ni él ni su compañero pudieron evitar tal resultado debido a que también ellos fueron víctimas de agresión resultado, él, herido del ojo izquierdo.

También se refirieron al hecho ocurrido, las siguientes personas. Florentina Lucas Pérez, Julián Mendoza Bautista, Nicolasa Jerónimo Ramírez, Agustín ramos Pablo, Sandra Mendoza Jerónimo, Santiago Mendoza Pablo, quienes relataron los distintos momentos



en que cada uno de ellos percibió lo que ese día sucedió, resaltando como elemento común el rumor en el ambiente sobre el robo de niños y la presencia de una secta satánica en el lugar con el propósito de sacrificarlos.

El tribunal únicamente cuenta con la declaración prestada por la propia acusada en el debate, quien acepto que el día veintinueve de abril del año dos mil, se encontraba en la plaza del citado municipio, haciendo compras y que cuando amamantaba a su niño.

Desiderio, sintió que un hombre cuya cara tenía cubierta con un sombrero de manta, portando un cuchillo en la mano, le haló a su hijo, lo que le hizo pensar que se lo querían robar y se asusto; pues en dicha oportunidad no sucedió lo que en otras ocasiones, cuando un extranjero quiere fotografiar a un niño pide la autorización de la mamá; por tal razón se desmayo, ignorando lo sucedido después, ya que al recuperar el conocimiento se dirigió con su niño a su casa.

El tribunal, concluye que tal dicho permite establecer que la acusada si estuvo en el lugar, el día y hora en que se señala en la acusación; sin embargo, los otros supuestos no han quedado acreditados; y en el último de los extremos, si ella hubiera gritado pidiendo auxilio, tal acto por sí sólo no constituye ilícito alguno, pues resulta normal que una madre en defensa de su hijo ante una eventual amenaza de que el mismo pueda ser sustraído por una persona extraña, se vea en la necesidad de pedir auxilio, lo cual es idóneo, normal y comúnmente aceptable, sin que ello lleve implícito el ánimo de causar un daño de la magnitud como el descrito en la acusación.

De la información anterior y de la prueba anteriormente analizada queda claro que se quitó la vida a dos personas; que las acciones dirigidas en contra de la humanidad de Saison Tetsuo Yamahiro y Edgar Castellanos Flores provinieron de una muchedumbre que desde el momento del acontecimiento tenía como propósito acabar con la vida de ambas personas, ánimo criminal que se infiere de las siguientes circunstancias: a) el rumor y temor existente en esa comunidad relacionado al eventual apareamiento de una secta satánica en el área de Huehuetenango, que sacrificaba a personas, especialmente a niños, extremos que se corroboran con las declaraciones testimoniales de: Máximo



Rolando Alvarado Monzón, sacerdote de la cabecera departamental de Huehuetenango, en donde se sacrificaría a varios jóvenes para conmemorar la muerte de una joven madre el año anterior, información que guardaba derivación con los boletines informativos emanados de la Gobernación Departamental de Huehuetenango y del Consejo Parroquial de la misma ciudad, en virtud de los cuales se informa a la población que la Gobernación no ha autorizado la realización de ninguno culto satánico, mientras que por parte del Consejo parroquial se pide a los feligreses ponerse en oración para pedir a Dios que vuelva la paz y tranquilidad a las familias huehuetecas, boletines que fueron difundidos en las diferentes radiodifusoras, tal como lo confirmaron los testigos: Otoniel Gutiérrez Orozco y Tulio Sergio Iván Ovalle Mont, gerentes de las Radios "Que Buena" y "Cristal Stereo"; así como los informes rendidos por los personeros de las siguientes Radiodifusoras: "TGAG, la Voz de Huehuetenango; TGSL, La Voz de los Cuchumatanes; Radio Reyna; Radio Latina; Radio Mam; Radio Contacto. En relación al rumor al cual se ha hecho referencia, y la relación que el mismo tiene con los hechos acaecidos y que constituyen el objeto de este juicio, si bien es cierto que se puso de manifiesto la duda por parte de los gerentes de las Radios que declararon en el debate, sobre si la señal de las mismas recibidas con claridad en el municipio de Todos Santos, también lo es que la información sobre la secta satánica pudo haberse transmitido por otros medios, pues el citado rumor era conocido en dicho lugar según se corrobora con lo manifestado por la testigo Keiko Tsuji, quien ese mismo día de los hechos lo supo a través de un suizo que se encuentra casado con una hija de los dueños de la Casa Familiar; Habiéndose pronunciado en iguales términos la testigo Kiko Arai, quien refirió que tal información la supo a través del Alcalde y que debido a eso la gente se encontraba nerviosa y que por un mal entendido se causo ese incidente; rumor que particularmente confirmó el Alcalde Municipal de Todos Santos Cuchumatán al declarar en el debate; en abono a lo anterior se recibió el informe de la Licenciada Lucila Rodas Gramajo de Raxcacó, ampliado en el debate por dicha perito, respecto a un estudio de carácter sociológico y antropológico realizado en la comunidad de Todos Santos Cuchumatán, en virtud del cual se establece la existencia del rumor referido y que ante el temor como consecuencia de los efectos del mismo, fueron suspendidas las actividades escolares durante dos días, en consecuencia los niños no fueron enviados a las escuelas; desprendiéndose de dicho estudio que en la concepción maya-mam sí existe un rumor de un culto a satanas, eso constituye una certeza ya que el

hombre tiene la posibilidad de hacer el bien y el mal.”⁵⁰



Finalmente el Tribunal, como la afirmamos los absolvió de los delitos de asesinato, atentado e instigación a delinquir.

El Tribunal estuvo integrado por los abogados Josue Felipe Baquiaux, Eisa Nivia Castillo Rodas y Jorge Eduardo Tucux Coyoy.

En conclusión el expertaje cultural indígena es un recurso procesal importante para que el Juez falle con justicia, sin embargo falta formar a los jueces para que, además de que sepan incorporar ese medio probatorio al proceso, así mismo es necesario que estén preparados para interpretarlo en forma objetiva, racional y acertada.

5.5. Propuesta de reforma por adición

Uno de los mecanismos procesales, permitidos y que puede hacer uso la defensa de un procesado indígena cuando dicha persona no habla el idioma español, es la práctica de las diligencias en las cuales intervenga una persona especializada en aspectos culturales y sobre todo conocedor del derecho consuetudinario para darle cumplimiento a uno de los compromisos adquiridos por el gobierno y la Unidad Nacional Revolucionaria Guatemalteca, ambas partes, acordaron la aplicación del peritaje cultural en las diligencias procesales y sobre todo en materia penal y de esta manera se respetarán los derechos humanos del procesado.

Otro de los fundamentos, para considerar oportuna la reforma al Código Procesal Penal contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, específicamente en lo relativo a la procedencia del peritaje, pudiendo ser solicitado por el abogado defensor o en su caso por el representante del Ministerio Público, con la finalidad de obtener, valorar o explicar un elementos de prueba y sobre todo de la obligación de presentarse como órgano de prueba.

⁵⁰ Marroquín Guerra, Otto. **Ob. Cit.** Pág. 189



Por otra parte, como consecuencia de la importancia que reviste para el proceso penal Guatemalteco la aplicación práctica de la diligencias de peritaje cultural, es necesario también que dicho sujeto procesal se encuentre regulado en la norma procesal antes citada a efecto, sea incorporada durante la tramitación del juicio oral o debate o en su caso en la declaración indagatoria, como prueba anticipada y designar según su importancia y complejidad de las cuestiones a realizar, principalmente cuando una persona señalada de la comisión de un hecho delictivo, no hable el idioma oficial de Guatemala y dar cumplimiento al texto constitucional como lo es el español.

Así mismo, la importancia de los conocimientos que deben tener los Jueces de Primera Instancia Penal acerca del peritaje cultural, es fundamental para emitir las resoluciones y dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en uno de los Acuerdos de Paz y reconocer el derecho humano a la igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Finalmente, por las justificaciones antes indicadas, se establece la necesidad de la incorporación al Código Procesal Penal Guatemalteco, las diligencias de peritación cultural, principalmente desde la declaración indagatoria, en la fase preparatoria, o durante el desarrollo del juicio oral o debate.



CONCLUSIONES



1. El sistema democrático establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, determina que la aplicación práctica está enmarcada para una sociedad democrática y como consecuencias de ello el Estado garantiza el respeto y reconocimiento de los derechos inherentes a todo habitante de Guatemala, sin embargo, en la práctica existen violaciones a los derechos fundamentales que quedan impunes al momento de realizar una investigación criminal.
2. El conflicto armado interno que duró más de treinta y seis años en Guatemala fomentó la desintegración social jurídica y política, tomando en cuenta que los intereses particulares del ejército de Guatemala y la guerrilla se contraponían al desarrollo económico y social del país, por lo que la comunidad internacional debió intervenir para sentar las bases de una negociación que finalmente se firmaron muchos acuerdos, sin embargo muy poco de toda la negociación se hizo efectivo.
3. La aplicación práctica del derecho penal le corresponde a los operadores del sector justicia principalmente a los jueces y primera instancia penal, quienes deben de aplicar el derecho subjetivo o procesal a un caso concreto, por lo que la competencia de dichos funcionario debe ser exclusiva tomando en consideración la trascendencia de la libertad de un apersona señalada de la comisión de un hecho delictivo.
4. La multiculturalidad en Guatemala fue un tema necesario dentro de la negociación de los Acuerdos de Paz ya que las partes en conflicto solicitaron la aplicación del peritaje cultural buscando la equidad en los conflictos, principalmente de las personas que no hablan el idioma español y de esa cuenta los jueces en materia penal principalmente de ben conocer el aspecto cultural del proceso para emitir una resolución judicial.
5. El Código Procesal Penal, contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, regula la fundamentación es decir, la obligación del juez de indicar cual es el fundamento legal de la resolución emitida para lo cual debe señalar detalladamente el juez competente, constituyendo una violación al principio constitucional de la defensa y

a la acción penal.



RECOMENDACIONES



1. La Procuraduría de los Derechos Humanos debe dar seguimiento a las denuncias recibidas de violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos, emitiendo las resoluciones correspondientes con la finalidad de fortalecer el estado de derecho que es uno de los fines del sistema democrático guatemalteco.
2. El Congreso de la República debe reformar el Código Procesal Penal, en lo relativo a la procedencia del peritaje cultural, para que pueda ser solicitado por el abogado defensor o en su caso por el representante del Ministerio Público, con la finalidad de obtener, valorar o explicar como elemento de prueba y sobre todo de la obligación de presentarse como órgano de prueba, a efecto de que sea incorporada durante la tramitación del juicio oral o debate, como prueba anticipada; principalmente cuando una persona imputado de la comisión de un hecho delictivo, no habla el idioma de los operadores de justicia.
3. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Ejecutivo, efectúe una verificación del cumplimiento de los acuerdos de paz e integrar las comisiones o entidades necesarias para que, ante la Comunidad Internacional, se rinda un informe de la verificación.
4. Los jueces del ramo penal, deben tener conocimientos teóricos y prácticos del entorno cultural y delictivo de la sociedad guatemalteca con el objeto de emitir resoluciones judiciales conforme a ese criterio.
5. La aplicación del peritaje cultural por los operadores de justicia en Guatemala principalmente en el ramo penal, debe responder a una necesidad multilingüe cuando el procesado no hable el idioma español, para lo cual se le asistirá con un traductor en el idioma maya que fuere necesario para garantizar el debido proceso.
6. Que el Organismo Judicial, fortalezca los niveles de capacitación de los jueces del ramo penal principalmente en el peritaje cultural, con la finalidad de que dichos funcionarios judiciales hagan constar en la mismas si hubo necesidad de un peritaje cultural, es decir deben de aplicar en la fundamentación el aspecto cultural del procesado.



BIBLIOGRAFÍA



AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil. Tomo I.** Guatemala. Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1973.

AGUIRRE BELTRÁN, Gonzal. **Instituto Indigenista Mexicano la Cultura.** México. América Indígena XLIV: 1984.

ARRIETA GALLEGOS, Manuel. **Lecciones de derecho penal.** Guatemala: Ed. de la Corte Suprema de Justicia, 1999.

Aspectos generales para elaborar una tesis profesional o una investigación documental. Guatemala: Colección No, 11 USAC Facultad de Ciencias Económicas, febrero de 1991.

BATRES MÉNDEZ, Gioconda y Leda Marengo Marrochi. **Sensibilización y Capacitación contra la violencia ejercida sobre mujeres, niñas y niños en Guatemala.** 1999.

BECCARIA, Cesar. **De los delitos y de las penas.** 1^º. Ed. Madrid: ed. Aguilar, 1982.

CABEZAS, Horacio. **Metodología de la investigación Guatemala: 5^a.impresión.** ed. Piedra Santa, 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires: Tomo 1. Ed. Heliasta, 1977.

CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte General:** México: ed. Porrúa, 1980.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 7^a. Ed. Barcelona ed. Bosch, 1957.



Compendio de Acuerdos de Paz. **La construcción de la paz en Guatemala**. Guatemala: MINUGUA. 1997.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial Numero 4.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz. **Tipicidad e imputación objetiva**, 1ª. Primera Ed. España: ed. Tirant Lo Blanch. , 1995.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: 13ª. Ed. Corregida, aumentada y actualizada. Ed. Crockmen, 2002.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**. Buenos Aires: ed. Abeledo-Perrot, 1975.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de derecho procesal penal mexicano**. México: ed. Porrúa, 1967.

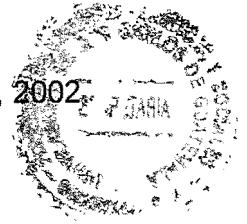
GORDILLO CASTILLO, Enrique. **Guía general de estilo para la presentación de trabajos académicos**. Guatemala: Centro de Estudios Urbanos y Regionales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México: ed. Harla, 1997.

MARIÑAS OTERO, Luis. **Las constituciones de Guatemala**. Madrid: ed. Cultura Hispánica, 1958.

MARROQUÍN GUERRA, Otto. **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala**. 1992. www.bibliojuridica.org/libros/4/1670/11.pdf (Recuperado el 28 de septiembre de 2010)

Manual del fiscal, Ministerio Público, Guatemala, Febrero 2001.



MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general**. Barcelona: ed. Reppertor, 2002.

NUÑEZ Ricardo. **Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires. ed. Books. 1973.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires: 27^a. Ed. Actualizada, corregida y Aumenta por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema**, Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla 1979.

Revista Cultural de Guatemala. Centro Nacional de libros de texto y material didáctico Cenaltex.1987.

Revista de Derechos Humanos. Guatemala Ed. Asies. 2003.

RODRIGUEZ DEHESA, José María. **Derecho penal español**. México: ed. Porrúa, 1984.

SOLARES, Jorge. **Lo étnico y las pláticas de paz**. Guatemala: ed. Universitaria, 1997.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: ed. Tea, 1986.

VASQUEZ, Reynerio. **Investigación documental (investigación científica)**. Impreso en Guatemala, Centroamérica. Ed. Educativas, enero de 1997.

SKINNER-KLEE Jorge, **Legislación indigenista de Guatemala**. Guatemala. Ed. Universitaria 1983.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal, parte general**. Buenos Aires: ed. Ediar, 2005.



ZOVATIO, Daniel. **1er. Seminario interamericano educación y derechos humanos.**
San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985.

ZENTENO BARILLAS, Julio Cesar, **Introducción al estudio de los derechos humanos.**
Guatemala: ed. Fénix, 1989.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, 1989.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73., 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto Número 51-92, 1992.

Código Municipal. Congreso de la República, Decreto Número 12-2002, 2002.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Relativo a los Pueblos Indígenas y Triviales, 1993.