

7

SERIE MARCOS LEGALES DE ACCESO A LA TIERRA Estudio GUATEMALA



VELÁSQUEZ, HELMER

2011 «Serie marcos legales de acceso a la tierra. Estudio Guatemala».
International Land Coalition, n° 7.
<<http://americalatina.landcoalition.org/node/2732>>



INTERNATIONAL
LAND
COALITION
AMÉRICA LATINA

Nuestra visión

El acceso seguro y equitativo a la tierra y su control reducen la pobreza y contribuyen a la identidad, la dignidad y la inclusión.

Nuestra misión

La Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra es una alianza mundial de organizaciones de la sociedad civil e intergubernamentales que trabajan juntas para promover el acceso seguro y equitativo a la tierra así como su control para las mujeres y hombres pobres a través de la incidencia, el diálogo, el intercambio de conocimientos y la formación de capacidades.

El contenido de este trabajo puede ser libremente reproducido, traducido y distribuido a condición de que la atribución se dé a la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra, a la Coordinación de ONG y Cooperativas (CONGCOOP), al Centro de Investigaciones Sociológicas, Económicas, Políticas y Antropológicas (CISEPA PUCP) y al autor.

La Coalición agradecería recibir una copia de cualquier publicación que utilice esta publicación como fuente al correo americalatina@landcoalition.info

Ilustración de cubierta: Dunia Mennella (dibujo original) y Federico Pinci (ilustración digital) 2011.

Corrección de estilo: Luis Naters Lanegra

Coordinación general: Sandra Apaza Lanyi

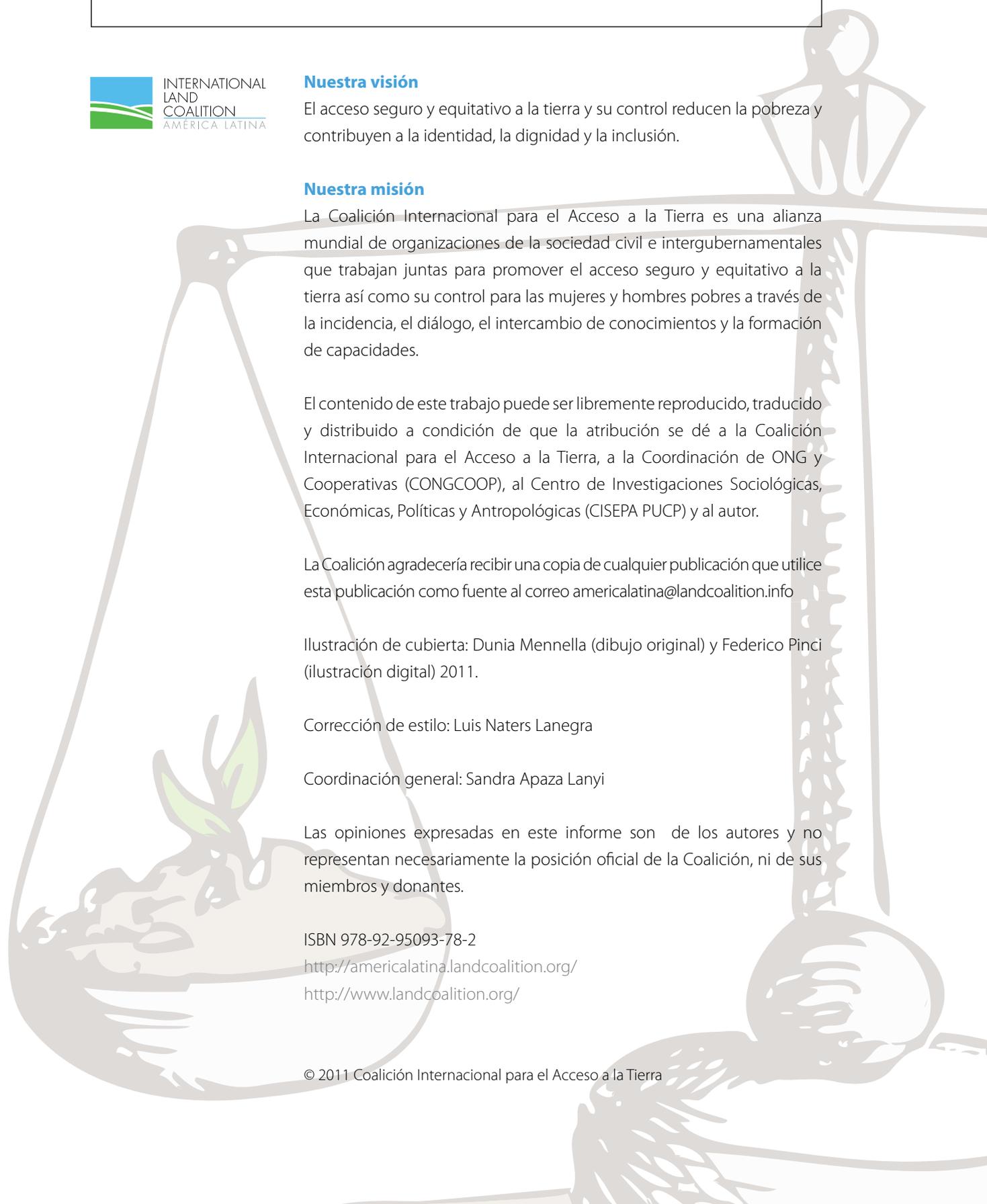
Las opiniones expresadas en este informe son de los autores y no representan necesariamente la posición oficial de la Coalición, ni de sus miembros y donantes.

ISBN 978-92-95093-78-2

<http://americalatina.landcoalition.org/>

<http://www.landcoalition.org/>

© 2011 Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra



7 | SERIE MARCOS LEGALES DE ACCESO A LA TIERRA Estudio GUATEMALA

Preparado por:
Helmer Velásquez

Agosto 2011



PREFACIO

La mayor parte de los países de la región latinoamericana reconocen y garantizan en sus Constituciones el derecho a la tierra para las poblaciones que dependen de ella, pues este recurso es indispensable para su subsistencia, seguridad e identidad. Las condiciones de su acceso a la tierra, por lo tanto, tienen consecuencias en la seguridad alimentaria, y en la disminución o incremento de la pobreza de dichas poblaciones.

Sin embargo, en las últimas décadas, es posible observar cómo se están instaurando nuevas «reglas de juego» respecto de los derechos de propiedad sobre la tierra, la mayor parte de las veces, con el fin de promover el desarrollo de mercados de tierras que favorecen usos intensivos para actividades agrícolas y no agrícolas. Este nuevo contexto beneficia a los grandes inversionistas privados y excluye a las poblaciones rurales, campesinas e indígenas. Cambios constitucionales recientes modifican las condiciones a través de las cuales los Estados garantizan la propiedad de campesinos, pobladores rurales e indígenas, poniendo en juego su subsistencia. Además, la creación de normas de menor jerarquía vulnera los derechos de estas poblaciones. Por estos motivos, es cada vez más frecuente recurrir a tratados y convenios internacionales que buscan proteger este derecho. Un acceso más justo y equitativo a la tierra requiere de marcos jurídicos que garanticen los derechos de todos los ciudadanos.

Como un aporte para la solución de este problema, la Plataforma Latinoamericana de la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra (*International Land Coalition*, ILC) se propuso desarrollar un estado de la cuestión acerca de la legislación sobre el acceso a la tierra de seis países de la región —Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela y Guatemala— en tres ámbitos. El primero son los marcos constitucionales que esbozan los lineamientos generales del acceso a la tierra y las garantías nacionales que lo amparan. En segundo lugar, se analizan las leyes internas y reglamentos que posibilitan el acceso concreto al recurso tierra, y que facilitan o dificultan el ejercicio de derechos de acceso, jurisdicción y propiedad sobre este bien. Por último, se examina el reconocimiento y la aplicación de tratados internacionales que versan sobre estos derechos.

Los trabajos presentados permiten observar diversos temas transversales, como la distinción entre derechos constitucionales y los mecanismos para el acceso a la tierra, los límites a la propiedad, la pertinencia de la regulación y legislación internacional, y los derechos específicos de los pueblos indígenas y campesinos, y las mujeres. Finalmente, también se ocupan de los cambios en la legislación que favorecen o limitan los actuales procesos de presión comercial sobre la tierra que experimentan nuestros países.

Este informe forma parte de la *Serie marcos legales de acceso a la tierra*, publicada por la Coalición. Con estos documentos, se busca poner a disposición de investigadores, académicos, promotores, activistas y luchadores por los derechos de la tierra información sistematizada

sobre los marcos nacionales de acceso a la tierra en diversos países latinoamericanos. La serie completa, así como otras publicaciones de la Coalición, están disponibles en <http://americalatina.landcoalition.org/cendoc/publicaciones/ilc>.

Los miembros de la Coalición, coordinados por el CISEPA-PUCP —punto focal del Componente de Investigación de la Plataforma Latinoamericana de la Coalición—, convocaron a los investigadores que desarrollaron estos informes. Agradecemos a todas las instituciones y los autores de los informes de cada uno de los países, así como del documento regional, por el trabajo realizado. Estamos seguros de que estos documentos son una valiosa contribución al conocimiento y a la acción por una sociedad más justa en nuestros países.

Alejandro Diez

Coordinador del Componente de Investigación de la Plataforma Latinoamericana de la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra



RESUMEN

El contenido de este trabajo está destinado al análisis de la legislación guatemalteca vinculada con los derechos agrarios, la propiedad, uso y tenencia de la tierra. En este, se revela la orientación legislativa del Estado, la cual, según nuestra consideración, es Estado nacional desde su conformación, durante el siglo XIX. Con la legislación emitida, persigue el objetivo —cumplido hasta hoy— de preservar los intereses heredados de sus ascendientes llegados de España.

Esta es una historia de tribulaciones e ignominia para los pueblos indígenas y el campesinado pobre. Así, por ejemplo, la Constitución Política de la República no reconoce el carácter social de la propiedad; se inclina por una concepción que la «absolutiza», con lo cual se busca legitimar la concentración del recurso y protegerlo de «eventuales amenazas» de reivindicación por parte de pueblos indígenas o campesinos pobres.

Este trabajo hace referencia a los Acuerdos de Paz (1996), que pusieron fin a una insurrección armada vivida por el país a lo largo de 36 años y que reflejan en su contenido las aspiraciones nacionales para resolver la inequidad en el agro guatemalteco. Nuestro balance, sin embargo, es que la aplicación práctica de estos acuerdos adolece de graves vicios que han hecho nugatoria su aplicación.

Referimos en el texto una revisión del marco internacional, tratados y resoluciones que ha suscrito Guatemala y que le imponen la obligación de impulsar procesos de redistribución agraria. Por último, hacemos mención de la apertura comercial, específicamente al DR-CAFTA, acuerdo comercial suscrito por República Dominicana, Centro América y Estados Unidos. En este, se expresan limitaciones al Estado para impulsar procesos redistributivos en el ámbito agrario.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
1. ANTECEDENTES	2
1.1. COLONIA Y PERÍODO LIBERAL	2
1.2. REVOLUCIÓN DE OCTUBRE (1944-1954)	3
1.3. LA CONTRARREFORMA (1954 -1985)	4
1.3.1. Colonización de las tierras nacionales	4
1.4. EL PERÍODO ENTRE 1986 Y 2006	5
1.5. UNA SÍNTESIS VALORATIVA SOBRE LA HISTORIA	6
2. TIERRA Y ACUERDOS DE PAZ	7
2.1. REFLEXIONES SOBRE EL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS DE PAZ REFERIDOS A LOS DERECHOS A LA TIERRA	7
2.1.1. Sobre el acuerdo de identidad y derechos de los pueblos indígenas	8
2.1.2. ACUERDO SOBRE ASPECTOS SOCIOECONÓMICOS Y SITUACIÓN AGRARIA	9
3. MARCO LEGAL VIGENTE	10
3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA	10
3.1.1. Referencia constitucional a la tierra de las «comunidades» indígenas	12
3.2. AUSENCIA DE LEGISLACIÓN AGRARIA, SUSTANTIVA Y PROCESAL, Y LA UTILIZACIÓN DE LEY CIVIL Y PENAL EN MATERIA AGRARIA	13
3.2.1. La acción punitiva del Estado ejercida a través del Código Penal: los delitos de usurpación y usurpación agravada	15
3.3 ACCESO A LA TIERRA LUEGO DE LA FIRMA DE LA PAZ: LEY DEL FONDO DE TIERRAS, DECRETO 24-99 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	16
3.4. EL ARRENDAMIENTO COMO MECANISMO DE ACCESO A TIERRA	18
3.5. TITULACIÓN SUPLETORIA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL: LEY DE TITULACIÓN SUPLETORIA, DECRETO 49-79 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	19
3.6. DECRETO 41-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: LEY DEL REGISTRO DE INFORMACIÓN CATASTRAL	21

4. TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON LA MATERIA AGRARIA APROBADOS POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	22
4.1. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DR-CAFTA APROBADO POR EL CONGRESO NACIONAL EL 10 DE MARZO DE 2005, DECRETO 31-2005, RATIFICADO POR EL PRESIDENTE DEL LA REPÚBLICA EL 8 DE AGOSTO DE 2007	24
5. CONCLUSIONES	26
6. REFERENCIAS	27
6.1. PUBLICACIONES	27
6.2. ENTREVISTAS REALIZADAS	28



ABREVIACIONES EMPLEADAS

CIRADA	Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural
CNOC	Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas
CONGCOOP	Coordinación de ONG y Cooperativas
DR-CAFTA	Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y Estados Unidos (por sus siglas en inglés)
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FONATIERRA	Fondo Nacional de Tierra
FORELAP	Fondo para la Reinserción Laboral y Productiva de la Población Desarraigada
MINUGA	Misión Internacional para la Verificación del Cumplimiento de los Acuerdos de Paz
ONU	Organización de Naciones Unidas
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
URNG	Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca
URNG	Comandancia General de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca

INTRODUCCIÓN

En América, desde la llegada de los europeos, la tierra ha sido objeto de disputa por su valor para la vida y la riqueza nacional. En Guatemala, esta contienda aún no termina y son los indígenas quienes, en cada ciclo de la historia, pierden sus derechos de posesión sobre la tierra ancestral.

El Estado nacional, al servicio de intereses oligárquico-terratenientes, ha perpetuado un modelo cuyo rasgo fundamental es la concentración y la exclusión. Este modelo injusto no ha logrado expulsar a la población del campo pese al permanente despojo de su recurso más importante: la tierra.

En ese contexto, el presente estudio tiene como propósito analizar el marco legal nacional que articula el derecho de acceso a la propiedad sobre la tierra por parte de los campesinos pobres, así como los cambios que ha sufrido este derecho en los últimos cincuenta años.

Además, se hace un breve análisis del marco legal internacional vigente en Guatemala, el cual supone un examen del impacto real que los principales convenios y tratados internacionales suscritos por el Estado, —y que están vinculados con los derechos de acceso y propiedad de la tierra— tienen en nuestro ordenamiento legal.

El presente estudio integra los antecedentes del tema del acceso a la tierra en Guatemala, una síntesis de lo concerniente a este recurso dentro de los Acuerdos de Paz, el marco legal vigente, además de una revisión de los principales tratados internacionales vinculados con la materia agraria y aprobados por el Congreso de la República. Del mismo modo, se toca el tema de la apertura comercial, el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (DR-CAFTA, por sus siglas en inglés) y, finalmente, se presentan las conclusiones.

1. ANTECEDENTES

1.1. COLONIA Y PERÍODO LIBERAL

Los hitos históricos nacionales son referencia necesaria para conocer la evolución o involución de los derechos agrarios. De esta manera, el período colonial y la construcción del Estado liberal son claves para identificar la fuente de la ignominia, en tanto son las etapas del inicio de la «legalización» del despojo de la tierra a los pueblos indígenas. El denominado «Período revolucionario» (1944-1954) es de suma importancia, pues es la única época en la que el Estado impulsó un proceso de reforma agraria confiscatoria.

A partir de la contrarrevolución, en 1954, hasta el fin de las dictaduras militares, en 1985, se adjudica la tierra del Estado a los campesinos pobres, es decir, sin afectar la propiedad privada, lo cual mantiene intacto el sistema de tenencia. Desde 1985 hasta 2009, se produce el período en el que se impulsa y consolida como política de Estado la denominada «reforma agraria asistida por el mercado». En este orden, y de forma sintética, intentaremos situar al lector en la historia patria.

La historia colonial de Guatemala constituye uno de los capítulos amargos de la vida del continente americano. Al no encontrar el soldado español oro u otras riquezas en nuestro territorio, se decidió por la explotación del pueblo como mano de obra reducida a la esclavitud y a la explotación de la tierra indígena. La cita de la *Bula Inter Caeteras* (1493) sintetiza la situación: «Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, Islas, y Tierra firme del Mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla» (Palma et ál. 2004: 19). Con la bendición eclesiástica, se signó el destino del país. Es este el inicio «legal» del despojo de la tierra: el vencedor en la batalla se apropia del territorio.

La esclavitud de la población originaria, resultado del sojuzgamiento militar, se mantuvo posteriormente a través de la institución de la encomienda y la exacción de la riqueza. El círculo de opresión se cerró con los repartos de tierras entre conquistadores bajo la figura de mercedes reales de tierras que podían ser desde peonías hasta caballerías,¹ según el rango militar del beneficiado. Este despojo impune mantuvo, para efectos de reproducción y tributos, tierras asignadas a los llamados «pueblos de indios». De ahí, se extraía la mano de obra para los fundos, los caminos, las edificaciones públicas y privadas, que se erigían según la necesidad y deseos de los conquistadores, y como reserva alimentaria. Todo el drama del período colonial, con sus gradaciones según el momento de que se trate, tuvo un correlato histórico en el período de la República.

¹ Una «peonía» era «una porción de tierra o heredad que, después de hecha la conquista de un país, se solía asignar a cada soldado de a pie para que se estableciese en él» (DRAE en línea). Por su parte, una «caballería» era «una porción de tierra que se repartía a los caballeros que habían contribuido a la conquista o a la colonización de un territorio» (DRAE en línea). Las medidas de estas unidades agrarias eran variables; sin embargo, en términos generales, se puede afirmar que la peonía solía tener una extensión de entre 40 y 80 ha, mientras que la segunda era 5 veces mayor: entre 200 y 400 ha (GARCÍA DE LEÓN, Antonio, Enrique SEMO y Ricardo GAMBOA RAMÍREZ. *Historia de la cuestión agraria mexicana: campesinos, terratenientes y revolucionarios*. Siglo Veintiuno Editores, 1988).

Con la Independencia en 1821, se inicia el proceso de consolidación de los criollos como la cúpula económica y política dominante, cuyo señorío se basó en la posesión y la propiedad de la tierra (el monocultivo) y, a partir de este, en la agroexportación. La tendencia al monocultivo (en el cual se cultivó principalmente el cacao) como parte del modelo económico de la época tiene sus antecedentes en el período precedente; luego, vendría el añil; finalmente, la cochinilla o grana. En la época republicana —alrededor de 1850—, el cultivo preponderante fue el café, el cual se afincaría por más de un siglo —hasta nuestros días— como el eje de acumulación agrícola basado en el comercio internacional.

Los Gobiernos liberales, surgidos en la época independiente, según Ordoñez Cifuentes:

Arremetieron contra la gran terrateniente de la época, la Iglesia Católica y contra la propiedad comunal indígena y para lo cual prepararon una legislación adecuada a tales fines. En efecto, recuperando el contexto histórico, veamos: se emite el decreto 104 (1873) que nacionaliza la propiedad de la Iglesia. El decreto 170 (1877) aboliendo el censo enfiteútico mediante el cual se concedían derechos ad-perpetuam de ocupación al arrendatario (1996: 90).

El decreto 170 estuvo acompañado por el decreto 177, que contenía el reglamento de jornaleros. Este representaba la continuación de los trabajos forzados de la Colonia.

Entre 1885 y 1892, con la consigna de privatizar el uso, la tenencia y la propiedad de la tierra y bajo el principio de «primero en registro es primero en derecho», se exigió que todas las tierras fueran registradas oficialmente con título de propiedad privada, «lo cual era una buena manera de quitarle a los mayas sus tierras comunales [...] el gobierno expropió grandes extensiones de tierra que pertenecían a los mayas alegando que eran incultas» (Ordoñez 1996: 91).

Sobre las razones de la expropiación, Ordoñez cita el trabajo de Melville et ál. *Tierra y poder en Guatemala*; en dicho estudio, se sintetizan las razones del despojo de la siguiente manera: «los mayas fueron expulsados por dos razones: para que sus tierras estuvieran disponibles para los ladinos y para hacer que los mayas estuvieran disponibles como fuente de trabajo mal pagado» (Melville et ál. 1975: 91). La expropiación de las tierras a los mayas tuvo como corolario la situación de exclusión social, política y económica que aún se vive en el campo guatemalteco.

1.2. REVOLUCIÓN DE OCTUBRE (1944-1954)

El movimiento libertario conocido como la Revolución del 20 de octubre de 1944 intenta romper la conformación histórico-social guatemalteca asociada al agro, surgida en la Colonia y la etapa liberal. Este régimen, que duró apenas diez años, tuvo como uno de sus ejes la reforma agraria, proceso que se sintetiza en el decreto 900, Ley de Reforma Agraria, cuya pretensión fundamental fue terminar con el régimen feudal en el agro guatemalteco. Además, intentó liberar al campesinado de la servidumbre y convertirlo en sujeto social y económico, el cual, con mayor capacidad de consumo, sería uno de los pivotes dinamizadores del comercio y la incipiente industria nacional.

El proceso de reforma agraria fue de carácter expropiatorio, particularmente de la tierra ociosa. La tierra se otorgó en usufructo de largo plazo (treinta años). Según Baumeister:

Se afectan durante el proceso, que dura apenas dos años (1952-1954), 606.438 hectáreas beneficiando a 80.000 productores [...] De acuerdo con sus diseñadores, se propugnaba por la ampliación de la agricultura comercial, favoreciendo dos tipos de unidades de producción, explotaciones familiares y unidades de tipo cooperativo [...] si bien el articulado de la ley apuntaba que el objetivo de la ley era extender la agricultura comercial [...] el estilo de implementación de la ley impulsado por organizaciones campesinas y partidos políticos, generó situaciones de demanda [...] que en parte fueron más allá de los planteamientos originales de la ley (2004: 141-142).

Para 1954, el proceso de reforma agraria es abortado al producirse el derrocamiento del presidente Jacobo Arbenz Guzmán, impulsor del proyecto de reforma del agro. La asonada fue fraguada por la Agencia Central de Inteligencia Norteamericana, y se produjo en una invasión mercenaria al país, a la cual se sumó el Ejército guatemalteco. En documentos desclasificados del Gobierno de Estados Unidos de América, se reconoce el suceso y se argumenta que fue necesario impulsarlo para evitar que el comunismo se instaurara en Guatemala. Se truncó, de esta forma, una de las inestimables oportunidades de modernizar la sociedad y el agro nacional, de romper con las relaciones feudales de producción, que aún subsisten en algunos lugares del país, y de corregir la ofensa histórica hacia indígenas y campesinos.

1.3. LA CONTRARREFORMA (1954 -1985)

1.3.1. Colonización de las tierras nacionales

A partir de los datos encontrados en Garoz y Gauster (2002), podemos afirmar que, durante el año 1956, el Gobierno impuesto por el invasor emitió el llamado Estatuto Agrario, decreto 559, que promovió la denominada «nueva reforma agraria». Entre otros aspectos, este estatuto mantiene un impuesto progresivo a la tierra ociosa que nunca se aplicó y abandona la política de expropiación de tierras. Además, promueve el acceso a la propiedad individual de este recurso bajo una estrategia de colonización de tierra estatal, ordenada por parcelas; ello dio origen en Guatemala a los denominados «parcelamientos».²

Desde 1962 hasta 1990, la política agraria se basó —aunque no exclusivamente, como luego veremos— en el decreto 1551, Ley de Transformación Agraria, emitida durante el año 1962. El eje fundamental de esta norma fue la creación de zonas de desarrollo agrario, que básicamente se promovieron en zonas selváticas del norte del país (Izabal, Petén, Huehuetenango, Alta Verapaz y El Quiché). Esta acción determinó la ostensible ampliación de la frontera agrícola: «La colonización de la Franja Transversal del Norte y Peten así como la diversificación de cultivos provocó deforestación masiva de bosques, disminuyendo el área con cobertura forestal en un

² Los «parcelamientos» son formas de ordenamiento territorial de fincas adjudicadas por el Estado a campesinos sin tierra en las denominadas Zonas de Desarrollo Agrario. La denominación de «parcelamiento» es de uso público, incluso en documentos oficiales de orden administrativo y legal, para este tipo de asentamientos campesinos.

37% [...]» (Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación 2008: 3).

El decreto 1551 preveía la tutela del Estado al derecho de propiedad campesino durante veinticinco años; es decir, este no podría enajenar la propiedad durante ese período. El plazo se redujo a diez años durante el año 1992 a través del decreto 54-92.

La política agraria durante este período estaba orientada por los postulados de la Conferencia de Punta del Este, Uruguay (1961), en la cual surgió la Alianza para el Progreso. Esta implicó, según la estrategia de Estados Unidos de América, lograr la modificación de los regímenes agrarios para desactivar las tensiones en el agro y evitar colapsos «del sistema democrático», como sucedió en Cuba en 1959. Al final, el proceso fue poco provechoso: se generaron nuevos minifundios y no se afectó la estructura agraria tradicional, un objetivo no explícito por parte de los Gobiernos de la época. A la vez, no se logró transformar las zonas de colonización en polos de desarrollo productivo y social como era la expectativa.

La fragmentación de la propiedad y su paralela concentración, en el marco de las políticas de colonización, se expresa en la siguiente cita del trabajo de Baumeister: «Sumando el conjunto de las explotaciones menores a 10 manzanas, o sea aquellas que las clasificaciones habituales llaman microfincas y subfamiliares, encontramos que ya para 1950, constituían el 88 por ciento. Del total de explotaciones, el 89,5 por ciento en 1979, y el 94,2 por ciento en 2000» (2004: 120). En ese año, según el autor, este grupo representa solamente el 18,6% de la tierra y culmina con este aterrador dato: «en 1950 las fincas de menos de una manzana representaban el 21,3 por ciento del total; en 1979 llegaban a un poco menos del 40 por ciento del total de fincas, para arribar, en el presente, a la mitad de todas las fincas del país» (2002: 129).

Durante este período, y especialmente de 1958 a 1980, la corrupción de la dictadura militar de la época otorgó a los mismos generales y coroneles que integraban su cúpula, y a políticos civiles corruptos, «parcelas» de hasta quince caballerías. Leopoldo Sandoval, citado por Baumeister (2004), menciona que son hectáreas a partir de las cuales se constituyeron grandes fundos, cuya propiedad luego fue transferida a otras manos.

Entre 1980 y 1985, no se promueve adjudicación de tierras por parte del Estado. El conflicto armado interno estaba en un punto álgido. El Ejército nacional promovió la repoblación de antiguos parcelamientos cuyos habitantes originarios habían huido de la represión militar; para ello, trasladó hacia dichos territorios a campesinos que consideraba «su» base social.

1.4. EL PERÍODO ENTRE 1986 Y 2006

Durante este período, se inició la etapa de democratización del país. El Gobierno libremente electo —primero en dos décadas— era liderado por el Partido Democracia Cristiana. Se produjo el fin de los procesos de colonización y el advenimiento de la política de acceso a tierra por la vía del mercado. En 1986, se creó la Comisión Nacional de Tierras, que, según Garoz y Gauster, determinó realizar las siguientes acciones: «1) Compra-venta en el libre mercado; 2) Adquisición de activos extraordinarios del sistema bancario; 3) Expropiación de tierras ociosas, luego de agotar todos los recursos encaminados a lograr la producción; 4) Impuesto sobre las tierras ociosas. Durante su vida, la comisión nunca ejecutó los numerales 2, 3 y 4» (2002: 26).

Una vez instaurada la vía del mercado para el acceso a la tierra, durante los Gobiernos subsiguientes, asistimos a variantes institucionales que, sin embargo, no producen modificaciones de fondo al modelo. Así, encontramos que, durante «1993/1995 Fondo Nacional de Tierra (FONATIERRA) decreto Ley 754-92, funciones: 1. Ser intermediario entre los campesinos y el recién creado Banco de Desarrollo Rural, 2. Calificar solicitudes de acceso a tierra, 3. Elaborar

estudios de factibilidad» (Garoz y Gauster 2002: 28). Es decir, la lógica neoliberal para regir el acceso a la tierra está ya afincada como una política de Estado en Guatemala. Al igual que en Colombia y Brasil, es sujeta de aplicación de la política de acceso a tierras delineada por los organismos financieros internacionales, en particular, el Banco Mundial. La lógica del proceso es simple: se reduce el papel de los organismos del Estado a la compra de tierras en el mercado para adjudicarlas o revenderlas a campesinos.

La guerra interna (1962-1996) obligó al exilio a más de cien mil campesinos y alrededor de medio millón se desplazó al interior del país. Para propiciar su reasentamiento, se creó, en 1992, el Fondo para la Reinserción Laboral y Productiva de la Población Desarraigada (FORELAP). El objetivo era dotar de activos productivos y tierra entre ellos a la población desarraigada por el conflicto armado interno. El crédito para la adquisición de este recurso tuvo carácter de fondo revolvente, cuya utilidad sería capitalizar a la misma organización campesina para lograr su inserción social y productiva.

1.5. UNA SÍNTESIS VALORATIVA SOBRE LA HISTORIA

Tanto la invasión española como la Reforma Liberal de 1871 son las bases históricas sobre las cuales se asienta la creación de un Estado oligárquico-terrateniente, concentrador y excluyente. Este modelo de Estado se perpetúa hasta nuestros días y es la explicación lacerante de la confrontación que ha marcado nuestra historia: conflictos y derramamiento de sangre campesina e indígena.

Los conflictos se han expresado en el país de diversas maneras: desde los llamados «motines de indios», permanentes revueltas campesinas, ingobernabilidad constante y la invariable ocupación de tierras. La última batalla se transformó en una guerra de liberación que, bajo la estrategia de «guerra popular y prolongada», abarca un período de 36 años en el país.

La consecuencia de este último conflicto son 200 mil muertos, 110 mil refugiados externos, 500 mil desplazados internos y 40 desaparecidos; una de las causas de esta desgracia fue la lucha por la tierra. Se puede decir que esta guerra cruenta no es más que la prolongación —y respuesta popular— a la invasión norteamericana de 1954, que truncó la reforma agraria. Para la década de 1990, sin embargo, las condiciones nacionales e internacionales conducen a una «solución» negociada al conflicto armado, la cual, luego de alrededor de diez años de contactos y negociaciones, suscribe un armisticio sobre la base de un conjunto de acuerdos sustantivos denominados «Acuerdos para una Paz Firme y Duradera». En estos, la tierra y el desarrollo rural son temas de fondo.

El conflicto armado interno es la confirmación de que las políticas de acceso a la tierra impulsadas por más de un siglo, con excepción del período revolucionario (1944-1954), han sido un fracaso, en tanto instrumentos de desarrollo y como solución para resolver la inequidad en el agro guatemalteco. Sus objetivos, cuando no ha sido abiertamente el despojo, han consistido únicamente en paliativos sin acompañamiento técnico ni económico. La alta concentración de tierra se mantiene hasta nuestros días casi intacta: 0,84 del coeficiente de Gini.

Parece que el reloj de la historia ha marcado los tiempos de la pauperización campesina indígena. No ha sido posible alcanzar —ni por las vías políticas ni por las del conflicto— un modelo de propiedad originado a partir de una guerra de conquista. Esta tendencia, injusta para la vida en el campo, no ha logrado expulsar a la población rural: alrededor del 64% de la población guatemalteca sigue viviendo en el área rural según datos de Naciones Unidas. Sin embargo, nunca como en las últimas dos décadas, los flujos migratorios han amenazado con «vaciar» el campo. Estos flujos se expresan en migración por refugio político y su correlato: la migración económica, fundamentalmente hacia el norte (México y Estados Unidos).

2. TIERRA Y ACUERDOS DE PAZ

Los Acuerdos de Paz, suscritos en diciembre de 1996, están divididos en sustantivos y operativos. Estos últimos están vinculados con la desmovilización de la insurgencia y su incorporación a la vida civil. Los sustantivos, por su parte, están dedicados a los temas nodales de la problemática nacional, tres de los cuales tienen la tierra como eje fundamental: el Acuerdo para el Reasentamiento de la Población Desarraigada por el Conflicto Armado Interno, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, y el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria.

En este trabajo, nos referiremos al segundo y tercer acuerdo citados. El primero, sobre desarraigo, tuvo un carácter más bien coyuntural frente a una situación de crisis. Ello no significa que sus resultados —como política de dotación de tierras— no sean importantes. No obstante, dado que el objeto del trabajo es el marco legal, son los acuerdos precisados los que orientan la actual legislación sobre la tierra en el país.

La cuestión agraria en Guatemala encuentra un parteaguas con la suscripción de los Acuerdos de Paz en 1996. Se trata de un armisticio entre la insurgencia en armas y el Estado luego de 36 años de conflicto armado. En el centro de la disputa, estuvo el carácter que debía tener el Estado nacional: la insurgencia que impulsa un proyecto cuya base fuese la distribución de la riqueza frente a un Estado conservador y militarizado, que defiende el status quo, con fuerte apoyo de la oligarquía nacional, financiado y entrenado por Estados Unidos de América, y asesoría y asistencia técnica militar de otras naciones, como Israel y Argentina.

El conflicto armado interno (1962-1996) siempre tuvo como fundamento la demanda por una reforma agraria, demanda que llevó a miles de campesinos a movilizarse dentro de la insurgencia, con la intención de obtener tierra para el cultivo y trabajo. Han transcurrido solo quince años desde el fin del conflicto armado; esta es una de las razones por las cuales, en Guatemala, se sigue debatiendo acerca de la creación de algunos institutos jurídicos que, en otras naciones, funcionan con normalidad desde hace buen tiempo. Por ejemplo, la creación de la Jurisdicción Agraria y Ambiental, y su correspondiente legislación sustantiva y procesal, están varadas. Por otra parte, ya en marcha, aunque con muchas dificultades, se encuentra el levantamiento de un Catastro y, de manera muy incipiente aún, la regularización de la propiedad agraria. En síntesis, la paz abrió una etapa compleja de construcción legislativa vinculada con la tierra, agenda que continúa inconclusa.

2.1. REFLEXIONES SOBRE EL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS DE PAZ REFERIDOS A LOS DERECHOS A LA TIERRA

Los Acuerdos de Paz vinculados con los derechos relativos a la tierra, de los campesinos y los pueblos indígenas, determinan la realización de una serie de medidas institucionales y legislativas destinadas a resolver la conflictividad agraria y a restituir, en alguna medida, el despojo al que se ha sometido a los pueblos. El Acuerdo relativo a los derechos de los pueblos indígenas afirma en su considerando:

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

Sobre el mismo asunto el Acuerdo sobre Aspectos Socio Económicos, en el apartado de considerandos señala:

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

Sin embargo, como se explica más adelante, la concreción de las aspiraciones calçadas en los referidos acuerdos es una guía pendiente que no se ha cumplido.

2.1.1. Acerca del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

No puede cuestionarse la clara intención de proteger y fomentar el desarrollo de los pueblos indígenas expresada en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Incluso, ha sido señalado internacionalmente como un pacto de avanzada. No obstante, como la insurgencia no consiguió medidas coercitivas para garantizar su cumplimiento, el acuerdo referido ha pasado a ser una especie de declaración de intenciones: de contenido significativo, pero con poca aplicación.

En este sentido, dicho acuerdo ha servido para provocar un «despertar» sobre la existencia de los pueblos mayas y sus derechos, y propiciar su amplio reconocimiento social. Incluso ha puesto en la palestra pública problemas como el racismo y la discriminación, al haberse tipificado el delito de discriminación y promovido la creación de la Defensoría de Derechos de los Pueblos Indígenas, además de una serie de mecanismos estatales y paritarios para debatir acerca de la problemática de los pueblos.

No obstante, la problemática de la tierra y los derechos ancestrales sobre esta no se modifican; la recuperación de tierras arrebatadas a pueblos, familias o comunidades no encuentra asidero en la legislación ni se vislumbran medidas legislativas para su aprobación. Inclusive, se propuso una serie de reformas constitucionales a la sociedad nacional (1998), que pretendían modificar el carácter de la nación guatemalteca hacia una nación multiétnica. El plebiscito fue votado en contra, aunque por muy pocos votos; lo relevante es que la Constitución no sufrió modificación alguna.

En síntesis, en el problema agrario y de pueblos indígenas, el contenido de los Acuerdos de Paz, en mayor parte, es lirismo. La Misión Internacional para la Verificación del Cumplimiento de los Acuerdos de Paz (MINUGA), entidad creada durante los acuerdos y coordinada por la Organización de Naciones Unidas (ONU), en su informe de 2000, indicó:

60. El cumplimiento de los compromisos relativos a la tierra de los pueblos indígenas es aún insuficiente. La Misión estima que es urgente: integrar en una política agraria nacional la dimensión de la pluriculturalidad; desarrollar normas legales que faciliten la titulación y administración de las tierras de acuerdo con la normatividad consuetudinaria de las comunidades indígenas, y normar la titulación de tierras municipales o nacionales con clara tradición comunal. Es necesario también incorporar a la discusión la protección de la biodiversidad y gestión de recursos naturales, particularmente el agua, así como el impacto diferenciado que tienen sobre las mujeres indígenas las prácticas culturales relativas a la herencia de la tierra. Esto es indispensable para superar la grave situación de exclusión social, segregación étnica y pobreza crónica de la mayoría de los campesinos indígenas del país.

2.1.2. Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria

Este acuerdo ha sido el más polémico, rechazado por la oligarquía nacional y por buena parte de las organizaciones indígenas y campesinas. Su suscripción generó, incluso, un cisma en la dirección de la insurgencia, pues la Comisión Político-Diplomática criticó su contenido. Ello provocó la disolución de la Comisión por decisión de la Comandancia General de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), plataforma unitaria de la insurgencia.

Las críticas más fuertes al acuerdo tienen como base el que no se haya delineado un proceso de reforma agraria integral dirigido por el Estado. La medida fue aceptar, en la Mesa de negociación, la propuesta del Modelo de Reforma Agraria Asistida por el Mercado presentada por el Banco Mundial. Al respecto, la Coordinación de ONG y Cooperativas (CONGCOOP) y la Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas (CNOOC) señalan lo siguiente:

Al analizar la propuesta de los Acuerdos de Paz encontramos una gran coincidencia con el desarrollo de una serie de planteamientos contenidos en la llamada «Reforma Agraria Asistida por el Mercado» que vienen impulsando los diversos organismos internacionales. La única diferencia es la demanda de recuperación de las tierras entregadas de manera fraudulenta a militares y políticos en la Franja Transversal de Norte y de Peten (Garoz y Gauster 2002: 34).

Uno de los Comandantes de la insurgencia, al referirse al tema en la publicación citada, indica que «los contenidos de este Acuerdo son producto de una posición negociadora realista de la URNG, en la cual se tuvo desde el principio la claridad que no se iba a tener éxito con posiciones revolucionarias» (Garoz y Gauster 2002: 34). Pese a las deficiencias señaladas, este mecanismo se concreta en la creación del Fondo de Tierras, vigente hasta el día de hoy. Esta institución ha logrado, en sus primeros doce años de operaciones (1998-2010), la adjudicación de tierras a aproximadamente 19.000 familias, de una demanda potencial que el mismo fondo fijó en 300.000.

La mora actual rebasa el 70% de los adjudicatarios y existe un 50% de deserción. Las causas esgrimidas por el Movimiento Campesino son los altos costes del crédito, la ausencia de asistencia técnica, infraestructura productiva y mercado, y, fundamentalmente, la baja calidad de la tierra adjudicada.

En síntesis, con sus luces y sombras, los Acuerdos de Paz son, para los guatemaltecos, el telón de fondo para el debate social y jurídico sobre el uso, tenencia y propiedad de la tierra en Guatemala. Además, son la hoja de ruta que la institucionalidad del Estado y las organizaciones campesinas siguen hasta el día de hoy, a pesar de que cada ley promulgada en la materia ha tenido que pasar por enormes debates y largos períodos de negociación antes de su aprobación.

3. MARCO LEGAL VIGENTE

Guatemala tiene una serie de disposiciones destinadas a regular la propiedad agraria, que serán objeto del presente capítulo. Es una legislación, a nuestro juicio, dispersa y poco sustantiva para los intereses campesinos. Partimos, según la pirámide de Kelsen, de la Ley superior, la Constitución de la República, para abordar, a continuación, los aspectos señalados en el Código Civil, la Ley del Fondo de Tierras y otros instrumentos legales vinculados con el tema.

3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Emitida en 1985 —aún dentro del Conflicto Armado Interno—, marca, sin embargo, el fin de las dictaduras militares y abre paso al advenimiento de la democracia formal. Tres son los grandes temas que nos interesa señalar del articulado constitucional: el carácter de la propiedad —incluida la tierra—, la tierra para las comunidades indígenas y la expropiación de la tierra.

Guatemala adopta la concepción de propiedad privada absoluta. Ello determina que el derecho a la propiedad tenga preeminencia sobre derechos inalienables a la persona: los derechos a la alimentación, a la vivienda, al empleo, entre otros. Esto, efectivamente, provoca —a nuestro juicio— una contradicción con el contenido de tratados internacionales suscritos por Guatemala en materia de derechos humanos; tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dictó la forma de superar la contradicción a través de diversos fallos, en los que resolvió que los tratados internacionales en materia de derechos humanos cobran preeminencia en relación con el derecho ordinario interno, pero no sobre la Constitución Política: si no se han presentado reservas al momento de su aprobación y ratificación por parte de Guatemala y, a posteriori, se encontrasen elementos contradictorios con el texto constitucional, será este el que prevalezca.

Existe jurisprudencia constitucional acerca de este tema en fallos reiterados de la Corte de Constitucionalidad. Para ilustrar, podemos mencionar el caso citado por Carmen María Gutiérrez de Colmenares, referido a la aplicabilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expediente 131-95:

[...] 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 que 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 (Carmen María Gutiérrez de Colmenares 2005: 595-596).

Así, el ordenamiento jurídico nacional no reconoce ni acepta la función social como característica intrínseca de la propiedad, sin importar que este sea el espíritu del que

está imbuido el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Guatemala. Es decir, pese a nuestros compromisos internacionales, estamos, como Estado, asidos a un concepto limitativo de la propiedad que sobreprotege a aquel que la tiene, sin importar si su origen es legítimo o si su ejercicio limita derechos humanos de otras personas. Una excepción es la que se hace de daños a otras propiedades, perjuicios industriales, servidumbres de paso y otros; sin embargo, en lo referido al empleo, alimento, vivienda y otros derechos sociales, nuestro concepto legal de propiedad no hace concesiones. Esto trae consecuencias desastrosas en la práctica para las personas despojadas de la tierra —especialmente campesinos pobres y pueblos indígenas—, ya que no les es posible alegar en juicio derechos históricos, por solo mencionar una arista, ni tampoco el despojo de la propiedad; de esta manera, se puede decir que impera con rigidez absoluta el principio registral del derecho: primero en tiempo primero. Esta manera de proceder no atiende la realidad de los pueblos indígenas quienes, sin conocer el español —lengua oficial de Guatemala— y sojuzgados, nunca acudieron a la obligación de Registro.

La Constitución Política recoge así la concepción de propiedad privada:

Artículo 39. Propiedad privada

Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

Aun con la limitación anterior, el Estado nacional, reconoce el derecho a expropiar la propiedad —la tierra, entre ellos— por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados.³

Sin embargo, en términos prácticos, es una ley inoperante, ya que, para que proceda una expropiación, es necesaria una resolución del Congreso de la República. Ello multiplica el esfuerzo que sería necesario para ejercitar este derecho y hace nugatorio, en la realidad, el derecho cuando se trata de campesinos e indígenas pobres.

Tal es la dificultad de iniciar procedimientos expropiatorios que, durante la vigencia constitucional y de la Ley de Expropiación, únicamente se han expropiado fundos con ocasión de la construcción de caminos o carreteras, obras que interesan al Estado y/o a la gran empresa. En ningún caso, esta acción se ha realizado por razones de interés de desarrollo agrario o rural. Reza así el artículo constitucional referido a la expropiación:

Artículo 40. Expropiación

En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados.

La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

³ Las cursivas son nuestras.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenir la propiedad o expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijada por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.

Pese a lo taxativo del artículo, es evidente en el país la inoperancia del contenido constitucional y la Ley de Expropiación. Para ilustrar este punto, tomamos como ejemplo la crisis alimentaria de los años 2008 y 2009. Guatemala ha sufrido, en los últimos años, casos graves y masivos de escasez de alimentos que afectan a más de un millón de guatemaltecos, la mayoría de ellos sin tierra o con tierra insuficiente. El Estado nacional le da tratamiento asistencial a este tipo de situaciones, usualmente, a través de donaciones de raciones alimentarias. Es decir, aunque la tierra permanezca ociosa o subutilizada, y se encuadre la figura de «utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados» (artículo 39 de la Constitución), como el caso de la situación de hambruna, el Estado nacional no ha procedido con expropiación alguna, aun cuando, en los alrededores del fundo, existan familias famélicas. Según Katia Winkler, investigadora del Instituto de Estudios Agrarios de la Coordinación de ONG y Cooperativas, «se estima en siete mil kilómetros cuadrados la tierra apta para el cultivo de maíz, que esta subutilizada en Guatemala» (entrevista realizada en el 2010).

Más bien, y actuando en contra del derecho a la alimentación, el actual Gobierno derogó el decreto 40-74 (emitido en 1974 por la dictadura militar), el cual establecía la obligación de que toda finca de 100 manzanas o más⁴ debía cultivar o permitir que se cultivaran por lo menos 10 manzanas de granos básicos. El espíritu de esta ley era garantizar la seguridad alimentaria, en protección de los «derechos» de los terratenientes y en correspondencia con el concepto de propiedad absoluta.

3.1.1. Referencia constitucional a la tierra de las «comunidades» indígenas

El Estado de Guatemala está constitucionalmente obligado a proteger la tierra de las comunidades indígenas. Nótese que no reconoce el concepto de «pueblos» cuando se refiere a la población indígena, aun cuando esta es mayoritaria en Guatemala: más del cincuenta por ciento de la población es indígena. El Estado aborda este tema con una actitud más bien paternalista que obvia, de forma totalmente intencional, la categoría de territorio, como ya se dijo, de pueblos. Se intenta reducir a los pueblos indígenas a su expresión comunitaria con una dependencia absoluta del Estado.

Es el Estado, sin consultar a los habitantes, el que negocia y concede territorios donde habitan ancestralmente pueblos indígenas, en función de «intereses nacionales». Estas concesiones, para efectos de explotación minera, construcción de hidroeléctricas, y/o de mega

⁴ Una manzana equivale a 0,7 hectáreas.

proyectos, tienen su base jurídica en preceptos constitucionales reduccionistas de los derechos de los pueblos Maya, Xinca y Garífuna, como veremos a continuación, en transcripción del articulado referido a los pueblos indígenas en la Constitución de la República:

Artículo 67

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

Artículo 68. Tierras para comunidades indígenas

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

Artículo 70

Una ley regulará lo relativo a comunidades indígenas.

Es decir, tenemos bases constitucionales que no tienen desarrollo en leyes ordinarias, que permitan su efectiva aplicación en defensa o ejercicio de los derechos de los pueblos sobre sus tierras. Así, por ejemplo, no existe — pese al mandato constitucional señalado en el artículo 70— la Ley de Comunidades Indígenas. Por otro lado, el concepto de «territorio» no tiene asidero en nuestra legislación cuando se hace referencia a los pueblos indígenas. Como podemos notar en los artículos precedentes, se reconoce únicamente la categoría de «tierras», restringiéndolas además a «tierras de comunidades indígenas» y no de «pueblos». Se trata, a nuestro juicio, de la concepción racista que está en la base del Estado guatemalteco, en el que discriminación y racismo no solamente sobreviven, sino que forman parte de la política oficial, no escrita.

Lo escueto del articulado constitucional sobre las tierras de los pueblos indígenas y la abominación del concepto de territorialidad expresa la condición excluyente del Estado y su concepto paternalista sobre la población indígena. Ello se expresa en el artículo 67 de la Constitución, cuando reza que «gozarán de protección especial del Estado», es decir, que este las «protegerá en sus derechos» en lugar de asumir un reconocimiento expreso de sus derechos. Esto parte de esa concepción racista que considera al indígena un sujeto, que, a causa de sus «limitaciones» necesita protección, la cual, por lo demás, no se observa en la práctica.

3.2. AUSENCIA DE LEGISLACIÓN AGRARIA, SUSTANTIVA Y PROCESAL, Y LA UTILIZACIÓN DE LEY CIVIL Y PENAL EN MATERIA AGRARIA

Producto de nuestro devenir histórico y de la conformación del Estado, recurrentemente, los Congresos de Diputados se han negado a disponer de leyes que permitan la resolución de la conflictividad agraria dentro de los parámetros del derecho agrario. Esta es una materia que ha tenido un escaso desarrollo en el país. Los pocos científicos dedicados a esta rama de la ciencia jurídica han sido objeto de hostigamiento, represión, amenazas, exilio e, incluso, asesinato.

La inexistencia de dicha legislación y de Tribunales Agrarios es reflejo de la débil política que el Estado ha desarrollado en esta materia, lo cual, década tras década, ha ido propiciando que la situación se agrave. Por eso, no es casual que los Acuerdos de Paz insistan de manera tan reiterada en la necesidad de buscar «formas expeditas» para resolver la conflictividad en el campo. Pese a ello, Guatemala carece de leyes relacionadas con la materia; mientras tanto, se hace un uso y abuso del Código Civil y, en determinadas situaciones, Penal, para solventar los casos críticos. No es difícil colegir que la aplicación de estas materias opera la totalidad de las veces en contra de los campesinos sin tierra.

Los Códigos Civil y Penal garantizan el carácter absoluto de la propiedad y su defensa a ultranza; de esta forma, se garantiza al propietario —legítimo o no— el pleno uso y disfrute de sus bienes sin ninguna limitación más que las devenidas del uso del subsuelo —cuyo uso soberano corresponde exclusivamente al Estado—, excavaciones, construcciones peligrosas y daños a paredes medianeras. No es posible contraponer frente al derecho de propiedad cualquier acción derivada de casos de hambre extrema u otra necesidad humana, aun cuando la satisfacción de estas esté garantizada en la Constitución de la República.

Por ejemplo, es recurrente, en Guatemala, que los trabajadores del campo ocupen el fundo para exigir el pago de sus prestaciones laborales y/o salarios atrasados; aun en estos casos, el juez no toma en cuenta el origen del conflicto y, utilizando la legalidad, aplica la legislación penal para lograr el desalojo y, en su caso, la detención de los ocupantes. Refiero algunos de los artículos de nuestro Código Civil —emitido en 1963— relativos a la propiedad:

Artículo 464

La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Artículo 465

El propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino

Artículo 468

El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.

El artículo 467 contempla la expropiación forzosa: «La propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, previa indemnización determinada de conformidad con la ley de la materia». Sin embargo, como señalamos en otro apartado de este trabajo, el trámite de la expropiación, que podría beneficiar al campesinado con hambre, sin trabajo y sin vivienda, es tan engorroso y la voluntad del Estado tan contraria a la expropiación, que los pocos casos que se conocen en los últimos treinta años están referidos al paso de carreteras.

La legislación civil es inoperante al resolver la conflictividad agraria por varias razones: se trata de normas estrictamente formales, su tramitación es escrita y los juicios de reivindicación de la propiedad son realmente longevos; hay juicios que han durado más de una década y el promedio de un juicio por la propiedad es de alrededor de cinco años.

Estas condiciones eliminan cualquier posibilidad de reivindicación a los campesinos pobres. Además, el hecho de que no se valoren las pruebas devenidas de derechos históricos o de posesión pacífica no declarada hace que la prueba formal proveniente de escrituras notariales, documentos registrales o dictamen de peritos solo exista en manos de los detentadores de la tierra; generalmente, los campesinos pobres basan su derecho de posesión sin un título notarial. Es evidente que esta forma de legislación sirve exclusivamente para defender los intereses de los terratenientes.

El Código Civil reconoce otras formas de tenencia de la propiedad inmueble. Sin embargo, por no ser el objeto de este trabajo, únicamente serán mencionadas; estas son la usucapión, el aluvión, el usufructo y el arrendamiento.

De acuerdo con la orientación legislativa emanada de los Acuerdos de Paz, es urgente elaborar y emitir una legislación agraria, anti formalista, en la que el Estado actúe como tutelar de los derechos del campesino y, en consecuencia, se aboque a prestarle asistencia. Además, debe ser una legislación en la que el Juez esté obligado a realizar peritajes en el sitio y a valorar la referencia de los abuelos, es decir, una legislación que reconozca derechos históricos. Sin embargo, hasta la actualidad, no existe; mientras tanto, estamos bajo la égida del Código Civil y Penal.

3.2.1. La acción punitiva del Estado ejercida a través del Código Penal: los delitos de usurpación y usurpación agravada

Este artículo está pensado y redactado para criminalizar y reprimir las acciones de campesinos en los casos de reivindicación en los que estos ocupan el fundo. La agravación de la pena fue introducida en la ley de Guatemala en la década de 1990, en el medio de fuertes presiones campesinas por el acceso a la tierra. Es pertinente notar que la respuesta del Estado fue endurecer la legislación en un intento por disuadir las ocupaciones campesinas. El Código Penal señala:

Usurpación agravada

Artículo 257

La pena será de dos a seis años de prisión, cuando en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo anterior, concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) Que el hecho se lleve a cabo por más de cinco personas;
- b) Cuando el o los usurpadores se mantengan en el inmueble por más de tres días;
- c) Cuando a los poseedores o propietarios del inmueble, sus trabajadores, empleados o dependientes, se les vede el acceso al inmueble o fuesen expulsados del mismo por los usurpadores o tuvieren que abandonarlo por cualquier tipo de intimidación que estos ejercieren en su contra;
- d) Cuando el hecho se lleve a cabo mediante hostigamiento, desorden, violencia, engaño, abuso de confianza, clandestinidad o intimidación;
- e) Cuando se cause cualquier tipo de daño o perjuicio al inmueble, sus cultivos, instalaciones, caminos de acceso o recursos naturales.

Las penas señaladas en este artículo o en el anterior, según el caso, se aplicarán también a quienes instiguen, propongan, fuercen o induzcan a otros a cometer este delito o cooperen en su planificación, preparación o ejecución.

Artículo 258

Quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito, de todo o parte de un inmueble, alterare los términos y linderos de los pueblos o heredades o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos, será sancionado con prisión de uno a dos años, si el hecho se efectuare con violencia, y con prisión de seis meses a un año, si no mediare violencia.

La aplicación de la ley penal no hace más que agudizar la conflictividad agraria y dejar una cauda desoladora en la familia campesina que se agrava con la prisión, generalmente del padre; ello, como es comprensible, empeora las contingencias económicas de las familias.

3.3. ACCESO A LA TIERRA LUEGO DE LA FIRMA DE LA PAZ: LEY DEL FONDO DE TIERRAS, DECRETO 24-99 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Como explicamos en los antecedentes, la política para el acceso a la tierra en Guatemala hasta mediados de los años ochenta estuvo fincada en la creación de Zonas de Desarrollo Agrario, territorios en los cuales se adjudicó tierra en propiedad a los campesinos sobre la base de tierras estatales, lo cual amplió sensiblemente la frontera agrícola.

Esta política llegó a su fin con el agotamiento de las tierras del Estado: no había más tierra estatal que repartir. Durante 1986 (año en que finalizan formalmente las dictaduras militares y llega un Gobierno civil), se varió sustancialmente la estrategia de dotación de tierra: se pasó a una política de mercado de tierras; es decir, se dio la compra de tierras en el mercado, pagadas con fondos estatales y otorgadas en crédito a los campesinos.

Desde aquellos primeros programas de acceso a tierra vía mercado en 1986 hasta el 2010, la cuestión ha evolucionado sin afectar el modelo; la estrategia de mercado, más bien, se ha fortalecido luego de la suscripción de los Acuerdos de Paz, con institucionalidad, patrimonio y presupuesto propio. Durante 1998, se crea el Fondo de Tierras, bajo auspicios financieros nacionales e internacionales, particularmente del Banco Mundial. Los objetivos de la nueva institución son los que se señalan a continuación:

Artículo 3. Objetivos

Son objetivos del Fondo de Tierras:

- a) Definir y ejecutar la política pública relacionada con el acceso a la tierra, en coordinación con la política de desarrollo rural del Estado.
- b) Administrar los programas de financiamiento público orientados a facilitar de diversas formas el acceso a tierras productivas, a campesinos y campesinas, en forma individual u organizada, sin tierra o con tierra insuficiente.

- c) Facilitar el acceso a la tierra en propiedad a campesinos y campesinas en forma individual u organizada a través de mecanismos financieros adecuados, así como el uso de los recursos naturales de dichas tierras, bajo criterios de sostenibilidad económica y ambiental.
- d) Promover la accesibilidad de recursos para el financiamiento de la compra de tierras por parte de los grupos beneficiarios, procurando que esta permita la sostenibilidad financiera del Fondo de Tierras y de los proyectos productivos de los beneficiarios.
- e) Coordinar con otras instituciones del Estado el desarrollo de inversiones complementarias a las de acceso de tierras, para garantizar la consecución de proyectos integrales de desarrollo agropecuario, forestal e hidrobiológico.
- f) Definir la política y promover programas para facilitar el acceso de las mujeres al crédito para la compra de tierras y proyectos productivos relacionados con la misma.

Un problema de fondo en el modelo y legislación de soporte es que la ley de la oferta y la demanda no opera en el caso de la tierra. Ello se debe a la existencia de alta demanda y poca oferta, lo que —como es obvio— crea un mercado distorsionado. Además de lo anterior, es un hecho que el Estado no opera en la fijación de los precios; ello queda a «juicio del mercado», lo que generó, en la práctica, un alza inmoderada en los precios.

La legislación nacional no prevé impuestos drásticos a la tierra ociosa, mecanismo que, en otros países, es utilizado para «estimular» la venta de la tierra que no es productiva. No existe en la legislación, además, una definición precisa de lo que debe entenderse por «tierra ociosa», lo que da lugar a las más antojadizas interpretaciones dependiendo de los intereses en juego.

A nuestro juicio, el mercado de tierras y su institucionalidad no ha brindado al país las soluciones que se esperaban. Lejos de lograr ese objetivo, añade otros elementos que complican el funcionamiento de la estrategia; entre ellos, se encuentran la burocracia, la lentitud en los trámites de compra, los altos costos y la mala calidad de la tierra, entre otros. Ello ha incidido en un alto número de deserciones —el 50% del total de adjudicatarios en 13 años de operaciones— y una mora del 70% de los créditos otorgados para la compra de tierra, hasta ahora. Además, un problema grave es que se «privataron» los servicios de asistencia técnica al campesino, lo cual, en la práctica, los dejó sin ningún servicio de apoyo, incluido el crédito para la producción e infraestructura productiva. Actualmente, al campesino le corresponde contratar estos servicios en el mercado.

Esta política que comprende únicamente la dotación de tierras ha terminado por generar bolsones de pobreza en los lugares de adjudicación; se encuentran casos de excepción, que no logran generalizarse. Más bien, en la generalidad de los casos, los campesinos utilizan la tierra adjudicada para vivir y se emplean como trabajadores de fundos aledaños. Tanto el modelo como la institucionalidad a cargo están siendo sumamente cuestionados.

Una parte fundamental para el funcionamiento del Fondo de Tierras es la creación de un Banco de Tierras que habría de constituirse, entre otras razones, para la recuperación de tierras mal adjudicadas por el Estado en la época de las dictaduras militares, es decir, tierras nacionales otorgadas a militares y políticos corruptos. Estas tierras deberían ser recuperadas para conformar, con ellas y otros activos, un Banco de Tierras, de modo que, luego, pudiesen beneficiar a los campesinos. Al respecto, la Ley del Fondo de Tierras prescribe:

Artículo 10. Recuperación de tierras

Para efectos de implementar el proceso de recuperación de tierras, el Fondo de Tierras deberá realizar los estudios que sean pertinentes para:

- a) Determinar aquellos casos en que se hubieren hecho adjudicaciones contraviniendo de forma flagrante los Decretos del Congreso de la República números 1551, 60-70 y 38-71 y sus reformas, especialmente aquellos casos en que se adjudicaron extensiones de tierra superiores a las establecidas en la ley vigente al momento de la adjudicación.
- b) Determinar los casos en que se efectuaron adjudicaciones de tierras a personas que no son campesinas, o si lo son, su situación patrimonial o socioeconómica no les permitía calificar como beneficiarios de conformidad con la ley.

Sin embargo, para emprender estas tareas, se requiere de alta voluntad política y de un Estado fuerte. Hasta la fecha, luego de trece años de vigencia de la Ley del Fondo de Tierras, no se ha recuperado un solo fundo. El argumento jurídico de los propietarios actuales es que se trata de «terceros adquirentes de buena fe». Este argumento y, fundamentalmente, la baja capacidad institucional del Fondo de Tierras para la recuperación convirtieron a este articulado en un derecho vigente sin aplicación práctica, en detrimento de la política de dotación. El Banco de Tierras, por ahora, no existe; es otro elemento clave del modelo que no funciona.

3.4. EL ARRENDAMIENTO COMO MECANISMO DE ACCESO A TIERRA

Debido a lo oneroso que resultó poner en práctica el Fondo de Tierras y la comprobada disfuncionalidad del modelo, el Estado optó por privilegiar el arrendamiento de tierras como paliativo frente a la demanda existente. Para tal efecto, se emitió el Reglamento que establece la forma y el modo en que habrá de otorgarse esta prestación social. A continuación, citamos la parte conducente de esta norma:

Artículo 1. Objeto

Este Reglamento tiene por objeto establecer los requisitos y procedimientos para que los(as) beneficiarios(as) del Fondo de Tierras puedan tener acceso a financiamiento para el arrendamiento con o sin opción de compra, de bienes inmuebles propiedad de particulares.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Este Reglamento es aplicable a los bienes inmuebles propiedad de particulares, y bienes inmuebles en posesión de particulares, cuyo arrendamiento sea posible de conformidad con la normativa vigente.

Artículo 3. Beneficiarios(as)

El Fondo de Tierras podrá financiar el arrendamiento de bienes inmuebles, con o sin opción de compra y en casos especiales, a beneficiarios(as) individuales o grupos organizados, quienes deberán reunir las calidades a que se refieren los artículos 20, 21 y 22 de la Ley del Fondo de Tierras y sus Reglamentos, así como cumplir con las calidades establecidas específicamente en el Reglamento de Beneficiarios.

Artículo 4. Destino del financiamiento

El financiamiento para arrendamiento de bienes inmuebles, debe otorgarse exclusivamente para la ejecución de proyectos productivos agrícolas, pecuarios e hidrobiológicos. En el caso de proyectos productivos forestales u otros proyectos productivos que incluyan plantaciones de carácter permanente, el arrendamiento será con opción a compra.

Artículo 14. De los tipos de arrendamiento

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, se establecen tres tipos de financiamiento de acceso a tierras por medio de la figura del arrendamiento: a) arrendamiento; b) arrendamiento con opción de compra; y c) arrendamiento para la solución de casos especiales.

Artículo 15. Del arrendamiento

El Fondo de Tierras facilitará financiamiento a quienes de conformidad con su ley reúnan la calidad de beneficiarias y beneficiarios, exclusivamente para el ARRENDAMIENTO de un bien inmueble por un plazo determinado y debidamente aprobado de conformidad con la normativa vigente, y por un valor acorde a los precios del mercado del área de la región de que se trate y al valor productivo de la tierra. Se entiende por arrendamiento de bienes de propiedad o posesión particular, el procedimiento por medio del cual el Fondo de Tierras otorga financiamiento a un solicitante individual o colectivo para acceder al uso y goce de un bien inmueble de un tercero que acredita la plena propiedad o derechos de posesión sobre dicho bien, debiendo el FONTIERRAS pagar el valor convenido al propietario o poseedor y constituyéndose en acreedor frente al Beneficiario.

La cuestión del arrendamiento es que, si bien ha logrado mantener una alta tasa de beneficiarios (55.000 hasta el 2010) y puede constituirse en una tabla de salvación frente a la hambruna que ahora se genera en el campesinado, tiene, dentro sus limitantes, que la única figura que se aplica es arrendamiento de corto plazo —un año—, sin opción de compra, frente a lo cual el impacto en la economía campesina es débil, poco sensible.

Las organizaciones campesinas han propuesto que se hagan contratos de largo plazo y con opción de compra, debido a que el modelo actual se ha transformado en una forma de trasladar recursos estatales a los dueños de la tierra y no da ninguna posibilidad de planificación al campesino; además, se genera una sobreexplotación de la tierra, a la cual no se prodiga ningún cuidado: nadie querrá invertir ni cuidar ambientalmente lo que no es suyo.

El arrendamiento se ha transformado —de hecho— en una política utilizada clientelaramente por los Gobiernos como mecanismo de compra de voluntades y de mediatización de la lucha campesina. Si bien la legislación prevé otras formas de arrendamiento, de más largo plazo, y opciones de compra, ni el Estado ni el Gobierno impulsan esta figura.

3.5. TITULACIÓN SUPLETORIA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL: LEY DE TITULACIÓN SUPLETORIA, DECRETO 49-79 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Como una forma de facilitar el registro de fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad, el legislador previó la posibilidad de hacerlo luego de poseer el fundo, por lo menos, diez años de

forma pacífica, pública y de buena fe. Para ello, se debe cumplir con una serie de requisitos, entre los cuales se encuentran la opinión del alcalde del municipio, la elaboración de planos, el testimonio de vecinos y, por supuesto, la resolución judicial.

Como en el caso de otros institutos, en Guatemala, se abusó de esta figura; se utilizó para usurpar tierra de comunidades indígenas y campesinas que nunca habían optado por el registro de su tierra, lo cual las hacía vulnerables frente a la rapiña ávida de tierra. Así, de manera legal, se despojó de su tierra a cientos de miles de campesinos. De este modo, la corrupción del sistema llevó a la pérdida de una gran cantidad de hectáreas de tierra campesina e indígena; en la mayoría de estas, habitaban, desde hace cientos de años, comunidades indígenas que, de un momento a otro, eran sujetos de trámites de desalojo de sus tierras, pues «el propietario había llegado». Militares, políticos y abogados corruptos, mediante sobornos, se transformaron en propietarios de grandes fundos.

Tal fue el abuso de esta figura, que el mismo Estado se vio obligado a dejar en suspenso el trámite de este tipo de diligencias hasta que se reformase la ley. Esta reforma, entre otras cuestiones, limitó el tamaño de las propiedades que pudiesen ser objeto de esta forma de registro: estableció el tamaño máximo registrable por esta vía en 45 hectáreas, y sometió el procedimiento única y estrictamente a los Jueces de Primera Instancia. A continuación, presentamos algunos artículos resaltantes de la ley en cuestión:

Artículo 1

El poseedor de bienes inmuebles, que carezca de título inscribible en el Registro de la Propiedad, podrá solicitar su titulación supletoria ante el Juez de Primera Instancia jurisdiccional del lugar en que se encuentre ubicado el inmueble.

El interesado deberá probar la posesión legítima, continua, pacífica, pública, de buena fe y a nombre propio, durante un período no menor de diez años, pudiendo agregar la de sus antecesores, siempre que reúna los mismos requisitos.

Artículo 3

Queda expresamente prohibida la Titulación Supletoria de:

- a) Bienes inmuebles mayores de 45.125 Ha. (una caballería);
- b) Bienes inmuebles situados en la Franja Transversal del Norte y cualquiera de las zonas de desarrollo agrario a que se refiere el Decreto 60-70 del Congreso. Conforme sus reglamentos y normas privativas, el Instituto Nacional de Transformación Agraria resolverá el otorgamiento de títulos en las áreas a que se refiere este literal. Se exceptúan de esta disposición las fracciones no mayores de cinco mil metros cuadrados que se encuentren comprendidas dentro de los límites urbanos de una población, siempre que no afecten las zonas de desarrollo agrario;
- c) Bienes inmuebles situados dentro de las reservas del Estado; y
- d) Los excesos de las propiedades rústicas o urbanas.

Artículo 4

Una misma persona no podrá titular supletoriamente terrenos colindantes si el propósito es alterar la extensión superficial máxima que autoriza esta ley.

3.6. DECRETO 41-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: LEY DEL REGISTRO DE INFORMACIÓN CATASTRAL

Producto de esa desatención voluntaria de la cuestión agraria en el país —con excepción de los intereses de los hacendados—, ya en el siglo XXI, Guatemala carece aún de un Catastro Nacional. El desorden siempre ha favorecido a los terratenientes y, de esa manera, no se había promovido la realización de un catastro rural, hasta que se pactó su realización en el marco de los Acuerdos de Paz.

El gremio agroexportador del país mostró una fuerte oposición, argumentando que era innecesario tener un catastro y que, por esta vía, existía la posibilidad de que se impulsase, posteriormente, una reforma agraria. De esta manera, hizo denodados esfuerzos por frenar la iniciativa y logró, finalmente, que la ley no atentara contra sus intereses; así fue emitida. Lo fundamental es que el catastro «no mira al pasado» y no importa cómo se obtuvo la propiedad. La medición y el reconocimiento de la propiedad toman como base los datos que contenga la inscripción registral. Las organizaciones campesinas e indígenas proponían que, antes de la medición, se establecieran, de forma fehaciente, extremos derechos históricos, despojos y otros elementos esenciales para sanear la propiedad. Para efectos más bien ilustrativos, transcribo artículos introductorios de la Ley del Registro de Información Catastral:

Artículo 1. Creación y domicilio

Se crea el Registro de Información Catastral de Guatemala que podrá abreviarse RIC, como institución del Estado, autónoma y de servicio, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios. Actuará en coordinación con el Registro General de la Propiedad sin perjuicio de sus atribuciones específicas. Tendrá su domicilio en el departamento de Guatemala, su sede central en la ciudad de Guatemala, y establecerá los órganos técnicos y administrativos que considere obligadamente necesarios.

Artículo 2. Naturaleza y objeto

El Registro de Información Catastral es la autoridad competente en materia catastral, que tiene por objeto establecer, mantener y actualizar el catastro nacional, según lo preceptuado en la presente Ley y sus reglamentos. Todas sus actuaciones y registros son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener en un tiempo prudencial, con las formalidades de ley y sin limitación alguna, informes, copias, reproducciones y certificaciones de las actuaciones a costa del interesado.

A pesar de que las organizaciones campesinas e indígenas señalan una serie de limitaciones en relación con el Registro de Información Catastral, este se reconoce como una necesidad nacional, cuyo desempeño habrá que seguir de cerca; es importante insistir en los cambios que se juzguen necesarios con la finalidad de proveer una correcta justicia agraria.

4. TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON LA MATERIA AGRARIA APROBADOS POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Guatemala es generosa en cuanto a suscripción de tratados internacionales. Sin embargo, en materia de cumplimiento, es particularmente deficitaria: nos referiremos a los convenios internacionales vinculados con la materia agraria. Como ya advertimos en los inicios de este trabajo, ante cualquier contradicción entre un tratado internacional y la Constitución de la República, prevalece esta última. Este es el caso del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual tiene avances en relación con la legislación nacional acerca de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras; no obstante, y pese a ser ley de la República, este no prevalece en el orden de aplicación interno.

Por ejemplo, los pueblos indígenas en Guatemala están en la búsqueda de la aplicación de los artículos 6 al 15 del convenio, los cuales hacen referencia a que «los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos naturales [...]» y han de ser consultados sobre cuestiones que les afecten. Los pueblos indígenas en Guatemala han organizado y realizado amplias consultas comunitarias —algunas con el aval y la supervisión de los alcaldes de sus lugares— sobre las concesiones mineras. Aunque los pueblos han manifestado mayoritariamente su rechazo a la explotación minera en sus lugares de habitación, la Corte de Constitucionalidad determinó que los resultados de las consultas no son vinculantes; por lo tanto, las decisiones del Organismo Ejecutivo acerca de otorgar concesiones de exploración o explotación a empresas mineras siguen vigentes.

Un tratamiento similar, en términos jurídicos y legales, se otorga al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). El artículo 11 del pacto establece la necesidad de realizar transformaciones —incluso agrarias— para garantizar un modo de vida decoroso a las personas. Cito, de modo ilustrativo, el artículo 11 del pacto:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Pese a lo contundente del articulado, es muy escasa la importancia que, en el ámbito del Estado, se le da al contenido del PIDESC, con el argumento de que, para su cumplimiento, el pacto señala que los Estados harán lo que esté en sus posibilidades. En el caso de Guatemala, las posibilidades son limitadas, lo que permite al Estado burlar su compromiso con el argumento de «que se hace lo que se puede», es decir, lo mínimo. En síntesis, ambos convenios se han convertido en materia discursiva para nuestro Estado, pero no producen efectos prácticos para la población.

Si lo anterior sucede con convenios internacionales que son ley de la República, para el caso de las declaraciones la situación es aun más dramática, pues no tienen ningún efecto jurídico interno y no obligan más que política y moralmente al Estado y Gobierno nacional; ello transforma el contenido de las declaraciones internacionales en meras buenas intenciones. Este es el caso

de la reciente Declaración de ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de setiembre de 2007 y suscrita por el Gobierno de Guatemala.

En la misma situación, se encuentra la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (Porto Alegre, del 7 al 10 de marzo de 2006, suscrita por el Gobierno de la República). Pese a que la declaración compromete políticamente al Gobierno central a priorizar el acceso a tierra y el desarrollo rural, este no ha realizado medidas prácticas en consecuencia con la declaración. Son las organizaciones sociales las que utilizan como argumento el contenido de las declaraciones y los tratados internacionales en sus demandas frente al Estado, exigiendo su cumplimiento. Poco se ha logrado hasta la fecha. Cito, para ilustrar, un párrafo introductorio de la Declaración en referencia:

Nosotros, los Estados miembros congregados en la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CIRADA) de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación

(FAO), patrocinada por el Gobierno de Brasil, creemos firmemente en el papel fundamental que tienen la reforma agraria y el desarrollo rural en la promoción del desarrollo sostenible que incluye, inter alia, la realización de los derechos humanos, la seguridad alimentaria, la erradicación de la pobreza y el fortalecimiento de la justicia social sobre la base de los principios democráticos del derecho.

A pesar de la claridad de su expresión y lo vehemente del compromiso de los Gobiernos, incluido el nuestro, que la suscribe, en Guatemala, la reforma agraria y el desarrollo rural aparecen en el horizonte como contenido de campañas políticas, sin aplicación práctica. En síntesis, estamos frente a discursos de orden político y no de acciones concretas. Poco peso tiene, entonces, el orden internacional para movilizar recursos y acciones con el fin de resolver el problema agrario en Guatemala.

Diametralmente opuesta es la actitud del Estado frente a compromisos internacionales relativos al comercio internacional. En ellos, el celo por el cumplimiento es de tal manera prioritario, que no importa si lo prescrito afecta derechos previos de los guatemaltecos o va contra nuestros intereses. De este modo, tiene especial relevancia para el presente y futuro de nuestro país, lo pactado en el DR-CAFTA suscrito en 2005.⁵

Guatemala abre su economía y su comercio sin más consideración que atender los mandatos del Consenso de Washington; somos de los Estados cuyos Gobiernos se enorgullecen de haber cumplido «a carta cabal» las recetas impuestas. Uno de los sectores más resentidos con estas políticas «nacionales» es la agricultura. Desde la década de 1980 hasta la actualidad, nuestro país practica la política de sustituir la producción de alimentos por su importación. La apertura comercial, acompañada de medidas de «adelgazamiento» del Estado —el nuestro ya era delgado—, prácticamente desaparece al llamado sector público agrícola (por ejemplo, al Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación y a una serie de entes estatales), cuya función principal era la asistencia técnica al pequeño productor.

El conjunto de medidas que acompañan la apertura comercial del país tiene como corolario la suscripción del DR-CAFTA (nos referiremos a este tema en el siguiente apartado). Desde nuestro punto de vista, esta suscripción es uno de los determinantes en lo relacionado con los derechos campesinos a la tierra.

⁵ Para el análisis de este apartado, se ha empleado, principalmente, la publicación de Garzona Estrada 2005: 7-8

4.1. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DR-CAFTA APROBADO POR EL CONGRESO NACIONAL EL 10 DE MARZO DE 2005, DECRETO 31-2005, RATIFICADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EL 8 DE AGOSTO DE 2007

La soberanía judicial del Estado queda limitada al acordarse que las disputas entre Gobiernos e individuos se someterán a mecanismos internacionales, por ejemplo, el Centro Internacional para la Resolución de Disputas sobre Inversiones o la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional. Las posibilidades de justicia se alejan de la población cuando el inversor se acoge a la cláusula de arbitraje internacional.⁶

El Capítulo 10 del tratado otorga trato nacional a inversionistas internacionales; así, expone a la pequeña y mediana empresa agrícola a una competencia en «igualdad» de condiciones contra oligopolios internacionales cuyos capitales son incluso superiores a los presupuestos anuales de nuestro Gobierno. En esta «puja», la adquisición de activos —tierra, entre ellos— relega al productor nacional, dadas las posibilidades del inversor externo.

La conceptualización de la tierra como inversión que se hace en el Capítulo 10, sección C, artículo 10.28, tiene diversas consecuencias para el recurso: primero, no se hace ninguna salvedad de la tierra, como «madre tierra», herencia cultural o cualquier otra concepción de las diferentes concepciones mayas sobre la tierra: la tierra como el centro de toda la cultura y como su eje reproductor. Aquella concepción —la del tratado— tiene un efecto desestructurador de la cultura.

La prohibición expresa de expropiación de las inversiones —incluida la tierra— deja al Estado con limitadas posibilidades de desarrollar procesos de reforma agraria expropiatoria; taxativamente, el tratado señala aquellos casos en que sí es posible hacerlo en el artículo 10.7. Como se expresó anteriormente, en Guatemala, los procesos expropiatorios vinculados con la tierra prácticamente no han existido en las últimas décadas. Con la regulación que impone el tratado, se aumenta una dificultad más a un proceso que ya de por sí es prácticamente inexistente en el país.

Si además de lo anterior consideramos que el inversionista tiene el derecho de acudir al arbitraje internacional para dirimir sus diferencias con el Estado, parece imposible que nuestro débil Estado alguna vez pueda ejercer su soberanía sobre la propiedad de la tierra.

Al respecto de este tratado comercial, el doctor Adrián Zapata, en una entrevista efectuada por el autor el 20 de enero de 2010, expresa:

La experiencia no demuestra eso [los beneficios del Tratado]. Por ejemplo, en México, son impactos negativos los que han dejado los TLC [...].

⁶ Por no ser objeto de este trabajo, no nos referiremos a los acuciantes temas de la soberanía y seguridad alimentaria, el dumping agrícola y los daños ambientales; sin embargo, es importante señalar lo lesivo que resulta el tratado en estas materias para el presente y futuro de los pueblos de Centro América.

El ejido está desapareciendo (con todo y las debilidades de su origen, funcionaba de alguna manera); hoy no tienen mejores condiciones [...] el gran sacrificado es el campo, el agro, porque lo contradictorio es que el Congreso aprueba el TLC y aprueba el acuerdo legislativo para comprometer algunas leyes compensatorias (reconociendo que el TLC definitivamente no será sólo beneficios y por eso tratará de compensar [...]), entre ellas, la Ley de Desarrollo Rural, porque está claro que va a afectar a ciertos sectores, se reconoce que varios saldrán perjudicados [...]. El sector rural, pobre y excluido se ve más afectado [...]

Queda en evidencia que el marco legal internacional, hilvanado a través de tratados, declaraciones y otros, no ha logrado desencadenar procesos nacionales para el beneficio del campesino o indígena. Evidentemente, son instrumentos que ayudan en la defensa de derechos, pero «son poco proactivos» a la hora de proponerlos como instrumentos de reforma del Estado. El caso de los convenios internacionales de comercio, que benefician intereses patrimoniales y abren expectativas a la agricultura comercial, evidentemente, tienen un trato diferenciado hacia los derechos y no existe duda de que, salvo asuntos técnicos, política y jurídicamente, se irán transformando en fuente importante de legislación nacional, en detrimento de intereses de los pequeños productores, indígenas y campesinos.

5. CONCLUSIONES

a. El Marco Legal relativo a los derechos de acceso, posesión, uso, tenencia y propiedad de la tierra en Guatemala está vinculado con intereses del capital terrateniente. Es una legislación dedicada a mantener el status quo, en el cual el gran fundo, y los intereses económicos y políticos que se construyen alrededor de este ejercen el rol fundamental.

b. Guatemala adolece de marcos legales democráticos que favorezcan la resolución negociada, judicial o extrajudicial de la conflictividad agraria. No existe, en el país, la institucionalidad necesaria en el ámbito judicial para dirimir los conflictos agrarios: no existe la jurisdicción agraria, y la legislación sustantiva y procesal que le dé soporte. La «resolución» judicial sobre los principios del Código Civil tiende a alargar indefinidamente los procesos en desmedro de la parte más débil en los procesos: el campesino indígena. Además, la acción punitiva del Estado, a través del Código Penal, criminaliza la reivindicación campesina e indígena por la tierra.

c. Los tratados internacionales de comercio ciernen nuevas amenazas sobre los derechos campesinos e indígenas de posesión y propiedad sobre la tierra; por ello, tenderán a agudizar la conflictividad y a limitar la capacidad del Estado para intervenir en la solución de controversias. Es urgente, en consecuencia, desarrollar legislación de protección desde una perspectiva de derechos.

d. La institucionalidad gubernamental sobre la materia agraria es sumamente débil, con un mandato limitado; ello hace que su accionar sea casi inexistente y que su incidencia en la problemática real del país sea prácticamente nula.

e. Es urgente el diseño de una nueva arquitectura institucional y legal sobre la tierra. Ello requiere un pacto social que reforme las bases del Estado actual —concentrador y excluyente— y se sienten las bases de un Estado democrático en términos económicos, sociales y políticos.

f. La permanente ingobernabilidad en que está sumido el país, por la perenne conflictividad en el campo, resulta un «mal negocio» para todos los guatemaltecos. Evidentemente, la parte más débil y más afectada es la campesina; sin embargo, esta situación implica a toda la sociedad nacional que, indirectamente, resulta afectada.

g. Los pueblos indígenas, con siglos de exclusión acumulada, deben transformarse en los actores del desarrollo a partir del reconocimiento y ejercicio de sus derechos plenos, particularmente a la tierra y recursos naturales. Esto precisa, necesariamente, de profundas reformas al Estado nacional que impliquen nuevas formas de gobierno. Esta necesidad obliga a repensar, con la activa participación de los pueblos indígenas, los marcos democráticos de nuestros países y el papel protagónico de los pueblos en su dirección.

h. Guatemala debe retomar la Agenda de la Paz para la construcción de un nuevo andamiaje jurídico que coadyuve a superar la iniquidad en el campo, única forma posible de reencontrarnos con las sendas del desarrollo. Nuestro corto período democrático (1944-1954) es una prueba palpable de las ventajas de un régimen cuyo rasgo fundamental es la redistribución de la riqueza.

6. REFERENCIAS

6.1. PUBLICACIONES

ALONSO FRADEJAS, ALBERTO

2008 *Caña de azúcar y palma africana. Combustibles para un nuevo ciclo de acumulación y dominio en Guatemala*. Ciudad de Guatemala: IDEAR/CONGCOOP.

BAUMEISTER, EDUARDO

2004 *Las políticas públicas y los conflictos en las zonas rurales*. Ciudad de Guatemala: PNUD.

GAROZ, BYRON Y SUSANA GAUSTER

2002 *FONTIERRAS: el modelo de mercado y el acceso a la tierra en Guatemala. Balance y perspectivas*. Ciudad de Guatemala: Coordinación de ONG y Cooperativas, Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas, IDRC Canadá.

GARZONA ESTRADA, EDWIN

2005 *Sustentabilidad comprometida: análisis de impactos potenciales del TLC RD-CAUSA en el acceso a recursos naturales*. Ciudad de Guatemala: Coordinación de ONG y Cooperativas, Programa de Estudios para el Desarrollo Rural.

GAUSTER SUSANA, BYRON GAROZ Y ALBERTO ALONSO

2006 «Balance sobre las políticas agrarias del Banco Mundial en Guatemala». *Revista Territorios*, N° 1, Ciudad de Guatemala, pp. 69-97.

GUTIÉRREZ DE COLMENARES, CARMEN MARÍA

2005 «Los derechos humanos en el derecho interno y en los tratados internacionales y su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca». *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Fecha de consulta: 03/04/2011.

<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20052/pr/pr9.pdf>>.

HURTADO, LAURA

2008 *Dinámicas agrarias y reproducción campesina en la globalización. El caso de Alta Verapaz*. Guatemala: F&G Editores.

MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y ALIMENTACIÓN

2008 *Política agropecuaria 2008-2012*.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, JOSÉ EMILIO ROLANDO

s/F «La constitución del Estado-nación guatemalteco. El ascenso etnocrático ladino: la configuración del colonialismo interno». *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Fecha de consulta: 10/03/2010. <www.bibliojuridica.org/libros/1/98/7.pdf>.

PALMA, GUSTAVO, ARTURO TARACENA Y EDUARDO BAUMEISTER

2005 *Cambios en la tenencia de la tierra: tendencias históricas*. Ciudad de Guatemala: Sistema de Naciones Unidas en Guatemala.

SECRETARÍA DE ASUNTOS AGRARIOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

2007 Base de datos de legislación agraria y vinculada. Guatemala, C.A.

SECRETARÍA DE LA PAZ DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

1998 Acuerdos de Paz firmados hasta el 31 de octubre de 1996. Tipografía Nacional de Guatemala.

6.2. ENTREVISTAS REALIZADAS

Sergio Funes, Licenciado en Ciencias Económicas y asesor de la Delegación Indígena en las Negociaciones con el Gobierno de la República para la Implementación del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Fecha de la entrevista: enero de 2010.

Adrián Zapata, Doctor en Sociología, director del Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad Nacional Autónoma de San Carlos de Guatemala, negociador de los Acuerdos de Paz en representación de la insurgencia. Fechas de la entrevista: enero de 2010.

Katja Winkler, antropóloga, investigadora del Instituto de Estudios Agrarios y Rurales de la Coordinación de ONG y Cooperativas en Guatemala. Fecha de la entrevista: enero de 2010.

Este informe se realizó en el marco del componente de investigación que impulsa la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra en América Latina, el cual es coordinado por el Centro de Investigaciones Sociológicas, Económicas, Políticas y Antropológicas (CISEPA PUCP), miembro de la Coalición.

Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra

Secretaría

Via Paolo di Dono, 44

00142 – Roma, Italia

Tel: +39 065459 2445

Fax: + 39 065459 3628

info@landcoalition.org

americalatina@landcoalition.info

Sitio web global: www.landcoalition.org

Sitio web para América Latina: <http://americalatina.landcoalition.org>

