

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross, surrounded by various symbols including a book, a quill, and a scale. The shield is flanked by two figures, possibly saints or scholars, and topped by a crown. The entire emblem is enclosed within a circular border containing text in Spanish.

**LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO 31 DEL DECRETO 12-2002
REFERENTE AL DERECHO DE CONSULTA POPULAR**

YOSSELIN ANDREA CIFUENTES MONTERROSO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO 31 DEL DECRETO 12-2002
REFERENTE AL DERECHO DE CONSULTA POPULAR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YOSSELIN ANDREA CIFUENTES MONTERROSO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2015

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

Decano: MSc. Avidán Ortiz Orellana
Vocal I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal II: Licda. Rosario Gil Pérez
Vocal III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
Vocal IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
Vocal V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
Secretario: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

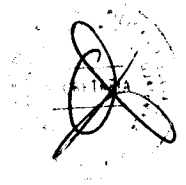
Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario: Lic. Hector René Granados Figueroa
Vocal: Licda. Blanca Estela Osorio Sagastume

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Hector René Granados Figueroa
Secretaria: Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández
Vocal: Lic. Estuardo Abel Franco Rodas

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



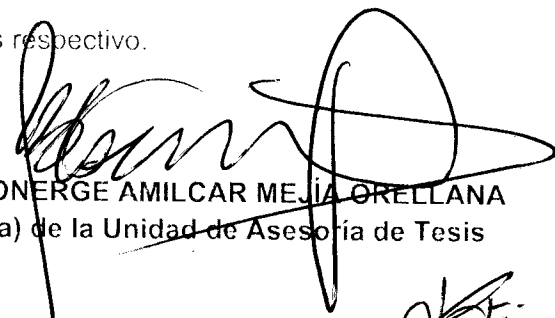
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de junio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL RAMÓN HURTARTE HERRARTE
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
YOSSELIN ANDREA CIFUENTES MONTERROSO, con carné 200816109
 intitulado LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO 31 DEL DECRETO 12-2002 REFERENTE AL DERECHO
DE CONSULTA POPULAR.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

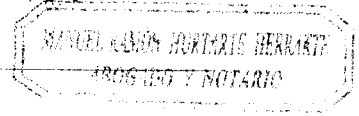
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

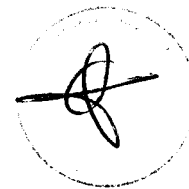

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 06 / 2014 f)


 Asesor(a)



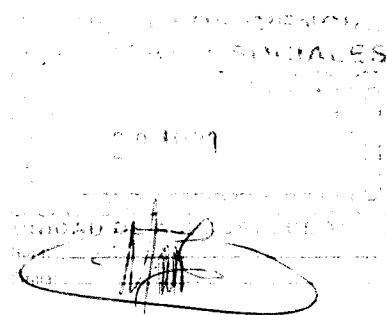


MANUEL RAMON HURTARTE HERRARTE

BUFETE DE ABOGADOS Y NOTARIOS ASOCIADOS
8 Calle 11-13 zona 1, Edificio Recinos Oficina 406 Guatemala, Guatemala
Tel. 2251-3227 Fax 2251-6808

Guatemala, 10 de septiembre del 2014

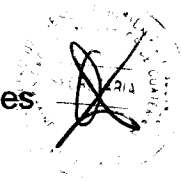
Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Doctor Mejía:

De manera cordial me dirijo a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que en cumplimiento con el encargo como asesor de tesis de la Bachiller **YOSSELIN ANDREA CIFUENTES MONTERROSO** denominado **“LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO 31 DEL DECRETO 12-2002 REFERENTE AL DERECHO DE CONSULTA POPULAR”**, razón por la cual me permito presentarle mi dictamen en la siguiente forma:

- a) En atención a los requisitos establecidos para la presente asesoría, presté la misma a la señorita Yosselin Andrea Cifuentes Monterroso, para la adecuación y desarrollo de su plan de trabajo, tanto en la metodología a observar, así como en lo referente a la bibliografía y sobre las técnicas de investigación para su redacción.
- b) Al conocer las inquietudes de la tesis y lo que se pretendía alcanzar con el desarrollo, se delimitó el objeto del área de investigación y se dieron algunas ideas para el enfoque del tema, ya que éste tocaba aspectos importantes sobre todo de



derecho constitucional. Con el transcurso del tiempo se tuvieron varias sesiones para definir bien el campo de acción.

- c) La tesis tiene el mérito de tratar el tema en forma congruente con las últimas disposiciones referentes a esta materia en nuestro medio, además de contener un tema de actualidad.
- d) En referencia al aspecto formal, la redacción del trabajo es en un lenguaje que refleja respeto por la correcta dicción, sumamente asequible sin apartarse de las exigencias de un trabajo de tesis en cuanto a este punto.
- e) La ponente mostró un apego a todas las etapas del método científico, planteando y discutiendo en forma debida la hipótesis formulada.
- f) La conclusión discursiva fue presentada en forma convincente y que invita a ponerla en práctica.
- g) Declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley.

Por lo expuesto, doy mi opinión favorable respecto al comentado trabajo de tesis, por estimar que reúne con suficiencia los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para ser presentado previo al acto solemne de graduación.

Sin otro particular, me suscribo de su persona, por su atento y deferente servidor.

Colegiado

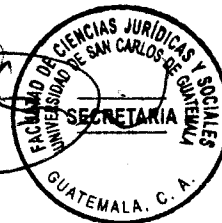




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante YOSSELIN ANDREA CIFUENTES MONTERROSO, titulado LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO 31 DEL DECRETO 12-2002 REFERENTE AL DERECHO DE CONSULTA POPULAR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RAMO/srrs



Lic. Aníbal Ortiz Orellana
 DECANO



DEDICATORIA



- A DIOS:** Por haberme permitido llegar hasta este momento, por guiar mi camino y nunca haberme abandonado.
- A MIS PADRES:** Guilibaldo David Cifuentes Maldonado y Madolina Monterroso De la Cruz, por su apoyo, comprensión incondicional y sobre todo el ejemplo que han sido en mi vida de lucha y perseverancia.
- A MIS HERMANOS:** Cris y Luchy por formar parte de mi vida, por esos buenos momentos y porque siempre puedo contar con ellos.
- A MIS AMIGOS:** Con quienes he compartido éxitos y fracasos dentro y fuera de las aulas, por esos momentos inolvidables de esta etapa estudiantil y todos esos momentos que aún faltan por vivir.
- A:** Todas las personas que he conocido a lo largo de este tiempo, ya sea que hayan estado mucho o poco tiempo en mi vida y que me han dejado una enseñanza.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser mi alma mater y haberme permitido formarme como profesional.



PRESENTACIÓN

La investigación que se presenta, fue realizada en el ámbito del derecho constitucional, debido a que la consulta popular y el derecho de ad referendum en el que se ampara están contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El trabajo completo de investigación, fue realizado en el año 2014 en los meses de julio a octubre.

El objeto de la presente investigación recae en la necesidad de reformar el Artículo 31 del Código Municipal, respecto a la consulta popular cuando los derechos de la población afectada se vean en entredicho.

El principal aporte de esta investigación, consiste en determinar la importancia de la consulta popular y la participación ciudadana en aras de la correcta aplicación de la democracia; y a través de un estudio jurídico y doctrinario demostrar que el inicio de esta será la reforma del Artículo 31 del Código Municipal, para que las comunidades tengan voz y voto cuando exista alguna cuestión que pueda afectar sus derechos o bien afectar el lugar donde habitan.

HIPÓTESIS



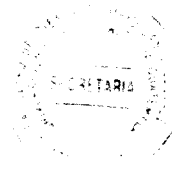
Esta investigación plantea como hipótesis que la modificación del Artículo 31 del Código Municipal permitirá a las poblaciones afectadas por alguna decisión política, pronunciarse a favor o en contra de la misma, ejerciendo el derecho de consulta popular consignado en la Carta Magna.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación, se pudo comprobar la hipótesis planteada por cuanto se determinó que la reforma del Artículo 31 del Código Municipal permitirá a las poblaciones afectadas por alguna decisión política, pronunciarse a favor o en contra de la misma, ejerciendo el derecho de consulta popular consignado en la Carta Magna, por lo tanto al ejercerse este derecho se estará poniendo en práctica el derecho de ad referendum, sobre el cual está fundamentado la consulta popular normado en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La hipótesis propuesta se comprobó gracias a la utilización del método científico, en donde se observó un problema, se formuló una hipótesis, se analizó el tema y se comprobó la hipótesis planteada utilizando para este caso, los métodos deductivo, inductivo y sintético.



ÍNDICE

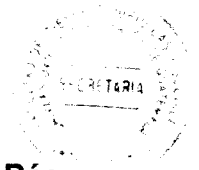
	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos	1
1.1. Orígenes de los derechos humanos	1
1.2. Definición de derechos humanos	5
1.3. Características de los derechos humanos	7
1.4. Naturaleza jurídica	13
1.5. Clasificación de los derechos humanos	14
1.6. Legislación aplicable en materia de derechos humanos	19
1.6.1. Declaración universal de derechos humanos	19
1.6.2. Convención americana de derechos humanos	22
1.6.3. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo	26

CAPÍTULO II

2. La consulta popular	33
2.1. Antecedentes	33
2.2. Definición de consulta popular	35
2.3. Naturaleza jurídica de la consulta popular	37
2.4. Objeto de la consulta popular	39
2.5. Modalidades	41



CAPÍTULO III

3. Regulación de la consulta popular en el ordenamiento jurídico guatemalteco	51
3.1. La consulta popular en la constitución política de la República de Guatemala .	51
3.2. La consulta popular en tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala	57
3.2.1. Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo	60
3.2.2. Convención americana sobre derechos humanos	66
3.2.3. Ley marco de los acuerdos de paz	67
3.3. La consulta popular en el Código Municipal	69

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de modificar el Artículo 31 del Decreto 12-2002 Código Municipal referente al derecho de consulta popular.....	73
4.1. Democracia participativa	73
4.2. Participación ciudadana	77
4.3. Modificación del Artículo 31 del Decreto 12-2002 del Código Municipal referente al derecho de consulta popular	81
4.4. Efectos sociales y jurídicos de la modificación del Artículo 31 del Decreto 12-2002 referente a la consulta popular.....	86
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La investigación que a continuación se presenta, está fundamentada en el derecho que posee cada población de Guatemala respecto a los derechos de ser involucrados en las decisiones políticas en las cuales se vean afectadas, a través del derecho de consulta popular de la población guatemalteca fundamentando la misma en el derecho de ad referendum adoptado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objeto de la presente investigación, fue establecer la necesidad de reformar el Artículo 31 del Decreto 12-2002, Código Municipal, referente al derecho de consulta popular de la población de los municipios que se puedan ver afectados dentro de la República de Guatemala.

La Carta Magna considera un derecho de la población el de consulta, cuando exista algún asunto de suma importancia que pueda alterar la vida política de alguna comunidad o municipio. Igualmente la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce la autonomía de cada municipio para tomar sus propias decisiones. Por lo que se centrará en la consulta popular municipal la cual es denominada por la doctrina como decisión de un plebiscito es decir, acerca de una propuesta o una controversia política que aqueja a determinada población.

La investigación que se presenta, está dividida en cuatro capítulos, el primero de ellos aborda los derechos humanos, desde sus orígenes, definición, características, clasificación y legislación nacional aplicable; por su parte el capítulo segundo, indaga en la consulta popular empezando por sus antecedentes, para pasar luego a su definición, naturaleza jurídica, objeto y sus distintas modalidades de aplicación; en el capítulo tercero se analiza la consulta popular en el ordenamiento jurídico guatemalteco, empezando por la Constitución Política de la República de Guatemala, en tratados y convenios internacionales y el Código Municipal; finalmente el capítulo cuarto establece la necesaria reforma del Artículo 31 del Decreto 12-2002, Código



Municipal, referente al derecho de consulta popular, así como la democracia participativa y la participación ciudadana, para luego establecer la necesidad de modificar el Artículo 31 del Código Municipal y cuales serán los efectos de la reforma del artículo mencionado.

Para el desarrollo de esta investigación, fueron utilizados tres métodos de investigación, el deductivo, ya que abarca desde la forma más amplia y general del derecho constitucional y los derechos humanos y de esa forma llegar a describir de forma más sencilla la problemática abordada en la presente investigación; el método sintético por medio del cual, se unen todos los elementos del problema para obtener una visión muchísimo más amplia y clara acerca de lo la posibilidad de utilizar la herramienta y el derecho de consulta popular; el tercer método utilizado fue el de la técnica del fichaje para manejar la información obtenida de forma más clara, ordenada ya que se hace mejor manejo de la misma lo cual nos permite una visión más clara sobre el problema a investigar.

La presente investigación es de suma importancia y relevancia para la sociedad guatemalteca actual y a su vez para el derecho constitucional, ya que es vital la participación de la población en la política local, debido a que la democracia se fortalece y se reviste aún más de legitimidad ya que involucraría a la población en la toma de decisiones que puedan afectar el lugar en el que habitan y por lo tanto, población y gobierno estarían trabajando de la mano, de acuerdo con la finalidad del Estado de Guatemala que es garantizar el bien común de sus habitantes.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

Los derechos humanos, como su denominación lo indica son aquellas atribuciones que posee cada persona en la tierra por el simple hecho de existir, estos son innegables e inalienables a cada ser, por lo tanto esta clase de derechos nunca podrán ser suspendidos o eliminados debido a que en todo momento se vela porque el hombre como especie conserve su dignidad.

1.1. Orígenes de los derechos humanos

Contrario a lo que muchos piensan los derechos humanos no son un invento moderno, así mismo tampoco han sido un efecto colateral de las dos guerras mundiales ocurridas en el siglo pasado. Los primeros derechos humanos registrados los podemos ubicar en la antigua Grecia, en donde se desarrollaban los primeros elementos constitutivos de la democracia tanto en el medio social, cultural, político como económico; de donde surgieron los primeros conceptos sobre democracia y derechos, quienes eran sus protagonistas.



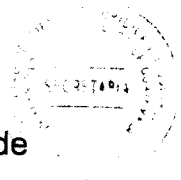
Los ideales de la democracia antigua son:

Democracia: definida como el gobierno del pueblo; se basó en igualdad política, igualdad social, y gobierno del pueblo.

La libertad: para los griegos ser libre es no ser esclavo de nadie, esta libertad se fue logrando sucesivamente, así la libertad civil se alcanzó al abolirse la prisión por deudas, la libertad jurídica al proteger al ciudadano con el habeas corpus, y la libertad política con el derecho de obedecer la ley.

La ley: su importancia consistía en que todos los habitantes le deben obediencia porque, entre otras razones toda ley es una invención y un don de los dioses al mismo tiempo que una descripción del hombre sabio, es el contrato de una sociedad al que todos sus habitantes deben adaptar su manera de vivir.

Dentro del derecho romano se respetan las instituciones establecidas por los griegos, sin embargo las desarrollaron de forma más sofisticada y codificada debido a la importancia que le prestaron los romanos al perfeccionamiento de la norma jurídica en general. Sin embargo los derechos humanos per sé no sufrieron avance alguno.

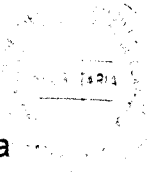


En la edad media, los conflictos generados por las guerras llevan a una nueva era de la organización del poder, con base en lazos de dependencia personal de los campesinos o los siervos hacia los señores barones y reyes, esta situación fue conformando un nuevo centro de decisión de poder en la corte, encabezada por el rey, conformada por barones y campesinos súbditos donde en última quien defendía los conflictos entre las personas era el rey.

Con esta concentración del poder junto con la situación de conflictos que vivió Inglaterra hacia los siglos XI, XII y XIII llevó a plantear una nueva relación entre las personas, pues con ello se creó la carta magna otorgada por Juan Sin Tierra el 17 de julio de 1215, donde fue el primer indicio en el cual un monarca otorgaba la posesión de territorios así como los derechos sucesorios derivados del mismo.

Más adelante en el tiempo, durante el siglo XVIII en el llamado renacimiento, es decir al movimiento cultural que se desarrolló en Europa entre 1715 y 1789 que propuso disipar las tinieblas de la humanidad mediante las luces de la razón. En Francia se integraron los intelectuales del ilusionismo en torno al Enciclopedismo y el movimiento se conoció con el nombre de Ilustración.

Las ideas de esta época están inflamadas de optimismo al futuro, se renueva la fe mediante la razón, se confía en la posibilidad de instalar la felicidad en la tierra y de



mejorar al hombre, esta ansiedad por realizar una nueva sociedad forjó una experiencia política reformista; el de positivismo ilustrado, consistió en utilizar el poder de la monarquía absoluta para llevar a cabo el programa renovador de la Ilustración desde el estado.

Otro punto de inflexión en la historia de los derechos humanos ocurrió en la revolución francesa, la revolución se originó por la incapacidad del despotismo ilustrado para superar las contradicciones existentes y agudizadas por el antiguo régimen. La burguesía puso en marcha un proyecto revolucionario para solucionar la crisis, de esta manera las ideas que durante todo un siglo se agitaron en pro de un cambio profundo de la sociedad a partir de una transformación del hombre bajo los principios de la igualdad, fraternidad y libertad.

La revolución que se inició en 1789 la cual libera gran diversidad de fuerzas sociales y deja al descubierto un hervidero de ideas y tendencias, la burguesía accede al poder y se inicia con la declaración de los derechos del hombre lo que es llamado el tercer estado.

Finalmente, debemos de mencionar la declaración universal de los derechos humanos la cual fue proclamada el 10 de diciembre de 1948, tras la segunda guerra mundial y la derrota del nazifacismo. En la asamblea general de la ONU compuesta entonces por



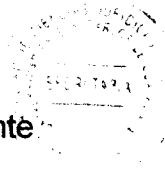
cincuenta y ocho estados, aprobó por cuarenta y ocho a favor y ocho abstenciones un histórico documento la declaración universal de los derechos humanos. Se abstuvieron de votar la Unión Sudafricana, Arabia Saudita, Bielorrusia, Polonia, Checoslovaquia, Ucrania, La Unión Soviética y Yugoslavia. No hubo un solo voto en contra.

En el preámbulo, la declaración universal de los derechos humanos nos muestra un contexto del porqué de su importancia sobre estos derechos inherentes e intransmisibles del ser humano: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales inalienables de todos los miembros de la familia humana".

1.2. Definición de derechos humanos

La importancia de definir este tópico consiste en que de acuerdo con las distintas conceptualizaciones aportadas, podremos divisar los lineamientos y alcances que poseen los derechos humanos en sí.

La expresión derechos humanos, también citada con frecuencia como DD.HH., hace referencia a las libertades, reivindicaciones y facultades propias de cada individuo por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana. Esto significa que son derechos de carácter inalienable (ya que nadie, de ninguna manera, puede quitarle estos derechos a



otro sujeto más allá del orden jurídico que esté establecido) y de perfil independiente frente a cualquier factor particular (raza, nacionalidad, religión, sexo, etc.). Los derechos humanos también se caracterizan por ser irrevocables (no pueden ser abolidos), intransferibles (un individuo no puede ceder sus derechos a otro sujeto) e irrenunciables (nadie tiene el permiso para rechazar sus derechos básicos).¹

Otra definición la aporta Pedro Nikken, en su trabajo el concepto de derechos humanos, en donde aporta “la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al estado”.²

Manuel Durón sobre los derechos humanos opina “Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.³

También se puede afirmar que “el término de derechos humanos es universal, y hace referencia a todas las personas, en sus derechos individuales y colectivos; y aunque nos parezca elemental, no hace mucho que es utilizado; en el año 1789 en Francia, se

¹ <http://definicion.de/derechos-humanos/>. **Definición de derechos humanos.**

² Nikken, Pedro. **Concepto de derechos humanos.** Pág. 1

³ Durón, Manuel. **Los derechos humanos.** Pág. 1



proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; y más tarde, en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue aprobada por la ONU”.⁴

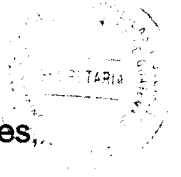
De todas las definiciones aportadas, podemos afirmar que los derechos humanos, son aquellos inherentes a las personas por el simple hecho de ser hombres, que son otorgados por la naturaleza y reconocidos con las leyes; los cuales tienen como finalidad que la persona pueda desarrollarse integralmente con el ánimo de lograr una mejor calidad de vida dentro de sus posibilidades.

Es importante mencionar, que la primera ley que protegió y acuñó el término de derechos humanos fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual fue promulgada en 1948 como consecuencia de los horrores acontecidos en la segunda guerra mundial.

1.3. Características de los derechos humanos

Debemos de empezar diciendo que los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las

⁴ <http://sobreconceptos.com/derechos-humanos>. **Sobreconceptos**. (s.f.)



obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

Ahora bien sus características son las siguientes:

Los Derechos Humanos son innatos o inherentes: Todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana. Por eso cuando una ley viola los derechos humanos se la considera nula (sin valor) porque va contra la misma naturaleza humana.

Los derechos humanos son universales: Esto quiere decir que todas las personas: mujeres, hombres, niños y niñas tienen derechos. Por eso se afirma que no importa la raza, el sexo, la cultura o la religión que tengamos; tampoco importa la nacionalidad o el lugar en que se viva. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos.

Es así que tienen los mismos derechos tanto un niño como una niña, un indígena como un campesino, una mujer como un hombre, un árabe como un chino, un colombiano



como un venezolano, un musulmán como un cristiano, un negro como un blanco, un pobre como un rico, un delincuente o corrupto como una persona honesta.

Los derechos humanos son inalienables e intransferibles: La persona humana no puede, sin afectar su dignidad, renunciar a sus derechos o negociarlos. Tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos. Se entiende que en situaciones extremas algunos derechos pueden ser limitados o suspendidos, pero nunca alienados (eliminados, extinguidos).

Los derechos humanos son acumulativos, imprescriptibles o irreversibles: Como la humanidad es cambiante, las necesidades también, por ello a través del tiempo vamos conquistando nuevos derechos, que una vez alcanzados forman parte del patrimonio de la dignidad humana. Una vez reconocidos formalmente los derechos humanos su vigencia no caduca (es decir, no vence nunca), aún superadas las situaciones coyunturales que llevaron a reivindicarlos.

Los derechos humanos son inviolables: Nadie puede atentar, lesionar o destruir los derechos humanos. Esto quiere decir que las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto a los derechos humanos; las leyes dictadas no pueden ser contrarias a éstos y las políticas económicas y sociales que se implementan tampoco. Por ejemplo, el derecho a la vida no puede ser violentado bajo ninguna circunstancia, como ocurre



frecuentemente en la realidad, ni por la acción de fuerzas policiales o militares, ni por políticas económicas que condenan a la muerte por desnutrición o hambre a la población.

Los derechos humanos son obligatorios: Los derechos humanos imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos, aunque no haya una ley que así lo diga. Queda claro entonces, que es obligatorio respetar todos los derechos humanos que existan en nuestras leyes y también aquellos que no lo están aún, como por ejemplo el derecho a la objeción de conciencia (o sea, el derecho a no prestar el servicio militar por razones de creencias morales o religiosas) o el derecho a la propiedad colectiva de la tierra en el caso de las comunidades indígenas, y tantos otros.

Los derechos humanos trascienden las fronteras nacionales: Esta característica se refiere, a que la comunidad internacional puede y debe intervenir cuando considere que un Estado está violando los derechos humanos de su población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los derechos humanos sea corregida.




Un ejemplo de ello es el caso de la masacre en río negro, en la cual Guatemala se ha visto requerida a cumplir con sus obligaciones internacionales de hacer justicia y castigar a los policías y militares responsables, tal como se lo ha solicitado la comunidad internacional y en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, sin alegar que esta exigencia sea una intromisión en sus asuntos internos.

Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables: Los derechos humanos están relacionados entre sí. Es decir, no podemos hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás.

Es así, como no podemos disfrutar plenamente de nuestro derecho a la educación si no estamos bien alimentados o si carecemos de una vivienda adecuada, ni podemos ejercer nuestro derecho a la participación política si se nos niega el derecho a manifestar o estar bien informados.

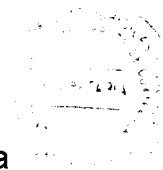
También son interdependientes de cada uno, es decir que se tiene que respetar y llevarse a cabo cada uno de estos y es individual, es decir la dinámica en la cual todos son derechos humanos, pero cada uno de estos está separado pero significan un



bloque común, si uno es violentado y los demás respetados es una violación a los derechos humanos ya que este tipo de derechos no se puede respetar el que se desea y violentar otro, deben de cumplirse a exactitud; de lo contrario se vulneran los mismos, por lo tanto cualquier disposición legal que expresamente o por omisión afecte algún derecho significa una violación a los derechos humanos.

Las características anteriormente indicadas, suelen ser discutidas en ocasiones, sobre todo en cuanto a la universalidad de estos derechos por cuanto se argumenta que los derechos humanos se deben de interpretar dentro de las distintas culturas, de forma que estas matizan o tergiversan en cierta manera los principios contenidos en la declaración universal.

Debido a esto, los derechos humanos no serían los mismos sino que variarían de acuerdo en función de los contextos culturales. El ejemplo más claro es el de los países islámicos, que defienden la necesidad de que los derechos humanos no entren en contradicción con la Ley Islámica. A las características de los derechos humanos finalmente hay que añadir la inderogabilidad, pero con algunos matices, ya que según las distintas normas internacionales, regionales o nacionales de derechos humanos, la inderogabilidad no afecta por igual a todos los derechos.



En determinadas circunstancias, de forma excepcional, se legitima a los estados para derogar algunos derechos. Otros han de ser respetados siempre, sin excepción alguna, como el derecho a la vida, a no ser esclavizado o a no ser torturado, a no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y a la no discriminación por motivos de raza, religión, origen social o de cualquier otra índole.

La inderogabilidad de algunos derechos se refleja en distintos documentos regionales, como el Convenio Europeo de Derechos humanos de 1950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobados por las Naciones Unidas en 1966, también contienen disposiciones derogatorias; el primero de forma garantista y concreta en el caso de algunos derechos, y el segundo de forma más genérica, con un enunciado similar al de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1.4. Naturaleza jurídica

Existen muchos criterios y teorías para determinar la naturaleza jurídica de los derechos humanos, existen quienes los colocan dentro del ius naturalismo dentro de sus distintas manifestaciones hasta colocarlo dentro del positivismo, existe también la



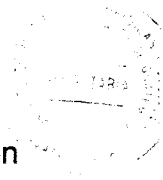
corriente que colocan a los derechos humanos en el idealismo filosófico con corrientes materialistas.

Pero de acuerdo a nuestro criterio, debemos adherirnos a lo plasmado dentro del pensamiento ius naturalista ya que afirma que “el hombre posee derechos y libertades constitucionales a su naturaleza, propios de su calidad de persona, anteriores al Estado y a toda la organización política, imprescriptible e irrenunciables. Estos derechos son atributos de la persona humana y no derivan de la calidad de ciudadano de un Estado”.⁵

1.5. Clasificación de los derechos humanos

En primer lugar, es necesario afirmar que esta clasificación no debe confundirse como un criterio jerarquizado o a la aceptación que estos tienen. Todos los derechos del hombre tienen por razones antológicas y materiales, una naturaleza igual, aunque pueden tener caracteres diferentes y distintos sistemas de protección. No es admisible ninguna jerarquización entre ellos ni puede admitirse el reconocimiento de que es lícita la violación y el desconocimiento de una categoría de derechos en base a que es preciso dar preeminencia a otra u otras categorías.

⁵ GUZMAN CARRASCO, Marco Antonio. **La Intervención y Protección Internacional de los Derechos Humanos** Pág. 9




Cualquiera sea el tipo de derechos humanos, se interrelacionan entre sí pero son independientes e individuales.

Con esto claro, podemos advertir que su clasificación está comprendida en tres partes, las cuales son conocidas como generaciones, redundamos que esta clasificación no tiene ningún nivel jerárquico ni ninguno de ellos adquiere más importancia que otro. Debemos entonces enumerar las distintas clases de derechos humanos de esta forma:

a. Derechos de primera generación: Estos derechos son conocidos dentro del argot popular como “derechos civiles y políticos”; los cuales son producto del triunfo del liberalismo burgués en la revolución francesa y fueron plasmados en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y posteriormente fueron plasmados en todos los textos constitucionales de occidente.

Estos derechos, implican un deber de abstención por parte del estado, cuya actuación es en esencia pasiva, aunque supone no solo un deber de garantizar el orden público dentro del cual esos derechos pueden ejercerse efectivamente de manera libre y no discriminatoria, sino también de establecer y mantener las condiciones del orden dentro del cual se ejerce la libertad para que exista efectiva y realmente.

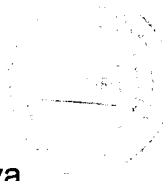


El titular de estos derechos es el ser humano en el caso de los derechos civiles, y el ciudadano en el caso de los políticos, considerados el hombre y el ciudadano; no como abstracciones autónomas y aisladas sino como entidades que actúan necesariamente en el complejo de la vida sociopolítica.

Algunos de los derechos de este tipo son: derecho a la vida, libertad, seguridad jurídica, a circular libremente, elegir la residencia, a la nacionalidad, a no ser esclavizado ni torturado, al libre pensamiento, a practicar cualquier religión, a expresar ideas, entre otros.

- b. Derechos de segunda generación: Están contenidos en esta generación de derechos aquellos que son de contenido económico, social y cultural; tienen como objeto garantizar el derecho a la educación, el trabajo y a la cultura, así como garantizar la estabilidad económica de las personas. Se llaman de segunda generación debido a que su reconocimiento sucedió luego de los derechos civiles y políticos, su razón de ser es el respeto a la dignidad de las personas, a su libertad y también a la eficacia de la democracia.

Todo esto será posible si se dan las condiciones culturales, económicas y sociales que garanticen el desarrollo de aquellos pueblos y personas. Por supuesto que la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales están determinados por las condiciones de cada país, por lo que su cumplimiento varía entre estos.



c. Derechos de tercera generación: Se comenzó a hablar de ellos, como una nueva categoría, en la década de los setenta.

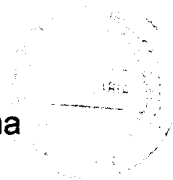
Fue el Director General de la UNESCO, Karen Vasak, quien calificó a estos derechos como derechos de la solidaridad, en la lección magistral que dictó en la Academia de Derechos Internacionales de la Haya, en 1974, expresó:

“Los nuevos derechos humanos podrían denominarse también derechos de solidaridad puesto que reflejan una cierta concepción de la vida en comunidad, solo pueden adquirir existencia real mediante los esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad; individuos, Estado, entidades públicas o privadas. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho al agua pura, el derecho al aire puro e incluso al derecho a la paz.

En lo que se refiere a estos nuevos derechos humanos, la legislación internacional es aun prácticamente inexistente, e igual sucede por lo demás con las legislaciones nacionales; raras son las constituciones escritas que incorporan uno u otro de estos nuevos derechos humanos, aunque existan propuestas en tal sentido.”⁶

Germán Bidart Campos, nos dice: “la tercera generación de derechos, sin extraviar la noción de subjetividad de los derechos del hombre la rodea más intensamente de un contorno supra individual o colectivo porque lo que en ese conjunto de derechos

⁶ GROSS ESPIELLI, Héctor. *Estudios sobre derechos humanos*. Pág. 34



se formula como tales muestra el carácter compartido y concurrente de una pluralidad de sujetos en cada derecho de que se trata. No es por ejemplo como en el derecho a la vida, en el que por más que digamos que cada hombre es titular de él y que todos los hombres lo son de un mismo derecho, este parece nítidamente perfilado como propiamente suyo de cada quien; en mi derecho a la vida no hay concurrencia de otro titular, que separadamente tiene el suyo.

En cambio, si tomamos al azar un derecho que suele ahora colocarse en la tercera generación, como es el derecho a la preservación del medio ambiente, hay que decir que todos los hombres que viven en un mismo ámbito (ciudad, región, etc.), tiene subjetivamente ese derecho, pero como el bien a proteger es común, el derecho personal de cada uno y el de todos, forma una titularidad que, aun cuando es subjetiva de cada sujeto, uno por uno, es a la vez compartida por esa pluralidad en la sumatoria de un interés común.”⁷

Como se puede observar, cada generación de derechos humanos tiene la misma importancia entre sí por lo tanto ninguno adquiere más importancia que otro, así mismo ninguno deroga al de generaciones anteriores. Con eso claro se puede advertir que para los efectos de esta investigación se estará enfocando en los derechos humanos de tercera generación, ya que dentro de estos derechos se encuentran los derechos relacionados con la cultura y el medio ambiente, declarándolos de vital importancia para las personas.

⁷ BIDAN CAMPOS, German. **Derechos Humanos**. Pág. 107



En ese sentido se debe declarar que dentro de estos derechos está implícito el derecho que tienen las personas a la tierra por haber habitado y poseído la misma desde la antigüedad o bien porque a través del tiempo se han convertido en legítimos propietarios de la misma.

1.6. Legislación aplicable en materia de derechos humanos

A continuación, se mencionará las leyes más importantes que existen de derechos humanos ratificadas por Guatemala y que se adaptan a las necesidades existentes en nuestro país y en específico a la problemática planteada en esta investigación.

1.6.1. Declaración universal de derechos humanos

Con la finalización de la segunda guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a nunca más permitir atrocidades como las sucedidas en este conflicto. Por lo tanto los líderes mundiales de ese momento, en ese animus, decidieron legislar una ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento.



El documento que más tarde pasaría a ser la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), se examinó en el primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1946. La asamblea revisó ese proyecto de declaración sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales y lo transmitió al Consejo Económico y Social para que lo "sometiera al análisis de la Comisión de Derechos Humanos y que ésta pudiera preparar una carta internacional de derechos humanos".

La Comisión, en su primer período de sesiones celebrado a principios de 1947, autorizó a sus miembros a formular lo que denominó "un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos". Posteriormente, esta labor fue asumida oficialmente por un Comité de Redacción integrado por miembros de la Comisión procedentes de ocho estados, que fueron elegidos teniendo debidamente en cuenta la distribución geográfica.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es considerada generalmente el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos. Aprobada hace casi 60 años, la DUDH ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales, de derechos humanos legalmente vinculantes y la promoción de estos derechos en todo el mundo a lo largo de las últimas seis décadas.

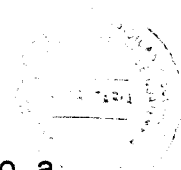


Además, sigue siendo una fuente de inspiración para cada uno de nosotros, ya sea en momentos de conflicto, en sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias, y en nuestros esfuerzos por lograr el disfrute universal de los derechos humanos. La Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas, y que todos y cada uno de nosotros hemos nacido libres y con igualdad de dignidad y de derechos.

Independientemente de nuestra nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición, el 10 de diciembre de 1948 la comunidad internacional se comprometió a defender la dignidad y la justicia para todos los seres humanos.⁸

Por su parte, el preámbulo de esta declaración expone lo siguiente: “todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.

⁸ www.un.org/es/documents/udhr/. **Declaración universal de derechos humanos.** (s.f.)



Como podemos observar, esta declaración no es más que un reconocimiento a derechos que son inherentes a las personas, pero fue el primer cuerpo legal que los reconoció con la suficiente autoridad para que fueran adoptados a nivel mundial por ser la Organización de las Naciones Unidas, el órgano que se ocupó de hacer que estos se respetaran, lo cual le da suficiente competencia para garantizar que se vele por el respeto de los mismos. Guatemala fue de los países firmantes de esta declaración por lo tanto se puso en vigencia desde su creación.

1.6.2. Convención americana de derechos humanos (pacto de San José)

Antes de hablar propiamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", es conveniente hacer referencia al proceso histórico que llevó a la adopción de este instrumento internacional. Al respecto cabe señalar los hechos históricos más importantes que sobre este tema se han dado en el sistema interamericano.

En la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz celebrada en México en los meses de febrero y marzo de 1945, se proclamó la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados para la vigencia de los derechos esenciales del hombre y se encomendó al comité Jurídico Interamericano




la redacción de un ante proyecto de declaración de los derechos y deberes internacionales del hombre.

Durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 se suscribió la carta de la OEA y se adoptó mediante la resolución número XXX, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como un instrumento de carácter no obligatorio, como una mera declaración.

También la conferencia aprobó la resolución número XXXI mediante la cual recomendó que el comité Jurídico Interamericano elaborara un proyecto de Estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, "ya que no hay derecho propiamente asegurado sin amparo de un tribunal competente"

La Décima Conferencia Interamericana realizada en Caracas, Venezuela, del 1ª al 28 de marzo de 1954, aprobó la resolución XXIX mediante la cual se resolvió que el concejo de la OEA "continúe los estudios acerca de la protección jurisdiccional de los derechos humanos. Analizando la posibilidad de que se llegue a establecer una corte interamericana para proteger los derechos humanos".



La Conferencia Interamericana Especializada sobre derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica". Hasta ese momento la estructura institucional del sistema de protección internacional de los derechos humanos en América descansaba en instrumentos de naturaleza declarativa.

A partir de entonces, con la suscripción y posterior entrada en vigor de la Convención Americana del año 1978, llega a su culminación la evolución normativa del sistema. Ya no lo hará sobre instrumentos de naturaleza declarativa si no que lo hará sobre instrumentos que tendrán una base convencional y obligatoria.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que data de 1969, es una de las primeras muestras del compromiso de una región de hacer valer los derechos humanos en los países que la integran independientemente del gobierno que tengan. Junto con la Comisión y la Corte, es una de las piedras angulares del sistema interamericano de derechos humanos.

El sistema se estableció por iniciativa de los propios países americanos en su lucha histórica contra las violaciones de derechos humanos, la impunidad y la represión ejercida en el pasado. El sistema interamericano ha desempeñado un papel

fundamental en la mejora de la situación de los derechos humanos en la región durante más de 40 años.

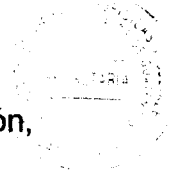


Los Estados partes en esta Convención se "comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna".

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Como medios de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Guatemala por su parte, fue también de los Estados firmantes de la convención, documento al que se adhirió en el momento de la aceptación del mismo, sin embargo entro en vigencia el día 27 de abril de 1978, fecha en la cual esta convención fue ratificada en Guatemala.

1.6.3. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio número 169 es un instrumento jurídico internacional vinculante, que se encuentra abierto para su ratificación y que trata específicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales. En la actualidad ha sido ratificado por 20 países. Una vez que se ratifica el Convenio, el país que así lo hace cuenta con un año para alinear la legislación, políticas y programas antes de que el mismo devengue jurídicamente vinculante.

El Convenio no define quiénes son los pueblos indígenas y tribales, sino que adopta un enfoque práctico proporcionando solamente criterios para describir los pueblos que pretende proteger. Un criterio fundamental para la identificación de los pueblos indígenas y tribales es la auto identificación, además de los criterios que se indican a continuación.



Al reconocer que los pueblos indígenas y tribales son proclives a sufrir discriminación en muchas áreas, el primer principio general y fundamental del Convenio número 169 es la no discriminación. El convenio establece que los pueblos indígenas tienen el derecho de gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación; también garantiza el goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía. Otro principio del convenio, atañe a la aplicación de todas sus disposiciones a las mujeres y los hombres de esos pueblos sin discriminación.

Como respuesta a la situación vulnerable de los pueblos indígenas y tribales, el Convenio establece la necesidad de adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medioambiente de estos pueblos. Asimismo, establece que tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas.

Las culturas e identidades indígenas y tribales forman una parte íntegra de sus vidas. Sus modos de vida, sus costumbres y tradiciones, sus instituciones, leyes consuetudinarias, modos de uso de la tierra y formas de organización social en general son diferentes a las de la población dominante. El Convenio reconoce estas diferencias y busca garantizar que sean respetadas y tenidas en cuenta a la hora de tomar medidas que seguramente tendrán un impacto sobre ellos.



Esto es de suma importancia en cuanto a la investigación que se realiza, por cuanto el derecho al uso de sus tierras debe de respetarse. Ya que la mayoría de actuaciones en donde se violenta el derecho de consulta popular se lleva a cabo en territorios ocupados en su mayoría por personas descendiente de los mayas, los cuales son coloquialmente conocidos como “pueblos indígenas”, de esto deriva la importancia de conocer y analizar la protección que ofrece este convenio internacional.

Con esto en mente, debemos incorporar lo dispuesto en este convenio, en donde de acuerdo a su razón de ser y de su carácter de protección, el espíritu de la consulta y la participación constituye la piedra angular del Convenio 169 sobre la cual se basan todas sus disposiciones. El Convenio exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados en relación con los temas que los afectan. También exige que estos pueblos puedan participar de manera informada, previa y libre en los procesos de desarrollo y de formulación de políticas que los afectan.

Los principios de consulta y participación en el Convenio 169 no se relacionan únicamente con proyectos de desarrollo específicos, sino con cuestiones más amplias de gobernanza y la participación de los pueblos indígenas y tribales en la vida pública.



En su Artículo 6, el Convenio establece un lineamiento sobre cómo se debe consultar a los pueblos indígenas y tribales:

La consulta a los pueblos indígenas debe realizarse a través de procedimientos apropiados, de buena fe, y a través de sus instituciones representativas. Los pueblos involucrados, deben tener la oportunidad de participar libremente en todos los niveles en la formulación, implementación y evaluación de medidas y programas que les conciernen directamente.

Otro componente importante del concepto de consulta es el de representatividad. Si no se desarrolla un proceso de consulta apropiado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales que son verdaderamente representativas de esos pueblos, entonces las consultas no cumplirían con los requisitos del Convenio.

El Convenio también especifica circunstancias individuales en las que la consulta a los pueblos indígenas y tribales es obligatoria. La consulta debe hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo. Las partes involucradas deben buscar establecer un diálogo que les permita encontrar soluciones adecuadas en un ambiente de respeto mutuo y participación plena. La consulta efectiva es aquella en la que los interesados tienen la oportunidad de influir en la decisión adoptada. Esto significa una consulta real y oportuna; por ejemplo, una simple reunión informativa no constituye una consulta



real; tampoco lo es una reunión celebrada en un idioma que los pueblos indígenas presentes no comprenden.

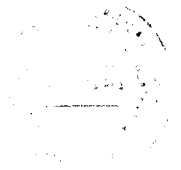
Los desafíos de implementar un proceso adecuado de consulta para los pueblos indígenas han sido objeto de muchas observaciones de la Comisión de Expertos de la OIT, como así también otros procedimientos de supervisión de la OIT, compilados ahora por la organización en una Recopilación. La consulta apropiada es fundamental para poder alcanzar un diálogo constructivo y para la resolución efectiva de los diferentes desafíos asociados con la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Por lo que es imperativo que se cumpla a cabalidad lo dispuesto en este convenio, ya que lo que este busca proteger es evitar que se produzcan abusos en contra de las poblaciones que están propensas a ser vilipendiadas en sus derechos; sobre todo en lo que respecta a la no discriminación y a la protección de sus costumbres y tierras.

Como se puede observar, estos tres cuerpos legales servirán como base en materia de derecho internacional y de derechos humanos, sobre los cuales se fundamentará esta investigación, ya que es imperativo que en el desarrollo de la sociedad de Guatemala se respete a cabalidad lo dispuesto en estos instrumentos; debido a que Guatemala es parte de estos convenios y al adherirse a los mismos también se compromete a



respetarlos, por lo tanto debe de cumplirse lo propuesto por estos; adaptándose a las necesidades del país, respetando el derecho interno de Guatemala pero en un sentido en el cual no se violenten estos derechos, para que se cumplan los convenios internacionales a los cuales Guatemala se ha comprometido a practicar.



CAPÍTULO II

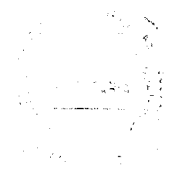
2. La consulta popular

A continuación, se estudiará la consulta popular, punto vital en esta investigación, debido a que debemos de analizar las cuestiones dentro de las cuales se pueden interponer estas.

2.1. Antecedentes

En todos los países del mundo que se consideran democráticos, se encuentran fundamentados en el principio en el cual se estima que para que un país pueda considerarse una democracia ha de tener una economía de mercado, gobierno representativo, soberanía externa y derechos jurídicos.

Debemos de establecer que también se puede hablar de democracia si los habitantes gozan del derecho a elegir su propio gobierno mediante elecciones, en votación secreta y con multitud de partidos, por medio del sufragio adulto universal e igual.



Es importante señalar esto, ya que con el afianzamiento de la democracia como fuerza de gobierno se originaron figuras democráticas tales como la consulta popular, que solo puede llevarse a cabo en un gobierno que elige a todas sus autoridades por medio del sufragio o voto secreto.

Como lineamientos generales, cabe afirmar que la consulta popular, es un poder dado a las autoridades legítimamente constituidas para acudir a la colectividad y que esta se pronuncie sobre el asunto, haciéndolo de forma cierta, concreta y clara.

La consulta popular es un pilar de la democracia, por cuanto la población en general sin exceder los límites impuestos por el derecho expone su sentir.

Con la consulta popular se persigue indefectiblemente un cambio en el territorio en la que esta pueda verse afectada; debido a que es la población a la que afecta, la que debe decidir si estos cambios que se percibirán en su territorio son declarados con o sin lugar, dependiendo de la voluntad de sus pobladores.

2.2. Definición de consulta popular

La consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana, mediante el cual se convoca al pueblo para que decida acerca de algún aspecto de vital importancia. La consulta popular puede ser tanto nacional como departamental, municipal, distrital o local.

Ossorio la define de esta forma: "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."⁹

El gobierno mexicano por su parte se refiere a la consulta popular de esta forma: "Mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos pueden intervenir en la discusión pública de asuntos de trascendencia nacional de manera que su voluntad,

⁹ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 210.

vinculante conforme dicte la ley, pueda incidir en el debate y las decisiones que adoptan los órganos representativos del Estado.”¹⁰

Debemos también mencionar en este apartado, lo propuesto por el tribunal supremo electoral, en sus memorias de consultas populares (1993-1994) y elección de diputados (1994), sobre la consulta popular, establece:

“La Declaración de Derechos humanos y la Convención Americana contienen derechos referidos al derecho de participación política, caracterizada especialmente por el de elegir y ser electos los ciudadanos a cargos públicos, dentro de procesos electorales honestos que requieren de organismos electorales independientes. Pero este derecho también comprende una dimensión de injerencia y control sobre la toma de decisiones estatales que se han traducido en diversos textos constitucionales, en diversos países, en las posibilidades de participación en forma de plebiscitos, referendos, revocatorias de mandatos e iniciativas populares.

En la Constitución Política de la República de Guatemala emitida el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, se acogió el derecho de los ciudadanos de

¹⁰ <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=252.cinsulta>. **Consulta popular**. (11 de octubre de 2013). Glosario gobernación.

participar en procesos electorales especiales. Nos referimos a la consulta popular, contenida en el Artículo 173 de la Constitución.”¹¹

Con esto claro se puede afirmar, que la consulta popular es aquella herramienta de participación que tienen los ciudadanos para poder intervenir en el gobierno, ya sea municipal, departamental e inclusive nacional, esta consulta esta derivada de la teoría de la democracia participativa, la cual consiste en que la población se involucre en su gobierno, con el objeto obtener el bien común. Básicamente se trata de la consulta al pueblo para que exprese su apoyo o desacuerdo para determinada actuación administrativa en el ámbito nacional o local.

2.3. Naturaleza jurídica de la consulta popular

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

¹¹ Tribunal Supremo Electoral. **Memoria consultas populares (1993-1994) elección de diputados.** Pág. 7



cuerpo electoral resuelva, constituyéndose el voto popular en condición suspensiva a que se somete la validez y eficacia de la ley.

Por lo tanto no hay una sola doctrina que establezca la naturaleza jurídica de esta figura, lo cual nos deja como única salida analizar lo presupuesto en la ley sobre la consulta popular o procedimiento consultivo; respecto a esto podemos acertar que se une a la tendencia que acepta que las consultas populares que se llevarán a cabo en Guatemala tendrán como objeto el aprobar o desaprobar las políticas administrativas que son propuestas a las poblaciones.

Sin embargo, por la misma disposición de la ley únicamente se aplicara esta sobre 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, por lo tanto no podemos dejar de lado la teoría que propone a la consulta popular como acto decisorio autónomo, que apruebe o desapruebe las acciones del superior jerárquico, como la naturaleza que adopta Guatemala.


2.4. Objeto de la consulta popular

Debemos tener siempre en cuenta que las consultas populares, son deliberaciones públicas tomadas por el pueblo (toma de decisiones) como cuerpo de decisión. Estas, 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, como los ciudadanos ejercen una forma de democracia directa.

Con esto en mente podemos afirmar que el objeto de la consulta popular consiste en buscar o conocer la opinión de la población con relación a temas de interés que los afectan directa o indirectamente; por lo tanto deben de ser ellos mismos a través de una campaña informativa correcta y veraz quienes tomen y legitimen la decisión que desean adoptar, garantizando de esa manera la fácil y correcta implementación de esta decisión.

Sobre el objeto de la consulta popular, el tratadista Lijphart opina “este mecanismo implica que, en lugar de que el poder de hacer leyes recaiga exclusivamente en el Legislativo, los votantes sean convocados a fin de aprobar o rechazar proposiciones de ley.”¹²

¹² LIJPHART, Arend: **Las democracias contemporáneas**. Pág. 60




Debemos interpretar lo propuesto por el autor, debido a que su entorno es distinto, sin embargo la finalidad de la consulta popular es aprobar o rechazar peticiones hechas por el ejecutivo, ya que es este quien propone los proyectos que se llevaran a cabo sobre todo en lo que concierne a este trabajo de investigación en cuanto sea una consulta municipal; sin embargo lo propuesto por este autor también se lleva a cabo este tipo de consultas en Guatemala.

Es de suma importancia analizar el objeto de la consulta popular, debido a que es una vía por la cual la población en general puede expresar su sentir a favor o en contra de las decisiones políticas tomadas por el gobierno y las políticas que este ejerce en el país.

La consulta popular, empero es de suma importancia, pero de poco uso debido a que de acuerdo con la ley, solo las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos, entonces depende del propio gobierno determinar cuál de sus decisiones políticas será de especial trascendencia; lo cual deja a voluntad del mismo ente si este desea o no someter a la consulta de la población sus actuaciones.

Salvo en casos muy especiales, tal como el caso de Belice el cual por disposición de la ley debe de resolverse de una consulta popular, al igual que si se quisiera reformar la



constitución. Entonces, esta herramienta que dota de poder de decisión a la población bajo un gobierno en Guatemala es poco utilizada como se podrá ver más adelante dentro de este trabajo de investigación.

2.5. Modalidades

Existen dos formas en las cuales se puede dividir las distintas clases de consultas populares, para los efectos de esta investigación mencionaremos ambas, para luego determinar la forma que más se adapta a la legislación nacional. De acuerdo con lo mencionado las formas pueden ser: referéndum y plebiscito.

“El referéndum y el plebiscito son dos de estos mecanismos, y se les puede definir como aquellas actividades legales emprendidas por ciudadanos que están directamente encaminadas a influir en la selección de los gobernantes y/o en las acciones tomadas por ellos.

Recuérdese que estos y los demás mecanismos de participación ciudadana expresan una democracia semi-directa, 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 semi-directa.”¹³

Respecto a esta clasificación, debemos de decir que el plebiscito tiene su origen en el derecho romano y constituye, de hecho, el antecesor del referéndum, según afirman diversos autores, entre ellos Ignacio Burgoa Orihuela y Gladio Gemma, quien dice que en la antigua Roma este término designaba una deliberación del pueblo, con más exactitud, de la plebe, convocada por el tribuno.

Por su parte, el Maestro Burgoa dice que, “históricamente, el plebiscito era toda resolución adoptada y votada por la clase plebeya durante la República romana, previa proposición que en las asambleas por tribus formulaban sus tribunos. Dichas resoluciones podían tener, incluso, el carácter de leyes. Como se ve, los plebiscitos originalmente fueron actos resolutivos de la plebe para la preservación y mejoramiento de sus mismos intereses colectivos frente a la clase patricia y a los órganos del Estado Romano.” ¹⁴

¹³ <http://democraciaparticipativa.net/documentos/TeoriaReferendumPlebiscito.htm>. **Teoría Referéndum Plebiscito.** (s.f.) democraciaparticipativa.net.

¹⁴ **Ibíd.**


El Plebiscito tiene su origen en la antigua Roma donde se designaba una deliberación del pueblo, con más precisión la plebe, este se caracteriza por:

- Es una votación popular sobre temas de relevancia constitucional: cambio de forma de gobierno.
- Se da en forma excepcional, normalmente fuera de previsiones constitucionales.
- Es una forma directa del ejercicio de la democracia.

Por lo tanto se entiende que el plebiscito es una expresión genérica de cualquier forma de manifestación directa, mediante votación, de la voluntad política del cuerpo electoral. Es el término más antiguo, que proviene, como se mencionó, de la República Romana. El plebiscito ha sido también utilizado por gobiernos totalitarios, como Hitler y Mussolini, para convalidar sus designaciones de autoridades supremas y sus políticas públicas (cesarismo plebiscitario).

Es usado en Suiza desde la Edad Media para los más variados fines, desde la elección de autoridades hasta la determinación de obras comunales. También se emplea para resolver problemas excepcionales, es decir: fuera del ámbito ya previsto por la normativa existente, como fue después de la Primera Guerra Mundial, la creación de varios estados y la determinación de sus fronteras.¹⁵

¹⁵ Gladio Gemma, Plebiscito, en: Norberto Bobbio/Nicola Matteucci/Gianfranco Pasquino (comps.), **Diccionario de Política**. Pág. 1183



En Guatemala, el último plebiscito que se suscitó fue en el año 1993, cuando fue la consulta popular que reformó la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde aunque fue una consulta popular nacional, se subdividió departamentalmente, en donde las personas conversaron sobre la conveniencia de la consulta; esta fue bien manejada, por lo tanto el plebiscito otorgo a exactitud la opinión de la población sobre este tópico.

También podemos mencionar la que fue llevada a cabo en Huehuetenango para la creación de la mina de oro que funciona en ese departamento, sin embargo esta no reflejó a totalidad el sentir de la población, debido a presiones de muchas índoles para que esta fuera aprobada, lo cual genero un conflicto con los pobladores el cual se mantiene hasta el día de hoy.

La otra parte de esta clasificación es la del referéndum; el referéndum es una institución democrática a través de la cual el cuerpo electoral de un país o nación expresa su voluntad respecto a un asunto o decisión que sus representantes constitucionales o legales someten a su consulta. De aquí se concluye que esta institución funciona de manera óptima en los sistemas democráticos que tienen régimen de gobierno representativo con modalidades de democracia semi-directa, aunque también ha sido utilizado por gobiernos dictatoriales y absolutistas para legitimarse.

Además, el cuerpo electoral expresa su voluntad mediante el voto universal directo por vía consultiva o deliberativa, pudiendo opinar sobre las decisiones que sus gobernantes van a tomar, las leyes que van a aprobar o los actos administrativos que van a realizar, o bien, ratificándolos, aceptándolos o rechazándolos, completándose con ello los procedimientos administrativos o legislativos.

El Referéndum es la participación popular que tiene por objeto expresarse sobre ratificación de leyes aprobadas por el órgano legislativo y se caracteriza por:

- Son más frecuentes que los plebiscitos.
- Los ciudadanos se pronuncian con el objeto de ratificar o no una ley.
- Implica votación popular.

Por lo tanto, se entiende que el Referéndum en el uso contemporáneo del término se presupone la existencia de un acto jurídico en vigencia, que queda sometido al veredicto del cuerpo electoral, el cual decide si el acto jurídico se mantiene en vigencia o es abrogado o derogado. También se comprende el término en otro sentido: el referéndum se emplea actualmente, para someter a la decisión del cuerpo electoral normativas importantes (con un cierto contenido emotivo, como el referéndum sobre el divorcio en varios países) o políticas públicas de gran relevancia y alcance.¹⁶

¹⁶ Gladio Gemma. Referéndum, en: Bobbio/Matteucci/Pasquino (comps). **Ob. cit.** Pags. 1347-1351

Hoy en día, el referéndum tiende a ser considerado como uno de los principales instrumentos de la democracia directa (o participativa), pues permite que el cuerpo electoral tome parte inmediatamente y de forma vinculante en los grandes procesos decisorios. La elaboración, que una población realiza en base a la información y también considerando sus intereses, sentimientos y anhelos se transforma en una decisión que habitualmente obliga a los órganos estatales a actuar en consonancia.¹⁷

Con esto definido, podemos distinguir distintos tipos de referéndum los cuales son:

- Consultativo o facultativo, sólo sirve para averiguar la opinión colectiva en torno a determinado asunto, versus vinculante, los órganos del Estado están obligados a considerar inmediatamente la opinión mayoritaria popular en sus actos administrativos y legislativos.
- Referéndum constitucional, para aprobar o rechazar enmiendas y/o ampliaciones a la carta magna vigente (usual en algunos países latinoamericanos).
- Referéndum correctivo, para obligar al Poder Legislativo y ocasionalmente al Ejecutivo a alterar o anular de modo parcial leyes, decretos y normas regulatorias.

¹⁷ Marcelo Varnoux Garay. **Balance de la utilidad del referéndum y de la Asamblea Constituyente en el marco de la democracia boliviana.** Pags.35-57.

- Referéndum revocatorio de mandato, para dar por terminado el mandato de un diputado/senador o de alguna autoridad electa por mandato popular antes de la conclusión de su período legal.¹⁸

Como podemos observar, este tipo de modalidad se puede adaptar a la legislación de Guatemala, por cuanto este tipo de referéndum y plebiscitos pueden llevarse a cabo en la práctica dentro del país, ya que este tipo de consultas pueden y deben de ejercerse como forma de participación ciudadana en la vida política nacional de tal manera que se ejerza el vox populi a favor o en contra de las decisiones de lo propuesto por el gobierno en el poder.

Tal como podemos observar en el proyecto hidroeléctrico que se quiere construir en el municipio de Chixoy, el cual cuenta con aprobación gubernamental e inversión extranjera, sin embargo ha sido detenido debido al rechazo general de la población en las múltiples consultas que se han llevado a cabo.

¹⁸ Cuaderno de Análisis e Investigación. **Consultas populares y ampliación de la democracia**, Corte Nacional Electoral, El Referéndum en perspectiva comparada. Pág. 32

La doctrina colombiana por su parte, propone otro tipo de clasificación para las consultas populares, la cual vamos a mencionar a continuación:

- a. Nacional: El presidente de la república, con la firma de todos los ministros, tiene la prerrogativa de convocar al pueblo, con el fin de que este se pronuncie acerca de un tema de trascendencia nacional.
- b. Territorial: Es la que poseen los gobernadores y alcaldes, pueden consultar a los ciudadanos temas de trascendencia al interior del departamento, municipio, del distrito o de localidad según el caso.

Se puede visualizar que esta también es una clasificación acertada, por cuanto son dos tipos de consulta popular que se pueden llevar a cabo dentro de nuestro país, dentro de lo cual es correcto afirmar que ambas se adaptan en el ámbito nacional. Es decir que tanto plebiscitos y referéndums pueden llevarse a cabo dentro de Guatemala, ya sean de forma nacional o territorial.

Por lo tanto, se puede afirmar que las modalidades de consulta popular presentados en esta investigación, no son excluyentes el uno del otro, sino más bien se complementan para formar un tipo mixto de consultas populares; es decir que puede existir un plebiscito nacional o bien un referéndum territorial, o viceversa, por lo tanto dentro de la

doctrina de las consultas populares podrá proporcionar una correcta escuela, sobre la cual se debe fundamentar la legislación que proponga el uso de las consultas populares como forma de solucionar problemas que afecten a la población, sea esta de una aldea, municipio, región, o bien a nivel nacional.

Se debe advertir que no existen en la legislación guatemalteca los asuntos que deban someterse por obligación a una consulta popular, salvo en la Constitución Política de la República de Guatemala, en las temáticas de la resolución del caso de Belice o bien cuando ésta se deba de reformar en sí.

Por lo tanto es necesario que se establezca cuales asuntos pueden resolverse a través de esta figura jurídica, así como determinar si la resolución a la que se llegue por la misma será o no vinculante; así mismo, si esta debe de instaurarse para solucionar problemáticas en lo que se refiere a la modificación de la calidad de vida de población determinada, sea esta nacional, regional, departamental o municipal.

CAPÍTULO III



3. Regulación de la consulta popular en el ordenamiento jurídico guatemalteco

En este apartado se tratará la regulación que existe en Guatemala para legitimar las consultas populares.

En este sentido se debe iniciar por las leyes constitucionales que regulan esta figura política, pasando por los tratados y convenios internacionales suscritos, aprobados y ratificados por Guatemala en esta materia, para concluir con las leyes ordinarias y reglamentarias que las desarrollan.

3.1. La consulta popular en la Constitución Política de la República de Guatemala

Se inicia, haciendo referencia a las normas constitucionales que habilitan la consulta popular, como por ejemplo el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula la consulta popular genérica, el citado artículo establece: "Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos". Se puede observar que la carta magna de nuestro país establece que si alguna decisión tiene mucha trascendencia deberá de ser consultada a la población a través de la consulta popular.

Sin embargo, no regula que sucede después de la negociación ya que si tuvo éxito la negociación no reviste de legalidad el resultado de la consulta popular, es decir la consulta no es vinculante a la problemática.

Conforme con lo examinado anteriormente y teniendo como fundamento legal el segundo párrafo del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa que el interés social prevalece sobre el particular, también podría argumentarse que en caso de acontecer algún hecho que dé origen a un estado de utilidad o necesidad pública. Entonces se puede observar que alguna causa que genere una consulta popular local tendrá que ser automáticamente un estado de utilidad pública.

La utilidad pública, como concepto doctrinario, es definida por la Suprema Corte de México de esta forma: "Ha sustentado diversos criterios, en los que inicialmente señaló que las causas que la originan no podrían sustentarse en dar a otro particular la propiedad del bien expropiado, sino que debía ser el Estado, en cualquiera de sus tres niveles, quien se sustituyera como propietario del bien a fin de conseguir un beneficio colectivo a través de la prestación de un servicio o realización de una obra públicas.

Posteriormente amplió el concepto comprendiendo a los casos en que los particulares, mediante la autorización del Estado, fuesen los encargados de alcanzar los objetivos en beneficio de la colectividad.

Así, esta Suprema Corte reitera el criterio de que el concepto de utilidad pública es más amplio, al comprender no sólo los casos en que el Estado (Federación, Entidades Federativas, Distrito Federal o Municipios) se sustituye en el goce del bien expropiado a fin de beneficiar a la colectividad, sino además aquellos en que autoriza a un particular para lograr ese fin.

De ahí que la noción de utilidad pública ya no sólo se limita a que el Estado deba construir una obra pública o prestar un servicio público, sino que también comprende aquellas necesidades económicas, sociales, sanitarias e inclusive estéticas, que pueden requerirse en determinada población, tales como empresas para beneficio colectivo, hospitales, escuelas, unidades habitacionales, parques, zonas ecológicas, entre otros, dado que el derecho a la propiedad privada está delimitado en la Constitución Federal en razón de su función social.

Por ello, atendiendo a esa función y a las necesidades socioeconómicas que se presenten, es evidente que no siempre el Estado por sí mismo podrá satisfacerlas sino que deberá recurrir a otros medios, como autorizar a un particular para que preste un

servicio público o realice una obra en beneficio inmediato de un sector social y mediato de toda la sociedad.”¹⁹

En consecuencia, el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, a fin de que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas y por ello se reitera que, “genéricamente, comprende tres causas: a) La pública propiamente dicha, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio u obra públicos; b) La social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad; y c) La nacional, que satisface la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional.”²⁰

La Corte de Constitucionalidad, respecto a la consulta popular, el ocho de mayo de dos mil siete, llegó a la resolución siguiente: Las consultas comunitarias son legales, y por lo tanto legítimas. El Consejo Municipal tiene competencia para convocar y organizar las consultas comunitarias a la población de su territorio. Asimismo es un derecho legítimo de las comunidades ejercer la democracia participativa, a través de las consultas comunitarias.

¹⁹ <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=319>. **Concepto de utilidad pública.**

²⁰ <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=319>. **Concepto de utilidad pública.**
Diccionario jurídico.

Además determina la Corte de Constitucionalidad que las consultas comunitarias constituyen mecanismos importantes de expresión popular, por medio de los cuales se efectivizan varios derechos reconocidos constitucionalmente, como la libertad de expresión, la libertad de acción, el derecho a manifestación y la legítima resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignadas en la Constitución.²¹

En este punto, se debe de volver a mencionar el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula la consulta popular “genérica” en los siguientes términos:.. “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 de Guatemala o del Congreso de la República de Guatemala, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos. La Ley Constitucional Electoral regulará lo relativo a esta institución.”

Por su parte y dentro de la misma temática, la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 10/08/1995 resolvió lo siguiente: “...el artículo 173 de la Constitución, es genérico y se aplica a todas aquellas decisiones políticas de especial trascendencia y, como no tiene orientación específica, se previó que las preguntas las podía fijar Presidente (sic) de la República o bien el Congreso, dependiendo del asunto

²¹ <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/3807-3807>. Conflictos mineros.

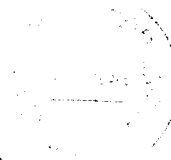
que se tratara; sin embargo, cuando la Consulta Popular se hace con el fin de ratificar o no las reformas a la Constitución, lo genérico de la consulta según el artículo 173 citado, desaparece, para dar lugar al asunto específico de ratificación...".²²

La misma Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 08/02/1999 también resolvió que: "...La Consulta Popular. (sic) 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 (sic), 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...".²³

²² Sentencia de la Corte de Constitucionalidad recaída en expediente No. 341-94, Gaceta No. 37, Pág. No. 24.

²³ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada dentro del expediente No. 931-98, Gaceta No. 51, Pág. No. 28

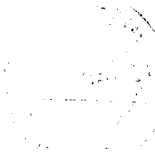


Ahora bien, las consultas populares locales no se encuentran reguladas expresamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, más bien se utilizan definiciones genéricas, sin embargo, haciendo uso de la analogía, el régimen jurídico aplicable a la consulta popular genérica puede también aplicarse a este caso, sin perjuicio de que las mismas puedan encontrar en otras leyes del ordenamiento jurídico.

Cuando hablamos de analogía, nos referimos al procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente. La analogía es ciertamente el más típico y el más importante de los procedimientos interpretativos de un determinado sistema normativo; es el procedimiento mediante el cual se explica la denominada tendencia de todo sistema jurídico a expandirse más allá de los casos expresamente regulados.

3.2. La consulta popular en tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala

Se iniciará éste tema exponiendo, como primer punto, que todos aquellos tratados y convenios internacionales que han sido aprobados y ratificados por la República de Guatemala, se convierten en leyes de observancia general y obligatoria, por encima incluso de una ley ordinaria, si de derechos humanos se trata.



Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala es clara al disponer en su Artículo 46: "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 19/10/1990, interpreta el artículo citado así: "...esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.

En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir (sic) dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución.

Y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino –en consonancia con el Artículo 2 de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional... El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema (sic).

Pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política). (sic)

Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga (sic)...”²⁴

²⁴ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 19/10/1990, expediente No. 280-90, Gaceta No. 18. Pág. 99.

3.2.1. Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)

Como antecedente relacionado con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto a su origen y contenido general, se puede mencionar que la septuagésima sexta conferencia internacional del trabajo, reunida en junio de mil novecientos ochenta y nueve, en Ginebra, Suiza, consideró que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población.

El Convenio 169 constituye el instrumento jurídico internacional mediante el cual la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de su organismo especializado, Organización Internacional del Trabajo -OIT- y en el marco de su competencia, reitera los principios que en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ha adoptado la comunidad internacional para reafirmar, fomentar y extender el goce efectivo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los países independientes que, a la vez, forman parte de la población en general de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Dicho Convenio 169 se encuentra estructurado de la siguiente manera: Parte I. Política general; Parte II. Tierras; Parte III. Contratación y condiciones de empleo; Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales; Parte V. Seguridad social y salud;

Parte VI. Educación y medios de comunicación; Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras; Parte VIII. Administración; Parte IX. Disposiciones generales; Parte X. Disposiciones finales; todo esto en un total de cuarenta y cuatro (44) artículos.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran algunos artículos que, por su relación directa con el Convenio 169, no se expusieron anteriormente en el apartado constitucional, pero que se tratarán a continuación.

Se encuentran regulados en la sección tercera del capítulo II, título II, en lo relativo a “Comunidades Indígenas”, en la cual se establece que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, sus idiomas y dialectos según el Artículo 66 de la Constitución de Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad interpreta el citado artículo así: “... De conformidad con el Artículo 66 de la Constitución de la Republica de Guatemala, el Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es

mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal.

El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno.

Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas.

Sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia maya...”.²⁵

Todo lo anteriormente comentado se ha considerado necesario incluir en la presente investigación porque no solamente se encuentra estrechamente vinculado con el tema de las consultas populares locales, sino que, además, se ha pretendido ubicar al lector en la problemática que cotidianamente afrontan las comunidades locales en nuestro país, respecto de derechos garantizados en la propia Constitución y en los Tratados y Convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala y que, sin embargo, no son respetados ni aplicados por el Estado.

Ahora bien, el Convenio 169 de la OIT, en su articulado, dispone una serie de normas relacionadas directamente con las consultas populares locales; por ejemplo, en la Parte I que se refiere a la política general, el artículo 4 establece que: “1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados; 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados; ...”.

²⁵ Opinión consultiva emitida por solicitud del Congreso de la República, de fecha 18/05/1995, expediente No. 199-95, Gaceta No. 37. Pág. No. 9.

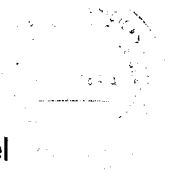
Es decir, el artículo en mención afirma la obligación que tiene el Estado de adoptar cuantas medidas sean necesarias para proteger y velar por los derechos humanos de las comunidades locales; pero tales medidas no deben afectar los intereses de dichas comunidades, los cuales evidentemente deben ser manifestados a través de una consulta popular.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo anterior, está el Artículo 6 de este convenio; que dice:

“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;...

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”.

El citado artículo reafirma la obligatoriedad recaída sobre el Estado de aplicar las disposiciones contenidas en el Convenio 169 a las comunidades locales, en especial la consulta cuando se vislumbren variaciones legislativas o administrativas que, en un momento dado, puedan afectarles; todo ello sin terceras intenciones sino que, por el



contrario, en un ambiente de armonía y de participación recíproca que aseguren el avenimiento de decisiones justas y equitativas para todos los grupos involucrados.

Por último, dentro de la Parte II del Convenio que se refiere a las tierras, el Artículo 15 dispone lo siguiente:

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

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

Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

El artículo en cuestión reviste capital importancia por contener un doble mandato: por una parte ampara el derecho de participación de las comunidades locales en la utilización, administración y conservación de todos aquellos recursos naturales que afloran en sus respectivas comunidades, y esto es fácilmente comprensible por cuanto que, quién mejor facultado que los habitantes de esos terrenos para conocer acerca de sus propias necesidades y de las posibles soluciones aplicables a ellas.

Y por la otra, aun en la eventualidad de que la propiedad de dichos recursos naturales pertenezca al Estado, el Ejecutivo no puede actuar unilateralmente, sino que, por el contrario, debe dar la opción de participación a las comunidades locales, instaurando el procedimiento de la consulta popular, siendo éste un mecanismo que reflejaría en sus resultados, ya sea la venia acerca de la adopción de las medidas propuestas, o su inconformidad con las mismas por afectar sus intereses.

En el supuesto de que las acciones planteadas sean aprobadas por el seno de la comunidad, para ella existe siempre el derecho a participar de los beneficios que produzcan, y además, a ser indemnizada por los daños que se les puedan ocasionar en su aplicación.

3.2.2. Convención americana sobre derechos humanos (pacto de San José)

Acorde con el tema objeto del presente trabajo, puedo citar el Artículo 23 del denominado Pacto de San José, que concibe como un derecho político para todo

ciudadano el de participar en la dirección de los asuntos públicos, ya sea por sí mismo o por persona legitimada para ello; dicho de otro modo, el Estado de Guatemala tiene el deber de otorgar a todo ciudadano - valga decir a las comunidades locales- la oportunidad de poder intervenir en la toma de decisiones de los asuntos que les afecten, concretándose tal intervención a través de las consultas populares locales, siendo éstas una alternativa para consensuar opiniones divididas.

Para terminar con el "Pacto de San José", no queda más que agregar que sus preceptos son parte del ordenamiento jurídico nacional, incluso por encima del derecho interno, y por ello el citado Artículo 23 debe ser observado y respetado por todos, empezando por el Gobierno de la República ya que es el encargado de velar por el bien común en Guatemala.

3.2.3. Ley marco de los acuerdos de paz

Debemos afirmar que quienes concertaron los acuerdos de paz, lo hicieron en el ánimo de construir un mejor país en todos los sentidos y por lo tanto dejaron establecidos lineamientos que pudieran servir para un futuro mejor y más promisorio.

En este sentido y referido a la consulta popular, los acuerdos de paz establecen lo siguiente, de acuerdo con el Artículo 10 establece: Coordinación de participación social y consulta. Para fortalecer la participación y consulta de la sociedad civil en el proceso de paz, se definirá el mecanismo respectivo para que la sociedad evalúe

periódicamente y en forma conjunta con sus diversos sectores, el avance en el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, promoviendo acciones concretas para el fortalecimiento del proceso en su conjunto”.

Este artículo abre la puerta a la sociedad civil para que, mediante una consulta popular, manifieste sus impresiones en relación con el cumplimiento efectivo o no de los acuerdos de paz, situación que no se ha concretado hasta la fecha.

El Artículo 11 preceptúa que la Coordinación de participación social se integrará con sectores de la sociedad civil, desde una perspectiva étnica, territorial, temática, gremial y de género.

El Artículo 12 estatuye las funciones principales de la Coordinación social y de consulta, destacando la de “evaluar periódicamente el avance en el cumplimiento de los Acuerdos de Paz”, evaluación que debería desarrollarse mediante una consulta popular a fin de captar datos reales a nivel nacional.

Para concluir, en las disposiciones transitorias y finales de la citada Ley, el Artículo 13 contiene el mandato que establece que para la integración del Consejo Nacional de los Acuerdos de Paz, en el caso de la sociedad civil, debe establecerse un procedimiento abierto y democrático que garantice su más amplia participación.

Como hemos podido observar en Guatemala, existe un andamiaje jurídico amplio y bien desarrollado para que la consulta popular sea utilizada como una herramienta más útil dentro de la vida jurídica de Guatemala, de tal forma que es deber del gobierno darle utilización, poniendo en práctica la democracia participativa.

En el caso concreto de los proyectos gubernamentales encaminados a las mejoras de la población pero también al uso de tierras comunitarias o de terrenos que puedan modificar la vida diaria de los habitantes de los mismos; las consultas populares son de suma importancia, ya que de esta forma se sabrá la opinión directa de la población, con la finalidad de ver la aceptación o el rechazo de la comunidad afectada, de tal forma que se pueda avanzar en negociaciones para reubicar a las comunidades, cuidando siempre que impere el bien común de sus habitantes.

De esta forma, podemos hablar de un auténtico proceso democrático en Guatemala, en el cual la población sea escuchada y tomada en cuenta por las autoridades, lo cual evitaría decisiones arbitrarias como las que han sido tomadas en el pasado.

3.3. La consulta popular en el Código Municipal

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y establece el gobierno del país precisamente el gobierno municipal, con autoridades electas popular y libremente, lo cual deja con autonomía a la autoridad municipal de hacer lo que le parezca bien a su juicio en su administración.

El Artículo 253 del Código Municipal establece: "Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde: a) Elegir a sus propias autoridades...".

Debemos enfatizar esa autonomía municipal ya que es vital para una consulta popular, el Artículo 3, al disponer que: "En ejercicio de la autonomía que la Constitución Política de la República garantiza al municipio, éste elige a sus autoridades y ejerce por medio de ellas el gobierno y la administración de sus intereses. Ninguna ley o disposición legal podrá contrariar, disminuir o tergiversar la autonomía municipal establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala."

Los municipios y demás entidades locales actúan atendiendo a una pluralidad de principios, entre ellos el de participación comunitaria.

Entre los elementos del municipio se encuentran la población, el territorio, la autoridad ejercida en representación de los habitantes tanto por el Concejo Municipal como por las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción, y la comunidad organizada.

El Artículo 17 de dicho Código contempla como derechos y obligaciones de los vecinos, entre otros: "... e) Participar en actividades políticas municipales; f) Participar activa y voluntariamente en la formulación, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas municipales y comunitarias; ... j) Participar en las consultas a los vecinos de

conformidad con la ley; k) Pedir la consulta popular municipal en los asuntos de gran trascendencia para el municipio, en la forma prevista por este Código; ...”.

Como se puede apreciar, el artículo precedente es el primero -en orden numérico- que menciona a las consultas populares locales como derecho de los vecinos, tanto a participar en ellas como a solicitar su verificación en asuntos de gran trascendencia, en la forma que se analizará más adelante.

Dentro del contexto de la participación ciudadana, especialmente en relación con las comunidades de los pueblos indígenas, el Artículo 20 del mismo Código, menciona que: “Las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Respecto de su organización y administración interna, se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales.

El Código Municipal también promueve la participación comunitaria como una forma de solucionar aquellos casos en que surjan discrepancias ligadas a los límites jurisdiccionales de comunidades pertenecientes a un mismo municipio, con la mediación del Concejo Municipal, tal como lo establece el Artículo 25.

Dentro de los procedimientos que el citado cuerpo legal consagra para la creación y modificación de municipios, el Artículo 31 contempla una consulta popular local en los siguientes términos: “Si el Congreso de la República lo considerase necesario podrá someter a consulta de las poblaciones del o de los municipios o departamentos afectados, cualquier asunto dirigido a dividir o modificar su circunscripción, antes de emitir la ley que lo decida”.

De la manera en que está redactado el Artículo 31, al regular que el Congreso de la República de Guatemala “podrá someter a consulta de las poblaciones”, deja a criterio de ese organismo del estado el verificar o no tales consultas; no constituye una obligación sino una potestad, lo cual riñe con el derecho -del que se habló anteriormente- que tienen los vecinos a solicitar la consulta popular local en asuntos de gran trascendencia para el municipio.

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de modificar el Artículo 31 del Decreto 12-2002 Código Municipal referente al derecho de consulta popular

A continuación se analizará el Artículo 31 del Decreto 12-2002, Código Municipal, de tal manera que se podrá visualizar la necesidad que existe de iniciar a efectuar consultas populares de tal manera que se cumpla lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y en convenios internacionales, de tal forma que se lleve a cabo la democracia participativa en nuestro país, fortaleciendo la participación ciudadana en las políticas propuestas por el ejecutivo.

4.1. Democracia participativa

Entre las consideraciones preliminares en este apartado debemos de tener en cuenta en que consiste la democracia participativa y la necesidad de utilizarla en Guatemala.

Con esto claro, podemos afirmar que participación, provienen del vocablo latín participatĭo, que quiere decir la acción y efecto de participar (tomar o recibir parte de algo, compartir, noticiar).

La definición anterior, aclaramos es para definir participación en forma general, lo que se debe de analizar de la misma, es que participar significa tomar parte en algo, es decir ser parte de algo, lo que sea; en este caso, participar en una decisión política del gobierno de la república.

Se debe de abordar el tópico de la democracia participativa, la cual se define como aquella democracia en la cual los ciudadanos no ejercen directamente el gobierno de la comunidad, sino que se sirven de representantes que tendrán el ejercicio de la autoridad delegada; sin embargo, estos simbolizaran la unanimidad y las consideraciones pertinentes de una comunidad sobre determinado tema.

En palabras del autor Asensi, el régimen representativo es “aquel en el que el pueblo no se autogobierna directamente sino a través de representantes, este es cabalmente el sentido profundo de democracia”.²⁶

Según Norberto Bobbio, “la expresión democrática representativa, significa, genéricamente que las deliberaciones colectivas, o sea que afectan a toda la comunidad, son tomadas no directamente por aquellos que forman parte de la misma sino por personas elegida para tal propósito.”²⁷


²⁶ ASENSI SABATER, José. *Iniciación a la constitución*. Pág. 149

²⁷ BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Pág. 56

De conformidad con estas definiciones, debemos afirmar que tomando en cuenta lo propuesto por estos autores; es necesario aportar la propia en donde consideramos que: Democracia participativa es una forma de democracia en las que los ciudadanos tienen una mayor participación en la toma de decisiones políticas que la que les otorga tradicionalmente la democracia representativa. Es decir una forma de democracia en la que las decisiones las toman todos los ciudadanos.

Se caracteriza por un menor activismo de los ciudadanos, el cual se reduce a elegir al representante popular el día de las votaciones, los promotores de esta visión se enfocan en el perfeccionamiento de los sistemas electorales: organismos autónomos, elecciones libres, equidad en la elección, representatividad en los órganos del Estado. Conlleva el activismo ciudadano, esto es, no solo elegir al representante, sino busca estar presente en la toma de decisiones, ser parte activa en las tareas del Estado, lo que implica estar más informado y atento a las acciones de los gobernantes.

La democracia participativa el acento se tiene que poner en la interacción con los órganos gubernamentales, en la búsqueda de nuevas formas de participación ciudadana, el plebiscito y el referéndum, pero sobre todo en la toma de decisiones con base en la asamblea. Consensuar ideas y proyectos en la que los ciudadanos sean parte de las soluciones.



Con todo lo anterior claro, podemos afirmar que la democracia participativa trata de darle el poder de participar a las personas a tomar las decisiones políticas pertinentes; esto desemboca en un mayor desenvolvimiento de la comunidad en los tópicos en los cuales se vean inmiscuidos o crean que su derechos han sido o podrían ser violentados; por lo tanto a medida que ha pasado el tiempo, se ha hecho más claro que la comunidad debe de ser consultada.

Aunque su práctica en la actualidad es muy poco utilizada, es necesario que sea más común porque con esto se evitara que se tomen decisiones arbitrarias y sin tener en cuenta la opinión de los que se puedan ver afectados.

Respecto al tema que nos atañe, se considera que es vital que se lleve a cabo este tipo de política consultiva, por cuanto es necesario que las personas que se puedan ver afectadas por determinados proyectos o decisiones, por lo tanto la consulta popular debe de ser un vehículo por medio del cual se pueda depender para poner en práctica la democracia participativa.

4.2. Participación ciudadana

La participación ciudadana se encuentra derivada de la democracia participativa, si la democracia participativa es el objeto, la participación ciudadana es la herramienta para llegar a este.

En ese sentido, se puede decir que la participación ciudadana en los gobiernos locales, sus causas, factores que la determinan y sus principales efectos sobre el proceso político constituyen un objeto de conocimiento que conlleva cierto grado de complejidad. Dar cuenta de dicho fenómeno supone una investigación más específica sobre gobiernos locales y gestión municipal.

A continuación, se realizara un análisis de manera crítica de los principales aportes teóricos y empíricos que se han hecho al tema de la participación ciudadana en general.

De acuerdo con la revista aportes andinos, en su edición de agosto de 2005, participación ciudadana, se puede realizar cuando la presencia de los ciudadanos en los asuntos públicos es una condición necesaria para alcanzar la gobernabilidad democrática.

A medida que el ejercicio del poder está más legitimado en la voluntad obtenida a través de un consenso social, mayores son las posibilidades de visibilizar las aspiraciones de los diferentes sectores sociales.

Puede decirse que la realización progresiva de los derechos humanos, está en relación directamente proporcional al aumento de la calidad de la participación ciudadana.

Sin embargo, prevalece en nuestra sociedad una marcada exclusión de la mayoría poblacional respecto a la toma de decisiones sobre los asuntos públicos; de manera que, el consenso se reduce a minorías no representativas de la pluralidad de intereses societarios.

Una de las razones primarias para tal marginamiento, se desprende de la ausencia de información e interiorización de la ciudadanía sobre las posibilidades de nuestro marco jurídico en cuanto al reconocimiento formal de espacios de participación.²⁸

La presencia del ciudadano en las decisiones que le afectan, tanto individual como colectivamente, precisa de una adecuación funcional, en tanto facilite el acceso y la

²⁸ Programa Andino de Derechos Humanos. Participación y Ciudadanía. **Revista Aportes Andinos Agosto 2005.**
Pág. 31

conformación no excluyente de centros de decisión a partir del nivel local, que en última instancia también sean capaces de incidir en la formación de voluntad sobre las decisiones que exceden el ámbito del Estado-Nación.

De ahí la importancia de la participación ciudadana, a la cual el abogado costarricense Rafael González Ballar define como "un proceso gradual mediante el cual se integra al ciudadano en forma individual o participando en forma colectiva, en la toma de decisiones, la fiscalización, control y ejecución de las acciones en los asuntos públicos y privados que lo afectan en lo político, económico, social y ambiental para permitirle su pleno desarrollo como ser humano y el de la comunidad en que se desenvuelve."

Se puede deducir de lo anterior, que la participación es un proceso de generación de conciencia crítica y propositiva en el ciudadano. La participación no es realmente efectiva mientras no vaya modificando y ampliando las relaciones de poder.

El fin de la participación ciudadana no es tanto ella en sí misma, por cuanto que, la finalidad que debería perseguir es la mejora sostenible de las condiciones de vida de la sociedad.

También la participación debe verse en su triple connotación jurídica, a saber:

- Como derecho: Como la facultad de involucrarnos en el quehacer social para influir en nuestro devenir.
- Como deber: Como la responsabilidad de participar en los asuntos públicos.
- Como mecanismo: Como el instrumento mediante el cual podemos ejercer nuestros derechos y deberes.

Así, en el ordenamiento jurídico, pueden identificarse derechos, deberes y mecanismos relacionados con la presencia ciudadana en lo público; de igual forma, en ocasiones también hallaremos restricciones expresas a esta participación. Lo cual nos lleve a tomar más en cuenta este tipo de política, ya que se puede adaptar a hacer valer el interés sobre la opinión de las personas, lo cual conseguirá que se tenga una mejor comunidad, municipio, departamento y por lo tanto un país más equitativo y por ende un mejor gobierno.

4.3. Modificación del Artículo 31 del Decreto 12-2002 del Código Municipal referente al derecho de consulta popular

Se debe de iniciar este punto citando el Código Municipal en donde se promueve la participación comunitaria como una forma de solucionar aquellos casos en que surjan discrepancias ligadas a los límites jurisdiccionales de comunidades pertenecientes a un mismo municipio, con la mediación del Concejo Municipal, tal como lo establece el Artículo 25.

Esto es de suma importancia por cuanto se establece que debe de haber participación comunitaria en cada discrepancia que exista en la comunidad y que por lo tanto en una reunión de la comunidad puedan solucionar sus divergencias.

Fundamentándose en el artículo que antecede; se puede entonces abordar el Artículo 31 del Código Municipal, Decreto 12-2002, el cual preceptúa: "Procedimientos consultivos. Si el Congreso de la República lo considerase necesario podrá someter a consulta de las poblaciones del o de los municipios o departamentos afectados, cualquier asunto dirigido a dividir o modificar su circunscripción, antes de emitir la ley que lo decida".

De la manera en que está redactado el Artículo 31, al regular que el Congreso de la República de Guatemala “podrá someter a consulta de las poblaciones”, deja a criterio de ese organismo del estado el verificar o no tales consultas; no constituye una obligación sino una potestad, lo cual riñe con el derecho -del que se habló anteriormente- que tienen los vecinos a solicitar la consulta popular local en asuntos de gran trascendencia para el municipio; lo cual lesiona el derecho de las poblaciones afectadas por hechos que requieren de consulta popular.

El objeto de la presente investigación es el de determinar en qué consiste la violación al derecho de consulta popular que se encuentra en Artículo 31 del Código Municipal, fundamentando la misma en el derecho de ad referendum, adoptado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

La problemática consiste en que la decisión de validar la consulta popular en las poblaciones está supeditada al Congreso de la República de Guatemala, sin que se valore la importancia que esta pueda generar en la población en cuestión.

Por su parte, la primera parte del Artículo 173, de la Constitución de la República de Guatemala, establece: Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos.

Se debe obviar la segunda parte del artículo debido a que no nos estamos refiriendo a las consultas populares nacionales que conciernen al tema de Belice y de reformas a la propia Carta Magna.

Volviendo al punto inicial, se puede afirmar que el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es genérico y se aplica a todas aquellas decisiones políticas de especial trascendencia.

La 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."

Entonces podemos observar que de acuerdo con lo escrito en la Carta Magna y lo interpretado por los constitucionalistas, es un derecho que tiene el pueblo de ser consultado, cuando se sienta que se pueda alterar el orden o la vida del municipio, tal como es el caso del Artículo 31 del Código Municipal ; por lo tanto, es preciso afirmar que no importa cual fuere el motivo que propiciare una consulta, esta debe de ser en virtud de dar cumplimiento al derecho que es otorgado a las personas para participar en las consultas tal como lo establece el Artículo 17 literal J de esta ley.

Con esto en mente es necesario que se reforme el Artículo 31 del Código Municipal; el cual debería de quedar de esta forma:

Artículo 31. Es necesario someter a consulta de las poblaciones del o de los municipios o departamentos afectados, cualquier asunto; sin importar la naturaleza de este, cuando se pueda ver afectado la vida de la población que habite en ese lugar; se procederá de esta manera también cuando la consulta esté dirigida a dividir o modificar la circunscripción territorial del mismo, antes de emitir la ley que lo decida, teniendo en cuenta la opinión de la totalidad de la población afectada.

De esta forma se estará respetando el derecho de referéndum adoptado por la Constitución Política de la República de Guatemala y reforzado por el Artículo 17 del

Código Municipal, al mismo tiempo que se estaría aportando participación ciudadana a la política gubernamental, lo cual constituirá un gran avance en cuanto a la democracia participativa que se intenta ejercer en la actualidad, al mismo tiempo que revestirá de legitimidad las actuaciones del gobierno por cuanto estará fundado en la decisión de las poblaciones.

Por lo tanto, con la aplicación de este artículo se podrá evitar problemas tales como los que se han dado en el departamento de Huehuetenango o El Quiché respecto a hidroeléctricas o minas a cielo abierto; también podrá evitarse que exista inconveniente alguno en la creación de municipios nuevos, por cuanto suele existir divergencias en cuanto a los límites y circunscripciones del mismo.

Por lo tanto debe de modificarse este artículo ya que son valores fundamentales del gobierno de la república de Guatemala la desconcentración y la descentralización; debe de dejar que las poblaciones se auto gestionen y resuelvan sus problemas siempre y cuando lo hagan de conformidad con las leyes vigentes.

4.4. Efectos sociales y jurídicos de la modificación del Artículo 31 del Decreto 12-2002 referente a la consulta popular

Se debe de analizar los distintos tipos de efectos que se generarán a partir de la modificación de este artículo.

En cuanto al ámbito social se puede mencionar que una consulta correctamente efectuada lograra que la población consultada este mas alerta de los problemas que se presenten, asimismo al darle más participación a estos, podrán tener mejores ideas al servicio de la comunidad.

También se evitarán los enfrentamientos que se puedan dar en contra de las políticas de gobierno debido a que con una consulta propiamente llevada a cabo, estas pueden ser correcta y concretamente explicadas de tal manera que la población pueda discernir lo que es conveniente o no para las personas que habitan determinada comunidad, también se puede evitar algún tipo de conflicto generado en el caso de la creación de nuevos municipios, ya que este tipo de consultas debe de ser totalmente honesta y clara con los pobladores de tal manera que representen fielmente la voluntad de la población.

En cuanto a los efectos jurídicos; el efecto principal será el de brindar de legitimidad las actuaciones del gobierno en cuanto a las políticas gubernamentales que quieran implementar por cuanto estarían respetando el animus de los constitucionalistas que quisieron dotar al pueblo de voz y voto en cuestiones que puedan generar controversia entre ellos.

Otra parte consistirá en que a través de la modificación de este artículo se sentará una base para fomentar las consultas populares locales la cual servirá para resolver las futuras controversias que puedan darse en un futuro, así como servirá para que se plantee si las consultas populares deben o no ser vinculantes en cuestiones que puedan afectar la vida de las comunidades o bien si estas deben de ser reubicadas como consecuencia de la construcción de proyectos de alta envergadura tales como hidroeléctricas, campos eólicos, minas a cielo abierto o subterráneas y cualquier actividad de esta índole.

2017




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La consulta popular, sea un referéndum o un plebiscito, siempre tendrá un papel medular en la política de un país, debido a que esta es la opción por medio de la cual la población, como un solo organismo, tiene para que sea puesta en consideración su opinión respecto a las políticas gubernamentales.

En la actualidad este es un derecho que no solo tiene que ser mencionado y estudiado sino que debe de ponerse en práctica, sobre todo en un país como Guatemala en donde por la cultura y la idiosincrasia de su gente es muy probable que esta fórmula funcione, debido a que dentro del país existen muchas comunidades atendidas por líderes comunales que pueden servir como nexo entre el gobierno y sus propuestas y las poblaciones y sus necesidades.

Debido a esto es que la modificación del Artículo 31 del Código Municipal es vital para el desarrollo de las políticas y gestiones gubernamentales, debido a que sobre esto se basara el éxito o fracaso de las mismas por cuanto se estará dando el derecho a la población de expresarse con independencia sin que determine el Congreso de la República de Guatemala que es necesario consultar y que no, respetando de esta manera lo propuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al procedimiento consultivo en el país.



Con esto claro, se puede afirmar que es necesario que se implemente cada vez más una democracia participativa que se fundamente sobre la participación ciudadana, es decir que se involucren dentro de la vida política de cada área en el país, para tal efecto el gobierno debe de fomentar la participación de las personas en el gobierno local, el cual tendrá sus repercusiones y sensaciones positivas dentro del gobierno nacional.

Por lo tanto, el gobierno de la república tendrá que buscar las formas para involucrar a la población en las decisiones tomadas por su administración de esta forma se podrán evitar muchos problemas y vicisitudes generadas de los proyectos gubernamentales en lugares donde una consulta popular sobre el uso de las tierras resultan ser las mayores discrepancias entre estado y comunidades.

Con lo cual el uso de consultas populares locales, previa negociación e información veraz podrá solucionar en parte, las diferencias entre las partes. Es aquí donde la modificación del Artículo 31 del Código Municipal, toma mayor auge debido a la importancia que tienen los proyectos del gobierno para el desarrollo del país, ya que es a través de la inclusión de la población en el gobierno para que en conjunto se tome una decisión que beneficie a Guatemala como finalidad principal.



BIBLIOGRAFÍA

ASENSI SABATER, José. **Iniciación a la constitución**. España: Ed. Club universitario, 1998.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. México: Ed. fondo de cultura económica, 1986.

BOBBIO Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. **Diccionario de Política**. México: Ed. siglo XXI, 1991.

BIDART CAMPOS, German. **Teoría general derechos humanos**. Argentina: Ed. Astrea, 2004.

Cuaderno de Análisis e Investigación. **Consultas populares y ampliación de la democracia**. Bolivia: Corte Nacional Electoral, 2004.


GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. **La participación ciudadana**. Perú: Programa Andino de Derechos Humanos. Revista Aportes Andinos, Agosto 2005.

GROSS ESPIELLI, Héctor. **Estudios sobre derechos humanos**. Costa Rica: Instituto interamericano de derechos humanos, 1985.

GUZMÁN CARRASCO, Marco Antonio. **La Intervención y Protección Internacional de los Derechos Humanos**. Ecuador: Ed. Universitaria, 1963.

<http://definicion.de/derechos-humanos/>. **Definición de derechos humanos**. (Guatemala, 02 de mayo de 2014).

<http://democraciaparticipativa.net/documentos/TeoriaReferendumPlebiscito.htm>. **Teoría Referéndum Plebiscito**. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).



<http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=252>. **Consulta popular.** (Guatemala, 06 de mayo de 2014).

<http://sobreconceptos.com/derechos-humanos>. **Derechos Humanos** (Guatemala, 10 de mayo de 2014).

<http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/3807-3807>. **Conflictos mineros.** (Guatemala, 13 de mayo de 2014).

http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos. **¿Qué son derechos humanos?** (Guatemala, 07 de mayo de 2014).

<http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=319>. **Concepto de utilidad pública.** (Guatemala, 3 de mayo de 2014).

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>. **Declaración universal de derechos humanos.** (Guatemala, 03 de mayo de 2014).


LIJPHART, Arend: **Las democracias contemporáneas.** Argentina: Ed. Ariel, 1991.

NIKKEN, Pedro. **Estudios de derechos humanos Tomo I.** Costa Rica: Instituto interamericano de derechos humanos, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Guatemala: Ed. Heliasta, 2007.

PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS. **Participación y ciudadanía.** Perú: Revista Aportes Andinos, Agosto 2005. Pág. 31.

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. **Memoria consultas populares (1993-1994) elección de diputados (1994).** Guatemala: Tribunal Supremo Electoral, 1995.



VARNOUX GARAY, Marcelo. **Balance de la utilidad del referéndum y de la Asamblea Constituyente en el marco de la democracia boliviana.** Bolivia: Asamblea constituyente de Bolivia, 2002.

Legislación

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

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

Opinión consultiva, Corte de Constitucionalidad, 18 de mayo de 1995, exp. 199-95, Gaceta 37.

Sentencia, Corte de Constitucionalidad, 8 de febrero de 1999, exp. 931-98, Gaceta 51.

Sentencia, Corte de Constitucionalidad, 19 de octubre de 1990, exp. 280-90, Gaceta 18.

Sentencia, Corte de Constitucionalidad, 26 de junio de 1991, exp. 364-90, Gaceta 20.

Sentencia, Corte de Constitucionalidad, 6 de diciembre de 1991, exps. Acumulados 145-91, 196-91 y 212-91, Gaceta 22.