

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

LA OBLIGACIÓN DE SOMETER A CONSULTA POPULAR DECISIONES POLÍTICAS

SILVIA PATRICIA REYES AVILA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

LA OBLIGACIÓN DE SOMETER A CONSULTA POPULAR DECISIONES POLÍTICAS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA PATRICIA REYES AVILA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2013

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

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL I: | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL II: | Licda. Rosario Gil Pérez |
| VOCAL III: | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos |
| VOCAL V: | Br. Rocael López Granados. |
| SECRETARIA: | Licda. Rosario Gil Pérez |

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Público)



LICENCIADO EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN

Abogado y Notario

Colegiado 3,637

Guatemala, 16 de julio de 2013

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Licenciado Mejía Orellana:

De conformidad con la resolución de veintisiete de julio de dos mil nueve emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, por medio de la cual fui nombrado asesor de la Bachiller SILVIA PATRICIA REYES AVILA, quien se identifica con CARNÉ No. 200311413, en la elaboración de su trabajo de tesis de grado intitulado "LA OBLIGACIÓN DE SOMETER A CONSULTA POPULAR DECISIONES POLÍTICAS", procedo a emitir el presente dictamen y en consecuencia detallo las siguientes observaciones:

- a) El contenido científico y técnico del trabajo de tesis realizado por la estudiante expone de forma detallada el tema de la participación popular en la toma de decisiones políticas trascendentales mediante la consulta. El trabajo se desarrolla en cuatro capítulos en los cuales se logra una exposición certera y precisa respecto a la necesidad de la participación de la población dentro de la política del Estado, dentro del marco legal guatemalteco.
- b) Los métodos y técnicas utilizadas en el desarrollo de la investigación corresponden, tal como se propuso en el plan de investigación previamente aprobado, a los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo; además en el procedimiento empleado se utilizaron estudios doctrinarios, legislación nacional y referentes jurisprudenciales, según puede constatarse en la bibliografía utilizada.
- c) Respecto a la redacción, se considera que además de cumplir con los requerimientos académicos de la Unidad de Asesoría de Tesis, es apropiada con la finalidad del trabajo de investigación realizado, se ha empleado la terminología jurídica adecuada y por medio de los diversos capítulos, se ha expuesto de forma coherente la imperatividad, por mandato constitucional, de legitimar popularmente las decisiones políticas significativos.

LICENCIADO EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN

Abogado y Notario
Colegiado 3,637



d) La contribución científica del tema presentado, consiste en sustentar y demostrar la legitimidad, legalidad e imperatividad de acudir a la consulta popular no como medio para reformar el articulado constitucional, sino específicamente para aprobar decisiones políticas que en determinado momento afecten a nivel nacional, regional, departamental o municipal a la población guatemalteca.

e) Las conclusiones y recomendaciones expuestas por la Bachiller, conciertan con los requerimientos científicos y con el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público. Así mismo se observa que las mismas son oportunas, pragmáticas y de relevancia jurídica, de modo que logran presentar los más esenciales aportes respecto al tema tratado y en especial, concretizan los fundamentos que demuestran fehacientemente la obligatoria intervención popular en el ejercicio del Poder Público cuando se comprometen bienes jurídicos comunes.

f) Del análisis del estudio presentado, en relación a las fuentes bibliográficas utilizadas, se deduce su oportuno empleo a través de la consulta de diversos textos doctrinarios y artículos científicos de connotados juristas, permitiendo la formulación de las afirmaciones científicas elaboradas, brindando un fundamento argumentativo suficiente y fortaleciendo la tesis presentada por la estudiante.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,



Dr. Emilio Enrique Pérez Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO

c.c. Archivo



Handwritten initials

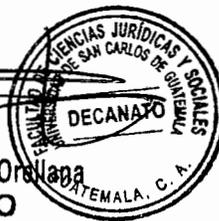
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA PATRICIA REYES AVILA, titulado LA OBLIGACIÓN DE SOMETER A CONSULTA POPULAR DECISIONES POLÍTICAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

Handwritten signature

Handwritten signature
 Lic. Avidán Ortiz Orrellana
 DECANO



Handwritten signature
 ROSARIO



DEDICATORIA

- A JEHOVÁ DIOS:** Mi padre celestial por brindarme la oportunidad y la dicha de darme dos veces la vida, por llenarme de alegría y gozo, dándome fortaleza para continuar cuando a punto de caer he estado; por ello, con toda la humildad que de mi corazón puede desprenderse, dedico primeramente mi trabajo a Dios.
- A MI PADRE TERRENAL:** Oscar Augusto Reyes, quien que ya partió a la presencia del Altísimo, quiero dedicarle este momento sé que si estuviera presente sería el más orgulloso de los padres.
- A MI MADRE:** María Ávila por su espíritu alentador, contribuyendo incondicionalmente, ayudándome en lo que fuera posible, dándome consejos, orientación y sobre todo por su ejemplo de lucha, perseverancia y respeto.
- A MI ESPOSO:** Ricardo Flores, por creer en mí y haber fomentado el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida, gracias por enseñarme el camino que debía seguir.
- A MIS HIJOS:** Oscar Antonio, Evelyn Carolina y Julio Enrique, fruto de un amor inmenso, quiero ofrecerles este trabajo como un tributo por todas esas horas que tuve que quitarles para poder estudiar. Mis hijos, deseo hacerles saber, que en cada hora que no pase a su lado, había en mi corazón ansiedad por estar con ustedes y gozar cada una de sus inquietudes y proyectos. ¡Hijos míos, a pesar de que el tiempo no retorna!, ahora, si me lo permiten, trataré de reponerlo, entregándoles lo que aún me queda de vida y



- A MI NUERA:** Por ser parte de nuestra familia.
- A MI NIETA:** Que con su dulzura he inocencia he aprendido el verdadero significado del amor; te amo Anahí.
- A MIS HERMANAS:** Que nunca dudaron que lograría este triunfo, por todo su apoyo y cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Gracias por contagiarme la alegría de vivir.
- A MIS SUEGROS:** Flores sobre sus tumbas.
- A MIS AMIGOS:** Por su amistad incondicional, afecto, apoyo y por estar a mi lado todos estos años. Con especial cariño a los licenciados Carlos Antonio Escoto, Carlos Castro Monroy, Paula Osoy, Armando Uriel García Solís, y doctor Hugo Esaú Castellanos García.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por las enseñanzas brindadas para mi formación profesional.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Alma Mater, por haberme transmitido los conocimientos y haberme dado las herramientas necesarias para lograr esta meta, gracias por el honor de ser San Carlista.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----------|
| 1. La consulta popular en Guatemala..... | 1 |
| 1.1. Concepto de consulta, referendum o plebiscito..... | 1 |
| 1.1.1. La consulta popular..... | 2 |
| 1.1.2. El referendum..... | 2 |
| 1.1.3. Plebiscito..... | 4 |
| 1.1.4. Diferencias entre referendum o consulta y plebiscito..... | 5 |
| 1.1.5. La consulta popular en Guatemala..... | 5 |
| 1.1.6. Tipología de la consulta popular..... | 10 |
| 1.1.7. Objetivos de la consulta popular..... | 29 |
| 1.1.8. Procesos para hacer una consulta popular interna..... | 30 |
| 1.2. Trámite de la consulta popular..... | 31 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Tratado de libre comercio y los Acuerdos de Paz en Guatemala y otros temas | |
| aprobados..... | 37 |
| 2.1. Definición de tratado internacional..... | 38 |
| 2.2. Tipos o clases de tratados..... | 39 |
| 2.3. Convenio..... | 40 |

| | |
|---|----|
| 2.3.1. Fases de celebración de un tratado internacional..... | 41 |
| 2.4. Reservas en tratados..... | 44 |
| 2.5. Competencia..... | 45 |
| 2.6. Depósito..... | 46 |
| 2.6.1. Funciones del depositario..... | 46 |
| 2.7. Definición de Tratado de Libre Comercio..... | 47 |
| 2.7.1. Objetivos..... | 51 |
| 2.8. Origen de los tratados de libre comercio..... | 53 |
| 2.8.1. Etapa de trato nacional..... | 54 |
| 2.8.2. Etapa de proteccionismo..... | 54 |
| 2.8.3. Etapa de la liberalización del comercio..... | 55 |
| 2.9. Primeras doctrinas librecambistas..... | 56 |
| 2.10. La moderna teoría del comercio internacional..... | 57 |
| 2.11. Tendencias recientes..... | 57 |
| 2.12. Tratado de libre comercio con Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana..... | 59 |
| 2.13. Plan Puebla Panamá..... | 60 |
| 2.14. Los Acuerdos de Paz de Guatemala..... | 62 |
| 2.14.1 Pactos previos que conforman la firma de los Acuerdos de Paz..... | 63 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. La inconstitucionalidad en la aprobación del Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz..... | 65 |
| 3.1. Inconstitucionalidad en la aprobación del Tratado de Libre Comercio..... | 66 |
| 3.2. Inconstitucionalidad en la aprobación de los Acuerdos de Paz..... | 77 |
| 3.3. La obligación del Estado de realizar una consulta popular previa a la aprobación del Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz..... | 80 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|------------|
| 4. Inobservancia del Convenio 169 que regula las consultas populares cuando se toma una decisión de Estado, que lesiona intereses económicos, sociales y ambientales de comunidades indígenas..... | 85 |
| 4.1. Preceptos normativos sobre la Consulta Popular a los pueblos indígenas.... | 86 |
| 4.1.1. Decisiones en que debe realizarse obligatoriamente la consulta a las comunidades indígenas..... | 87 |
| 4.1.2. Aspectos a observarse cuando tenga lugar la consulta con los pueblos indígenas..... | 89 |
| 4.2. Proyectos legislativos sobre la Consulta a los Pueblos Indígenas..... | 94 |
| CONCLUSIONES..... | 99 |
| RECOMENDACIONES..... | 101 |



Pág

| | |
|--------------------------|------------|
| ANEXOS..... | 103 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 107 |



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se realiza para explicar y justificar que en la aprobación de diversas decisiones que incluyen, sin lugar a dudas, los Acuerdos De Paz, suscritos en el mes de diciembre del año 1999 entre el gobierno del ex presidente Álvaro Arzú en representación del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca, con intermediación de las Naciones Unidas, se incurrió en una inconstitucionalidad al tenor del Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tomando en consideración que dichos acuerdos, comprometen y responsabilizan a los ciudadanos de este país. Otro aspecto al cual se adhirió Guatemala país, es el Tratado de Libre Comercio suscrito entre los Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana, que beneficia a un grupo elite de agroexportadores.

Dentro del presente trabajo de investigación se comprobó la hipótesis al afirmar que al aprobarse decisiones trascendentales, sin observarse el procedimiento consultivo de todos los ciudadanos de Guatemala, se quebranta el mandato constitucional, que ordena que las decisiones políticas de especial trascendencia deban ser sometidas a consulta popular de los ciudadanos, para su aprobación, previo a constituirse en ley de la república.

Los objetivos de este trabajo de tesis se comprobaron técnicamente al hacer un análisis general de consulta popular que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, para someter a consideración de los ciudadanos, aquellos temas que por su trascendencia afectan los intereses de la mayoría y dejar bien definida la intencionalidad del legislador al haber incluido dentro del articulado de la Constitución, la consulta popular como un medio de defensa del poder soberano del pueblo y no



sencillamente como un medio para reformar algún o algunos artículos de la Carta Magna.

En los cuatro capítulos que componen el presente trabajo de tesis se desarrolla en el capítulo uno, el concepto y tipología de la consulta popular así como el referéndum constitucional y legislativo, el plebiscito, clases de consulta y el proceso para hacer interna la consulta popular y el trámite respectivo; en el segundo capítulo, se exponen los Tratados de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz en Guatemala y otros temas importantes aprobados; fases de la celebración de un tratado internacional y origen de los tratados de libre comercio; y el tercer capítulo explica la inconstitucionalidad en la aprobación del Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz, ya que debió hacerse una consulta previa. El cuarto capítulo, expone lo referente a la inobservancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que regula las consultas populares, cuando se toma una decisión de Estado que lesiona intereses económicos, sociales y ambientales de comunidades indígenas.

Para la elaboración de la presente investigación se desarrolla un análisis jurídico del problema. Se emplearon los métodos científicos deductivo e inductivo, en base a la observación documental, estableciendo relaciones y niveles que ofrezcan una imagen de funcionamiento de las normas o instituciones jurídicas a investigar. No obstante la poca bibliografía existente sobre el tema, las unidades de análisis son documentales, utilizando la técnica bibliográfica pues se posee un acceso a invaluables fuentes de información tales como libros, legislación, y como una herramienta valiosa las consultas vía Internet en páginas especializadas en el tema.

Como consecuencia de todo lo expuesto espero que la presente investigación constituya un útil elemento de aporte científico al derecho guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. La consulta popular en Guatemala

El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 169, es un instrumento jurídico que otorga a los pueblos indígenas una serie de medios de defensa frente al poder económico que por siglos ha ignorado sus debilidades, y más se ha aprovechado de ella, especialmente de su barata mano de obra con salarios miserables y con utilidades desproporcionadas, aún en nuestros días. Este instrumento jurídico - entre otros más - ha sido ignorado consciente o inconscientemente por los diferentes gobiernos tanto de Guatemala como del resto de países de América Latina, salvo honrosas excepciones.

Entre los instrumentos jurídicos más importantes que contiene el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo es la consulta popular, para la aprobación de aquellas decisiones de Estado que puedan perjudicar sus intereses económicos, sociales y principalmente de su entorno.

1.1. Concepto de consulta, referéndum o plebiscito

Estos conceptos son de similares definiciones, pero tienen cada algún ingrediente idiomático diferente, que distingue uno del otro, de allí que a continuación se explicarán ligeramente para ilustrar su diferencia.



1.1.1. La consulta popular

“Las consultas populares, o sufragios populares, en derecho constitucional y en la historia constitucional, son deliberaciones públicas tomadas por el país (toma de decisiones) como cuerpo electoral y cuerpo de legislación. Existen distintos tipos de consultas que se toman en el ejercicio de una forma de participación política, y cada vez el pueblo llega a la decisión de forma directa sobre algo sometido a su voluntad, tanto los órganos del Estado que los ciudadanos ejercen una forma de democracia directa”.¹

1.1.2. El referéndum

“El referéndum o referendo es el procedimiento jurídico por el que se someten al voto popular leyes o actos administrativos cuya ratificación por el pueblo se propone”.²

El referéndum es el mecanismo de democracia semidirecta por antonomasia y en la actualidad complementa el régimen de democracia representativa, potenciando la intervención directa del cuerpo electoral.

El referéndum es un procedimiento para tomar decisiones por el cual los ciudadanos ejercen el derecho de sufragio para decidir acerca de una propuesta de resolución mediante la expresión de su acuerdo o desacuerdo. Para llegar al acuerdo tiene que haber mayoría absoluta entre los votos.

“El resultado del mismo puede ser obligatorio (vinculantes), o no obligatorios (consultivos). Un referéndum consultivo puede dejar la interpretación del voto al poder legislativo (como el referéndum sobre la Constitución Europea en España). Su

¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Consulta_popular. (Consultado el 8 de noviembre de 2012)

² Ibid



obligatoriedad puede basarse en el coste político que supondría no obedecerlo y no en una obligación legal. Un referéndum obligatorio es posible sólo en algunos países y sobre algunos temas, y un cierto tamaño del electorado participante muchas veces es también un requisito previo.”³

Según el objeto: “Referéndum de independencia: Si el objeto es la declaración de independencia. Referéndum constitucional: Si el objeto es tema relacionado con una constitución. Referéndum legal: Si el objeto está relacionado con una ley. Referéndum revocatorio: Si el objeto es revocar un mandato de elección popular. Según el fundamento: Referéndum obligatorio o preceptivo: Si el fundamento de su celebración es la exigencia propia del ordenamiento. Referéndum facultativo: Si el fundamento es la convocatoria de un órgano concreto. En caso de ser además consultivo la figura se aproximaría al concepto de plebiscito Referéndum decisorio: Cuando el resultado se hace efectivo y vinculante. Referéndum consultivo: Cuando el resultado implica únicamente la manifestación de la voluntad general o popular de forma no vinculante. En caso de ser además facultativo la figura se aproximaría al concepto de plebiscito. Referéndum constitutivo o de ratificación: Cuando el efecto es aprobar una disposición. Referéndum abrogativo: Si el efecto jurídico resultante es la derogación de un precepto determinado. También se puede encuadrar como un tipo de referéndum facultativo y consultivo al ser un modelo cercano, pero el pronunciamiento popular no constituye una expresión de la voluntad general o popular sino un instrumento de legitimación de un poder personal de corte autocrático por lo que se considera una categoría independiente”.⁴

³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Plebiscito#Modalidades> (Consultado el 9 de noviembre de 2012)

⁴ Aguilar Solís, Samuel. **Teoría del referéndum y modelos de democracia participativa**, <http://www.monografias.com/trabajos15/teoria-referendum/teoria/referendum.shtml> (Consultada 12 de noviembre de 2012).



1.1.3. Plebiscito

“Del latín *plebiscitum*, un plebiscito es una resolución tomada por un pueblo a partir de la pluralidad de votos. Se trata de una consulta realizada por los poderes públicos para que la ciudadanía se exprese mediante el voto popular directo respecto a una determinada propuesta. El plebiscito es una elección que nace por propuesta de los representantes constitucionales. Suele crearse a partir de la fórmula sí o no, donde los votantes deben responder a la pregunta planteada por un ente electoral”.⁵

Por ejemplo: una empresa minera ofrece millones de dólares a una pequeña ciudad para explotar nuevas minas. Aunque el dinero puede resultar muy útil para la economía local, los pobladores son conscientes de los riesgos medioambientales de la propuesta. Las autoridades, por lo tanto, deciden realizar un plebiscito para que el pueblo se exprese y decida sobre la conveniencia, o no, de la explotación minera.

El plebiscito, por lo tanto, es un mecanismo de democracia semi-directa. En la actualidad, suele utilizarse para complementar el régimen de la democracia representativa. Los dirigentes elegidos por la sociedad, en este caso, requieren de la consulta pública para decidir sobre una determinada materia que consideran sensible para la vida social.

Es importante tener en cuenta que los plebiscitos pueden ser vinculantes (el resultado de la votación arroja una medida de cumplimiento obligatorio) o consultivos (el resultado sólo vale como método de consulta para los dirigentes que tomarán la decisión sobre el asunto).

⁵ Ibid



En el caso del ejemplo, si el plebiscito finaliza con el **no**, como triunfador, existen dos posibilidades: si la consulta fuese vinculante, la explotación minera no se realizaría de ninguna forma. En cambio, si la consulta fuera consultiva, el poder político aún tendría la posibilidad

1.1.4. Diferencia entre referéndum o consulta y plebiscito

Si bien el plebiscito y el referéndum o consulta son dos de las herramientas más significativas de participación ciudadana, existen ciertas diferencias entre ellos que muchas veces se pasan por alto, dado el uso indiscriminado de ambos términos en el habla cotidiana.

“El plebiscito es utilizado por el jefe de Gobierno para someter a consideración del pueblo acciones o decisiones muy importantes para la vida en la ciudad, antes de su ejecución. El referéndum permite al pueblo emitir su voto para aprobar o rechazar la concepción, modificación o derogación de una ley”.⁶

1.1.5. La consulta popular en Guatemala

Siendo el tema de la presente tesis, la consulta popular, se concluye que la misma es una manifestación de la democracia constitucional en la cual mediante la ampliación del sufragio y el libre acceso a los cargos públicos, la totalidad del pueblo organizado en cuerpo electoral participa en el proceso de poder lo que

⁶ <http://definicion.de/plebiscito/#ixzz2aUF6Ba3g>. **Definición de plebiscito** (Consultado el 9 de noviembre de 2012)



hace indirectamente al elegir a sus representantes y directamente por medio del referéndum y el plebiscito.

Consulta popular, denominada en la doctrina Referéndum Consultivo, significa las funciones de sufragio y ejercicio del voto en virtud del cual el pueblo, mediante el cuerpo electoral, decide en última instancia resoluciones que le afectan en forma directa. Tiene, en general dos componentes:

- a) El órgano facultado que acepta, discute y aprueba una decisión política importante, que habrá de reflejar sus efectos en la estructura normativa del Estado y, por tanto, en la población; y
- b) El pueblo, en el que radica la soberanía, que por medio del voto acepta o rechaza la propuesta aprobada, de donde deriva su voluntad de adoptar o no la decisión sobre la que se pronuncia en las urnas.

“La consulta requiere de la previa, suficiente y comprensiva información que debe darse a la población para que concurra al acto electoral con pleno conocimiento de su propósito, el principio de la soberanía popular se realiza así en la praxis a través de un proceso dialéctico en el que el momento de la decisión mayoritaria no tiene porque excluir el momento previo de la orientación de la decisión, que puede corresponder a una élite o minoría intelectual”⁷. Cabe a este respecto, la continuación de la cita del profesor Pérez Luño, que indica “que a pesar de la necesaria interdependencia real y creciente de todos los países en el mundo contemporáneo, las viejas fuerzas históricas de los nacionalismos y la idea tradicional de la soberanía no han perdido su vigencia ni

⁷ Pérez Luño, Antonio Enrique. **Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad**. Pág. 51.



empuje. Siempre que dicha elite se halle comprometida con la masa en la elaboración común de un determinado programa de acción.”⁸

“De ahí que sea falsa la tesis de que la soberanía popular está condenada a degenerar en decisionismo político, al dedicar la suma de un conjunto de voluntades arbitrarias. Frente a ella cabe aducir que su valor como criterio de legitimación democrática del poder, estriba en que el acuerdo o consenso sobre el que se articule la decisión mayoritaria sea a tenor de un conocido planteamiento de Jurgen Habermas el producto de una deliberación racional alcanzada bajo condiciones formales que determinan una situación comunicativa ideal y tenga por objeto intereses generalizables o necesidades que puedan ser compartidas a través de la comunicación.

La racionalidad a la que aquí se alude no consiste en un principio absoluto e inmutable, sino en un criterio abierto a una constante revisión y crítica.

La soberanía del pueblo. “Tal expresión que evoca la idea de un gobierno del pueblo, de acuerdo a la teoría democrática, es el poder supremo del Estado, poder del que provienen todos los demás poderes; lo detentan o pertenece indivisamente a todos los ciudadanos de una nación. La soberanía es la colectividad de ciudadanos, estimada como un ser real distinto de la individualidad que la componen. Como Nación o ente soberano puede instituir el poder constituyente originario, con potestades para crear, la norma fundante y fundamental, cuya estructura solo podría ser variada conforme el procedimiento y límites fijados en la misma norma fundante”.⁹

⁸ Ibid.

⁹ http://digi.usac.edu.gt/bvirtual/investigacio_files/INFORMES/rapidos2008/INF-2008-017.pdf **Definición de plebiscito** (Consultado el 15 de noviembre de 2012)



De manera especial corresponde a esa colectividad ciudadana dar o negar su respaldo a la propuesta de variar la estructura de tal norma fundante, para cuya realización se precisa de instrumento que garanticen y tutelen la efectiva participación de la población que reúna los requisitos necesarios para poder expresarse políticamente.

La constitución se expresa de ella que constituye la norma fundamental del Estado, el centro jurídico que encarna el diseño institucional de la Nación; es Pacto Social como resultante del proceso de confluencia entre sus diferentes fuerzas políticas que llevan a crear y establecer un orden normativo acerca de la forma del Estado, el sistema político que se adopta, el ejercicio del poder, la protección de derechos, valores y cuestiones básicas que afectan la convivencia de la sociedad, que es su germen: La constitución como fuente unitaria del derecho de una nación es la génesis del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y, en otras oportunidades, el establecer los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica, se constituye como una norma reguladora de las demás fuentes del derecho.

Se discute la naturaleza jurídica de esta participación popular en la formación de la ley y se considera como un acto de ratificación, desaprobación o de decisión, inclinándose la doctrina por la consideración de estimarlo como un acto decisorio autónomo, que al sumarse al de los representantes da origen a la disposición legal, la cual solo adquiere validez cuando ha sido sometida a la votación popular y aprobada por ella. Los representantes forman la ley, pero ad referendum, es decir, a reserva de lo que el cuerpo electoral resuelva, constituyéndose el voto popular en condición suspensiva a que se somete la validez y eficacia de la ley.



Para los efectos del presente trabajo se inicia por hacer referencia a lo estipulado en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que hace referencia al procedimiento consultivo. Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos.

La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos.

La celebración de consultas populares como fórmula de la democracia participativa o directa, están previstas en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; en el Código Municipal y en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, por lo que, bajo ningún punto de vista, puede ni debe negárseles legitimidad o legalidad; por un lado, refleja la expresión pura de los intereses y aspiraciones individuales, y, por el otro, mide con autoridad las preferencias de la opinión pública.

El proyecto de un Estado-Nación uniforme y homogéneo comenzó a sufrir cambios ante la presencia más activa de los pueblos Indígenas en América, que durante los últimos veinte años, impulsaron reformas dentro del marco legal y constitucional en cada uno de los países. En el campo electoral, por ejemplo, las dos Consultas Populares que se han desarrollado en Guatemala, y que fruto de ello es el procedimiento consultivo sobre problemas nacionales. Este es un avance cualitativo en los que se relaciona a la aplicación del Convenio 169, en base a este avance no se puede negar que es un hecho que la realidad pluricultural comienza a imponerse en todo el continente americano, pues, incluso en una de las cumbres americanas de presidentes



desarrollada en México, los mandatarios reconocieron la diversidad cultural así como el aporte de los pueblos Indígenas al desarrollo y al equilibrio de la naturaleza.

1.1.6. Tipología de la consulta popular

Según la enciclopedia Wikipedia, La tipología, literalmente es: “el estudio de tipos o clases, se encarga, en diversos campos de estudio, de realizar una clasificación de diferentes elementos. El término también se puede referir a los tipos de letra, utilizados en cualquier soporte escrito.”¹⁰

Bajo ese concepto, la consulta popular ha sido clasificada específicamente en dos grandes tipos: Generalmente se denominan Plebiscito y el Referendum; ambos tienen como objeto consultar con los ciudadanos la aprobación no, de determinado asuntos que les beneficie o les perjudique, debiendo acudir a esta clase de media para tomar cualquier decisión administrativa que tenga la anuencia o no de la mayoría, como debe suceder en toda democracia. En Guatemala, se conoce a este medio de medición, como Consulta Popular, de allí que la Constitución Política de la República en su Artículo 173 establece: “Procedimiento consultivo. Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos. La ley constitucional electoral regulará lo relativo a esta institución.”

La ley constitucional electoral sobre este particular, solamente establece el procedimiento para cumplir con el mandato constitucional.

¹⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Tipolog%C3%ADa> (consultada el 23 de septiembre de 2013)



➤ Como plebiscito

Tiene un parentesco histórico con el plebiscito, con el cual muchas veces se confunde. La diferencia esencial consiste en que éste no afecta a actos de naturaleza normativa, se refiere a cuestiones de hecho, actos políticos y medidas de gobierno. Especialmente afecta cuestiones de carácter territorial y a materias relativas a la forma de gobierno y su ejercicio.

Es pertinente hacer algunas consideraciones adicionales. El plebiscito también consiste en una consulta directa al cuerpo electoral, pero no sobre una decisión legislativa, sino sobre algún asunto de excepcional importancia para la comunidad, que puede comprometer su futuro.

Tiene su origen, como el del referéndum, estuvo en las prácticas de la república romana, en la que los ciudadanos comunes, votaban una ley a petición del tribuno de la plebe.

En la época reciente el plebiscito es la consulta que se hace al pueblo, sobre materias estrictamente políticas, y se ha utilizado en muchos países. El ingreso a la Unión Europea y la ratificación del Tratado de Maastrich, fue sujeta a consultas plebiscitarias. En Austria, Finlandia y Suecia triunfó el sí, mientras que en Noruega lo hizo el no. Y la decisión es vinculante. En Canadá, la provincia de Quebec francófona ha realizado varios plebiscitos fracasados, en el intento de constituirse en un nuevo Estado.

“En teoría, el plebiscito es una institución de la democracia directa porque se traduce en una consulta al cuerpo electoral, pero en la práctica histórica se le ha



desnaturalizado, convirtiéndolo en un instrumento para legitimar el ejercicio inadecuado del poder, sustituyendo a las elecciones.

Dictadores de diversas clases lo han utilizado para dar una apariencia de legitimidad a procedimientos ilegales y antidemocráticos. Luis Napoleón, en 1851, dio la pauta al servirse de él, para justificar su golpe de estado y la disolución de la Asamblea y restablecer el imperio hereditario con una nueva Constitución y proclamarse Emperador”.¹¹

En América Latina, en Venezuela, Marcos Pérez Jiménez, pretendió en 1957 perpetuarse en el poder, y en Guatemala, Carlos Castillo Armas lo utilizó en 1954, a la caída del régimen democrático, para atribuirse un período de seis años de Presidencia sin elecciones, que no pudo gozar totalmente al ser asesinado antes de que concluyera, en un mecanismo de voto público y escrutinio secreto.

Si el plebiscito o consulta popular se adopta, se debe ser muy claro en limitar cuidadosamente su función y evitar que sustituya perversamente a las elecciones, porque al hacerlo se limita totalmente el derecho de los ciudadanos a escoger entre varias opciones. Como instrumento de la democracia opinión de los ciudadanos sobre asuntos de especialísima importancia para la comunidad, y con ese sentido se ha adoptado en algunas constituciones de América Latina, como las del Ecuador y Guatemala.

¹¹ www.mercaba.org/FICHAS/Capel/referendum.htm **Definición de plebiscito** (Consultado el 16 de noviembre de 2012)



➤ Como referéndum constitucional y legislativo

“Cuando el electorado participa en la función constituyente se da el referéndum constitucional, el que puede tener dos manifestaciones: la decisión sobre la futura forma de Estado, lo que ocurrió en Italia el 2 de septiembre de 1946 y en Bulgaria el 8 de septiembre de 1946, en los cuales se decidió sobre la monarquía o la república; o la decisión sobre un documento constitucional aprobado por una asamblea constituyente. El primer documento constitucional sometido a la aprobación del cuerpo electoral fue la Constitución francesa del 4 de junio de 1793, lo que se hizo con fundamento en la concepción rousseauiana de la aceptación del contrato social consensualmente, mecanismo que también fue utilizado por Napoleón para aprobar popularmente sus constituciones de 1799, 1802 y 1804.

En el siglo XIX, la popularidad del referéndum decreció, seguramente por su desprestigio al ser usado por fuerzas dictatoriales, y relacionarlo con los plebiscitos, con excepción de Suiza donde su crédito ha sido permanente, y donde fue utilizado para aprobar la Constitución de 1848 y su revisión completa en 1874. De nuevo, después de la Primera Guerra Mundial, es adoptado en varios países, entre ellos dos latinoamericanos: Chile en 1925 y Uruguay en 1942 y 1952. Francia, después de la Segunda Guerra Mundial, abandona su resistencia a la institución y recurre tres veces al referéndum constitucional: para rechazar el proyecto, el 27 de octubre de 1946; para confirmar el segundo proyecto, el 27 de octubre de 1946, y para legitimar la Constitución del General De Gaulle, el 28 de septiembre de 1958, que no fue aprobada por la asamblea”.¹²

¹² Ibid (Consultado el 17 de noviembre de 2012)



A pesar de su intrínseco carácter democrático, el referéndum goza de créditos en gobiernos conservadores y dictatoriales, porque el procedimiento es fácilmente deformable a través de la propaganda electoral.

En las constituciones occidentales de data relativamente reciente, la institución ha sido adoptada con limitaciones: en las francesas de 1946 y 1958 cuando un proyecto de reforma no ha sido aprobado en su segunda lectura por la Asamblea Nacional, por los dos tercios o por tres quintos en cada una de las cámaras, o cuando, tratándose de una revisión constitucional referente a la existencia del Consejo de la República, ésta no haya dado su conformidad.

En Italia se adopta el referéndum cuando las reformas no hayan sido aprobadas en segunda lectura por los dos tercios de cada Cámara y también para transformaciones territoriales y en el ámbito regional.

En la Constitución española de 1978, indica que aprobada la reforma constitucional por las Cortes, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los 15 días siguientes a su aprobación, una decima parte de los miembros de cualquiera de las cámaras y cuando se propusiere la revisión total de la Constitución, o una parcial que afecta el título preliminar, aprobada la reforma por las Cortes, será sometida a referéndum para su ratificación.

El referéndum legislativo tiene también en Suiza su ejemplo mejor. Las leyes aprobadas por el Parlamento son sometidas a una votación popular, y además se pueden presentar proyectos de ley por iniciativa del electorado, procedimiento que se utiliza con frecuencia y constituye un buen ejemplo de gobierno semidirecto con una integración al electorado en la toma de decisiones.



➤ **Clasificación del referéndum**

Por sus efectos puede ser: constitutivo, modificativo y abrogativo; por su naturaleza jurídica puede ser: obligatorio o facultativo; por su origen puede ser: popular, gubernativo, o presidencial, parlamentario, estatal y regional. Especial mención merece el referéndum consultivo y el arbitral: el primero consiste en un llamamiento popular para obtener opinión sobre una determinada decisión a tomarse posteriormente; el segundo es propiamente político, con el objeto de resolver conflictos surgidos entre órganos del Estado para restablecer el equilibrio constitucional, que tuvo un amplio desarrollo en la Constitución de Weimar.

➤ **El referéndum en América Latina**

“El del Acto Legislativo número 1 del 9 de enero de 1986 por el cual se reforma la Constitución de Colombia de 1886 introduce el mecanismo de la consulta popular para que, de acuerdo con formalidades y requisitos que deberá precisar la ley, los habitantes del municipio decidan sobre asuntos de interés local.

El territorio de la República de Costa Rica se divide para los efectos de la Administración Pública en provincias, éstas en cantones y los cantones en distritos.

La Asamblea Legislativa puede decretar observando los trámites de reforma parcial de la Constitución la creación de nuevas provincias, siempre que el proyecto sea aprobado de previo en un plebiscito que la propia Asamblea ordenará celebrar en la provincia o provincias que soporten la desmembración”¹³.

¹³ Ibid (Consultado el 19 de noviembre de 2012)



“La Constitución de Cuba establece como atribución de la Asamblea Nacional del Poder Popular la de aprobar, modificar o derogar las leyes y someterlas previamente a la consulta popular cuando lo estime conveniente en atención a la índole de la legislación de que se trate, así como la de disponer la convocatoria de referendo en los demás casos que prevé la Constitución u otros que la propia asamblea considere procedentes. La reforma a la Constitución acordada por aquella asamblea (única que puede reformarla) cuando sea total o se refiera a la integración o facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado o a derechos y deberes consagrados en la Constitución, requiere además, la ratificación por parte del electorado a través de un referéndum convocado al efecto por la Asamblea”¹⁴.

El derecho del pueblo de emitir opinión a través de plebiscitos es garantizado por la Constitución de Chile, como una forma de ejercicio directo de la soberanía. Se regula ese mecanismo como parte del proceso de reforma constitucional.

“La Constitución de Ecuador reconoce como derecho de los ciudadanos el de ser consultados en los casos previstos en la Constitución y señala la obligatoriedad de la decisión tomada por ese medio. El Congreso Nacional de Ecuador, por su parte, puede solicitar al Presidente de la República que, habiendo objetado leyes que han sido aprobadas por el Congreso Nacional o por el Plenario de las Comisiones Legislativas, las someta a consulta popular. En todo caso, se establece como atribución y deber del Presidente convocar y someter a consulta popular las cuestiones que a su juicio sean de trascendental importancia para el Estado, especialmente los proyectos de reforma constitucional y la aprobación y

¹⁴ Ibid



ratificación de tratados o acuerdos internacionales, sobre cuya conveniencia no hayan logrado un acuerdo el titular del Ejecutivo y el Congreso Nacional.

“La Constitución de El Salvador deja constancia del interés de esa República en una mayor integración con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano, así como del compromiso de propiciar la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América. El proyecto y bases de la unión afirma el texto se someterá a consulta popular.”¹⁵

La Corte Constitucional de Guatemala en su Gaceta Jurisprudencial número 37, página 22, sobre el particular declaró: “Las decisiones políticas de especial trascendencia, entre ellas la entrada en vigencia de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República o por una Asamblea Nacional Constituyente, cuando su convocatoria es exigida por el texto fundamental, deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos según la Constitución de Guatemala, específicamente en su Artículo 173 en relación con el Artículo 280 de la misma Constitución. Tal consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos.

Sin embargo, cuando se trate de consulta popular para ratificar reformas a la Constitución, el Tribunal Supremo Electoral está legitimado para proponer la o las preguntas a formular, según lo decidió la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de 10 de agosto de 1995”. La Corte argumentó que “...el procedimiento de Consulta Popular previsto en el Artículo 173 de la Constitución es genérico y se aplica a

¹⁵ Ibid



todas aquellas decisiones políticas de especial trascendencia y, como no tiene orientación específica, se previó que las preguntas las podía fijar el Presidente de la República o bien el Congreso, dependiendo del asunto que se tratara; sin embargo, cuando la Consulta Popular se hace con el fin de ratificar o no las reformas a la Constitución, lo genérico de la consulta según el Artículo 173 citado, desaparece, para dar lugar al asunto específico de la ratificación, en el que el asunto era conocer si el pueblo decía no o decía o sí a las reformas; y así fue como se hizo. De ahí que la pregunta a formular era obvia y por ello lo fijó el Tribunal Supremo Electoral, conforme a lo previsto en la propia Constitución en el Artículo 43 de las Disposiciones Transitorias y finales”.

Según la Constitución de Haití, “Toda Consulta Popular tendiente a modificar la Constitución por la vía del referéndum está formalmente prohibida”.¹⁶

El Congreso mexicano tiene facultad para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal. Sin embargo, los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley se determinen deberán ser sometidos al referéndum.

La Constitución de Nicaragua señala entre las funciones del Consejo Supremo Electoral la de organizar y dirigir las elecciones, plebiscitos o referenda que se convoquen de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en la ley.

El referéndum como parte del procedimiento de reforma constitucional, se regula en la Constitución de Panamá. Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo sobre el Canal de esclusas, su zona adyacente y sobre la protección

¹⁶ Ob. Cit. Definición de plebiscito (Consultado el 24 de noviembre de 2012)



del mismo, así como para la constitución de un canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas deberán ser aprobados por el Organismo Legislativo y sometidos a referéndum nacional. Igual disposición se aplicará a cualquier contrato del Ejecutivo con empresas particulares o pertenecientes a otro Estado, sobre la construcción de un canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas. De igual manera se garantiza el derecho de los ciudadanos al referéndum en los asuntos atribuidos a los Concejos Municipales.

Las modificaciones en la demarcación regional requieren el pronunciamiento previo y directo de las poblaciones afectadas, conforme a la ley, según dispone la Constitución del Perú. El referéndum y otras consultas populares se autorizan.

La soberanía de la Nación Uruguaya es ejercida directamente por el Cuerpo Electoral a través del La Ley ordena la Constitución reglamentará este mecanismo como recurso contra los decretos de las Juntas Departamentales. Se regula además, el plebiscito como paso último necesario del procedimiento de reforma constitucional

➤ **Clases de consulta popular**

La larga evolución de las formas de participación política dio lugar a concepciones distintas de la ciudadanía y de las formas ideales de expresión de la soberanía popular. Ya entre los primeros teóricos modernos de la democracia se podía distinguir a los que abogaban en favor de la eliminación de estructuras de intermediación entre pueblo y responsables políticos, de los que defendían los méritos de la delegación de poder a las autoridades competentes. Si bien es cierto que en nuestros días las instituciones representativas dominan la vida política en las sociedades democráticas, todavía



subsiste una división en la teoría política contemporánea donde, en un extremo, encontraríamos a los defensores de la democracia radical y, en el otro, a los abogados de la poliarquía (muchos gobernantes). Vale la pena detenerse para examinar el contenido de ambas concepciones de la democracia, puesto que sus argumentos están en el trasfondo de las discusiones sobre la implantación de los mecanismos de la democracia directa.

“Como bien lo indica Sartori, la definición etimológica de la democracia es el gobierno o el poder del pueblo. Sin embargo, en términos concretos, la palabra pueblo expresa realidades muy diversas. Sartori identifica seis referentes distintos de la palabra en el lenguaje político: todo el mundo; gran número de individuos; clase baja; totalidad orgánica; mayoría absoluta; mayoría limitada. Cada uno de ellos implica una definición distinta de la democracia como sistema de gobierno. Siguiendo a Giovanni Sartori: la democracia es un principio, una regla de decisión o un fin. Es un principio en el sentido de que la mayoría de la sociedad puede participar como miembro del sistema político; regla, si las decisiones colectivas se adoptan por mayoría; y fin, si el objetivo perseguido es mayoritario entre los miembros del sistema político. Normalmente, la democracia hace referencia al segundo significado expuesto, es decir, que los procedimientos para adoptar decisiones se basan en alguna regla de la mayoría, y las críticas aparecen fundadas en los otros dos significados.”¹⁷

Como ya se mencionó, la filosofía política distingue entre democracia directa y democracia representativa, y da a los dos términos vínculos opuestos, pues se refieren a concepciones distintas de la soberanía popular.

¹⁷ Boanza García, Javier, tesis doctoral de la monarquía limitada a la monarquía parlamentaria, crisis transición e instauración. pág. 8

La democracia directa se refiere a una forma de gobierno en la cual el pueblo participa de manera continua en el ejercicio directo del poder. Se trata de una democracia autogobernante. Esto significa que el pueblo, reunido en asamblea, delibera y decide en torno a los asuntos públicos. Ya se ha mencionado que el experimento histórico más acabado de democracia directa es el de la ateniense.

Si bien Rousseau, “logra identificar un aspecto problemático de la democracia representativa, su propuesta ha sido también ampliamente criticada. Se argumenta que su modelo de democracia sólo puede aplicarse a comunidades pequeñas y que, aun así, la práctica de esa democracia es excluyente. Se calcula que en su natal Ginebra la que le sirvió de modelo eran apenas unas 1,500 personas las que participaban como ciudadanos en la formulación de las leyes, de un total de 25,000”.¹⁸

En términos concretos, “Sartori distingue entre dos tipos de democracia directa: la democracia directa observable, que corresponde al modelo presentado arriba, y la democracia directa de referéndum. En su manifestación extrema, la democracia de referéndum supondría la existencia de una comunidad política en la cual los individuos podrían ser consultados permanentemente sobre los asuntos públicos. Los progresos actuales de la cibernética hacen que esa posibilidad no sea tan fantásica como puede aparecer a primera vista. De esta manera, se superarían las limitaciones derivadas del tamaño y del espacio de la democracia directa, sin tener que recurrir a la representación política. El retrato futurista de una comunidad política vinculada por computadora es exagerado, pero tiene la virtud de resaltar algunos problemas de la democracia directa”.¹⁹

¹⁸ Ibid

¹⁹ bid, Pág. 9.



“Aparte de los problemas técnicos, asociados al tamaño y a la complejidad de las sociedades, la democracia directa presenta otras deficiencias, las cuales son tratadas en la última sección de esta obra. Entre ellas, destaca la posibilidad de manipulación, que en la democracia de asambleas se expresa mediante el recurso a la demagogia y que en la democracia de referéndum se presenta al diseñar la agenda de las decisiones que habrán de tomarse. En el primer caso, además, siempre existe el peligro de que las decisiones respondan a las pasiones y al espontaneísmo de los asambleístas. En ambos casos, no existen límites al poder de la mayoría.”²⁰

En contraste, se aprecian las virtudes de la democracia representativa. Sartori la define como una democracia indirecta, en la que el pueblo no gobierna pero elige representantes que lo gobiernen.

Como ya se ha mencionado, en sus orígenes la noción de representación política no estaba asociada a una forma de gobierno democrático. En la Edad Media la doctrina política pretendió establecer un puente entre poder nominal y ejercicio del poder, mediante la ficción de la representación. Cuando los monarcas reunían a los estamentos, sus miembros delegaban el ejercicio del poder a otra persona. En realidad se trataba de una presunción de delegación, con la que se evitaba que los representantes fueran realmente elegidos.

Más tarde, con el desarrollo del pensamiento liberal, representación y participación política real se vinculan. James Madison en su obra el Federalista - citado por Hanna Pitkin en su obra El concepto de representación - señala que: “la representación política constituye un sustituto ideal de la democracia directa en países de gran extensión. Para él, las instituciones representativas son lugares de representación de personas, no de

²⁰ Ibid



intereses. De hecho, considera que la existencia de intereses y de facciones constituye una amenaza para el bien común; sin embargo, es inevitable que se multipliquen en países de gran extensión. Por ello, las instituciones representativas sirven para anular a las facciones y producir un equilibrio. Como bien lo sintetiza Hanna Pitkin: Madison concibe la representación como una manera de concentrar un conflicto social peligroso en un foro central único, donde puede ser controlado por la vía del equilibrio y del bloqueo”.²¹

John Stuart Mill, en sus Consideraciones sobre el gobierno representativo, aboga también en favor de ese modelo de democracia y unifica los argumentos de Madison, Bentham y Mill. Para él, un gobierno representativo, cuya extensión y poder están limitados por el principio de libertad, constituye una condición fundamental para la existencia de comunidades libres y de una prosperidad deslumbrante.

Stuart Mill - citado por Pitkin - retoma el argumento de Madison en cuanto a la función de equilibrio de intereses que desempeñan las instituciones representativas. A su juicio, el interés colectivo es mejor servido por el encuentro de los intereses particulares. Por ello, se manifiesta por la libre expresión de todos esos intereses, así como por una regla de mayoría que suponga el respeto a los intereses de la minoría, del sufragio universal y de la representación proporcional. En nuestros días, los argumentos que más se utilizan en defensa de la democracia representativa destacan que, en ella, la toma de decisiones cuenta con suficiente información en la medida en que se desarrolla a través de diversas etapas y de una serie de filtros. Así, las limitaciones a la participación, asociadas al tamaño y a la complejidad de las sociedades, pueden ser superadas. A diferencia de la democracia directa, la representación permite una política positiva que

²¹ Hanna, Pitkin, **El concepto de representación**, pág. 195.



evita la polarización en la sociedad. Así, las minorías tienen voz y sus derechos están mejor protegidos.”²²

Es cierto que en el momento de legislar o de participar en la toma de decisiones públicas, el representante no siempre sirve de manera pura a los intereses de sus representados. Sus lealtades están divididas entre éstos, su partido político y sus valores e ideales personales.

Continúa manifestando Hanna, Pitkin: “en el mundo moderno, son esas instituciones representativas las que constituyen el marco de la vida democrática. Los mecanismos de la democracia directa, tales como el plebiscito, la iniciativa popular o la revocación de representantes, tienen que ser estudiados dentro de ese marco. En términos institucionales, la relación entre ambas formas de democracia tiende a ser más complementaria que antagónica. Como lo señala el politólogo Maurice Duverger, los mecanismos mencionados anteriormente expresan más bien una forma de democracia semidirecta, dado que funcionan más como correctivos que como pilares de la vida democrática moderna. Examinemos ahora la historia y los diferentes tipos de mecanismos de consulta directa. Veremos cómo sus características institucionales producen efectos diferenciados.”²³

Como se observa, dentro de la clasificación de las consultas populares existe un sinnúmero de clasificaciones sin embargo es necesario en este tema hacer referencia a las consultas reguladas en la legislación guatemalteca, ya que la misma desarrolla una clasificación interna para la toma de decisiones importantes del país, como se mencionó anteriormente la consulta popular en Guatemala según lo regula nuestra Constitución Política se aplicará a las decisiones políticas de especial trascendencia y deberán ser

²² Ibid. Pág. 225.

²³ Ibid. Págs. 225,226b



sometidas a todos los ciudadanos. La participación política puede clasificarse siguiendo varios criterios:

De acuerdo a su inserción o no en el proceso estatal de toma de decisiones puede distinguirse entre participación institucional y no institucional;

- a) La participación institucional se refiere a aquellas actividades integradas a los mecanismos gubernamentales de toma de decisiones: referendos, elecciones, organismos consultivos, etc.

- b) La participación no institucional comprende actividades que no forman parte de los canales oficiales para el establecimiento de políticas, y que están dirigidas a ejercer presión sobre ellos, tales como manifestaciones, campañas electorales, peticiones individuales o colectivas a organismos públicos, promoción de intereses de grupos determinados o clases sociales, militancia y actividad dentro de los partidos políticos, etc. La posibilidad de realizar libremente actividades de tipo no institucional está vinculada a los requisitos mínimos para la existencia de un régimen democrático; el florecimiento de la participación institucional forma parte de su proceso de desarrollo y expansión. También deben incluirse dentro de las actividades de participación no institucionales, aquellas con un carácter anti sistema y las que involucran actos de violencia. La forma en que estas actividades son reprimidas o encauzadas por vías institucionales puede tener efectos importantes sobre la legitimidad misma del gobierno.

Atendiendo al carácter de la decisión que resulta del acto de participación, ésta puede clasificarse en decisiva y consultiva. En la primera las decisiones tomadas por los ciudadanos tienen carácter vinculante para los gobernantes, quienes están obligados



a regirse por ellas. Este es el caso de las elecciones y del referéndum en algunos países. La participación consultiva conduce a decisiones o proposiciones que formalmente el gobierno no está obligado a instrumentar. Este sería el caso de los llamados referendos consultivos, de la iniciativa popular legislativa, y en general de la participación no institucional.

Sin embargo, a pesar de su carácter no vinculante, la participación consultiva puede tener efectos similares a la decisiva, dado el elevado costo político que para los gobernantes pudiera tener el obviar las propuestas de amplios sectores de la población.

La actividad de participación puede también ser clasificada en directa o indirecta. En el primer caso, la comunidad toma la decisión mediante votación universal, con la intervención de cada uno de sus miembros. Los referendos y las elecciones corresponden a este tipo. En la participación indirecta los ciudadanos designan representantes o mandatarios para que tomen parte, en nombre de los primeros, en la actividad correspondiente; por ejemplo, en el caso de organismos oficiales en los que se incluye representación de organizaciones ligadas a importantes sectores sociales tales como cámaras empresariales y centrales sindicales. La efectividad de este tipo de participación depende en gran parte de los mecanismos de elección de los mandatarios y su libertad de acción como representantes.

La participación puede ser obligatoria o facultativa. En el primer caso el ordenamiento jurídico dispone la puesta en práctica del proceso de participación o la instrumentación del organismo respectivo como un requisito necesario para la toma de alguna decisión, por ejemplo, cuando se exige realizar un referéndum para aprobar una reforma constitucional. En el segundo, la puesta en práctica del proceso participativo depende



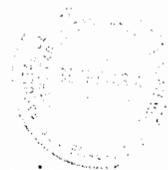
discrecionalmente de quien esté facultado a ponerlo en marcha. Esta facultad puede recaer en los ciudadanos mismos o en un órgano gubernamental; por ejemplo, cuando se faculta a un número determinado de electores o a uno o varios de los poderes públicos (Presidente, Congreso, etc.) para solicitar la convocatoria de una consulta con la finalidad de decidir sobre la revocatoria de una ley o parte de ella.

Por último, los mecanismos de participación también pueden clasificarse en temporales o permanentes. Esta clasificación es apropiada principalmente respecto a los organismos con intervención ciudadana que se crean en la administración pública, y distingue entre aquéllos que propician una presencia no oficial duradera, de los que la admiten sólo circunstancialmente para asuntos específicos.

Cabe advertir que el Artículo 64 del Código Municipal dispone que el resultado de la consulta popular será vinculante (de cumplimiento obligatorio) si votare el 20% de los vecinos empadronados y la mayoría favoreciere la decisión; en tanto que el Artículo 66 del mismo Código establece que será vinculante siempre que votare el 50% de los vecinos empadronados y la mayoría favoreciere la decisión.

Esto, de por sí, constituye una contradicción que debería ser aclarada por el Congreso, para fines de certeza jurídica.

Antes de empezar este análisis, se hace prudente recordar que en un Estado democrático de derecho hay muchos mecanismos de participación ciudadana y que estos le sirven al Estado para canalizar las inquietudes de sus ciudadanos y escuchar e interpretar sus reclamos y opiniones. Ello, a su vez, dará sustento a los procesos de decisión y legitimidad al gobierno.



Estos y los demás mecanismos de participación ciudadana expresan una democracia semidirecta en la medida en que funcionan como correctivos de las decisiones tomadas por la autoridad durante el ejercicio de la función gubernativa. Como tales, y con base en la esencia de participación, se consideran también mecanismos de democracia participativa y no sólo semidirecta.

➤ **Consulta de buena fe**

Está regulada en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y consulta a comunidades indígenas que constituyen formas propias de hacer consulta de los Pueblos indígenas, ya que el mismo convenio establece que para llevarse a cabo la aplicación del mismo debe efectuarse consultas de buena fe, y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de alguna propuesta.

➤ **Consulta de vecinos**

Esta consulta se encuentra regulada en el Código Municipal, prevé la consulta a las comunidades sobre un tema determinado de interés del municipio a través del Tribunal Supremo Electoral (TSE). El Artículo 17 del Código Municipal incisos j y k, establecen que se deben someter a consulta popular municipal los asuntos de gran trascendencia en la forma prevista en la ley.

➤ **Consultas Comunitarias**

Está regulada en el Código Municipal y consulta a comunidades indígenas de los municipios, sobre un tema determinado de interés del municipio.



Según el pluralismo jurídico guatemalteco, las consultas siempre han estado vigentes en las comunidades, sus decisiones están legitimadas a través de la socialización de información, el diálogo y el consenso. Lo que los instrumentos en derechos humanos llaman el consentimiento libre, previo e informado.

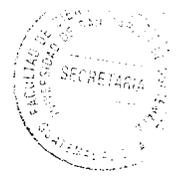
Aunque no existe una ley de consultas en Guatemala, ni el desarrollo administrativo de las mismas, las regulaciones del Código Municipal, de la Convención Americana sobre derechos humanos, y del Convenio 169 de la OIT son suficientes para realizarlas.

1.1.7. Objetivos de la consulta popular

Este ejercicio democrático tiene por objeto, medir la voluntad de los ciudadanos, su interés o desinterés por determinado asunto, de allí su importancia para el equilibrio de las relaciones sociales, en que debe imperar por ley natural y mandato constitucional el interés general sobre el particular, es decir, el interés de la mayoría sobre las minorías.

➤ Generales

La participación ciudadana en la toma de decisiones de trascendencia con el objeto de que toda la población participe en una consulta popular sobre el tema que se quiera proponer, pero siempre respetando la opinión de todo ciudadano y con ello propiciar la participación de los individuos y los diversos sectores organizados de la sociedad guatemalteca, de manera que se generen los mayores consensos posibles en torno a los contenidos, y se constituya en un significativo proceso de educación ciudadana.



➤ Específicos

- a) Propiciar un amplio proceso de participación de la ciudadanía y las organizaciones territoriales y sectoriales de la nación en el proceso de consulta, como una manera concreta de ampliación de la democracia.
- b) Desarrollar espacios y procesos que propicien la reflexión, la construcción de consenso y la formulación de propuestas que sirvan de insumos para la redacción del texto que se presentará a la instancia que legislará.
- c) Desarrollar un proceso de educación ciudadana que posibilite en la ciudadanía y sus organizaciones la corresponsabilidad en el mejoramiento de la democracia por la vía de la promoción de los cambios que se consideren pertinentes en el ordenamiento jurídico-político del Estado.

1.1.8. Procesos para hacer una consulta popular interna

Es un proceso largo y confuso ya que en el mismo planteamiento de la consulta popular hay que buscar una de las causas del gran abstencionismo. Para poder entrar en un proceso de cumplimiento, en el caso de los Acuerdos de Paz requerían de un determinado número de reformas electorales, que podían concretarse modificando de 10 a 13 Artículos constitucionales, y en cualquier caso nunca más de 20. El proyecto que el Ejecutivo presentó al Congreso para su aprobación pedía la modificación de 13 Artículos constitucionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que para la aprobación de cualquier reforma constitucional en el Congreso se necesita de una



mayoría calificada: dos tercios de los diputados. Sólo con esa mayoría puede la reforma ser propuesta luego a consulta popular. En el larguísimo procedimiento para obtener esta mayoría calificada desde mediados de 1997 a octubre de 1998, el proyecto del Ejecutivo fue complicado con una montaña de reformas que, al final, representaron la modificación de casi 50 Artículos de la Constitución. Todo este largo procedimiento tuvo lugar en una plataforma multipartidaria que, aparentemente, tenía como objetivo superar el secretismo de cúpulas y la falta de participación que caracterizaron los Acuerdos de Paz. Sin embargo, los partidos políticos presentes en el Congreso aprovecharon la ocasión y canjearon su voto favorable a las reformas exigidas por los Acuerdos de Paz por otras reformas que pudieran presentar en la campaña electoral como pruebas de su preocupación por el pueblo. También, por reformas al papel del Congreso, sospechosas de ser sólo favorables a los diputados. Con todas estas características, al final el paquete de reformas constitucionales resultó un ladrillo muy difícil de comunicar a la población.

Tanto el Partido de Avanzada Nacional como el Frente Republicano Guatemalteco partidos que en ese momento dominaban el Congreso cumplieron con todas las formalidades necesarias para proponer a la población los cambios constitucionales necesarios para acelerar el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Pero se quedaron ahí, en los formalismos, sin empeñarse con todas sus fuerzas en movilizar a la población para que asumiera esos cambios o en conseguir el presupuesto necesario para una campaña de educación popular, sobre todo radial, que llegara a las mayorías analfabetas. Ninguno de los partidos ofreció a las mayorías rurales ni tampoco a las mayorías pobres urbanas transporte ni comida gratuita para que compensaran el tiempo y los jornales perdidos hasta llegar a los lejanos centros municipales de emisión de voto. Estos esfuerzos los hacen los partidos sólo en elecciones presidenciales, legislativas o municipales, cuando están en juego cargos.



Sobre todo, los partidos se enredaron en discusiones interminables sobre las reformas a la ley electoral también pactadas en los Acuerdos de Paz, no llegando a ningún acuerdo sobre techos para los gastos de financiamiento de las campañas rechazando que sea el Estado el que pague el transporte a los centros de votación y bloqueando el cambio a un nuevo sistema de ubicación residencial de urnas. En el sistema actual sólo se puede votar en las cabeceras municipales y no en las aldeas. Y en las grandes ciudades, los centros de votación no reúnen a los empadronados por barrios.

Por todas estas razones, es legítima la sospecha de que los interesados por sacar adelante las reformas constitucionales fueron solamente las cúpulas del gobierno y del partido político de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), que se confiaron en su capacidad de promover una aprobación de las mismas. A última hora, las cúpulas del partido político Frente Republicano Guatemalteco, cambiaron su discurso de oposición y, temerosos de que se les pudiera tildar de opositores, no sólo al gobierno sino al proceso de paz, se hicieron presentes en 40 municipios del país para animar a la población a responder afirmativamente. Con ello vemos como la Consulta Popular no cumple con lo establecido en la ley.

“No puede interpretarse ni el abstencionismo ni el triunfo de la alternativa NO, suponiendo que al ciudadano le fue indiferente el contenido de las reformas o asunto sometido a su consideración, o que la ciudadanía carece de capacidad política. Al contrario, muchas personas afirman estar poco informados sobre el o los aspectos sometidos a su consideración. La empresa encuestadora Borge y Asociados, de Costa Rica, realizó en recién pasado evento electoral, varias encuestas en el país. Son interesantes los resultados de su segunda encuesta, realizada después de la Consulta Popular. Se preguntó a la gente ¿Por qué cree que ganó el NO? La respuesta más



mayoritaria, con un 30.3%, fue: Por falta de información. A esta respuesta hay que sumar, muy probablemente, la del 35.9% agrupado en: no sabe o no responde, por estar privada de información. Sólo un 9.2% escogió la respuesta dura: el NO ganó, porque el pueblo no quiere cambio. Un 7.1% respondió que: por falta de credibilidad. Se supone que le faltaron al gobierno y a la URNG, que propusieron las reformas. Otro 4.5% dio una respuesta equivalente a las leyes son a favor del gobierno.”²⁴

En ese año electoral resultaba muy peligroso para cualquier candidato presidencial relegar a un lugar poco importante de su programa el proceso de cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Pero, si esto es verdad, también lo es que estos acuerdos, no tienen un gran peso en la conciencia de la mayoría de la población. Evidentemente, la paz sí lo tiene, en cuanto que es ausencia de guerra y aumento de seguridad en la vida de las personas y de las familias. Pero pasar de este mínimo contenido de paz al máximo contenido que se diseña en los Acuerdos de Paz es aún tarea de mucha educación popular, donde se vincule la nación nueva y más moderna en sus instituciones con la vieja lucha por la vida que consume a la mayoría de los guatemaltecos.

“No es probable que durante el actual gobierno haya un nuevo intento de encauzar a través de legislación ordinaria el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, aunque con voluntad política, podría ser viable. Definiendo, por ejemplo, en una ley ordinaria de qué se trata cuando se habla de seguridad interna, o aumentando el presupuesto del organismo de justicia desde el Ejecutivo. No es, en cambio, improbable, que cualquiera que sea un nuevo gobierno trate de convocar a una Asamblea Constituyente que realice cambios en el perfil jurídico constitucional del Estado guatemalteco. Estos cambios son necesarios para que Guatemala entre con rasgos más modernos en la

²⁴ ²⁴ <http://www.envio.org.ni/Articulo/950>. (Consultado el 5 de diciembre de 2012)



corriente universal de globalización. No puede quedarse al margen sin pagar por este rezago un precio muy alto.²⁵

1.2. Trámite de la consulta popular

Iniciando con la Carta Magna la que establece en el Artículo 173. El procedimiento consultivo, en el cual regula que las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos.

La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos.

La ley constitucional electoral regulará lo relativo a esta institución.

Como lo establece la Carta Magna, la Ley Electoral y de Partidos Políticos regula el procedimiento a seguir en el caso de que exista un asunto de especial trascendencia para Guatemala, porque lo que haremos mención a los Artículos relacionados.

El Artículo 250 bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, establece lo siguiente: Convocatoria y procedimiento. De acuerdo con la Constitución Política de la República, la consulta popular será convocada en todos los casos por el Tribunal Supremo Electoral.

²⁵ Ibid



El proceso consultivo se regirá, en lo aplicable, por las normas que para elecciones establece la presente ley y su reglamento, así como por las específicas que emita el Tribunal Supremo Electoral. La mayoría relativa será el sistema aplicable a las consultas populares.

Del Reglamento de Ley Electoral y de Partidos Políticos, Acuerdo Número 018-2007. Artículo 129. Procedimiento en General. En todo lo que sea aplicable, la consulta popular, utilizará los procedimientos establecidos en el Artículo 250 bis y en los contenidos en el presente reglamento.

Artículo 130. Convocatoria. Procede realizar consulta popular en los casos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en las demás leyes y sobre los tratados o convenciones internacionales, que para ser ratificados por Guatemala, tengan como requisito previo, que se hubiere realizado consulta popular y que la misma sea afirmativa. La convocatoria a Consulta Popular, será publicada con anticipación no menor a noventa días de la fecha de su celebración. Se realizará un día domingo y contendrá la temática que se someta a consulta para aprobación o improbación de los ciudadanos guatemaltecos.

Artículo 131. Publicidad de la consulta popular. El Tribunal Supremo Electoral, deberá Publicitar por los medios de comunicación social a su alcance y de preferencia en el propio idioma de la jurisdicción electoral, el contenido de la consulta popular y los colores o símbolos que identifican la aprobación o improbación de la misma.

Artículo 132. Forma de elaborar la consulta popular. La consulta popular, deberá ser elaborada con preguntas en sentido afirmativo, que no den lugar a duda al ciudadano, sobre la intención del cuestionamiento. La respuesta a cada pregunta será SI ó NO.



El procedimiento, para elaborar la papeleta electoral, de consulta popular, en lo aplicable, será el mismo de cualquier otra clase de comicio.

Si fuere sometido a consulta popular, un texto que tendría carácter obligatorio para la población, el Tribunal Supremo Electoral, establecerá los procedimientos aplicables, según el caso.

Artículo 133. Calificación de la consulta popular. En lo que fuere aplicable, para la calificación de la consulta popular, se utilizarán los procedimientos regulados en la Ley y el presente reglamento.

Artículo 134. Comunicación de los resultados. El Tribunal, elaborará la resolución que define el resultado de la consulta popular, tomando en consideración, lo estipulado en los Artículos 209 y 210 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos y aplicará en lo que fuere procedente, el procedimiento para la comunicación de resultados, utilizado en las otras clases de comicios.



CAPÍTULO II

2. Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz en Guatemala, y otros temas importantes aprobados.

A este respecto resulta sumamente importante dejar claro que los diferentes gobiernos que han gobernado a Guatemala desde la llamada época democrática, contada desde la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala en 1985 y su entrada en vigor en 1986, han incurrido en la toma de diferentes decisiones - independientemente del Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz - las que de una u otra forma han perjudicado la economía del Estado y específicamente los intereses de los guatemaltecos; entre ellos se citan los casos siguientes:

La privatización de la empresa nacional de aviación, AVIATECA; la privatización del Banco Nacional de Desarrollo BANDESA, hoy Banco de Desarrollo Rural BANRURAL; La privatización de la empresa Eléctrica de Guatemala, EEGSA, que mantiene su nombre; La privatización de la comercialización de la distribución de la electricidad a través del INDE, La privatización de la Empresa de Telecomunicaciones de Guatemala, GUATEL, hoy TELGUA; La privatización de la empresa de Ferrocarriles de Guatemala, FEGUA, hoy FERROVIAS DE GUATEMALA, entre los casos más importantes, porque hay unos que aún siendo lesivos, son menos importantes.

Por constituir los temas más importantes de este trabajo de tesis, el Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz, a continuación se desarrollan de la siguiente manera:



2.1. Definición de tratado internacional

En primer lugar se debe definir que es un tratado internacional para poder comprender lo que es el tratado de libre comercio.

Un tratado internacional es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de derecho internacional que generalmente son Estados, aunque se celebran entre Estados y organizaciones internacionales y en ambos casos se encuentran regidos por éstos, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional. Por ejemplo los gobernantes de países con ciertos litigios limítrofes, se reúnen para ponerse de acuerdo mediante tratados, respecto a sus límites territoriales para no llegar a problemas mayores, que origine juicios en cortes internacionales.

Lo más común es que tales acuerdos se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Estados y organizaciones internacionales. Los primeros están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; los segundos, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986.

Los acuerdos entre empresas públicas de un Estado y Estados no son tratados internacionales. La Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de esta cuestión en el caso Anglo-Iranian Oil (1952). Irán había firmado un acuerdo con la empresa Anglo-Iranian Oil para la explotación de los recursos petrolíferos. Este acuerdo tenía dos caras: era un acuerdo de concesión y al mismo tiempo tenía la naturaleza de un Tratado entre Irán y el Reino Unido. Esta tesis no fue



aceptada por la Corte Internacional de Justicia porque los tratados internacionales solo pueden tener lugar entre estados y porque los acuerdos con empresas se rigen por las normas del Derecho internacional privado.

Los Tratados internacionales deben realizarse por escrito aunque pueden ser verbales. En este último caso no se regirían por la Convención de Viena de 1969. Su denominación es indiferente pues, si se dan las condiciones anteriores, se presenta como un tratado internacional independientemente del nombre que reciba.

2.2. Tipos o clases de tratados

Según la materia, pueden ser: Tratados comerciales, políticos, culturales, humanitarios, sobre derechos humanos, o de otra índole.

- a) Según el tipo de obligaciones creadas diferenciamos entre: tratados-ley y tratados-contrato. Los primeros establecen normas de aplicación general que jurídicamente se encuentran en un pedestal superior a las leyes internas de los países firmantes, los segundos suponen un intercambio de prestaciones entre partes contratantes. Esta distinción está bastante superada pues ambas particularidades se funden.
- b) Por la índole de los sujetos participantes, distinguimos: tratados entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales, y entre dos organizaciones internacionales.
- c) Por su duración: se diferencian entre tratados de duración determinada y tratados de duración indeterminada.



- d) Según la posibilidad de hacerse parte sin haber tomado parte en su negociación: Tratados abiertos y cerrados. Estos últimos no admiten nuevos miembros, por lo que su admisión implica la celebración de un nuevo tratado.

- e) Por su forma de conclusión, podemos encontrar: Tratados concluidos de forma solemne y tratados concluidos de forma simplificada que luego son enviados por el poder ejecutivo al poder legislativo para opinión y aceptación. Así entonces las naciones intercambian ideas y objetivos comunes de interés para ambos.

Cuando conversamos de tratados se alude al género, no obstante, estos instrumentos internacionales a lo largo de la historia han adoptado y siguen adoptando en la práctica diversas denominaciones particulares, sin dejar por ello de responder a su naturaleza de tratado internacional. Es decir, esos nombres particulares no tienen implicaciones jurídicas, ni afectan su calidad, siempre y cuando se cumplan con los requisitos generales de los tratados.

Un tratado en particular puede denominarse: acuerdo, convención, convenio, carta (normalmente se usa para designar a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales), estatuto, compromiso, concordato (el que regula las relaciones del Estado y la Iglesia), protocolo (complementario de un tratado anterior), etc.

2.3. Convenio

El convenio es un documento-acuerdo celebrado entre Estados, con un grado de formalidad menor al de un tratado. Normalmente, un convenio es acordado en aspectos económicos y comerciales entre los Estados. Los convenios pueden celebrarse entre dos Estados, denominado un convenio bilateral; se celebra normalmente para brindar



facilidades en materias comerciales. Pero también existe otra forma de convenio, celebrado entre más de dos Estados, el cual se denomina multilateral, en el cual, el acuerdo tiene un carácter más formal y normativo sobre aspectos contemplados dentro del derecho internacional.

En un convenio por lo regular se hace la negociación de temas que afectan de manera general a los miembros de la comunidad internacional. Lo más común es que tales acuerdos se resuelvan con el consentimiento de las partes.

2.3.1. Fases a observarse en la formalización de un tratado internacional

Todo en la vida tiene un orden lógico o cronológico y la celebración de un tratado internacional, no es la excepción, por cuanto siendo instrumentos jurídicos de observancia internacional, en el transcurrir del tiempo se han instaurado una serie de protocolos para su implementación, tratando de no dejar nada a la discrecionalidad de los funcionarios de los Estados, que son temporales, pero que sin embargo los instrumentos jurídicos mantienen su vigencia, observancia y aplicabilidad para los ciudadanos y por sobre todo, que no contradiga la Constitución Política de ningún Estado, por cuanto sería declarado nulo de inmediato en ese País.

Estas son las fases principales de la formalización de un tratado internacional:

➤ Negociación

Para ponerse de acuerdo en el texto a tratar un requisito indispensable es la negociación. Se considera que son Estados negociadores aquellos que participan en la elaboración y adopción del texto. En el derecho español, el inicio del Tratado



corresponde al Gobierno Central, ni el Jefe del Estado, ni las Cortes, ni las Comunidades autónomas pueden forzar un tratado, pero pueden instar al Gobierno para que lo haga.

Para la consecución de estos fines, el ministro de asuntos exteriores pedirá al Consejo de Ministros la obtención de la plenipotencia (poderes absolutos; dicho ministro depositará esos poderes en representantes del Estado, que son quienes representarán al país en la negociación.

La fase de negociación es la más larga dentro de un tratado, puede durar varios años la realización y alcanzar un consenso para plasmar un texto definitivo que satisfaga a las partes. Durante esta fase deben determinarse el objeto, fin y contenido del tratado, y también la redacción del mismo, sobre todo en los tratados entre Estados que tienen idiomas diferentes.

➤ **Adopción del texto**

Tras esta fase se pasa a la adopción del texto. Adoptar significa consentir que todos los participantes se pongan de acuerdo en su redacción definitiva. Anteriormente era necesario el voto favorable de todos los Estados negociadores. Esto sigue vigente en los Tratados bilaterales. Con la difusión de los tratados internacionales multilaterales se pasó al sistema de mayorías (Art. 9 de la Convención de Viena de 1969). Este Artículo establece la práctica general del voto favorable y unánime pero se trata de una práctica secundaria. Es más común la aplicación del punto segundo de dicho Artículo que establece que la adopción del texto se hará por una mayoría de dos tercios (mayoría calificada) de los Estados presentes y votantes a no ser que los mismos Estados



decidan una modalidad especial de votación, sin violar normas de carácter internacional.

➤ **Autenticación**

En esta fase el Consiste esta fase el acuerdo entre las partes tratado queda fijo de manera solemne como el contenido definitivo auténtico e inalterable del tratado. Según el Artículo 10 de la Convención de Viena de 1969 la autenticación se hará de modo previsto por la Convención o por otro acuerdo de los Estados. En general se utiliza la firma ad referendum, la firma o la rúbrica. Esto no obliga a cumplir con el tratado. En países como España la autenticación se produce por la firma del Rey.

➤ **Prestación del consentimiento**

La fase final es la de prestación del consentimiento. Los Estados participantes deciden en esta fase si quieren ser parte o no del tratado; si aceptan ser parte, se someten a observar el mismo y en caso contrario no lo aceptan, definitivamente no quedan obligados a su cumplimiento.

En la práctica, la prestación del consentimiento se realiza en dos formas: de forma solemne o bien en forma simplificada.

a) De forma solemne o formal

Esta forma se utiliza en aquellos casos en los que debido a la importancia de la materia de que se trate, se exige solemnidad en la prestación del consentimiento. Esta solemnidad se exige a través de la ratificación.



El significado de este término ha ido evolucionando. Tradicionalmente era un acto del soberano confirmando un tratado celebrado por un mandatario o representante del soberano.

A partir del siglo XIX (constitucionalismo moderno) la ratificación se configuró como un mecanismo de control del poder legislativo sobre el poder ejecutivo. De este modo el gobierno no puede obligarse con otros Estados en relación a determinadas materias sin la autorización del legislativo.

b) De forma simplificada

Los acuerdos en forma simplificada - agreements o notas reversales - son acuerdos internacionales cuyo proceso de conclusión incluye solamente una etapa de negociación y la firma, materializándose comúnmente en varios instrumentos.

2.4. Reservas en los tratados

Según el Artículo 2.1.d) de la Convención de Viena de 1969 se entiende por reserva "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado."

Las reservas, por lo tanto, tienen únicamente sentido respecto de los tratados multilaterales. Pues, como afirma la Comisión de Derecho Internacional: "las reservas a los tratados bilaterales no plantean problema alguno, porque equivalen a una nueva



propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los dos Estados [...] Si llegan a un acuerdo, aceptando o rechazando la reserva se celebrará el tratado; de lo contrario no se celebrará".

A modo de ejemplo: los Estados a, b, c y d firman un tratado. En el momento de la prestación de su consentimiento, el Estado d) hace una reserva a un Artículo del tratado. La reacción de los demás Estados puede ser diferente:

A acepta la reserva, en cuyo caso se aplicará entre a y d dicho tratado con el contenido según la reserva. b hace una objeción simple a la reserva, en cuyo caso se aplicará el Tratado entre b y d, excepto la parte de la reserva. c hace una objeción cualificada a la reserva; en este caso el tratado no se aplicará entre c y d.

2.5. Competencia

Tienen competencia para celebrar tratados internacionales los representantes de los Estados con plenos poderes según lo establece el Artículo 7o. de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo hay determinados cargos estatales que tienen facultades para celebrar todos estos actos sin que sea necesario que tenga un poder del Estado específico pues el derecho internacional les confiere facultades en virtud de sus funciones. Estos son el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores. Los jefes de misión diplomática es decir los embajadores, también tienen determinadas competencias como lo son la negociación y adopción del tratado, previa resolución autoritativa específica, lo que en la práctica resolutive se llama extensión de plenos poderes para la firma.



Las organizaciones internacionales también tienen capacidad para celebrar tratados internacionales, se rigen por las normas de la Convención de Viena de 1986, pero esta capacidad depende de lo establecido en sus cartas fundacionales o estatutos.

Por lo tanto un país que quiera exportar necesita la suficiente preparación y competencia para hacer un tratado.

2.6. Depósito

La figura del depósito apareció con los Tratados multilaterales, sobre todo a partir del siglo XIX. Con anterioridad al siglo XX, tiempo en el que la mayoría de los tratados era bilaterales, no se hacía necesario un depositario pues, cuando se celebraba un tratado entre dos Estados, éstos intercambiaban, y lo siguen haciendo, los instrumentos adecuados para su eventual ratificación posterior. El gobierno de turno, luego de aprobación del legislativo. De esta manera se inicia la vigencia de la aplicación del tratado bilateral. Además para ya ser un depositario debe tener la aprobación de los estados.

2.6.1. Funciones del depositario

- a) Custodiar el texto original del tratado, los poderes que se le hayan otorgado dichos poderes que acreditan las facultades de las personas que han representado a los Estados y custodiar todas las comunicaciones y notificaciones relativas al tratado.
- b) Recibir las firmas y demás notificaciones relativas al tratado por parte de los Estados que deseen formar parte del mismo en el futuro.



- c) Expedir copias certificadas del tratado.
- d) Controlar la regularidad de los instrumentos y notificaciones relativas al tratado, es decir, si se han realizado en la forma debida de acuerdo con la legislación de cada estado parte.

Con anterioridad al siglo XX no se exigía que los Tratados internacionales fueran publicados o registrados. Esto dio lugar a la práctica de los tratados secretos que resultaron ser extremadamente perjudiciales para el resto de los países, pues se formaron alianzas y pactos secretos que, por ejemplo, fueron decisivas para el estallido de la Primera Guerra Mundial.

Con el fin de que situaciones como ésta no se repitieran, se quiso instaurar, a través del sistema de la Sociedad de Naciones, un sistema de diplomacia abierta. En este sentido el Artículo 18 del pacto de la Sociedad de Naciones estableció que los tratados no registrados no serían obligatorios.

Una vez que se ha definido y establecido qué es un tratado internacional, se procede a continuación desarrollar uno de los temas importantes del presente trabajo de tesis, en este caso el tratado de libre comercio que tanto afecta a Guatemala.

2.7. Definición de Tratado de Libre Comercio

“El tratado de libre comercio (TLC), consiste en un acuerdo comercial regional o bilateral para ampliar el mercado de bienes y servicios entre los países participantes. Básicamente, consiste en la eliminación o rebaja sustancial de los aranceles para los bienes entre las partes, y acuerdos en materia de servicios. Este acuerdo se rige por las



reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o por mutuo acuerdo entre los países interesados.”²⁶

Otra definición considera: “Que un tratado de libre comercio se concretiza, cuando dos o más países forman un área de libre comercio, con el propósito de eliminar los gravámenes de importación y todas las restricciones cuantitativas al comercio mutuo. En otras palabras es un acuerdo preferencial que rige el intercambio comercial de bienes, servicios e inversión”.²⁷

Según la Convención de Viena, “se entiende por tratado, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre dos o más Estados, regido por el derecho internacional, ya sea que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular. Esto quiere decir que un tratado puede tomar la denominación de Acuerdo, Convenio o Arreglos, según lo decidan las partes”²⁸.

Los tratados pueden ser de naturaleza económica, política, cultural, militar, tecnológica o en cualquier área o tema específico. En el presente caso el concepto de tratado únicamente se aplicará a los temas económicos o comerciales suscritos entre Estados o regiones.

El Ministerio de Economía de Guatemala define un Tratado de Libre Comercio como “un acuerdo entre dos o más países, cuyo objetivo principal es establecer reglas comunes para normar la relación comercial entre ellos. Un Tratado de Libre Comercio busca crear una zona de libre comercio entre los países que son parte del mismo”.²⁹

²⁶ **Respuestas a Preguntas Frecuentes TLC-CA- EE.UU.** Ministerio de Economía. Pág. 3.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid. Pág. 4.

²⁹ Ibid.



Los tratados se convierten en instrumentos de la política exterior de los Estados y son utilizados para facilitar el intercambio comercial entre países o regiones y zonas de países en el mundo actualmente.

Por lo tanto el Tratado de Libre Comercio, se define como “un acuerdo internacional, siguiendo la Convención de Viena, en el que se establecen lineamientos generales al comercio entre los países firmantes. Además de esto, se definen reglas claras en temas que son de importancia económica como la Inversión, entre otros”.³⁰

“El Tratado de Libre Comercio tiene como objetivo primordial, mejorar el comercio entre los países firmantes, aún más de lo que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) lo hace, ya que sirve como acuerdo complementario que les permita comercializar más libremente entre ellos. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) abarca el comercio internacional de mercancías. El funcionamiento del Acuerdo General es responsabilidad del Consejo del Comercio de Mercancías (CCM) que está integrado por representantes de todos los países miembros de la Organización Mundial de Comercio. El Presidente actual de dicha organización es el Doctor Anthony Mothae Maruping.

El Consejo del Comercio de Mercancías tiene 10 comités que se ocupan de temas específicos (agricultura, acceso a los mercados, subvenciones, medidas antidumping, etc.). También en este caso están integrados por todos los países miembros.

³⁰ Ibid. Pág. 5.



Rinden asimismo informe al Consejo del Comercio de Mercancías el grupo de trabajo sobre las empresas comerciales del Estado y el comité de participantes sobre la expansión del comercio de productos de tecnología de la información.

Estos tratados se llaman de libre comercio porque definen cómo y cuándo se eliminarán las barreras al libre paso de los productos y servicios entre los Estados que lo firman; es decir, las cuotas y las licencias y, particularmente, las tarifas y aranceles, o sea, los impuestos que se cobran por importar una mercancía.

Este acuerdo crea los mecanismos para dar solución a las diferencias que siempre surgen en las relaciones comerciales entre las naciones. Por ello, cada tratado entre sus aspectos a negociar se encuentran las normas que regirán la apertura de mercados, el comercio de bienes y servicios, las disposiciones en materia de inversiones, propiedad intelectual y los mecanismos de defensa comercial que cada país puede aplicar”.³¹

“El objetivo de los Tratados es eliminar los aranceles que protegen determinados productos y sectores productivos en cada país. Dentro del Acuerdo se negocian los plazos y los mecanismos para la reducción arancelaria.

Un tratado de libre comercio no necesariamente conlleva una integración económica, social y política regional, como es el caso de la Unión Europea, la Comunidad Andina, el Mercosur y la Comunidad Sudamericana de Naciones. Si bien estos se crearon para fomentar el intercambio comercial, también incluyeron cláusulas de política fiscal y

³¹ **Ozaeta Burgos**, Ligia María. Ventajas y desventajas para Guatemala del tratado de libre Comercio Centro América-República Dominicana 2001-2003. pág. 11.



presupuestaria, así como el movimiento de personas y organismos políticos comunes, elementos ausentes en un tratado de libre comercio.

Históricamente el primer Tratado de Libre Comercio fue el tratado franco-británico de libre comercio (o Tratado de Cobden-Chevalier) firmado en 1860 y que introduce también la cláusula de nación más favorecida”.³²

2.7.1. Objetivos

Los principales objetivos de un Tratado de Libre Comercio son:

- a) Incrementar las oportunidades de inversión.
- b) Proporcionar una protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.
- c) Establecer procesos efectivos para la estimulación de la producción nacional.
- d) Fomentar la cooperación entre países amigos.
- e) Ofrecer una solución a controversias.
- f) Estimular la expansión y diversificación del comercio de bienes y servicios entre las partes.
- g) Promover condiciones de libre competencia dentro de la zona de libre comercio;

³² Ibid.



- h) Eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación de bienes originarios y servicios entre las partes.
- i) Eliminar las barreras al movimiento de capitales y personas de negocios entre los territorios de las partes.
- j) Aumentar las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.
- k) Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva los derechos de propiedad intelectual en el territorio de las parte.
- l) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación entre las Partes, encaminados a ampliar y mejorar los beneficios de este tratado.
- m) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias³³.

Los tratados de libre comercio, son importantes pues constituyen en un medio eficaz para garantizar el acceso de productos a los mercados externos, de una forma más fácil, económica y sin barreras. Además, permiten que aumente la comercialización de productos nacionales, se genere más empleo, se modernice el aparato productivo, mejore el bienestar de la población y se promueva la creación de nuevas empresas por parte de inversionistas nacionales y extranjeros. Pero además el comercio sirve para abaratar los precios que paga el consumidor por los productos que no se producen en el país.

³³ Torres Gaitán, Ricardo. **Teoría del Comercio Internacional.**, pág. 6



Formalmente, el tratado de libre comercio se propone la ampliación de mercado de los participantes mediante la eliminación de los derechos arancelarios y cargas que afecten las exportaciones e importaciones. En igual sentido busca la eliminación de las barreras no arancelarias, la liberalización en materia comercial y de subsidios a las exportaciones agrícolas, la reestructuración de las reglas y procedimientos aduanales para agilizar el paso de las mercancías y unificar las normas fitosanitarias y de otra índole. Sin embargo, esto no es igual para ambas partes, en el caso del Tratado de Libre Comercio EUCA, los Estados Unidos conservan intactos las medidas protectoras y subsidios a sus agricultores mientras los centroamericanos deberán dejar a los suyos desprotegidos es algo que realmente preocupa a la población guatemalteca ya que el gobierno toma las decisiones políticas de especial trascendencia sin tomar en cuenta la opinión del pueblo, ya que es deber del Estado realizar un consulta popular”³⁴.

2.8. Origen de los tratados de libre comercio

Se puede trazar la historia de los acuerdos comerciales remontándose hasta la antigüedad. Con la reaparición del comercio durante la edad media, los acuerdos comerciales iniciaron su moderna evolución. Los primeros acuerdos solían ser bilaterales y su principal objetivo consistía en establecer los derechos legales de las partes firmantes del acuerdo, creándose la idea de trato nacional. La cuestión relativa a la supresión de aranceles al comercio quedaba relegada a un segundo plano. La evolución de los tratados Comerciales se da con las siguientes etapas:

³⁴ Polidoc.usac.edu.gt/digital/cedec5592.pdf. (consultada el 03 de maro de 2013)



2.8.1. Etapa de trato nacional

La consecución de un trato nacional en el territorio de otra nación, logrado mediante la firma de un acuerdo comercial, se reforzó durante el siglo XIII. Venecia (en aquella época una de las ciudades estado más importante de la actual Italia, que comerciaba sobre todo con el oriente próximo), logró, mediante un acuerdo con el sultán de la ciudad de Alepo, que sus comerciantes tuvieran derecho a gestionar su barrio en dicha ciudad, y disfrutaran de una jurisdicción propia tanto en causas civiles como penales. A mediados del siglo XIX, los acuerdos que legitimaban la existencia de este trato nacional estaban tan desarrollados que permitían plena jurisdicción sobre los derechos y propiedades de los comerciantes extranjeros. Los mercaderes podían viajar de modo libre, sin necesidad de pasaportes o visados, momento a partir del cual se empieza a prestar una atención predominante a la eliminación de barreras al comercio.

2.8.2. Etapa del proteccionismo

Esta etapa no indica que “el tratado Franco-Británico de 1860 conocido también como tratado Cobden debido al economista y estadista inglés Richard Cobden, representó el punto de partida de un cambio en las relaciones comerciales entre países. La importancia de este acuerdo (que pretendía promulgar la libertad de comercio, reduciendo y eliminando todos los aranceles entre los dos países firmantes) provocó una oleada de acuerdos arancelarios bilaterales entre los demás países europeos. Casi todos estos acuerdos incluían la cláusula de nación más favorecida, por lo que se generalizaron las concesiones arancelarias, abriendo el camino hacia un comercio multilateral”.³⁵

³⁵ Loayza Juárez, Jorge Enrique. **El derecho de los tratados**. Pág. 35.



Sin embargo, pronto surgieron fuertes presiones que amenazaban la expansión de esta red comercial a escala mundial, el imperialismo, con la consiguiente rivalidad económica y guerra arancelaria, pasó a ser la norma; Alemania volvió a establecer aranceles proteccionistas en 1879; España, que ya desde mediados del siglo XVII había sido proteccionista, reforzó esta tendencia aún más durante el siglo XIX, permaneciendo aislada del exterior (salvo un paréntesis para aprovechar su neutralidad durante la I guerra mundial) hasta 1959, año en que se puso en marcha el plan de estabilización. el clima cosmopolita de casi todo el siglo XIX, con su filosofía del Laissez-Faire que implicaba la no injerencia de los gobiernos en los asuntos económicos, dio lugar, a principios del siglo XX, a un fuerte nacionalismo económico, sobre todo a partir de la gran depresión de la década de 1930. El principio generalmente aceptado de reconocer los derechos de propiedad fue abandonado”.³⁶

2.8.3. Etapa de la Liberalización del Comercio

En 1947 se firmó el Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio (GATT) entre 23 países, lográndose ampliar este acuerdo a 96 en 1988. Su principal objetivo consiste en reducir las tarifas arancelarias y en eliminar las prácticas restrictivas del comercio internacional. se acepta la existencia de acuerdos especiales entre países miembros; que pretenden promover la cooperación y el comercio mutuos, destacando la Unión Europea (1993), la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA, 1960), la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC,1960), el Mercado Común Centroamericano (MCCA, 1960) y el Tratado de Libre Comercio entre Republica Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (TLC 2004).

³⁶ Ibid



La complejidad de los tratados comerciales ha permitido una notable estabilización del comercio internacional, así como una gran homogeneización de las prácticas comerciales. Uno de los tratados comerciales más importantes entre otras cosas porque rompía con las barreras ideológicas de la época fue el firmado por Estados Unidos y la Unión Soviética en 1972; también resolvió antiguas diferencias y conflictos en los transportes y en el volumen de la deuda, proporcionando un nuevo marco para un comercio a gran escala.

2.9. Primeras doctrinas librecambistas

Las primeras doctrinas sobre comercio internacional empezaron a desarrollarse con la aparición de los modernos estados nacionales durante el siglo XV. Una de las primeras doctrinas de política económica, conocida como mercantilismo, predominó en Europa Occidental desde el siglo XVI hasta más o menos los inicios del siglo XIX.

Los defensores de esta doctrina querían reforzar la unidad nacional y aumentar el poder del Estado. Pensaban que la riqueza era indispensable para tener poder, y que la acumulación de oro y plata era una condición necesaria para obtener riqueza. Los países que no tenían minas de oro o plata podían conseguir estos metales preciosos exportando más de lo que importaban, gracias al estricto control gubernamental del comercio exterior.

En contra de esta doctrina surgió en Francia una nueva escuela económica durante el siglo XVIII, desarrollada por un grupo de teóricos conocido como los fisiócratas, seguidores del economista francés François Quesnay. Los fisiócratas defendían que la libre circulación de bienes y servicios respondía a un orden de libertad natural. Aunque sus ideas tuvieron una escasa trascendencia en Francia, influyeron en el pensamiento



del economista británico Adam Smith, cuyas teorías sobre el libre comercio ayudaron a desarrollar la política comercial de su país.

2.10. La moderna Teoría del Comercio Internacional

La teoría clásica del comercio desarrollada por Smith, Ricardo y Mill se ocupaba sobre todo de analizar las ganancias derivadas del libre comercio. Sin embargo, la teoría moderna del comercio internacional acepta la veracidad de la teoría de la ventaja comparativa y se centra en analizar los patrones de comercio de cada país y los orígenes de dicha ventaja.

Los teóricos clásicos suponían que las diferencias en las ventajas comparativas se debían a la diferente productividad de los recursos, lo que reflejaba una desigual distribución entre países de tecnología y cualificación de mano de obra. Algunos economistas del siglo XX han dado una explicación más precisa de las distintas ventajas en la producción, destacando que la diversidad de precios de los bienes finales refleja la desigualdad de precios de los recursos productivos, y esta diversidad se debe a la escasez relativa de estos recursos en cada país. Los países se especializan en la producción y exportación de aquellos bienes que requieren materias primas y recursos de los que el país dispone en abundancia, e importan bienes que requieren recursos que el país no posee.

2.11. Tendencias recientes

Aunque casi todos los países favorecen de forma oficial el libre comercio y rechazan el proteccionismo, es difícil llevar la teoría a la práctica, incluso entre los países más industrializados. Desde la II Guerra Mundial, los países más desarrollados han unido



sus esfuerzos para promover el libre comercio y eliminar las barreras proteccionistas. Cuando las economías se hallan en un periodo de expansión y hay pleno empleo, casi todo el mundo promueve el libre comercio. Sin embargo, al entrar en una etapa de recesión, casi todos los países aplican políticas proteccionistas ya que aumentan las presiones de las organizaciones de trabajadores y de otros grupos de presión que se sienten perjudicados durante la recesión.

La integración de las economías mundiales es de tal magnitud que las políticas económicas nacionales de un país afectan a todos los demás. Esto ha provocado la aparición de nuevos argumentos a favor del proteccionismo los cuales afirman que las políticas económicas de algunos países tienen resultados muy perjudiciales. Las reglas sobre comercio surgidas en el seno del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) no hacían referencia alguna a las políticas nacionales, pero la Organización Mundial del Comercio (OMC) tiene, al menos en teoría, la potestad de solventar las disputas comerciales entre los diferentes países.

El tratado de libre comercio norteamericano Es un acuerdo económico, cuyo nombre original es North American Free Trade Agreement (de donde resultan las siglas NAFTA, como también es conocido), que establece la supresión gradual de aranceles, y de otras barreras al librecambio, en la mayoría de los productos fabricados o vendidos en América del Norte, así como la eliminación de barreras a la inversión internacional y la protección de los derechos de propiedad intelectual en dicho subcontinente. El Tratado de libre comercio fue firmado por Canadá, México y Estados Unidos el 17 de diciembre de 1992, y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Los respectivos signatarios del tratado fueron, el primer ministro canadiense Brian Mulroney, el presidente mexicano Carlos Salinas de Gortari y el presidente estadounidense George Bush. Después de varios años dicho tratado fue firmado definitivamente, y entró en vigor el 1 de enero de 1994.



2.12. Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana.

A la par del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), Estados Unidos promueve la firma de un tratado de libre comercio con Centroamérica, para avanzar hacia la gran zona de libre comercio continental. En enero del 2003 se iniciarán las negociaciones con los países centroamericanos, cuyos gobiernos ven en la integración con Estados Unidos una posibilidad de aumentar sus exportaciones. Sin embargo, el resultado sería el incremento excesivo de las importaciones, dado el nivel de desarrollo de la economía de Estados Unidos. Eso es lo que ha ocurrido en el primer año del tratado de libre comercio de México con Guatemala, Honduras y El Salvador. Estos últimos países, ampliaron su déficit comercial con México de 838 millones de dólares a 951 millones.

El tratado de libre comercio con Estados Unidos afectará aún más a la agricultura de la región, carente de crédito y de apoyo gubernamental e incapaz de sobrevivir en la competencia con productos norteamericanos subsidiados. También hay riesgos para muchas pequeñas y medianas empresas manufactureras, cuyas posibilidades de competencia son mínimas.

La ruina del agro provocará una mayor emigración de la población rural hacia las ciudades y hacia las zonas semiurbanas, para trabajar en maquilas o montar microempresas. Otra parte se irá al exterior, desde donde mandará remesas. Esto último es lo que necesita el sistema, pues las remesas sirven para financiar las importaciones.



2.13. Plan Puebla Panamá

“El Plan Puebla Panamá, cuyo objetivo principal es la integración y el desarrollo económico y social del área mesoamericana, presenta importantes oportunidades de desarrollo para los pueblos indígenas. La incorporación de la participación indígena y étnica como un componente transversal en las Iniciativas del Plan permite a las comunidades acceder a mercados que anteriormente eran de difícil acceso y promueve la elaboración de proyectos que beneficiará ampliamente a los pueblos y comunidades étnicas. Como resultado de la Quinta Cumbre del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla Gutiérrez, celebrada en Mérida el 28 y 29 de junio de 2002, los mandatarios de los ocho países manifestaron su deseo de impulsar la participación de los pueblos indígenas en el marco del Plan.

“Como parte de la estrategia de integración de Estados Unidos, en marzo de 2004, inicia la ejecución del Plan Puebla Panamá (PPP), que contempla, principalmente, proyectos de infraestructura y de generación de empleo en empresas maquiladoras en toda la región que abarca desde el Estado de Puebla (México) hasta la República de Panamá. De los 4,000 millones del dólares que el Banco Interamericano de Desarrollo invertiría en los próximos cinco años en Centroamérica, en el marco del plan, el 96.6% se destinaría a infraestructura vial e interconexión energética y el 3.4% restante al comercio, desarrollo humano y desarrollo sustentable”³⁷.

La infraestructura ayudaría a las empresas transnacionales a articular mercados y a darle salida a sus productos. Mediante un sistema integrado de transporte (terrestre, ferroviario, marítimo y aéreo) se vincularían los centros de abastecimiento de materias primas con los centros de exportación, para facilitar la producción y el comercio.

³⁷ Ramos Mijangos, Odilia. **El Plan Puebla Panamá y su incidencia en el sector energético guatemalteco**. Pág. 42.



El interés principal de las multinacionales es apropiarse de las fuentes de materias primas y recursos naturales, sobre todo en el sur de México, donde se encuentra el 65 por ciento de las reservas petrolíferas del país, el 94% de la producción de crudo, el 54% del gas y el 90% de la producción de petroquímicos. De modo que el Plan Puebla, en tanto facilita el comercio y las inversiones en una zona importante del Istmo, constituye un avance, junto a los tratados de libre comercio, hacia la integración del continente Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

Con las actuales políticas económicas, las economías de la región disminuirán sus bases productivas agrícolas e industriales y aumentarán la dependencia externa en la dotación de insumos y alimentos. Si la apertura comercial iniciada con los programas de ajuste afectó a la agricultura, esta nueva fase, en las que predominan los tratados de libre comercio y las inversiones en infraestructura y corredores industriales maquileros, significará la liquidación de muchos rubros agrícolas y de áreas importantes de la industria nacional. Al cabo de una década, Centroamérica sería una región abarrotada de empresas maquileras y más dependiente de las importaciones agrícolas para alimentar a su población.

El Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), los tratados de libre comercio y el Plan Puebla Panamá, no son mecanismos de redistribución de la riqueza, sino instrumentos para facilitar el comercio y la inversión de las grandes empresas. El declive de la agricultura, el abaratamiento de la mano de obra y las nuevas cargas impositivas para financiar el Plan Puebla Panamá, provocarían una mayor concentración de la riqueza en los países. La estructura de la propiedad también se concentraría debido a la expropiación de tierras y las privatizaciones pendientes.



Dadas las debilidades institucionales y la falta de regulación sobre el capital privado, el daño a los recursos naturales sería muy severo y se expresaría sobre todo en la destrucción de áreas verdes, la pérdida de recarga de los mantos acuíferos y la contaminación ambiental.

2.14. Los Acuerdos de Paz de Guatemala

La lucha de jóvenes alzados en armas en distintas partes del país que conformaban la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca; el clamor de la gente de diferentes sectores de Guatemala; la firma del Procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica por parte de los presidentes Centroamericanos en lo que se llamó Esquipulas II (1987); y las gestiones de la comunidad internacional presionaron y crearon el espacio para que el gobierno y el ejército se sentaran a hablar y negociar con las organizaciones guerrilleras que encabezaban la resistencia más fuerte. En todo esto tuvieron un papel muy destacado las organizaciones populares y los cristianos comprometidos.

Así se llevaron a cabo las negociaciones en distintos países como México, España, Noruega y Suecia, para tener mejores condiciones de imparcialidad para las partes.

En el país había consultas con la Asamblea de la Sociedad Civil que agrupaba a diferentes sectores organizados del pueblo de Guatemala. Ahí se analizaba qué se llevaba a la mesa de negociaciones, después se estudiaban los resultados y se revalidaban los acuerdos con algunas recomendaciones.

Muchos puntos se tomaron en cuenta; otros no se pudieron acordar, pues la negociación fue un forcejeo con los representantes de los intereses de los ricos;

tampoco hubo capacidad de imponerlos. Por eso los acuerdos en algunos temas, aunque se valoraron como positivos, no fueron suficientes ni dejaron satisfechos a los miembros de organizaciones campesinas o de derechos humanos.



La negociación terminó con la firma del Acuerdo de Paz firme y duradera, el 29 de diciembre de 1996 en el Palacio Nacional de la Cultura de la ciudad de Guatemala en un acto muy solemne e importante para la historia de Guatemala y de Centroamérica.

2.14.1. Aspectos previos consensuados y que fundamentaron los Acuerdos de Paz.

- a) Acuerdo sobre democratización para la búsqueda de la paz por medios políticos. Querétaro, México, abril de 1991.
- b) Acuerdo Global sobre Derechos Humanos México, D.F. 29 de marzo de 1994.
- c) Acuerdo para el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado. Oslo, Noruega, 17 de junio de 1994.
- d) Acuerdo sobre el establecimiento de la comisión para el esclarecimiento histórico de las violaciones a los derechos humanos. Oslo, Noruega, 23 de junio de 1994.
- e) Acuerdo sobre identidad y derecho de los pueblos indígenas. México, D.F., 31 de marzo de 1995.
- f) Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria. México, D.F., 6 de mayo de 1996.



- g) Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del Ejército en una sociedad democrática. México, D.F., 19 de septiembre de 1996.
- h) Acuerdo sobre el definitivo cese al fuego. Oslo, Noruega, 4 de diciembre de 1996.
- i) Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral. Estocolmo, Suecia, 7 de diciembre de 1996.
- j) Acuerdo sobre bases para la incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la legalidad. Madrid, España, 12 de diciembre de 1996.
- k) Acuerdo sobre el cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los Acuerdos de Paz. Guatemala, 29 de diciembre de 1996.
- l) Acuerdo de Paz firme y duradera. Guatemala, 29 de diciembre de 1996.

CAPÍTULO III



3. La inconstitucionalidad en la aprobación del Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz.

La inconstitucionalidad de las leyes es una garantía de rango constitucional, cuya finalidad radica esencialmente en mantener la supremacía de la Constitución ante las normas de un rango inferior que conforman el ordenamiento jurídico. El respeto a la primacía constitucional es presupuesto fundamental para llegar a una verdadera justicia constitucional que consolide el Estado constitucional de derecho.

La vigencia del Estado de derecho se vincula necesariamente con la posibilidad de ejercer el control constitucional respecto a los actos y normas emanadas del poder público. En este contexto, la inconstitucionalidad general –directa o abstracta–, se configura como la posibilidad inmediata del tribunal constitucional de defender el orden jurídico superior, al conocer con exclusividad sobre la revisión de las disposiciones normativas infra constitucionales, decidiendo con efectos erga omnes, su conformidad o disconformidad respecto a la Constitución. Con ello salvaguarda la preeminencia constitucional, justifica su existencia y promueve el fortalecimiento de la estructura organizacional del Estado.

De acuerdo al jurista guatemalteco Pinto Acevedo, la inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales es una: "...acción que procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que



no se conforman con la misma, anulándolas con efectos generales erga omnes y hacia el futuro, ex nunc”.³⁸

El Artículo 173 de la Constitución Política de la República establece el “Procedimiento consultivo. Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos”; por lo tanto la inconstitucionalidad en la aprobación del Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos de Paz, es más que evidente.

3.1. Inconstitucionalidad en la aprobación del Tratado de Libre Comercio

Si se analiza el artículo 22.5 que estipula la entrada en vigor del tratado, se notará que no sólo es confuso, sino que permite que la entrada en vigencia del mismo no establezca una fecha límite, sino que de alguna forma puede tomarse con un plazo indefinido o sujeto a la fecha que posteriormente ellos (las partes) acuerden; o para utilizar un lenguaje más claro que el mismo oculta intencionalmente la frase sujeta a condiciones impuestas por un Estado, tal y como sucedió un día en el Congreso de la República, con la aprobación de la Ley de Implementación del tratado. De la lectura de todo el texto del artículo 22.5 del referido tratado, la entrada en vigor fue acordada por las partes así:

- a) “...Entrará en vigor el 1 de enero de 2005 siempre que los Estados Unidos y uno o más de los otros signatarios notifiquen por escrito al Depositario para esa fecha que han completado sus procedimientos jurídicos aplicables...”
- b) Como las partes sabían que en la fecha señalada sería imposible haber cumplido “con los procedimientos jurídicos aplicables”, agregaron una segunda posibilidad:

³⁸ Pinto Acevedo, Mynor, *La jurisdicción constitucional en Guatemala*, pág. 49.



“Si este tratado no entrase en vigor el 1 de enero de 2005, este tratado entrará en vigor una vez que los Estados Unidos y al menos uno o más de los otros signatarios realicen dicha notificación, en la fecha que posteriormente ellos acuerden.” Esta última frase no está contemplada en la literal a) del artículo 22.5 del tratado, abre la puerta para que una de las partes (Estados Unidos de América) “certifique” al otro u otros Estados, de haber modificado su legislación nacional o de haber cumplido otras condiciones (aparentemente, por la información reciente en el caso de Guatemala, incluso para obligar a incorporar nuevos acuerdos “verbales” al tratado; este proceso de “certificación”, totalmente anómalo y contrario a lo establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (artículo 24) y que viola el artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, confirma que quien manda en la relación bilateral entre Estados Unidos de América y Guatemala en el marco jurídico del tratado es el primero.

- c) El mismo artículo que se analiza agrega una tercera posibilidad para la entrada en vigencia del tratado, la cual retoma una técnica jurídica aceptable (sin el vicio de la literal b) anterior). Establece el punto 2 del artículo 22.5: “De ahí en adelante, este Tratado entrará en vigor para cualquier otro signatario 90 días después de la fecha en que el signatario notifique por escrito al depositario que ha completado sus procedimientos jurídicos aplicables.”

Por último agrega, que a menos que las partes acuerden otra cosa, la notificación debe hacerse antes de los dos años de la entrada en vigor del tratado. Cabe agregar, que en términos generales en todo proceso de ratificación de una convención o tratado, la entrada en vigencia a nivel nacional suele depender de haber cumplido con “los procedimientos jurídicos aplicables”. Posteriormente, cada Estado Parte, debe revisar su legislación nacional para armonizarla al contenido del tratado o convención



de que se trate. A nivel internacional, entra en vigencia cuando se completen determinado número de ratificaciones. En el caso de la entrada en vigencia del tratado de libre comercio nuestro, existe una peculiaridad: el texto de la literal b) le permite a Estados Unidos de América obligar a que cada país modifique su legislación nacional para implementarlo con mayor seguridad. Esto de ninguna manera significa que el tratado no esté vigente; únicamente le da mayor seguridad a los Estados Unidos de América para lograr sus intereses y para la implementación sobre bases más sólidas los intereses de ese país.

En conclusión, sostenemos que el tratado de libre comercio entró en vigencia tanto en el plano internacional, como nacional. En el plano internacional porque Estados Unidos y El Salvador por ejemplo, fueron los primeros en implementarlo y según el artículo 22.5 1 (b) “Si este Tratado no entrase en vigor el 1 de enero de 2005, este tratado entrará en vigor una vez que los Estados Unidos y al menos uno o más de los otros signatarios realicen dicha notificación (se refiere a la notificación por escrito al depositario). En el plano nacional, el Estado de Guatemala “ha completado sus procedimientos jurídicos aplicables” (texto que utiliza el tratado de libre comercio en el citado artículo) y que se refiere a los procedimientos jurídicos de aprobación por el Congreso de la República y ratificación del tratado por el Presidente de la República y el mismo haya sido publicado en el Diario Oficial y se ha realizado la notificación al depositario (Secretaría General de la Organización de Estados Americanos).

Si la implementación del tratado estuvo suspendida, es gracias a la frase ya citada de la literal b) que permite que Estados Unidos de América “certifique” a Guatemala hasta haber aprobado una ley de implementación del tratado. Este sistema de “entrada en vigor” del tratado contenido en el artículo 22.5 ya citado, contraviene expresamente el artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala (de las relaciones



internacionales de Guatemala, con los Estados), ya que obligó a los Estados firmantes, incluyendo a Guatemala, a “normar sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.” Todo proceso de “certificación” de un país a otro viola, sin ninguna duda, su soberanía, por cuanto el país certificado, está subordinado al criterio del país certificador; pero aún más, cuando la “certificación” está reconocida en el conjunto de normas de un tratado, tal y como sucede en el tratado de libre comercio a que nos referimos y en el cual Guatemala es parte.

Al estar vigente el tratado de libre comercio en referencia, le permite a cualquier ciudadano guatemalteco a interponer una acción de inconstitucionalidad con el objeto de expulsar del ordenamiento jurídico interno al Decreto Legislativo 31-2005 del Congreso de la República, que contiene la aprobación del tratado por el Congreso de la República; al Instrumento de Ratificación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América de fecha ocho de agosto del año dos mil cinco publicado en el Diario Oficial de fecha 22 de diciembre de 2005; y como consecuencia de ello declarar inconstitucional al tratado mismo, como especial consecuencia de dicha declaratoria de inconstitucionalidad, que nació a la vida jurídica en nuestro país al ser publicado en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 2005.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 440-2006. Durante el alegato en vista pública, en sentencia dictada el 10 de abril 2007, declaró: “Compartimos la buena intención de celebrar acuerdos o tratados internacionales como un atributo de la soberanía estatal, sin embargo debemos oponernos como ciudadanos, es a que los



organismos del Estado correspondientes hayan negociado, aprobado y ratificado un tratado lesivo a los intereses de la mayoría de la población y que viola la Constitución Política de la República de Guatemala en diferentes ámbitos, sin haber sometido a consulta popular tan trascendental decisión, porque si se hubiera satisfecho con tal requisito, el panorama sería diferente, porque democráticamente estaríamos aceptando las condiciones del tratado, aún con desventaja para nuestro país, pero si era decisión de la mayoría, sencillamente no habría reproche alguno. Es más, queremos dejar expresamente clara nuestra posición al respecto a que no nos oponemos a ninguna negociación, aprobación y ratificación de ningún tratado de libre comercio a ser firmado con Estados Unidos de América o con cualquier otro Estado, tomando en cuenta que en mundo globalizado la convivencia de los países es necesaria y mucho más el intercambio comercial, siempre y cuando sea para beneficio de las grandes mayorías y no existan evidentes y claras violaciones a nuestro ordenamiento constitucional, ni a convenios o pactos internacionales de Derechos Humanos que tienen primacía constitucional, de conformidad con el artículo 46 de nuestra Carta Magna”.

Continúa indicando la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 440-2006, “Sin embargo, debemos insistir en lo siguiente: las Directrices de Maastricht son muy útiles para comprender el desarrollo y doctrina de respeto a los derechos económicos, sociales y culturales. Son además muy importantes para comprender conceptualmente las violaciones al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Debemos insistir en dos de los principios que desarrolla:

a) “Las acciones directas de los Estados o de otras entidades no reguladas adecuadamente por el Estado pueden resultar en violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. A continuación se mencionan algunos ejemplos de dichas violaciones: La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente



incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables.”

b) “Las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales también pueden resultar de la omisión o incumplimiento del Estado en relación a la adopción de las medidas necesarias derivadas de sus obligaciones legales.

Continúa dicha sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que: “Cuando el Estado, al celebrar convenios bilaterales o multilaterales con otro Estado y con organizaciones internacionales o empresas multinacionales, no tenga en cuenta sus obligaciones legales internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.” Consideramos que hemos sostenido y probado la siguiente tesis: El tratado de libre comercio aprobado y ratificado por el Estado de Guatemala, no tomó en cuenta sus obligaciones legales internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC, lo cual constituye una violación mediante un acto de omisión según las directrices citadas. Por otro lado, de conformidad con la Publicación de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - cuyo contenido sabemos que no es vinculante, pero que orienta a los Estados que pretenden aprobar y ratificar un Tratado de Libre Comercio - el Estado de Guatemala debió haber incorporado cláusulas generales de excepción para proteger los derechos humanos de las poblaciones más vulnerables. El Ministro de Relaciones Exteriores cita como ejemplo de normas de excepción proyectos de leyes denominadas “leyes compensatorias”, por su denominación podría imaginar que tienden a “compensar” el daño que les causará el tratado y considera que dichos proyectos de ley



serán, en el futuro, cuando sean aprobadas, una especie de cláusula general de excepción. Sin embargo, dicho argumento es débil y no resuelve la extrema necesidad en la que se encontrarán las poblaciones más vulnerables, frente a los efectos nocivos del tratado.

Se refirió en dicha sentencia de la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 440-2006, “En el contexto de la creciente liberalización y globalización del comercio mundial, se teme que el Tratado de Libre Comercio de Centroamérica (CAFTA) haga que aumenten el nivel de pobreza y la incidencia del hambre entre los más vulnerables. El modelo de agricultura orientada a la exportación ha constituido por largo tiempo un obstáculo a la realización del derecho a una alimentación adecuada. Guatemala es un ejemplo claro de la manera en que la modernización agrícola ha promovido el hambre y la pobreza, ya que se ha expulsado a los campesinos de sus tierras para dejar espacio a las plantaciones en gran escala de productos no tradicionales, tales como la caña de azúcar, para elaboración de azúcar y sus excedentes para elaborar el carburante “etanol”; la palma africana para elaborar de finos aceites para exportación. Hoy en día, la liberalización tiene efectos devastadores para los campesinos que aún siguen en sus tierras y la competencia de las importaciones baratas arrasa con la producción de alimentos básicos. Desde 1990, la producción de granos básicos se ha reducido en todo el país mientras que en el mismo período las importaciones de productos básicos han aumentado en un 170%. Actualmente, sólo un 20% de los alimentos se producen en el país. Mientras el poder económico de Guatemala puede beneficiarse de las exportaciones y la liberalización del comercio, para los pobres es cada vez más difícil subsistir, sobre todo cuando faltan otras fuentes de trabajo y lo más probable es que la concertación de otros tratados de libre comercio como el Tratado de Libre Comercio de Centroamérica agrave la pérdida de medios de vida y aumente la inseguridad alimentaria de las comunidades indígenas y campesinas.”



Según un estudio de las posibles repercusiones futuras de dicho acuerdo, aunque es posible que éstas sean favorables para las zonas urbanas, es probable que sean adversas para los hogares del medio rural. Mientras se prevé un período de transición para el arroz y los frijoles (15 a 18 años), preocupa que el maíz amarillo y el maíz transgénico puedan desplazar la producción tradicional de maíz blanco.

En las recomendaciones al Estado de Guatemala, es preciso velar porque las obligaciones que nacieron del Tratado de Libre Comercio de Centroamérica, estén en armonía con las obligaciones que nuestro país tiene ante la comunidad internacional en materia de derechos humanos. Debe realizarse un estudio exhaustivo de las repercusiones negativas que el tratado ha representado para los habitantes de Guatemala, y de igual manera deberían establecerse redes de protección antes de aplicar las medidas, a fin de proteger la producción nacional de productos básicos (en particular el maíz y los frijoles) y el derecho a la alimentación de las comunidades rurales que probablemente vayan a resultar perjudicadas ya que, de lo contrario, el libre comercio hará aumentar el fenómeno del hambre y en lugar de ser un beneficio para Guatemala, representaría un serio daño para los guatemalteco y su entorno.

Acuerdo 16-2005 del Congreso de la República de Guatemala, que fija un plazo para la aprobación de iniciativas de ley destinadas a amortiguar los efectos del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América, ya que éste constituye una aceptación expresa de que el CAFTA afectará a determinados sectores de la sociedad. En efecto, en su segundo considerando establece: Que dentro del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, DR-CAFTA, se plantean beneficios y ventajas económicas para entes organizados del sector privado productivo de manera colateral para la población que



pueda estar involucrada, pero asimismo se vislumbran riesgos y desventajas para sectores de la población que carecen de capacidad, de eficiencia y competitividad.

En el alegato en el expediente número 440-2006 de la Corte de Constitucionalidad ya referido, se manifiesta: “Posteriormente en el tercer considerando también se refiere a la necesidad de crear los normativos jurídicos que permitan amortiguar los efectos del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana DR-CAFTA, para evitar los efectos negativos que conllevaría la implementación del tratado. Consideramos que no sólo serán efectos negativos, sino gravísimos para la población rural, para campesinos y pueblos indígenas de Guatemala y que además adolecen, como ya lo hicimos ver en nuestro trabajo, de graves inconstitucionalidades. Consideramos que este acuerdo del Congreso de la República da más fundamento para concluir que el tratado sí ha causado gravísimos efectos sobre determinados sectores de la población; el Congreso de la República en el punto primero del citado acuerdo estableció lo siguiente: Fijar como plazo perentorio antes que entre en vigencia el Tratado de Libre Comercio, la aprobación de las siguientes iniciativas de ley que permitirán crear los marcos legales compensadores, Según el Diccionario de la Real Academia Española perentorio se dice del último plazo que se concede o de la resolución final que se toma en cualquier asunto; significa también concluyente, decisivo, determinante, urgente, apremiante. Quiere decir que se acepta tácitamente que el tratado sí causaría daños a la población y que para amortiguar estos efectos hay que aprobar leyes compensatorias. El Ministro de Relaciones Exteriores hace mención a una serie de leyes que deberán ser aprobadas y argumenta ampliamente en el sentido de que dichas leyes al ser aprobadas, reducirán los efectos negativos del citado tratado; tanto el Ministro de Relaciones Exteriores como Ministro de Economía aceptan tácitamente que se causarán efectos negativos, al mencionar la necesidad de aprobar dichas leyes.



No está demás hacer notar que durante las últimas semanas, el Organismo Ejecutivo en lugar de analizar el contenido de las leyes que el Congreso enumeró en el acuerdo citado, ha estado analizando y discutiendo acerca de la necesidad de aceptar nuevas imposiciones de Estados Unidos de América que supuestamente fueron negociadas en forma verbal por la delegación del Gobierno de Guatemala en su oportunidad.

Finaliza la declaración de la Corte de Constitucionalidad en que: “Sin embargo, la experiencia del desarrollo mundial ha sido una mayor diferenciación y ampliación de la brecha entre los países desarrollados y subdesarrollados, ya que en lo económico, la globalización ha sido un fenómeno concentrador a escala mundial y, por consiguiente, excluyente y fuente de desigualdad económica. La convergencia en el desarrollo ha sido la excepción en muy pocos países, como es el caso del sudeste asiático. Por otro lado, los acuerdos de libre comercio, más allá de sus intenciones, se dan a partir de la heterogeneidad productiva, grandes diferencias en la investigación y desarrollo tecnológico, canales de comercialización, organización de los mercados, entre otras cosas”.

Las agendas que han acompañado los tratados de libre comercio han sido incompletas. Los temas centrales han sido la reducción de los aranceles, la libre movilidad de los capitales, la protección jurídica a la propiedad intelectual y a la inversión. Otros temas económicos, de igual importancia, han estado ausentes: la movilidad internacional de la mano de obra, los acuerdos internacionales para garantizar una adecuada tributación sobre el capital, incluidos aquellos contra la evasión tributaria, la movilización de recursos financieros para compensar a los países que tienden a quedarse rezagados en la dinámica global, el establecimiento de normas anti monopólicas a escala mundial y de un código de conducta para las grandes empresas multinacionales. El tratado de



libre comercio negociado entre Centroamérica y los Estados Unidos –TLC- no ha sido la excepción.

Citamos además en nuestra investigación que “en los Estados Unidos de América, con la aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Congreso de dicho país también aprobó una ley especial que crea un programa de beneficios para quienes puedan certificar haber perdido sus trabajos, debido al mismo. Según David Ranney, el referido tratado a diez años de implementado al hacer una evaluación en los Estados Unidos, hasta el 30 de julio del 2002, el número de casos registrados de desempleo era de 413,123. Debido al referido tratado, existe además otro programa de ajuste comercial más amplio mediante el cual los desempleados pueden solicitar apoyo. Nos permitimos volver a citar este dato tan importante en nuestra investigación debido a que el número de desempleados en Guatemala y Centro América debido al Tratado de Libre Comercio, se espera que sea mayor. Estas no son especulaciones. Sucedió en los Estados Unidos con tratado (TLCAN) y ellos saben perfectamente están conscientes que sucederá con el tratado celebrado con Centroamérica y República Dominicana. Probablemente esa es una de las razones por las cuales han endurecido su política en contra de migrantes y han implementados medidas para contrarrestar dicho fenómeno que proviene de la mayoría de países de América Latina, África y Asia, construyendo entre otras medidas, un muro a través de los pasos más conflictivos de su frontera con México”.³⁹

“El flujo migratorio aumentará al aumentar el desempleo en Guatemala y el resto de países de Centroamérica. Precisamente por esa razón también, el artículo 11.1 (Ámbito de aplicación) punto 5 de dicho capítulo del tratado (TLC) claramente y en nuestro

³⁹ <http://relacionesinternacionales-unknown.blogspot.com/2011/11/tratados-internacionales.html>
(consultado el 7 de marzo de 2013)



perjuicio declara que: “no impone a una Parte ninguna obligación respecto a un nacional de otra Parte que pretenda ingresar a su mercado de trabajo o que tenga empleo permanente en su territorio, ni de conferir ningún derecho a ese nacional, respecto a dicho acceso o empleo..”. Podemos reafirmar que éste es quizá uno de los pocos artículos que tienen una redacción clara en el texto del tratado, en donde los trabajadores migratorios y su protección queda excluida del de dicho documento”.⁴⁰

3.2. Inconstitucionalidad en la aprobación de los Acuerdos de Paz.

A pesar de que en los Acuerdos de Paz hay cambios importantes y profundos que pueden beneficiar a la población pobre, los anteriores y este gobierno no han cumplido con la parte que les toca. Han atrasado el cumplimiento de los Acuerdos o han cambiado su sentido como sucedió con el Fondo de Tierras que originalmente debía de formarse a partir de recuperar las tierras que se habían robado en el Petén y la Franja Transversal del Norte, para ser distribuida entre campesinos sin tierra propia.

Las veces en que los gobierno se han referido de los Acuerdos de Paz era para mantener e inclusive mejorar su imagen, buscar recursos económicos a nombre de la miseria y pobreza del pueblo e incluso para calmar las luchas internas e intentar terminarlas.

Pero este gobierno ha ido más allá; no solo ha dejado de cumplir con los compromisos de los Acuerdos de Paz, sino que ha pasado encima de ellos y se ha olvidado totalmente de la agenda de los Acuerdos de Paz, sobre todo a partir de que la Misión de Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA) se retiró del país

⁴⁰ Ibid.



Las medidas que los gobiernos, promovidos por el poder económico han impulsado, no son en beneficio de la población; lo que ellos buscan es negociar los recursos naturales del país; por eso están impulsando entre otros negocios la minería a cielo abierto que acaban con nuestros bosques, montañas y cultivos; contaminan nuestros afluentes, ríos, lagos y zonas marítimas; han aprobado el tratado de libre comercio que afectó el precio de la producción de los campesinos y con el Plan Puebla Panamá; tratarán de construir grandes hidroeléctricas que van a inundar nuestras tierras y comunidades, tal y como sucedió con la hidroeléctrica de Chixoy, y pretenden construir el canal seco que unirá el océano pacífico con el océano atlántico en donde construirán grandes carreteras por donde pasarán los productos de Estados Unidos y países asiáticos, especialmente de la China, Taiwán, Corea del Sur etc, que únicamente beneficiará a empresas de dichas potencias económicas y de algunos otros países con poder económico y a los empresarios ricos de este país, mientras tanto, las comunidades indígenas y campesinas seguirán abandonadas y sus habitantes en la pobreza y pobreza extrema.

Con el fin de tratar de confundir a la población, varias leyes que eran compromisos de Estado incorporados a los Acuerdos de Paz, ahora dicen que son, leyes compensatorias, para disminuir un tanto los efectos negativos de la firma del tratado de libre comercio; sin embargo las leyes como la del catastro, la de seguridad alimentaria, la ley marco de los Acuerdos de Paz y otras han sido producto del aporte, movilización y participación de las organizaciones campesinas, populares y sociales, pero aún no han logrado la aprobación de la Ley de Desarrollo Rural Integral, por una férrea oposición del sector económico aglutinado en el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF).



Con la política que impulsan los sectores económicos y el gobierno, han provocado cerrar las posibilidades de bienestar a las clases desposeídas del país que se vislumbraba con la puesta en marcha los consensos aprobados en los Acuerdos de Paz y casi son cosa del pasado, importando mucho más permitir el aprovechamiento de yacimientos mineros y las hidroeléctricas, aún contra la oposición de un 95% de los habitantes de las comunidades afectadas. los han olvidado totalmente.

No siendo suficiente lo anterior han aumentado los impuestos, haciendo que sean las clases media, los pobres y los más pobres los más castigados por dicho incremento fiscal, mientras a los acaudalados les exoneran del pago del valor real de los incrementos, otorgándoles incentivos fiscales supuestamente para propiciar la inversión, lo cual no es cierto y les han permitido evadir varios miles de millones de quetzales que no han pagado desde hace años.

El único camino que están dejando a dichas clases sociales es luchar por sus derechos, su tierra, su agua y sus recursos naturales. Los planes de los gobiernos de los últimos veintisiete años, incluyendo al actual, todos promovidos por el poder económico, está dentro de un plan más grande que tiene el gobierno de Estados Unidos; este plan lo que busca es convertir a Guatemala y Centroamérica en un lugar por donde pasen los productos de Estados Unidos hacia otros países, por eso es que están impulsando el Plan Mesoamérica (antes Plan Puebla Panamá); quieren adueñarse de nuestra riqueza natural y por eso están impulsando el tratado de libre comercio que para llevarse adelante necesita nuevas leyes como la ley de concesiones, la minería a cielo abierto y la ley de aguas y para mantener el control, el gobierno norteamericano ha implementado un plan, supuestamente beneficiando a nuestro país, creando una guerra ficticia contra el terrorismo y la guerra contra el narcotráfico que no es más que una justificación para entrometerse en asuntos internos de Guatemala y la



justificación para tener presencia militar en nuestro país, tal y como ha sucedido con otros países y de paso amenazar a los gobiernos y reprimirá s sus pueblos.

Con el pretexto de la guerra contra el narcotráfico y contra el terrorismo el gobierno de los Estados Unidos está militarizando la región centroamericana. Ya hay prácticas que realizan juntos el ejército de Estados Unidos y los ejércitos de Centroamérica; los estadounidenses han vuelto a ofrecer ayuda militar a los militares de Centroamérica, como en los tiempos de la guerra interna.

3.3 La obligación del Estado de realizar una consulta popular, previo a la aprobación del tratado de libre comercio.

Con respecto a la consulta a la población, previo a la aprobación y ratificación del Tratado de Libre Comercio, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la consulta a los pueblos indígenas establecida en el Artículo 6o. del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, tanto el ministro de economía como el ministro de relaciones exteriores, argumentaron que no era necesaria tal consulta, por cuanto la función de sometimiento a procedimiento consultivo era puramente discrecional de los órganos facultados para el efecto (Presidente de la República o Congreso) quedando a elección de ellos determinar qué decisiones políticas de especial trascendencia, deberían ser sometidas a consideración popular. Tal criterio de los diputados constituyentes fue motivado precisamente para evitar que el procedimiento consultivo se constituyese en un mecanismo de entorpecimiento de qué hacer público. Por otro lado, el ministro de economía afirma que sí hubo un procedimiento de consulta. Reiteramos que el supuesto proceso de consulta no fue amplio, ni representativo; y prueba de ello es la



publicación del Diario Prensa Libre, en su página 32 de su edición del 18 de abril de 2005, en donde fueron publicados los resultados de una encuesta llevada a cabo por dicho diario, acerca de la necesidad de la consulta a la población sobre el tratado y otros aspectos relacionados. Dichos resultados y consideraciones son las siguientes: "Sobre este particular un 86% considera que el tratado debía consultarse a la población. Los resultados de la encuesta son muy importantes pero no se le dio ningún valor en su momento, pero se concluye en dos aspectos importantes." ⁴¹

a) El tratado no fue consultado, ni difundido ampliamente;

b) La población encuestada consideraba que era deber del Estado llevar a cabo un proceso formal de consulta y para el efecto, el Congreso de la República o el Presidente de la República debieron haber realizado la convocatoria. Si bien argumentaron las autoridades del Estado de Guatemala en ese momento, que la calificación de trascendencia era criterio de los poderes públicos instituidos para el efecto (Congreso o Presidente de la República), consideramos que cuando se puede deducir de los hechos que el criterio del Congreso de la República o del Presidente de la República no son correctos -como no lo son en este caso- es obligación de la Corte de Constitucionalidad enmendar estos actos de omisión violatorios de la Constitución, decretando con lugar la acción de inconstitucionalidad planteada; más aún, cuando el fin último y principal de dicho alto tribunal constitucional es la defensa de la Constitución". ⁴²

Con este fundamento, se considera que es procedente poner en funcionamiento la justicia constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho. Este fue el criterio

⁴¹ Diario Prensa Libre. Suplemento económico. Pág. 32



establecido en la sentencia del 24 de marzo de 1992 de la Corte de Constitucionalidad que en su parte importante establece: “Esta Corte ha declarado que conforme al artículo 267 de la Constitución, el control de constitucionalidad no se limita a la ley estrictu sensu, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que también comprende las disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, como consecuencia, la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el Poder Público que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental. Para hacer efectiva esta garantía, la Constitución, en el artículo 268 otorga a esta Corte la función esencial de la defensa del orden constitucional...” A este mismo aspecto, la Corte de Constitucionalidad también ha establecido lo siguiente disposición: “ Cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional, a fin de asegurar el régimen de derecho. El artículo 272 inciso i) de la Constitución asigna a esta Corte la función de actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución y la actividad principal de este Tribunal es la defensa de la Constitución...”

El Tratado de Libre Comercio sí debió de haber sido sometido a consulta popular, de conformidad con el artículo 173. Con respecto al concepto de especial trascendencia, el Diccionario de la Real Academia define la palabra **trascendencia** como: “Resultado, consecuencia de índole grave o muy importante”⁴³; el vocablo **especial** es definida por el mismo diccionario como: “Singular o particular; que se diferencia de lo común o general...”⁴⁴ Efectivamente, el tratado aprobado sin consulta, no es un tratado común o general; por el contrario, tiene muchas características especiales, que incluso

⁴³ <http://www.rae.es/rae.html> (Consultado el 28 de junio de 2013)

⁴⁴ Ibid)



sostenemos que muchas de dichas características son inconstitucionales. Por otro lado, la trascendencia del tratado radica en las consecuencias de índole grave o muy importante, que repercuten desde el momento de su implementación en la agricultura, el bienestar de los pueblos indígenas, su entorno; etc.

La Corte de Constitucionalidad, en su expediente 667-2005, en Sentencia dictada el 23 de marzo de 2006, declara: “El Decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala adolece de vicio de inconstitucionalidad interna corporis pues siendo que el Tratado de Libre Comercio celebrado entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América, es un asunto político de trascendencia especial, debió ser sometido a procedimiento consultivo, según lo preceptúa el artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala”. Asegura que “una decisión es política cuando es tomada por un órgano estatal que ejerce poder público y cuando está referida a cuestiones de la cosa pública, afectando intereses de toda la Nación. Es especial cuando es adecuada o propia para algún efecto. Es de trascendencia cuando conlleva consecuencias importantes. “Afirmo, la Corte de Constitucionalidad en su sentencia a que hacemos referencia anteriormente, que el Tratado de Libre Comercio aludido reviste tales características habida cuenta que:

- a) Tiene por objeto establecer una zona de libre comercio que estimulará la expansión y diversificación del comercio de bienes y servicios entre los Estados partes, persigue impulsar el desarrollo económico y social de la región, eliminar proteccionismos, brindar oportunidades de comercio a la oferta exportable, promover condiciones de competencia leal, crear reglas claras y un marco jurídico establece, hacer valer y proteger derechos de propiedad intelectual, establecer mecanismos unilaterales y discrecionales, etc. Es decir, que es un Tratado que tendrá incidencia decisiva en el desarrollo del país y por ende en los aspectos de la



economía, de su tipo de mercado, en el comercio, en la balanza comercial, en las exportaciones e importaciones, en las finanzas, en el movimiento bancario, en la agricultura, en la industria, en las pequeñas y medianas empresas;

- b) El Tratado tendrá incidencia singular y de primer orden en todos los aspectos de la vida del país, lo que hace que sea una decisión política de especial trascendencia. Asegura que no es aceptable el argumento de la Comisión de Gobernación del Congreso de la República que asegura que corresponde a los Organismos del Estado la potestad de calificar qué situaciones son de especial trascendencia, pues aceptar tal criterio tornaría discrecional para tales entes la necesidad de consulta, impidiendo de esa manera que en el caso de que los Organismos del Estado no adviertan tal trascendencia, puedan hacerlo los ciudadanos. Solicitó que se declarara con lugar la inconstitucionalidad promovida.

Consta también en el artículo de Prensa Libre que si ni el Congreso de la República, ni el Presidente de la República consideraron que dicho tratado era de especial trascendencia en el momento de aprobarlo y ratificarlo respectivamente; quizá se debió al desconocimiento del contenido, a una valoración incorrecta del mismo o a cualquier otra razón, no menos importante.



CAPÍTULO IV

4. Inobservancia del Convenio 169, que regula las Consultas Populares, cuando se toma una decisión de Estado que lesionan intereses económicos, sociales y ambientales de comunidades indígenas.

En Guatemala, el tema de la consulta popular ocupa un lugar central en el conflicto alrededor de los territorios indígenas. Parece que las consultas comunitarias que fueron organizadas en numerosas municipalidades indígenas en el altiplano y en otras partes, constituyeron en gran parte una expresión de sentimientos de preocupación e indignación causados por la renuencia e incapacidad del Gobierno para aceptar la responsabilidad en la organización de mecanismos adecuados para la consulta y participación de los pueblos indígenas en la elaboración e implementación de planes y otros proyectos de desarrollo a gran escala en sus territorios. La resistencia de las sucesivas administraciones Berger y Colom para entrar en un diálogo directo con las comunidades indígenas con respecto al resultado de las consultas comunitarias, ha llevado a un punto muerto. Entretanto, las posiciones se han endurecido y la desconfianza mutua ha aumentado. Este estado de cosas es justamente lo opuesto al objetivo de las consultas de los pueblos indígenas propuesto en el Convenio 169 de la organización internacional del trabajo, que establece lo siguiente:

El referido Artículo 6o. del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, establece:

“...1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

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



- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

En vista de esta situación, resulta más conveniente en este capítulo analizar más detalladamente el consenso internacional emergente sobre los estándares internacionales para las consultas a los pueblos indígenas, como han sido desarrolladas durante los últimos años por los diversos órganos de control de la OIT, así como en la creciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),. Posteriormente, también resulta interesante ver cómo y hasta dónde estas normas han sido aplicadas a los recientes proyectos legislativos de la Comisión de Comunidades Indígenas al Congreso (CCIC) y por una de las organizaciones indígenas guatemaltecas.

4.1. Preceptos normativos sobre la Consulta Popular a los pueblos indígenas.

El profesor James Anaya, que ocupa desde mayo de 2008 el cargo de Relator Especial para la Situación de los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas ofrece una adecuada descripción de la situación más reciente en la



interpretación normativa del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU DDPI), en un documento que él presentó en abril de 2009 al Gobierno de Chile. Considerando los interrogantes sobre cuándo y cómo la consulta a los pueblos indígenas debe tener lugar, se toma como referencia este documento.⁴⁵

4.1.1. Decisiones trascendentales en las cuales debe realizarse obligatoriamente la consulta a los pueblos indígenas.

Los instrumentos internacionales legales sobre los derechos de los pueblos indígenas, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, son completamente claros en lo referente al cuestionamiento de que - en cuáles casos y en qué momento - los pueblos indígenas deben ser consultados: generalmente, según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 6.1a), este sería el caso cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, lo que implica que la consulta debe tener lugar antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que las afecten.

Más concretamente, las acciones que pueden generar la necesidad de una consulta son todas aquellas decisiones legislativas o administrativas relacionadas con actividades de desarrollo que sean susceptibles de tener un impacto económico, social, ambiental, cultural o espiritual en los pueblos indígenas o en su entorno esto según el Artículo 7.3 del Convenio 169 de la organización.

⁴⁵ Van De Sandt, Joris. **Conflictos Mineros y Pueblos Indígenas en Guatemala.** pág. 70



Estas actividades de desarrollo lógicamente incluyen todas las políticas y programas en las áreas de educación, empleo, instrucción y reinstrucción vocacional, vivienda, sanidad, salud y seguridad social que involucren a los pueblos indígenas es decir, que intenten mejorar sus condiciones económicas y sociales.⁴⁶

En vista de la relación especial existente entre los pueblos indígenas y sus tierras, los estándares internacionales también especifican que estos pueblos deben ser consultados – y esto resulta aquí la cuestión central – para el otorgamiento de todos los permisos/las licencias de exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas, incluidos aquellos casos en los que el Estado mantiene la propiedad de los recursos minerales o del subsuelo o los derechos a otros recursos pertenecientes a estos territorios (169 artículo 15.2. del convenio) También se requiere la consulta – y esto también resulta de gran relevancia en los casos sometidos a consideración cuando se prevea la capacidad de los pueblos indígenas para enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (169 artículo 17.2 del convenio)

En el caso de operaciones de explotación de recursos minerales o naturales en curso en territorios indígenas, los órganos de control de la organización internacional del trabajo, han enfatizado que la consulta a los pueblos indígenas –incluyendo la realización de estudios de evaluación de los impactos sociales, espirituales, culturales y ambientales en ellos – también se requiere en el caso de una extensión o expansión de estas operaciones. Por otra parte, los expertos de la organización han precisado que para los objetivos de la consulta (como la propone el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT), los pueblos indígenas no necesitan tener derechos sobre la tierra o la propiedad

⁴⁶ Ibid.



de ésta. En el caso de una reclamación concerniendo el otorgamiento de licencias de exploración a la Compañía Guatemalteca de Níquel (CGN) en El Estor, municipio del departamento de Izabal, en la que la falta de no haber consultado a varias comunidades mayas q'eqchi' fue defendida por el Gobierno argumentando que la licencia había sido otorgada en relación con territorios de propiedad privada o del Estado, el Comité de Investigación de la OIT precisó que la exigencia de una consulta es aplicable a todas las comunidades indígenas que hayan ocupado históricamente el área, sin importar si tienen o no tienen un título de propiedad de esos territorios.⁴⁷

4.1.2. Aspectos a observarse cuando tenga lugar la consulta con los pueblos indígenas.

La consulta debe realizarse con carácter previo, consulta que no se realizó cuando se firmó el Tratado de Libre Comercio, la frase en el Artículo 6.1a del Convenio 169 de la OIT cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, significa que los pueblos y las comunidades tienen que ser consultados no únicamente cuando una iniciativa de ley proyecto o medida legislativa sea presentada al Congreso o antes del inicio de un proyecto, sino durante la fase de formulación o en la etapa de concepción del proyecto o tratado así: no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Los cuerpos de control de la organización han indicado al respecto que: se requiere que la consulta sea previa, lo que implica que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso, también en la realización de estudios de impacto ambiental.⁴⁸

⁴⁷ Ibid. 71

⁴⁸ Ibid.



La consulta no se agota con la mera información como argumentaron en ese entonces que se envió información vía internet y por medio de la televisión, pero como todos bien sabemos muchas de las comunidades indígenas no cuenta con energía eléctrica mucho menos con internet. Además de que las supuestas consultas con las comunidades indígenas organizadas por gobiernos o empresas están generalmente basadas en una representación unilateral de los hechos es decir, sólo se enfocan en los supuestos beneficios para un grupo muy pequeño que son los burócratas, estos encuentros también se limitan a menudo a procedimientos precipitados de información y respuesta de preguntas. En Guatemala, este también fue el caso con las consultas a las comunidades indígenas en San Marcos e Izabal. Según Anaya (2009), esto no está de acuerdo con las disposiciones del Convenio, porque en estos casos no hay espacio para negociar y llegar a un acuerdo entre las partes – el objetivo principal del Convenio 169 de la OIT.

En este contexto, el Comité de Expertos de la organización llegó a la siguiente conclusión general: “Una reunión de mera información no se puede considerar de conformidad con lo dispuesto en el Convenio. El concepto de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta el establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”.⁴⁹

La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes. La disposición de que las consultas tienen que ser realizadas de buena fe, se refiere al objetivo de fomentar la confianza mutua entre ambas partes las comunidades indígenas, de un lado, y el Gobierno y/o las empresas, del otro. Según

⁴⁹ Ibid.



los órganos de control de la organización, el desarrollo de la confianza mutua resulta esencial para una consulta efectiva, particularmente en el caso de los pueblos indígenas, por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y el sentimiento de marginación, que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún.

Para alcanzar la meta final de la consulta, ambas partes deben querer hacer un esfuerzo para crear un clima en que exista un cierto nivel de respeto mutuo y aceptación recíproca. La organización subraya este punto porque la validez de los procesos de consulta previstos por el convenio, como mecanismo para prevenir y resolver conflictos, depende de la construcción de mecanismos de diálogo fecundos. La consulta prevista por el convenio no es por lo tanto un requisito formal sino un verdadero instrumento de participación. De acuerdo con esta línea de pensamiento, las consultas que han cumplido con este requisito tienen el potencial para convertirse en un mecanismo que disminuya las tensiones sociales alrededor de los planes y programas de desarrollo, haciéndolos verdaderamente incluyentes.

Según el Relator Especial Anaya “para fortalecer un clima de confianza mutua, los gobiernos deben tomar la consulta como una oportunidad para iniciar un diálogo normativo sobre las reclamaciones legítimas de los pueblos indígenas a la luz de los derechos que les han sido reconocidos internacionalmente. Esto ayudaría a conciliar posiciones divergentes y a alcanzar un mayor nivel de participación e inclusión de los pueblos indígenas en las estructuras institucionales del Estado. En el caso de Guatemala, la falta de confianza mutua y de diálogo entre el Gobierno y los pueblos indígenas es el mayor obstáculo para una consulta efectiva sobre cualquier convenio o proyecto y otros grandes proyectos de desarrollo. En lugar de entrar en el diálogo, el Gobierno está faltando a su deber, al delegar su responsabilidad en lo referente a la



consulta a las comunidades en las empresas mineras. Al mismo tiempo, no ha mostrado ninguna clase de voluntad para hacer frente a las reclamaciones de sus derechos colectivos, por ejemplo entrando en un debate sobre el reconocimiento de los territorios indígenas”.⁵⁰

La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas. Tanto el Convenio 169 citado, como la Declaración de las Naciones Unidas le dan un gran peso al uso de los procedimientos apropiados y al principio de representatividad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, enfatiza asimismo en sus decisiones que el Estado tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas tomando en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones.

Según Anaya, citado por Van de Sandt, dice: “así como los expertos de la organización, el carácter apropiado de una consulta, mediante las instituciones indígenas representativas, no puede reducirse a una fórmula o definición inequívoca, sino que depende en gran medida de la gama y del alcance de la medida propuesta. Esto significa que el procedimiento a seguir tiene que ser determinado de antemano en una consulta con las comunidades indígenas potencialmente afectadas, en la que se debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado por todas las partes.”⁵¹

En vista de la gran diversidad de los pueblos indígenas, no resulta posible prescribir por adelantado lo que es o lo que debe ser considerado como una institución representativa. Por esta razón, los órganos de control de la Organización Internacional

⁵⁰ Ibid. pág. 72

⁵¹ Ibid. Pág. 73



del Trabajo han enfatizado que el criterio de representatividad debe ser interpretado de manera flexible. El Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno, de los pueblos indígenas. Como consecuencia de las consideraciones mencionadas antes, la organización internacional del trabajo ha prescrito, con relación a las consultas de los pueblos indígenas, los siguientes criterios mínimos de representatividad:

- 1) Dependen contextualmente del alcance de la medida propuesta para ser consultada;
- 2) Tienen que seguir criterios sistemáticos y previamente establecidos;
- 3) Tienen que incluir distintas formas de organización indígena, siempre que estas respondan a procesos internos entre esos pueblos;
- 4) tienen que conformarse a principios de proporcionalidad y no discriminación, y tienen que incluir una pluralidad de perspectivas de identidad, geografía y género.

Finalmente, considerando la conveniencia de la consulta, los organismos internacionales exigen que la consulta tenga lugar según procedimientos accesibles para permitir la participación del mayor número posible de pueblos o comunidades indígenas. Al respecto, se debe tomar en cuenta la diversidad lingüística entre los pueblos indígenas, especialmente en aquellas zonas donde la mayoría de la población indígena no habla la lengua oficial del país. Además, el carácter apropiado de las consultas también tiene una dimensión temporal. En palabras de la OIT: se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a



cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales. En el caso de Guatemala, puede concluirse que las supuestas consultas a las comunidades indígenas por parte de las empresas mineras Montana y CGN en el Altiplano Marquense y en las orillas del Lago Izabal (respectivamente), tampoco siguieron procedimientos apropiados ni cumplieron con las exigencias mínimas de representatividad, porque no tuvieron lugar de acuerdo con criterios sistemáticos y previamente establecidos, porque resultaron inaccesibles para la mayor parte de la población indígena afectada y porque no proporcionaron el tiempo suficiente para permitir una participación significativa.⁵²

4.2. Proyectos legislativos sobre la consulta a los pueblos indígenas

En vista de la controversia resultante de la implementación de proyectos para la exploración y explotación de recursos naturales en Guatemala, algunos sectores del Congreso concluyeron en el año 2005 que resultaba urgente y necesario regular adecuadamente el mecanismo de consulta a los pueblos indígenas acorde a las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional Del Trabajo, ratificado por Guatemala en 1996. La Comisión de Comunidades Indígenas al Congreso (CCIC) reconoció que a través de la realización de consultas comunitarias, las comunidades locales habían desarrollado en la práctica una maquinaria transicional de consulta regulada por el Código Municipal (Decreto 12-2002) y la Ley de Consejos de Desarrollo Urbanos y Rurales (Decreto 11-2002), pero consideró que sus resultados en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas habían sido limitados (Comisión de Comunidades Indígenas 2007: 51). Esto coincide con una observación de la situación en Guatemala hecha por la Comisión de Expertos de la organización internacional del

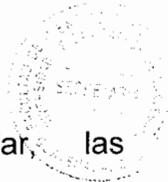
⁵² Ibid. Pág. 74



trabajo, que anotó que las consultas comunitarias no están basadas en el diálogo y no establecen responsabilidades de parte del Estado y de las empresas privadas para compensar a las comunidades que puedan haber sido afectadas negativamente por los proyectos mineros e hidroeléctricos.

La Iniciativa de Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas Comisión de Comunidades Indígenas de 2007, ejecuta la decisión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en relación con el caso de la consulta de la comunidad de Sipacapa, municipio del departamento de San Marcos, realizada el 8 de mayo de 2007, en la que se exhorta al Congreso a definir con precisión cuándo las consultas deben tener un efecto jurídicamente vinculante. En cumplimiento de la orden de la Corte de Constitucionalidad, la Iniciativa de Ley de Consulta resulta un intento para establecer la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos. Antes de que estos aspectos sean elaborados, en 6 títulos y 32 artículos, se reconoce explícitamente en la Iniciativa de ley que la consulta es una práctica cotidiana e histórica de los pueblos indígenas y que su reconocimiento, respecto y ejercicio forma parte de las formas de vida y formas de organización social garantizadas por la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Título I incluye las disposiciones generales de la ley propuesta. Enumera los eventos y las circunstancias que requieren la consulta a los pueblos indígenas y describe el objetivo y los principios de la consulta. El objetivo central de la ley consiste en permitirles a los pueblos indígenas ejercer libremente su derecho a participar y a decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo. De manera más concreta, la meta consiste en llegar a acuerdos y lograr el consentimiento de los



pueblos indígenas con relación a las medidas propuestas y en particular, las circunstancias, condiciones, límites y alcances en que éstas deben autorizarse o implementarse; previa determinación de los intereses de estos pueblos que serían perjudicados y en qué medida. Del razonamiento de los autores de la iniciativa de ley, resulta muy claro que el término consentimiento no debe ser interpretado en el sentido de que los pueblos indígenas tienen el derecho a vetar proyectos de desarrollo promovidos por el Estado.¹⁰⁵ Finalmente, menciona los principios rectores de la ley, que son: la buena fe, la veracidad, transparencia, el acceso a información, la oportunidad y el respeto a la cosmovisión indígena.

El Título II se refiere de los actores involucrados en la consulta y de sus responsabilidades en el proceso. El Estado es designado como la entidad responsable para la promoción de la consulta a los pueblos indígenas, y para el suministro de información sobre el objeto de la consulta (ley o iniciativa). Esta obligación no puede ser delegada bajo ninguna circunstancia a terceras personas o a entidades de derecho privado. Las consultas deben ser promovidas por el Ejecutivo a través de los ministerios encargados de la autorización de una medida administrativa, por entidades descentralizadas, autónomas o, en el caso de una medida legislativa iniciativa o proyecto de ley, por la Comisión de Comunidades Indígenas al Congreso. La convocatoria de una consulta, así como la certificación de sus resultados, son de responsabilidad del Tribunal Supremo Electoral (TSE), cuando conciernen materias que pueden afectar a los pueblos indígenas a nivel nacional o regional, o del municipio, cuando concierne materias que pueden afectar comunidades locales o comunidades lingüísticas. Las consultas pueden ser realizadas al nivel de las entidades territoriales (departamentos, municipios o localidades), comunidades lingüísticas, o al nivel de otras formas de organización social tradicional de los pueblos indígenas.



El Título III trata del acceso a la información. La iniciativa define al Estado como el responsable del suministro de información sobre los posibles impactos en los pueblos indígenas de la medida propuesta proyecto o actividad antes, durante y después de la consulta, en coordinación con la entidad que está proponiendo (es la beneficiaria de) la medida. En caso de que esta última sea una empresa privada, la información suministrada debe incluir también un historial de la empresa que planea implementar un proyecto en un territorio indígena (es decir, información sobre los resultados de proyectos previamente implementados en otros contextos). La información suministrada debe ser veraz, completa y apropiada y debe ser distribuida a través de los canales apropiados, tomando en cuenta las características geográficas del área donde se realiza la consulta, así como de las características lingüísticas de la población indígena que es consultada, dándole en ello prioridad al uso de los medios radiales y audiovisuales y material mediado pedagógicamente. En todos los casos, los pueblos indígenas tienen el derecho a procurar información adicional, que puede ser obtenida sin formalidades y sin costo alguno de parte del Gobierno o de las organizaciones de la sociedad civil o de expertos independientes. En caso de que la información distribuida sobre el tema de la consulta resulte inexacta, falsa o incompleta, se presumirá que la consulta ha sido realizada de mala fe y que los pueblos indígenas tendrán entonces el derecho de revocar la autorización del proyecto.

El Título IV establece la manera como tiene que ser desarrollado el procedimiento para la consulta. La consulta debe tener lugar previamente a la autorización de las medidas propuestas que puedan afectar a los pueblos indígenas. Con respecto a sus distintas formas de vida y organización social, los pueblos indígenas siempre pueden decidir ellos mismos sobre el mecanismo de consulta que resulte apropiado a sus procesos tradicionales de toma de decisión y de gobierno. Por esta razón, la convocatoria para



la realización de una consulta debe ser hecho por adelantado (de uno a tres meses antes) por las instituciones responsables (el TSE o los municipios), dependiendo del nivel en que se realice la consulta. Tan pronto como la consulta se complete, las entidades que la convocaron, deben elaborar en el término de cinco días la certificación correspondiente, que especifique como mínimo los siguientes puntos sustantivos: los aspectos en que los pueblos indígenas consultados se consideren afectados (o beneficiados) por la medida; las condiciones bajo las cuales los pueblos indígenas consideran que la medida puede ser autorizada o implementada, expresadas en términos de actividades concretas para la protección de sus derechos; los acuerdos entre las partes, en caso de que se haya llegado a una conciliación. También en los casos en que no se ha logrado el consentimiento, los resultados de la consulta serán completamente vinculantes. Esto implica la necesidad de una negociación más amplia sobre las condiciones y formas de protección de los derechos de los pueblos indígenas que tienen que ser proporcionales al grado en que sus intereses hayan sido afectados. La certificación de los resultados de la consulta, incluyendo las restricciones y las medidas de protección, forman parte del expediente o del contrato de autorización y serán legalmente sujetos a ejecución. El incumplimiento de estas restricciones y condiciones llevará a la anulación de la resolución que autorice la medida o proyecto y a la aplicación de indemnizaciones con base en la violación de los derechos de los pueblos indígenas.

La Iniciativa de Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas tal como ha sido presentada por la Comisión de Comunidades Indígenas al Congreso (CCIC) parece conformarse en gran parte con el consenso internacional sobre las normas para la consulta (consentimiento libre, previo e informado) a los pueblos indígenas como han sido desarrolladas en la pasada década por los órganos de control de la organización internacional del trabajo y por otras agencias internacionales.



CONCLUSIONES

1. Es urgente la construcción de un Estado equitativo, lo cual no se logra si no se basa en el ejercicio del derecho, con la participación de la mayoría de sus habitantes predominantemente indígena; aspecto que es una obligación de las autoridades, garantizarlo, en observancia a lo dispuesto en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. La consulta a los pueblos indígenas a la presente fecha, garantizada, especialmente, por el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no cuenta con un procedimiento fundamentado jurídicamente en leyes ordinarias ni reglamentario; y no se ha considerado como un medio político para consensuar opiniones diversas en procura del bien común.
3. En la actualidad, en Guatemala no existe ninguna ley o reglamento que regule el procedimiento del ejercicio de la consulta popular en los pueblos mayoritariamente indígenas, por lo que es importante regular dicho procedimiento que constituye una alternativa, para equilibrar los diferentes conflictos surgidos de la instauración de hidroeléctricas y la explotación de la minería a cielo abierto.
4. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, en un instrumento plenamente ratificado y reconocido por Guatemala, sin embargo su aplicación real es una utopía, lo que ha causado daños irreparables en el entorno de las comunidades mayoritariamente indígenas.





RECOMENDACIONES

- 1.- El Organismo Ejecutivo, entidad competente y responsable debe de garantizar el bien común, propiciando acciones que fortalezcan el ejercicio de la democracia y participación de los pueblos indígenas, basado en las leyes, convenios y tratados internacionales, procurando garantizar mediante legislación sencilla y de fácil aplicación de observancia de los derechos civiles.
- 2.- El Organismo Legislativo y Judicial, deben promover el respeto y cumplimiento de los derechos colectivos de las comunidades, consagrados en los tratados y convenios internacionales y instituirlos como un mecanismo para implementar una política de participación ciudadana y admitir y reconocer los resultados de las consultas populares realizadas en las comunidades mayoritariamente indígenas y con efectos vinculantes.
- 3.- La población debe exigir el Organismo Legislativo que agilice la regulación del procedimiento de las consultas populares de los pueblos indígenas y no dejar que la población, haga valer sus derechos mediante medidas de hecho que ponen en peligro la estabilidad del Estado democrático.
- 4.- El Organismo Legislativo, debe emitir normas jurídicas que sancionen la inobservancia de las normas internas, de las que devienen de los tratados y convenios internacionales, en procura que prevalezcan tales disposiciones, sobre intereses personales o de sectores económicos que tienen a negar el derecho a de los pueblos mayoritariamente indígenas a decidir su futuro y el de sus descendientes.



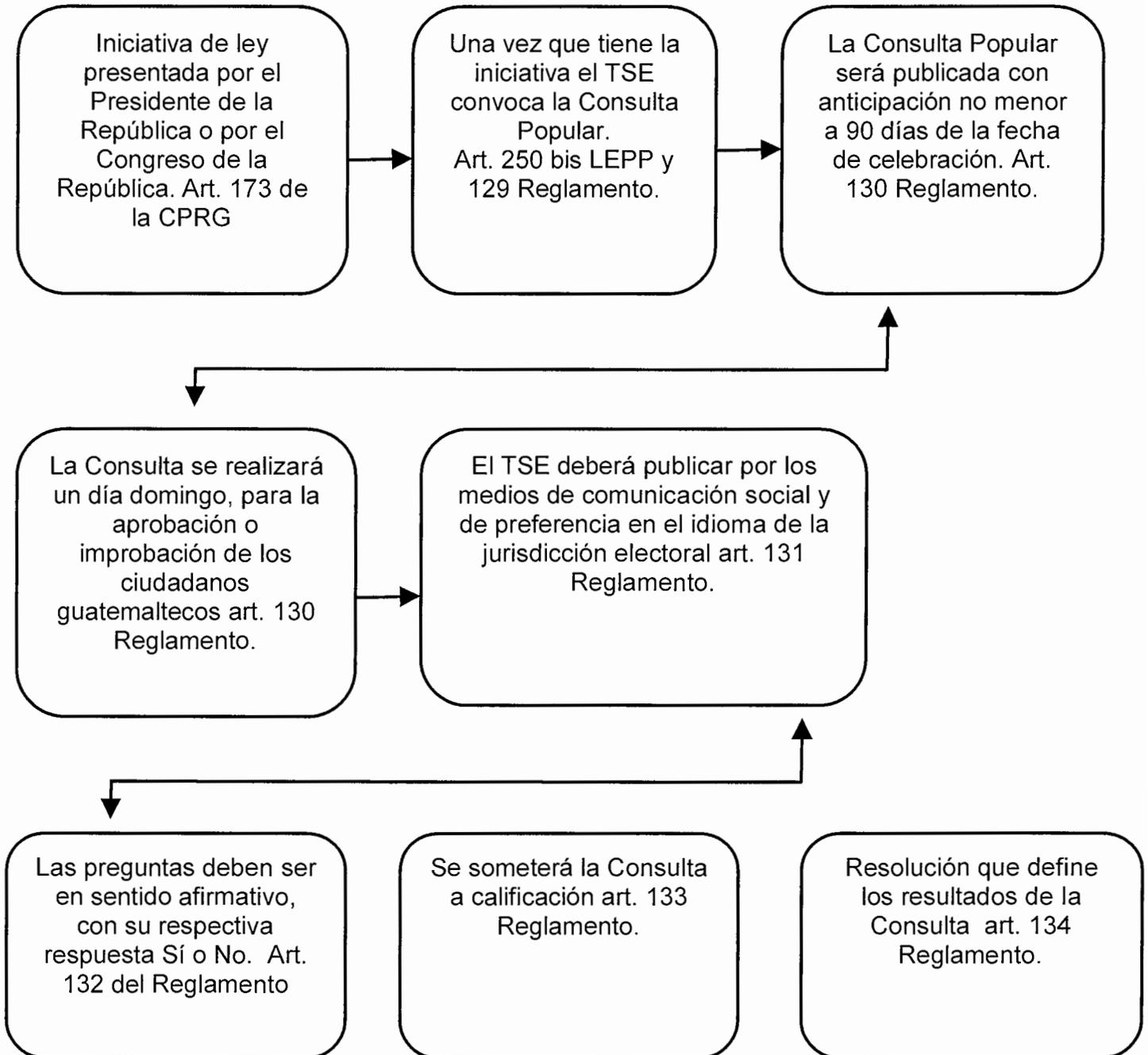


ANEXOS





Esquema de la Consulta Popular





BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR SOLÍS, Samuel. **Teoría del referéndum y modelos de democracia participativa referéndum** <http://www.mamografias.com/teoria/referendum.shtml> (Consultada; el 12 de noviembre de 2012)
- BOANZA GARCIA, JAVIER, **tesis doctoral de la monarquía limitada a la monarquía parlamentaria, crisis transición e instauración**. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense, 2010.
- CASTILLO HUAMAN, Vick Eduardo **Tratado de libre comercio en el Perú**. Perú: Editorial de la Universidad Nacional de Cajamarca, 2012.
- HANNA, Pitkin, **El concepto de representación**, Madrid: Editorial del Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- JUAREZ MENDIZABAL, Percy Antonio, **Tratado de Libre Comercio entre Guatemala y los Estados Unidos de Norteamérica y las implicaciones posibles en el derecho ambiental**. Tesis de grado. Guatemala: (s.e.) 2010.
- LOAYZA JUÁREZ, Jorge Enrique. **El derecho de los tratados**. México: Editorial. Grijalva, 1988
- Ministerio de Economía. **Respuesta a Preguntas Frecuentes. TLC- C.A.-EE.UU.** Ministerio de Economía, Guatemala: Serviprensa.2003.
- OZAETA BURGOS, Ligia María. **Ventajas y desventajas para Guatemala del tratado de libre Comercio Centro América-República Dominicana. Guatemala**. Guatemala: Tesis, (s.e.) 2004
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad**. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1996.
- PINTO ACEVEDO, Mynor. **La jurisdicción constitucional en Guatemala**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1995.
- RAMOS MIJANGOS, Odilia, **El plan puebla Panamá y su incidencia en el sector energético guatemalteco**. Guatemala: Tesis, (se), 2006
- TORRES GAITÁN, Ricardo. **Teoría del Comercio Internacional**. México: Ed. Siglo XXI, 1972.
- VAN DE SANDT, Joris. **Conflictos Mineros y Pueblos Indígenas en Guatemala**. Holanda: (s.e.), 2009.



Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, 1969.

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto Ley 1-85, 1986.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, 1989.

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

Ley Marco de los Acuerdos de Paz. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 52-2005, 2005.

Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Tribunal Supremo Electoral, Acuerdo 181-87, 1987.

Consultas en la Red Informática:

http://es.wikipedia.org/wiki/Consulta_popular. (Consultada: el 8 de noviembre de 2012)

<http://es.wikipedia.org/wiki/Plebiscito#Modalidades> (Consultada: el 9 de noviembre de 2012)

<http://definicion.de/plebiscito/#ixzz2aUF6Ba3g>. **Definición de plebiscito** (Consultada: el 9 de noviembre de 2012)

http://digi.usac.edu.gt/bvirtual/investigacio_files/INFORMES/rapidos2008/INF-2008-017.pdf **Definición de plebiscito** (Consultada: el 15 de noviembre de 2012)

www.mercaba.org/FICHAS/Capel/referendum.htm Definición de plebiscito (Consultada: el 16 de noviembre de 2012)

www.alu.ua.es/p/pasc/demo2.htm. **Definición de plebiscito** (Consultada: el 3 de diciembre de 2012)

<http://www.envio.org.ni/Articulo/950>. (Consultada: el 5 de diciembre de 2012)



<http://www.monografias.com/trabajos16/plan-puebla-panama/plan-puebla-panama.shtml>
(Consultada: el 25 de enero de 2013)

Polidoc.usac.edu.gt/digital/cedec5592.pdf. (Consultada: el 03 de marzo de 2013)

<http://relacionesinternacionales-unknown.blogspot.com/2011/11/tratadosinternacionales.html>
les.html (Consultada: el 7 de marzo de 2013)

<http://www.monografias.com/trabajos16/plan-puebla-panama/plan-pueblapanama.shtml>
(Consultada: el 10 de marzo de 2013)

<http://www.rae.es/rae.html> (Consultada: el 28 de junio de 2013)

<http://es.wikipedia.org/wiki/Tipolog%C3%ADa> (Consultada: el 23 de septiembre de 2013)