

**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, a book, and other heraldic symbols. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA CAROLINA CONSPICUA" at the top and "SACRILEGII PUNTIOR" at the bottom. The entire seal is rendered in a light, dotted gray tone.

**EL REFERENDO REVOCATORIO Y LA NECESIDAD DE REGULARLO EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

ERICKA ELIZABETH MALDONADO SANDOVAL

GUATEMALA, MARZO DE 2017

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

**EL REFERENDO REVOCATORIO Y LA NECESIDAD DE REGULARLO EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICKA ELIZABETH MALDONADO SANDOVAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



Guatemala, 26 de octubre de 2011

Licenciado
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castro:

El motivo de la presente es para informarle que realice la función de asesor de tesis de la bachiller: **ERICKA ELIZABETH MALDONADO SANDOVAL**; en la elaboración del trabajo intitulado: **"EL REFERENDO REVOCATORIO Y LA NECESIDAD DE REGULARLO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA."** Por este medio hago constar lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico en el trabajo desarrolla el estudio jurídico de la necesidad de regular en la legislación guatemalteca la figura del referéndum revocatorio, con el objeto de establecer una adecuada fiscalización en el actuar de los funcionarios públicos, que han sido electos; para posibilitar su destitución a través de la consulta a los ciudadanos, en los casos en los cuales no se ejerce de forma adecuada la actividad para la que han sido electos. Asimismo, se determina que, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, especialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, no se establece el referéndum revocatorio, situación que si se produce en la legislación de otros países.
- b) Los métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo comprende: el jurídico y el sociológico; el primero se enmarca en lo relacionado con el desarrollo del tema objeto de la investigación. En cuanto al método sociológico, este se aplicó en el estudio de la unidad de análisis, para establecer la importancia del referéndum revocatorio. En lo concerniente a las técnicas, se aplicó la investigación bibliográfica y documental, para la consulta de los principales teórico del derecho administrativo y constitucional, así como la recopilación de la información a través de las fuentes de consulta.
- c) En el presente estudio efectuado, la redacción, ortografía y puntuación, son congruentes con las disposiciones del Diccionario de la Real Academia Española para esta clase de investigaciones.
- d) La contribución científica de la investigación deviene en las conclusiones valederas a las cuales se arribó, en virtud que el Congreso de la República dentro de su

Oficina Jurídica

Cuarta avenida "A", doce guion cincuenta y cuatro, zona catorce, apartamento trescientos dos, ciudad de Guatemala. Teléfono 5412-6108



función legislativa, debe realizar las reformas al ordenamiento jurídico guatemalteco, con el objeto de incluir la figura del referéndum revocatorio, para establecer la consolidación del régimen democrático y participación ciudadana en la fiscalización del ejercicio del poder delegando a los funcionarios públicos, a través del voto.

- e) Las conclusiones y recomendaciones contenidas en el presente estudio, son congruentes con los capítulos, temas y subtemas contenidos en el bosquejo desarrollado.
- f) Respecto a la bibliografía utilizada para el desarrollo del presente estudio, es acorde al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en materia de derecho administrativo y constitucional.

He guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos reglamentarios prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**; con el objeto de que el mismo pueda continuar con el diligenciamiento correspondiente de conformidad con lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público previo a optar el grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes
Abogado y Notario
Colegiado 8219

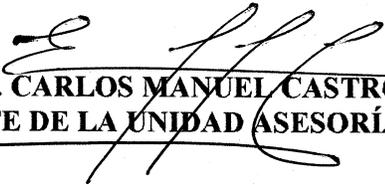
Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintitrés de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LUIS ARMANDO GARCÍA PARADA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ERICKA ELIZABETH MALDONADO SANDOVAL**, Intitulado: **“EL REFERENDO REVOCATORIO Y LA NECESIDAD DE REGULARLO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**.

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


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.





Lic. Luis Armando García Parada
2^a. Calle 3-38 Cantón la Cruz Amatitlán
Tel. 66332924 y Cel. 43696033

Guatemala, 23 de abril de 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



En atención al nombramiento que me fue conferido, en el cual se me designa como revisor de tesis de la bachiller : **ERICKA ELIZABETH MALDONADO SANDOVAL**, en la elaboración del estudio intitulado: **"EL REFERENDO REVOCATORIO Y LA NECESIDAD DE REGULARLO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**. Habiendo procedido a revisar el trabajo, me dirijo con el objeto de referir lo siguiente:

- a) El estudio desarrolla los aspectos relacionados con el referendo revocatorio dentro del esquema del Estado de Guatemala, en función de las distintas áreas que componen el ordenamiento jurídico, especialmente a nivel del derecho constitucional. Asimismo, se determina cuál es el grado de utilización y la necesidad de regularlo a nivel constitucional.
- b) La metodología y las técnicas utilizadas han sido las adecuadas, para el tipo de investigación efectuado, cumpliendo con los respectivos lineamientos.
- c) La redacción ha sido ajustada a los parámetros idiomáticos y reglamentos.
- d) En cuanto al aporte científico marca un importante avance en la formulación de la importancia de regular el referendo revocatorio en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con el objeto que exista una adecuada fiscalización.

Lic. Luis Armando García Parada
2ª. Calle 3-38 Cantón La Cruz Amatitlán
Te.: 66332924 y Cel. 43696033



- e) En las conclusiones y recomendaciones se arribó, en el sentido que se logro determinar que la Constitución Política de la República de Guatemala, no regula el referendo revocatorio; lo cual se traduce en dificultades para optimizar y fiscalizar el actuar de los funcionarios públicos.

- f) Con respecto a la bibliografía utilizada, la estudiante utilizó la acorde al tema de investigación realizado.

De acuerdo a lo que preceptúa el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, opino lo siguiente: El contenido científico y técnico del trabajo de tesis es congruente con su desarrollo, en virtud del aporte; mismo que se advierte en el informe final, en cuanto a la problemática que se presenta en el tema de la regulación del referendo revocatorio.

Por lo antes expuesto, estimo que el estudio presentado por la estudiante **ERICKA ELIZABETH MALDONADO SANDOVAL**, se ajusta a los requisitos exigidos por ésta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico correspondiente.

Lic. Luis Armando García Parada
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Luis Armando García Parada
Abogado y Notario
Colegiado número 5424



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ERICKA ELIZABETH MALDONADO SANDOVAL, titulado EL REFERENDO REVOCATORIO Y LA NECESIDAD DE REGULARLO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and stamps]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser luz y la fuerza que me permite ver
cristalizados mis anhelos y metas
- A MIS PADRES:** Rosa del Carmen Sandoval
Héctor René Maldonado
Con profundo cariño y agradecimiento
- A MI HIJO:** Rolando Francisco Vicente
- A MI NUERA:** Madai de Vicente
- A MI ESPOSO:** Hayron Francisco Vicente, gracias por su constante
amor y apoyo en todo momento que Dios le
bendiga
- A MIS AMIGOS:** En especial:
Licda. Carolina Granados, Dr. Julio Castillo
Licda. Silvia Lorena Campos, Sarita Recinos,
Lic. Jorge Veliz Lic. Rolando Cáceres
- A HOTEL VISTA REAL:** Allegro Producciones y Musi producciones maíz y
jade musical
- A MIS TIOS:** En especial:
Guadalupe Sandoval señora e hija
Graciela Sandoval, esposo e hijitos, Gracias por su
constante apoyo
- A MIS HERMANOS:** Por sus consejos y apoyo que me brindaron
- A MIS SOBRINOS:** Con todo el aprecio y cariño
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que
me albergó y me concedió el gran honor de haber
estado en las aulas hasta la culminación de mi
carrera, por lo que es un orgullo ser egresada de
esta casa de estudios.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de
Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Conceptualización	1
1.2. Elementos.....	5
1.3. Clasificación.....	6
1.4. Poderes	7
1.5. Características de los órganos del Estado	13
1.6. Los derechos fundamentales.....	16

CAPÍTULO II

2. Las garantías constitucionales.....	21
2.1. Conceptualización	22
2.2. Las garantías constitucionales en la legislación guatemalteca.....	24
2.3. Las garantías constitucionales en el orden internacional.....	27
2.4. La supremacía constitucional en las garantías fundamentales.....	29

CAPÍTULO III

3. El referéndum	47
3.1. Antecedentes	51
3.2. Conceptualización.....	52
3.3. Clasificación.....	56
3.4. La Constitución Política de la República de Guatemala	57



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. El referéndum revocatorio y su regulación en la legislación guatemalteca.....	59
4.1. Consideraciones conceptuales	61
4.2. El referéndum y el plebiscito.....	65
4.3. Definición del referendo revocatorio.....	72
4.4. Fases del referéndum revocatorio.....	73
4.5. Caracteres en la participación ciudadana	76
4.6. Derecho comparado	78
4.7. Regulación en la legislación guatemalteca	79
 CONCLUSIONES	 85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

La presente investigación contiene aspectos y elementos relacionados con la regulación del referéndum revocatorio dentro del esquema del Estado de Guatemala, en función de las distintas áreas que componen el ordenamiento jurídico, especialmente a nivel del derecho constitucional, así como la ley específica de la materia, es decir, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la cual contiene el mecanismo para llevar a cabo una consulta popular.

En virtud de la situación deplorable y decadente que vive el actuar de los funcionarios públicos que han sido designados a través de elección popular, sin que exista un mecanismo directo de participación ciudadana para la fiscalización; principalmente en los temas de la justicia, la corrupción, resoluciones violatorias, actividades delictivas, incumplimiento de funciones, el abuso de poder, el nepotismo; lo cual demanda con urgencia la participación ciudadana.

De acuerdo a lo que la realidad aconseja, lo que la doctrina informa, y la legislación preceptúa, es deber del Estado de Guatemala, la protección de los derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad de fiscalizar el actuar de los funcionarios públicos, a través del referéndum revocatorio.

Por consiguiente, el estudio formulado pone de manifiesto el deber del Estado, en cuanto al cumplimiento de los derechos fundamentales, en el sentido de incluir en el ordenamiento jurídico, la figura del referéndum revocatorio, para lograr el adecuado actuar de los funcionarios que han sido designados a través de elecciones populares; y en caso contrario, de igual forma como se ha producido su elección, debe realizarse su destitución, en virtud que la soberanía del pueblo debe prevalecer, en el contexto del bien común.

En dicho contexto, para el desarrollo del trabajo, la metodología empleada incluyó los métodos analítico y sintético, para establecer de manera particularizada cada uno de



los temas que comprenden la investigación, así como los subtemas, de acuerdo a la estructura final del estudio. Además, se utilizó los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de conceptos particulares, mediante el análisis minucioso de cada uno de los elementos teóricos. Los métodos descritos fueron apoyados por las técnicas de fichas bibliográficas, fichas de resumen y la investigación documental.

Los supuestos que han servido de apoyo para la investigación del trabajo de tesis, se fundamentan de las consideraciones relacionadas con la falta de regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco, de la figura del referéndum revocatorio; lo cual imposibilita la fiscalización del actuar de los funcionarios públicos, así como su remoción por causas justificadas.

La hipótesis formulada se comprobó, en el sentido que el referéndum revocatorio constituye un derecho fundamental que no se encuentra regulado en la Constitución Política de la República, situación que atenta contra la adecuada participación ciudadana, para lograr que los funcionarios públicos electos, cumplan de forma adecuada con sus funciones.

La estructura del trabajo, se divide en cuatro capítulos distribuidos de la forma siguiente: en el capítulo primero se desarrolla el tema del Estado; en el segundo se aborda el tema de las garantías constitucionales; en el tercero se realiza el análisis del referéndum; y finalmente en el cuarto se estudio el tema central de la investigación, es decir, el referéndum revocatorio y la necesidad de su regulación en la legislación guatemalteca, particularmente a nivel constitucional.

La presente investigación, se realizó con la finalidad que la misma motive a nuevas investigaciones, y así dar a conocer la importancia del referéndum revocatorio, así como la necesidad que este sea regulado en la normativa guatemalteca, para que los guatemaltecos participen en determinadas decisiones que sean de beneficio o no en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. El Estado

Para iniciar el estudio del tema formulado, es decir, lo relacionado con el referéndum revocatorio; conviene establecer algunos conceptos básicos que enmarcan lo que constituye el Estado, lo cual servirá de fundamento para abordar el objetivo central de la investigación.

Para ello, se hará una breve referencia a los conceptos básicos referentes al Estado, los elementos que lo conforman, los aspectos conceptuales y teóricos dentro del contexto de lo que establecen los principales autores de la teórica del Estado, así como los elementos legales que configuran dicho ente abstracto.

1.1. Conceptualización

Existen diferentes formas de conceptualizarlo; particularmente si ésta labor se desarrolla desde la perspectiva de la teórica del Estado, en virtud que ésta informa de manera precisa los aspectos que conforman dicha abstracción jurídica.

Para el efecto, a continuación se hace referencia al Estado de la manera siguiente: “El Estado, como expresión de potestad pública y de la organización social de un territorio determinado, se considera como persona de Derecho Privado, en igualdad como entidad suprema de Derecho Público, con jerarquía para establecer la ley y hacer la



cumplir. Se considerará brevemente en sus proyecciones dentro de diversas ramas jurídicas, con asignación dentro de cada epígrafe, de las remisiones específica.

El derecho político. En esta rama jurídica es donde el concepto y la importancia del Estado adquieren su máxima expresión. La idea o distinción del Estado varía casi de persona a persona. Se exponen algunos conceptos vertidos sobre él por conocidos pensadores. La comunidad de familiar y gentes, para lograr una vida suficiente y perfecta en sí misma –Aristóteles-. La organización de la coacción social, -lhering-. La regla convertida en potencia de la coexistencia de la libertad de cada uno con la libertad de todos. –Kant-.

Como necesidad establecida sobre determinado territorio, con los fines esenciales del bien común, por la realización del derecho; del Estado, como cuerpo político de la nación, surge la unidad de una multitud de hombres que viven y conviven en armonía bajo leyes jurídicas. Unos lo han comparado a un organismo humano, otros a una maquina, no faltan quienes lo consideran con carácter o función ética; pero los demás estiman que integra el Estado una sociedad que tiene una voluntad general para establecer un orden jurídico.”¹

De la anterior definición y en consonancia con el sentido de la investigación, cabe destacar aspectos importantes de lo que representa el Estado. Aparte de los elementos materiales que lo conforman, el aspecto político en cuanto a la necesidad de lograr la

¹ Cabanellas de la Torre, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 567.



convivencia entre los habitantes de un determinado Estado, fundamenta el tema del surgimiento de lo que es el referéndum, para determinar un orden, en el sentido estricto en cuanto a la convivencia pacífica.

Por otra parte, se indica con respecto a la conceptualización jurídica del Estado lo siguiente: “El concepto del Estado no es completo si no le referimos al aspecto jurídico. El Estado se auto limita sometándose al orden jurídico que lo estructura y da forma a su actividad. El Estado es sujeto de derechos y deberes, es persona jurídica y en este sentido es también una corporación ordenada jurídicamente. El sustrato de esa corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación, unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad a influjo o por efecto del poder que se forma dentro de la misma. Esta personalidad jurídica del Estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral.”²

“Como concepto jurídico, se define al Estado como una corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario. El concepto del Estado y su definición se deben basar en los datos que nos proporciona la observación de la realidad pretérita y contemporánea, y contrastando esos datos con las elaboraciones de nuestro raciocinio hemos logrado

² Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 189.



descubrir los componentes que integran el concepto del Estado. En realizada el Estado presenta una unidad indiscutible, no es una yuxtaposición de las partes que lo componen, su vida es el resultado de una unión de esas notas que integran su concepto.

La doctrina política ha llamado a esas notas del concepto del Estado, elementos, y si bien, no todos los pensadores contemporáneos están de acuerdo con esa denominación, por razones pedagógicas es conveniente conservarla.

La enumeración de esas notas o elementos del Estado, en forma coordinada, nos proporciona la expresión de la definición analítica del concepto del Estado, que podría enunciarse en la forma siguiente: El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componente.”³

Como se deduce de la teoría general del Estado, el ánimo del orden jurídico constituye una nota representativa y que debe destacarse; de hecho el nacimiento del propio Estado se sustenta en un pacto colectivo, en un convenio social, que después se traduce en leyes formales.

En virtud del nacimiento y creación del Estado, es decir, al amparo de las leyes, se produce la nota sobresaliente de los derechos y deberes que le corresponden al Estado, al igual que a sus habitantes.

³ **Ibid.** Pág. 190.



1.2. Elementos

El análisis de cada una de las definiciones antes descritas la ponente resumen de una manera práctica que los elementos del Estado son los siguientes:

- a) La presencia de una sociedad humana como genero próximo a la definición y la existencia, en esa sociedad, de las diferencias específicas.
- b) Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad.
- c) Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno de la misma sociedad.
- d) Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.
- e) Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

La reunión de esas notas en la realidad permite también observarlas no de manera analítica, sino sintética y en esta forma determinar que además de esas notas o elementos. El Estado presenta las características esenciales siguientes.

- a) Soberanía como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberano.
- b) Personalidad moral y jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.
- c) Sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico imprescindible.

1.3. Clasificación

De acuerdo a las concepciones corrientes y teorías formuladas por los autores, se producen diversas clasificaciones en cuanto al Estado. Dentro de las distintas formulaciones se puede hacer referencia a las siguientes:

Por otra parte se visualiza en la forma siguiente: "Por la naturaleza de los elementos que lo integran los Estados pueden ser simples o compuestos; los primeros, homogéneos en su integración; y los segundos, heterogéneos en su estructura. Por la fusión del Poder los hay unitarios y federados, según la autonomía legislativa y ejecutiva de las corporaciones regionales o provinciales. Por la realidad de su soberanía los hay independientes, vasallos, protegidos, mediatizados. Por la forma de gobierno se clasifican en Monarquías y Repúblicas y cuyo término medio consideramos que lo constituyen las dictaduras más o menos tiránicas, ya que, sin ostentar el aparato regio, no existe participación de la ciudadanía en el gobierno. Por la forma económica se distinguen los capitalistas de los socialistas, comunistas y otras formas más o menos caprichosas. Por la libertad o sujeción que el ordenamiento general del Estado significa para los ciudadanos o súbditos, se habla del Estado liberal y del Estado gendarme o del intervencionismo del Estado, actitud predominante hoy, con mayor o menor intensidad, en los diversos países. Entre las dos primeras Guerras mundiales, Europa padeció dos terribles ensayos que ensangrentaron a las naciones todas: el Estado corporativo y el Estado totalitario."⁴

⁴ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit.** Pág. 570



Las distintas clasificaciones que existen con relación al Estado, tienen como apoyo o punto de partida la naturaleza de los elementos que conforman el Estado, las funciones del poder, la realidad de la soberanía, la forma de gobierno y el sustrato económico lo cual en gran medida condiciona los anteriores elementos.

1.4. Poderes

Para la conformación del tema objeto de estudio resulta importante abordar el tema de los poderes del Estado o lo que también se denomina como órganos del Estado. Previo a establecer la división o clasificación de los poderes del Estado, conviene realizar algunas anotaciones relacionadas con la conceptualización del tema.

Para el autor Cabanellas de la Torre, poderes del Estado significa: "Cada uno de los órganos fundamentales de que el Estado se sirve o en los que se concreta y personifica al ejercer su soberanía territorial y personal. Ya Aristóteles distinguía en las funciones públicas la triple manifestación legislativa, judicial o jurisdiccional y administrativa o ejecutiva.

La teoría clásica en la materia la integra el pensamiento de Montesquieu, formulado en su obra *El Espíritu de las Leyes*, y donde aplica al cuerpo del Estado el principio de la división del trabajo o actividades que rige casi todas las manifestaciones de la vida colectiva humana.”⁵

⁵ *Ibid.* Pág. 571

"Declara que en todo Estado hay tres clases de Poderes: la potestad legislativa, la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del Derecho de gentes y la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del Derecho Civil.

Mediante la primera, el príncipe o magistrado hace las leyes para cierto tiempo o para siempre y reforma o abroga las vigentes por la segunda, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones: y por la tercera, castiga los crímenes o Juzga de las difidencias entre los particulares. Esta última se denomina el Poder de lugar: la otra simplemente la potestad ejecutiva del Estado.

Triangulación. Poniendo -poder- donde dice Montesquieu -potestad- y substituyendo el -poder de juzgar- por el -poder judicial- sencillamente, se está ante el triángulo básico en la organización de todos los Estados modernos; el Poder ejecutivo, que aplica las leyes y administra; el Poder legislativo, a quien incumbe la facultad de hacer las leyes, modificarlas y abolirlas: y el Poder judicial, encargado de interpretarlas y darles efectividad ante los conflictos individuales o por las transgresiones del orden establecido."⁶

De lo antes descrito, se puede tomar como nota distintiva el hecho de que la división de los poderes se fundamenta en la asignación en concreto de cada una de las facultades y actividades de los tres órganos que conforman el Estado, esto es el poder legislativo, poder ejecutivo y el judicial. La división de los poderes, materializa la asignación en concreto de cada una de las facultades de los poderes.

⁶ **Ibid.** Pág. 572.

En otra anotación siempre relacionada con los poderes del Estado se establece, La coexistencia y desequilibrio. En los países republicanos, dice Orgaz, se tiene entendido teóricamente que los tres Poderes coexisten en un pie de igual divinidad y de propia autarquía. Pero los hechos demuestran que el Poder Ejecutivo es el más fuerte y, en cierto modo, está sobrepuesto, ya que este es el encargado de verificar que los demás órgano cumplan con lo establecido en la normativa respectiva.

“En la realidad, el más vigoroso Poder es el administrador o ejecutivo la fuerza y los recursos están directamente bajo su acción. De ahí que los ejecutivos puedan, a veces, asumir actitudes contra los otros Poderes - disolución del Congreso, intervención de la administración judicial-, que aparecen en posición sino subordinada a los menos de desigual potencia.

Por otra parte, es lo cierto que en el ejecutivo unipersonal se esconde un poco de la majestad de las Monarquías, que el titular es el jefe de las fuerzas nacionales, convoca al Congreso, nombra a jueces, dirige los asuntos y relaciones exteriores, veta sanciones legislativas, indulta y conmuta penal, proyecta los presupuestos, funciones de gran importancia que llevan añejas un prestigio casi cesáreo.”⁷

Siguiendo la formulación, se puede establecer la clasificación de los órganos del Estado de la forma siguiente: “La estructura del Estado se compone de órganos, por el hecho de que constituye un ser que tiene ese matriz; se caracteriza por estar estructurado en

⁷ **Ibid.** Pág. 572.

forma organizada, pero como esta estructura estatal es compleja, igualmente, la existencia de una pluralidad de órganos.”⁸

“Para examinar sus caracteres, al hacerlo encontramos en el primer término un grupo de ellos, que son los denominados -órganos inmediatos-. En el Estado existen, de manera necesaria, unos órganos cuya naturaleza es de tal orden, que determinan la existencia del Estado, matizando con ese cariz a las organizaciones sociales que los posean: cuando existen esos órganos, que denominamos -inmediatos-, dentro de un grupo social, ese grupo social es un Estado. Estos órganos se llaman -inmediatos-, porque su carácter de órganos es una consecuencia inmediata de la constitución de la asociación misma.

La actividad del Estado sólo puede tener lugar, solo puede manifestarse por medio de ellos, por medio de estos órganos inmediatos. Un órgano inmediato puede estar formado por un solo individuo, cuando reúna en sí mismo todo el poder del Estado, con exclusión de otras personas. Tal sucedía en las monarquías absolutas, en las que el monarca, por tener concentrado en sí todo el poder estatal, era el único órgano inmediato del Estado.

A través del monarca de sus actos, se manifestaba toda la actividad del Estado; se manifestaba la soberanía del mismo. Son órganos inmediatos también, los grupos de personas físicas con atributos de poder derivado directamente de la misma constitución, como en el Estado los titulares del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo.

⁸ Porrúa Pérez. **Ob. Cit.** Pág. 190.



En los Estados Federales, los Estados miembros tienen también el carácter de órganos inmediatos, pues, igualmente, son vehículos de primer orden en la actuación del poder del Estado. Son órganos de realización inmediata de la actividad estatal. La calidad de órganos inmediatos, queda fijada por el orden jurídico estructural del Estado, que fija las condiciones de elección o de sucesión en el poder, constituyendo la institución misma y dando vida a esos órganos del Estado.⁹

Los órganos inmediatos característicos del Estado moderno, son el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Históricamente se ha desarrollado una lucha entre estos poderes, entre los órganos inmediatos del Estado, pues siempre ha existido la tendencia de alguno de ellos a colocarse en lugar superior al de los demás. Por ejemplo en Inglaterra es típica la lucha entre el parlamento y la monarquía, lucha que se decidió de manera decisiva a favor de la supremacía del parlamento sobre el poder de los reyes.

Pero lo conveniente, es que ésta se encuentre repartida en su ejercicio y que ningún órgano del Estado se coloque en situación de dominador de los demás; aunque esto en la práctica muchas veces sucede, situación de la cual no escapa la realidad de Guatemala.

En cuanto a lo que regula la legislación guatemalteca, relacionado con el Estado y los poderes que lo conforman, el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de

⁹ **Ibid.** Pág. 192.



Guatemala preceptúa lo siguiente: “Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.”

Con relación a la división de los poderes del Estado, el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con mayor precisión lo establece de la forma siguiente: “Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismo Legislativo Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.”

Al respecto la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en los términos siguientes: “Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división de los poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de los poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados.

El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente, su



fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala adopta un sistema de división de poderes atenuando por la existencia de una mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales, se limitan y frenan recíprocamente.

En los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico-constitucional."¹⁰

1.5. Características de los órganos del Estado

En este punto es preciso abordar el tema de las características de los Órganos del Estado. Los órganos inmediatos presentan una característica fundamental y es que no están sometidos al poder de mando de otro órgano en el ejercicio pleno de las funciones que les son propias. Es decir que en este sentido de no encontrarse

¹⁰ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 1, expediente número 12-82. Pág.2.**



subordinados al poder de mando de otro órgano dentro del Estado, son completamente independientes.

Por ello, el Estado más simple, de estructura más sencilla es el que tiene un solo órgano. Esta circunstancia especial se daba en la monarquía absoluta en que sólo había un órgano: el monarca. Y a medida que se reparte la soberanía, a medida que se distribuye el poder, la estructura del Estado es más compleja y aparecen más órganos.

En lo que respecta a su contenido, a su función, los órganos inmediatos siempre son independientes, pero esa independencia sólo se debe considerar en su aspecto formal, pues tomando en cuenta circunstancias especiales se pueden clasificar en dependientes e independientes. Esto quiere decir que puede haber una jerarquía dentro de esos órganos.

En cuanto a la relación de los órganos del Estado, siguiendo los enunciados del autor Porrúa Pérez, se establece. "Por lo que se refiere a las relaciones entre los órganos dependientes y los independientes, no ofrecen tales relaciones ningún problema, pues su estructura misma es la que las establece y las define.

En cambio, cuando se trata, no de una relación entre un órgano independiente y un órgano dependiente, sino de relaciones de órganos independientes entre sí, entonces hay que precisar los límites de cada uno para que no haya interferencia entre sus respectivas esferas de acción y para que no exista lucha política entre los mismos.



Pero teniendo la soberanía repartida, conservándose la independencia no sólo teórica, sino real de los órganos del Estado, se asegura el mejor ejercicio del poder, el mejor desarrollo de la soberanía, y con ello no se destruye la unidad del Estado, con ello no llega a crearse una pluralidad de voluntades de organismo político simplemente se establecen diversos órganos a través de los cuales ha de exteriorizarse la soberanía de acuerdo con sus funciones correspondientes.”¹¹

Con objeto de evitar las interferencias de la actividad de un órgano en la de los otros y para asegurar la uniformidad de la dirección de su actividad, es preciso, que los órganos del Estado sean coordinados y unificados es decir, que existan límites de la actividad de los órganos del Estado.

Esta coordinación y unificación se obtiene por medio de dos instituciones: la competencia y la jerarquía. La competencia es la esfera particular de atribuciones que corresponde a cada órgano.

El orden jurídico se encarga de delimitar las respectivas esferas de competencia de los órganos, distribuyéndola de acuerdo con los diversos criterios de clasificación.

Y así, habrá competencia territorial, consistente en la delimitación espacial de la actuación de los órganos. Competencia por materia, de acuerdo con el contenido específico de las funciones que se les atribuyan.

¹¹ **Ibid.** Pág. 198.



Y competencia por grado, correspondiente a la disposición escalonada del ordenamiento jerárquico de los órganos, con objeto de unificar y coordinar su actividad.

En regla general lo antes descrito, representa los aspectos que deben ser remarcados dentro del marco teórico de lo que representa el Estado y cada uno de sus componentes, de forma especial lo que se refiere a la forma en que opera o debe operar el referéndum sobre todo el revocatorio.

1.6. Los derechos fundamentales

El tema del referéndum se enmarca dentro de lo que se conoce como los derechos fundamentales los cuales se encuentran consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala; aunque en el caso del referéndum revocatorio, no se encuentra contemplado de forma expresa.

Los derechos fundamentales por ser un fenómeno en constante construcción y evolución, no pueden delimitarse únicamente a un conjunto de derechos determinados, sino a una idea más comprensiva de fenómenos sociales y políticos, ya que su reconocimiento parte de conquistas logradas por la persona humana frente al Estado, los cuales tienen como base, valores indiscutibles como la dignidad, la libertad y la igualdad, todos ellos necesarios para gozar de una vida digna.

En dicho contexto, corresponde al Estado proporcionar las condiciones para que todos sus habitantes tengan acceso y las mismas posibilidades para lograr esos objetivos.



Los derechos fundamentales, llamados también derechos constitucionales y garantías individuales, son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías -de tutela y reforma-.

Se definen como aquellas libertades, facultades instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, edad, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente.

Desde un punto de vista más relacional, los derechos fundamentales se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas identificándose consigo mismos y con los otros.

Habitualmente, son inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos fundamentales es universal - para todos los seres humanos- e igualitario así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción ius-naturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

Los derechos fundamentales han pasado a ser concebidos como el sistema esencial, la sustancia del sistema democrático. Resultan un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad y una finalidad y objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social.

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad.

Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos. Ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de esa protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o la idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

Lo que caracteriza a los derechos fundamentales es que, la Constitución Política los reconoce y garantiza, en virtud que son los que concretan los valores sobre los cuales se estructura el sistema político y el ordenamiento jurídico. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula estos derechos fundamentales tanto en su parte dogmática, la cual incluye el enunciado de los derechos fundamentales y las libertades que corresponden a los ciudadanos, así como en su parte orgánica, que estructura el poder público y delimita las competencias, con la única finalidad que tanto ciudadanos como funcionarios conozcan dichos y derechos y a la vez los cumplan.



El referendo revocatorio es un tipo de consulta popular que consiste en el derecho de una fracción del cuerpo electoral a solicitar a destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de que expire su mandato el cual se llevará a cabo mediante decisión tomada por el cuerpo electoral y con arreglo a determinada proporción mayoritaria.

Es un proceso mediante el cual se puede anular o revocar el mandato popular recaído en un ciudadano para el desempeño de un cargo estatal, que no esté cumpliendo con las expectativas del electorado, antes de que expire el período de sus funciones, sin que la causa sea la incapacidad mental o física del funcionario ni la comisión de un delito.

Así, el referéndum revocatorio constituye uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos guatemaltecos, por lo cual el Estado tiene la obligación de ampararlo y propiciar los mecanismos necesarios que hagan viable su funcionamiento.





CAPÍTULO II

2. Las garantías constitucionales

Siguiendo con lo esbozado en el capítulo anterior es decir, lo relacionado con referéndum revocatorio y su catalogación como derecho fundamental; es preciso hacer referencia a las garantías constitucionales, toda vez que el referéndum debe estar protegido por dichos preceptos así como ajustarse a los parámetros legales, sobre todo los de carácter constitucional para no violentar la norma suprema.

El conjunto de valores atribuidos al ser humano, constituyen la base de la normativa jurídica, en cuanto a su protección y desarrollo. En principio, debe establecerse la protección integral de la persona humana, de acuerdo con dicha valoración se deben realizar los procedimientos que posibiliten dejar constancia y registro de los valores tutelados por el derecho, tal es el caso del referéndum, no sólo como un derecho de los ciudadanos, sino como la garantía del funcionario electo de forma pública.

La preocupación por la adecuada protección de la persona humana en todas las esferas de su vida social, ha llevado a los Estados a inquietarse por la unificación de criterios en cuanto a incluir en la normativa jurídica interna el conjunto de derechos que tienen el carácter de inalterables, porque son inherentes al ser humano. Dichos derechos, por la condición de inalterables, han sido incorporados en la norma suprema, es decir, la Constitución Política de la República de Guatemala, asignándoles el nombre de garantías constitucionales.



La denominación de constitucionales, se justifica en atención a que se encuentran contenidas en la norma suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco; por lo cual no pueden ser contravenidas por otras normas situación que en caso de reproducirse, generaría el planteamiento de una inconstitucionalidad, ya sea de tipo general o en caso concreto.

Por ello, se aborda el estudio del problema formulado, las causas que lo generan, las garantías constitucionales que con frecuencia son vulneradas, los alcances jurídicos, el actuar del Estado y en general las consecuencias sociales que se producen.

2.1. Conceptualización

De acuerdo a lo que la doctrina informa, en una primera aproximación se hace referencia a lo siguiente: "Garantías constitucionales. Conjunto de declaraciones medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. Las garantías constitucionales, también denominadas individuales configuran inspiraciones de un orden jurídico superior y estable que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos o con expeditivo recurso contra ellos, con respeto para los derechos en general y de otras normas de índole colectiva, aunque de resultante individual al servicio de la dignidad humana.

Si estas garantías son constitucionales, por insertarse en los textos de tal carácter desde el triunfo del constitucionalismo decimonónico, para declinar, ante el desprecio y



hasta la ironía de los totalitarios en el Siglo XX, no tienen tanto de garantías; por cuanto su ejercicio, cuando su declaración no es posterior a la vigencia, para jerarquizarla más aún, requiere los andadores de una ley especial, que suele recortar mucho el énfasis de los principios y entregarlos a repentinas restricciones por el poder ejecutivo, que cuenta con el resorte, también constitucional, de la suspensión de garantías, con la razón o el elástico pretexto de riesgos para el orden público interno, y con la motivación de mayor jerarquía y menos usual, de hostilidades internacionales o de tensión precursora de la misma.”¹²

Las garantías constitucionales, también son conocidas como derechos individuales, entendiéndose con este nombre las garantías que las constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado integran un conjunto de facultades jurídicas de las cuales no cabe privar al individuo sino excepcional o temporalmente, con arreglo a la ley expresa. Existe tal conexión entre los mismos y los derechos políticos que aparecen expuestos conjuntamente en algunos textos constitucionales.

En cuanto a los derechos y garantías de carácter individual, el autor citado expresa: "En Derecho Constitucional, el conjunto de declaraciones, solemnes por lo general, aun atenuadas por su entrega a leyes especiales, donde a veces se desnaturalizan que en el código fundamental tienden a concretar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la creación de ésta y defensa para los súbditos o particulares.

¹² Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit.** Pág. 154.

En las constituciones liberales se enumeran como tales derechos los de propiedad, comercio, industria, tránsito, migración, domicilio, manifestación de las ideas, profesión de fe, libertad de enseñanza y aprendizaje. Como garantías, las procesales para detenidos presos y procesados la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la de justicia según trámites previamente establecidos y por Juez competente, entre otras.

Los derechos y garantías constitucionales pueden ser suspendidos, total o parcialmente, cuando lo exija la seguridad del Estado por causas de notoria e inminente gravedad para el orden público, ya provenga de factores internos o del extranjero.”¹³

Para complementar lo antes descrito, respecto a las garantías constitucionales se expone: "Son los derechos y libertades fundamentales que integran la categoría de los derechos civiles, tienden a proteger la existencia, la libertad la igualdad, la seguridad, la dignidad, y la integridad psíquica y moral del ser humano y comprenden a groso modo los derechos a la vida, a la igualdad ante la ley y justicia, a la libertad y seguridad personales, a no ser ilegal o arbitrariamente detenido, a ser juzgado con las debidas garantías, la libertad de conciencia, religión y culto.”¹⁴

2.2. Las garantías constitucionales en la legislación guatemalteca

Partiendo del orden jerárquico de las normas, en principio se puede hacer referencia a las garantías que contiene la Constitución Política de la República de Guatemala. Así, a

¹³ **Ibid.** Pág. 157.

¹⁴ García Laguardia, Jorge Mario. **Constitución y orden democrático.** Pág. 45.



partir del Artículo uno y determina: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común."

De forma más concreta, y en el contexto de la seguridad jurídica que el Estado guatemalteco está obligado a brindar a los habitantes de la República, el Artículo dos constitucional preceptúa: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona."

Por otra parte, se hace referencia a lo siguiente: "Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales."¹⁵

Asimismo, se indica lo siguiente: "El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2 de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de una Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben

¹⁵ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número uno, expediente 12-86**. Pág. 3.

actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes principalmente la ley fundamental.”¹⁶

En el aspecto doctrinario de la seguridad jurídica, se indica lo siguiente: "La estabilidad de las instituciones y la vigencia autentica de la ley con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o trasgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos dentro de un cuadro que no tiene por engarce el Estado de derecho. Una manifestación tan sólo la integra la seguridad individual ante los atropellos de la autoridad o por el crimen; aun cuando la subvención contemporánea le de contornos muy singulares a este planteamiento. e incluso a la reacción consciente del Poder público desbordado en una guerra sin frentes y que debe librar a descubierto.”¹⁷

Del Artículo tres al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo concerniente a los derechos humanos, en el aspecto individual. Dentro dichas garantías individuales, se puede hacer especial referencia a las siguientes:

- a) El derecho a la vida;
- b) La libertad;
- c) La igualdad;
- d) Libertad de acción;
- e) La detención legal;
- f) Notificación de las causas de detención;

¹⁶ **Ibid.** Pág. 6.

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 329.

- g) Los derechos del detenido;
- h) Los motivos para auto de prisión;
- i) La presunción de inocencia y publicidad en los procesos,
- j) La inviolabilidad de la vivienda;
- k) inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros;
- l) La libertad de locomoción;
- m) Derecho de petición;
- n) Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado;
- o) Libertad de emisión del pensamiento;
- p) Liberta de religión;
- q) Los derechos inherentes a la persona humana.

Dentro del tema estudiado las anteriores constituyen algunas de las garantías individuales de rango constitucional.

2.3. Las garantías constitucionales en el orden internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos plantea que los Estados deben comprometerse a garantizar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre; por lo tanto, a los Estados les corresponde reconocer, respetar, garantizar, armonizar promover y proteger las garantías constitucionales como los derechos humanos, compromiso que deben realizar a través de las instituciones y funcionarios que prestan sus servicios a los ciudadanos.

En la actualidad la detención arbitraria y la violación de los derechos humanos es común en la sociedad, en virtud que un agente o funcionario público dotado de autoridad y en aparente cumplimiento de la ley, puede cometer abusos aprovechándose de su condición de autoridad.

Por ello, no solamente la legislación nacional protege dichas garantías a través de las distintas leyes; también a nivel internacional existen acuerdos y convenios que regulan la protección de las garantías en mención.

La Declaración universal de los Derechos Humanos regula lo siguiente:

- Artículo cinco. "Nadie será sometido a tortura ni a penas tratos crueles, inhumanos o degradantes."
- Artículo seis. "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su Personalidad jurídica."
- -Artículo siete. "Todos son iguales ante la Ley y tienen sin distinción derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación."
- Artículo ocho. "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley."
- Y, de forma concreta el Artículo nueve regula: "Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, Preso ni desterrado."



El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo nueve regula:

- "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá Ser sometido a detención o privación arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo a procedimientos establecidos en ésta.
- Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo siete regula:

- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personar.

2.4. La supremacía constitucional en las garantías fundamentales

De forma puntual el principio de supremacía constitucional se encuentra desarrollado en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República preceptúa: "Derechos inherentes a la persona humana Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza."

“Uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados, a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.”¹⁸

Con mayor precisión enunciativa, en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República, se regula: "Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure."

Con tendencia a su aplicación en el campo adjetivo o procesal en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala se determina: "Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia, en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República, prevalece sobre cualquier ley o tratado."

"La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de

¹⁸ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 31 expediente número 330-92.** Pág. 7.

observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de jerarquía normativa, que impone la coherencia del ordenamiento jurídico de manera que la norma superior determina la validez de la inferior.”¹⁹

La supremacía del ordenamiento constitucional, en tanto enuncia asuntos esenciales de la sociedad o decisiones fundamentales de la vida política, sirve de fundamento al principio de inviolabilidad de la Constitución.

Es preciso mencionar que las constituciones surgieron como consecuencia de una necesidad de ordenar y racionalizar los poderes del Estado ante las crecientes extralimitaciones de los gobernantes en perjuicio de los gobernados. No obstante la previsión normativa, de ninguna manera evitó absolutamente ni ha evitado las extralimitaciones del poder, y en la actualidad, no sólo por parte de los poderes estatales sino también de los propios ciudadanos se vulneran las constituciones.

Atendiendo a la vulnerabilidad de la ley suprema, es que ha surgido y se ha ido afianzando la jurisdicción constitucional. Como garante y contralor. La propia constitución prevé un sistema de autodefensa, establece los medios procesales necesarios para prevenir o reparar las contravenciones de fondo y de forma.

El constitucionalismo estima que el principio de inviolabilidad se orienta a que la Constitución, únicamente puede ser desconocida, vulnerada o reemplazada por la

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 59 expediente número 1200-00**. Pág. 59.



soberanía manifestada en el poder constituyente, cuyo titular, en última instancia, es el pueblo.

La inviolabilidad de la constitución, se entiende como la imposibilidad de que la ley suprema sea desconocida o reemplazada por otros poderes que no sean o provengan del poder constituyente o que no reflejen el sentir de la mayoría de ciudadanos.

La inviolabilidad constitucional está fuertemente unida al carácter normativo de la constitución, la cual regula para el mundo del deber ser, aunque este no coincida con los asuntos del ser, por lo que los actos resultan venerando las reglas previsoras o reguladoras.

La norma constitucional no debe ser vulnerada, aunque es susceptible de serlo, y cuando así sucede, tiene lugar la jurisdicción constitucional, e incluso la jurisdicción ordinaria, a efecto de lograr la reparación de jurídica.

En lo que respecta a la jurisdicción constitucional en Guatemala, se puede desatacar el hecho de lo acordado en el tercer congreso jurídico guatemalteco celebrado en el año de 1964, y la Constitución de 1965, fueron precedentes muy importantes del establecimiento en Guatemala en un tribunal constitucional permanente, de jurisdicción privativa e independiente de los demás poderes y organismos del Estado.

La Constitución de 1965, regulaba un tribunal constitucional de 12 miembros, formado cada vez que existía un asunto planteado por resolver y lo integraban magistrados de la



Corte Suprema de Justicia, de las Cortes de Apelaciones y del Tribunal Contencioso-Administrativo. Este sistema adolecía de muchas fallas, la forma en que era integrado y su carácter circunstancial no garantizaban su independencia política, que lo hacía ineficaz; por ello, su actividad fue defectuosa. Por tanto, se requería de un tribunal único que conociera, especialmente de los asuntos constitucionales.

De esa cuenta, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 establece el principio de Supremacía de la Constitución sobre todas las demás leyes y reglamentos, por ser estas jerárquicamente inferiores. En dicha Constitución se contempla, la Corte de Constitucionalidad con carácter permanente, asignándole la función primordial de defensa del orden constitucional.

Cuando se produce la vulneración de las garantías individuales establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, surge lo que se denomina inconstitucionalidad, en virtud de la contravención de la norma suprema.

Para el efecto, se define lo inconstitucional de la forma siguiente: "Violador de la Constitución o no acorde con ella. Esta segunda posibilidad se refiere sobre todo a la legislación anterior a una fundamental reforma en las instituciones de un país, a la que queda anticuada frente a las nuevas orientaciones constitucionales, quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos-leyes o actos del gobierno. De acuerdo con la organización judicial de cada país, la inconstitucionalidad puede declararse en lo relativo a las normas legales, por un juez



cualquiera, como conflicto en definitiva de leyes; o por un tribunal sui generis, el de mayor jerarquía y especial para estos casos dada la índole peculiar de los preceptos constitucionales, texto que es como ley de leyes.”²⁰

En cuanto a las garantías constitucionales en doctrina se establece lo siguiente: "Garantías constitucionales. Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. Las garantías constitucionales también denominadas individuales configuran inspiraciones de un orden jurídico superior y estable que satisfaga los anhelos de una vida en paz libre de abusos o con expeditivo recurso contra ellos, con respeto para los derechos en general y de otras normas de índole colectiva, aunque de resultante individual al servicio de la dignidad humana.

Si estas garantías son constitucionales, por insertarse en los textos de tal carácter desde el triunfo del constitucionalismo decimonónico para declinar ante el desprecio y hasta la ironía de los totalitarios del Siglo XX no tiene tanto de garantías, por cuanto su ejercicio, cuando su declaración no es posterior a la vigencia, para jerarquizarla más aun, requiere los andadores de una ley especial, que suele recortar mucho en énfasis de los principios y entregarlos a repentinas restricciones por poder ejecutivo, que cuenta con el resorte, también constitucional, de la suspensión de garantías, con la razón o el elástico pretexto de riegos para el orden público interno y con motivación, de

²⁰ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 380.

mayor jerarquía y menos usual, de hostilidades internacionales o de tensión precursora de las mismas.”²¹

Asimismo, es necesario hacer referencia al tema de la inconstitucionalidad, tanto de carácter general como en caso concreto, las repercusiones, y el Órgano encargado del control constitucional.

La acción de inconstitucionalidad, es la que se da ante la existencia de un asunto pendiente de resolver -sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa- en dónde se considere que una norma al ser aplicada lesiona un derecho, es ahí cuando la acción constituye un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de forma que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercute positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto.

La acción de inconstitucionalidad o recurso de inconstitucionalidad es una herramienta jurídica a través de la cual, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma alegando que atenta contra la ley fundamental de un Estado.

El autor Cabanellas de la Torre describe el recurso de inconstitucionalidad en los términos siguientes: "En algunos Estados que tratan de asegurar la jerarquía suprema

²¹ **Ibid.** Pág. 154.



que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada poder, es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte de Justicia, Tribunal de Garantías Constitucionales u otro organismo competente cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad sea atacada alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose en esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley fundamental del Estado e impidiendo sea desconocida, adulterada su letra o espíritu o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos Este recurso por sutil factible casi siempre, cuando prospera deroga prácticamente la norma impugnada.”²²

Para velar por el respeto a la Constitución existe el denominado control de constitucionalidad, el que comprende los mecanismos de revisión de la adecuación de las leyes y de los actos del Estado o de los particulares a la suprema ley de un país. Existen diversas clasificaciones atendiendo a diversos criterios. La rama del derecho especializada en este estudio es el derecho procesal constitucional.

Según quién realice dicho control, se puede establecer la clasificación siguiente:

- a) Sistema concentrado: en algunos países es realizado por una Corte Suprema o Tribunal Constitucional que es el encargado de resolver los planteamientos o recursos de inconstitucionalidad presentados por los ciudadanos frente a las violaciones a alguna norma legal por parte del Estado, o de otro particular.

²² Ibid. Pág. 62.

- b) Sistema difuso: Este sistema establece que el control de constitucionalidad de una norma o de un acto jurídico puede ser realizado por cualquier tribunal del país. Los jueces inferiores no tienen potestad alguna para este mecanismo respecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, será el máximo tribunal quien resolverá si son apelados los fallos de los tribunales inferiores.
- c) Sistema mixto: Este a su vez se subdivide de la forma siguiente:
- Sistema de control difuso en tribunales ordinarios y control concentrado en Corte Suprema.
 - Sistema de control difuso en tribunales ordinarios y control concentrado en tribunal constitucional.
 - Sistema de control concentrado de constitucionalidad en tribunal constitucional y Corte Suprema.

Según el efecto de la sentencia, se da la clasificación siguiente:

- a) Puede ser que la sentencia surta efecto solo entre las partes intervinientes en el caso concreto. En este caso se dice que la declaración de inconstitucionalidad tiene efecto inter partes.
- b) O puede acontecer que la sentencia sea válida para todos los ciudadanos, caso en el que se dice que surte efecto erga omnes. Esto generalmente sucede en los países en los que se aplica un sistema concentrado de control.

El control de la constitucionalidad de las leyes se realiza a través de la corte de constitucionalidad, cuyo fundamento legal se encuentra regulado en la Constitución

Política de la República de Guatemala en el Artículo 268 el cual establece "Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la constitución y la ley de la materia. La independencia económica de la corte de constitucionalidad será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial."

Al respecto la se hace referencia a lo siguiente: "La Constitución Política de la República instituyó la Corte de Constitucionalidad como un tribunal de jurisdicción privativa cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Ello es porque la Constitución como fuente unitaria del derecho de una nación es la génesis del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y, en otras oportunidades al establecer los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica se constituye como norma reguladora de las demás fuentes de derecho.

De lo anterior deviene que formalmente la razón de validez del orden jurídico se deriva de una sola norma fundamental, esto es, la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya supremacía ha sido reconocida en la propia Constitución, y como corolario de esto, ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades superiores a la que le otorga la carta fundamental. La creación de las normas jurídicas está regulada



por otras normas jurídicas y de conformidad con la Constitución vigente la potestad legislativa le corresponde al Congreso. Ahora bien, para la eventualidad de que alguna ley, reglamento o disposición de carácter general contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad la misma Constitución prevé que las acciones respectivas se planteen directamente ante esta Corte de Constitucionalidad, la que en ejercicio de las competencias que le han sido otorgadas, dilucidará si acoge o no la pretensión actuada.”²³

a) Objetivos de la Corte de Constitucionalidad:

- General Defender el orden constitucional de la República de Guatemala.
- Específico: Ser un tribunal permanente de jurisdicción privativa. Actuar como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado.

c) Funciones Dentro de las funciones de la Corte de Constitucionalidad se pueden enunciar las siguientes:

- Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad
- Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República.

²³ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 17, expediente número 267-89.** Pág. 31.



- Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el Artículo 268 constitucional.
- Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia.
- Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, siempre y cuando estos consideren que tales normativas favorezcan a los ciudadanos.
- Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad.
- Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.
- Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.
- Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República, ya que ante todo estos deben apegarse a lo establecido en la ley.
- Dictaminar sobre la reforma a las leyes constitucionales previamente a su aprobación por parte del Congreso, por ser este el órgano encargado de aprobar los asuntos relacionados a la normativa guatemalteca.

- Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley a solicitud del Congreso de la República.

En cuanto a los sistemas de control de la inconstitucionalidad de las leyes, en función de los que informa la doctrina, dentro de estos medios se pueden mencionar los siguientes:

- a) Sistema de inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos: La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 266 refiere al respecto: "En casos concretos en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto."

En cuanto al comentario de dicho Artículo, la propia Corte de Constitucionalidad hace referencia a que el objeto es mantener la preeminencia, por lo que indica: "Este mecanismo es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza dentro del trámite de procesos, el planteamiento de acción excepción o incidente de inconstitucionalidad total o parcial de una ley, para él solo efecto de que, previo a la resolución del caso, se pueda declarar su inaplicabilidad si lo estima procedente el tribunal de su conocimiento Uno de los presupuestos de viabilidad indubitable de la ley que, total o parcialmente se repute que contrario una o más normas, con el objeto de inaplicarla al debate sr ello es procedente.”²⁴

Por otra parte, se pronuncia en los términos siguientes: "La facultad exclusiva de anulación de la que se atribuyó al Tribunal Constitucional mostró una dificultad importante a saber, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas sólo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos: ello dio origen a considerar la introducción del sistema de control difuso o inconstitucionalidad indirecta esto es, la de examinar la denuncia de leyes que. De aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultaran ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado, se habría agotado el plazo preclusivo impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada.”²⁵

- b) Sistema de inconstitucionalidad de las leyes de carácter general: El Artículo 267 de la Constitución Política de la República determina: "Las acciones en contra de

²⁴ **Ibid.** Pág. 68.

²⁵ Sáenz Juárez, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos en Guatemala.** Pág. 42.

leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad. "

En consonancia con lo establecido en dicho Artículo la Corte de Constitucionalidad ha dictaminando: "La acción directa de inconstitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que a propia Constitución ha fijado excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma anulándolas con efecto erga omnes. El análisis para establecer la incompatibilidad entre la Ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales.

Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental o fundamentada de todo orden jurídico y en consecuencia, quedan sometidas al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos interna corporis que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe.

Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el



considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos, situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la constitución y existan razones so das para hacerlo.

- c) Sistema mixto: En cuanto a este tipo de sistema de control de constitucionalidad, se puede establecer que en Guatemala es el que se aplica. El autor Sáenz Juárez, establece: “Con elementos de los sistemas aludidos la Constitución de 1985 adoptó una formulación combinada estableciendo por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, para la función esencial de defender el orden constitucional, independiente de los demás organismos del Estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia, por otra, habilitó a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad la inaplicación de ley en casos concretos.

De las funciones que corresponden a la Corte de Constitucionalidad se puede mencionar la de conocer en única instancia las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad y la de conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos. Las normas de la Constitución adelantan ya el carácter mixto apuntado y, además, la

posibilidad de puentear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos de modo procesal diverso.

Se puede señalar, en relación con los dos sistemas, -de control concentrado y control difuso-, las notas distintivas del ordenamiento jurídico guatemalteco:

- El control concentrado es atribución de la Corte de Constitucionalidad en su condición de tribunal de jurisdicción privativa, independiente de la ordinaria.
- La Corte se integra con Magistrados designados en forma diferente de los que conforman el Organismo Judicial.
- La Corte aplica el control concentrado en los casos de denuncia de inconstitucionalidad general de las leyes reglamentos y disposiciones de carácter general en estos eventos el fallo que la pronuncie tiene, como efecto principal, el dejar sin vigencia la ley, reglamentos o disposición atacada o la parte de ella que resulte afectada.
- En la inconstitucionalidad de carácter general opera la acción popular, esto es, que puede ser promovida tanto por instituciones determinadas -Junta Directiva del Colegio de Abogados. Procurador General de la Nación Y Procurador de los Derechos Humanos-, como cualquier persona, con el auxilio de tres abogados colegiados activos.
- La legitimación para denunciarla en casos concretos, control difuso, esta constreñida a que su proponente tenga la calidad de parte en el proceso; y su pronunciamiento por auto razonado corresponde al juez o tribunal de su conocimiento.”²⁶

²⁶ **Ibid.** Pág. 46.



Tanto el planteamiento de inconstitucionalidad directa como el instado en casos concretos se tramitan aplicando la normativa especial que prescribe la ley de la materia, esto es, la de la Corte de Constitucionalidad, la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

CAPÍTULO III

3. El referéndum

Previo a analizar de forma concreta lo que el referéndum desde la perspectiva general, es necesario establecer en el contexto de la crisis que vive el Estado guatemalteco, el análisis de la ausencia de un Estado de derecho, por lo cual el referéndum es un mecanismo que posibilita la participación de los ciudadanos en temas de trascendental importancia, dentro de dicha categoría jurídico política.

Especial relevancia posee lo concerniente a lo que debe entenderse por un Estado de derecho, en virtud que de la concreción de la administración efectiva, depende en gran medida la consolidación del Estado caso contrario se estaría ante un Estado fallido.

El concepto de Estado de derecho puede construirse partiendo del supuesto de que toda sociedad política ha de contener algún tipo de ordenamiento jurídico, es decir, del supuesto jurídico, de la sociedad políticamente organizada.

El Estado de derecho se opone así a cualquier sociedad política que aun disponiendo, desde luego de algún tipo de ordenamiento jurídico no está plenamente consolidado, lo que ocurre cuando sectores importantes de la vida política se desenvuelven al margen de las normas jurídicas, cuando existen en la sociedad política, espacios vacíos de derecho o zonas no sometidas a la esfera del poder judicial.



Asimismo, haciendo referencia al tema se cita lo siguiente: "Estado de derecho, desde una posición simplista, e incluso absolutoria de excesos y abusos autocráticos, se proclama que la expresión es en cierto modo redundante, porque todo Estado es creador del derecho que en el mismo rige; y que, escrito o consuetudinario, en todos los pueblos existe un régimen jurídico.

Sin embargo, calificando ética y socialmente al derecho, que no se considera tal cual cuando no tiene por espíritu lo justo, lo equitativo y lo bienhechor, por Estado de derecho se entiende aquella sociedad, políticamente organizada, donde la ley está sobre los gobernantes y gobernados, y por ello rige por igual entre todos los ciudadanos.

En la actualidad exige la existencia y vigencia de una Constitución, y en otros tiempos un estado tradicional de equilibrio entre los poderes que se cumple o que si se infringe, lleva consigo las consiguientes reparaciones privadas o las sanciones criminales.

No pueden calificarse de Estados de derecho ni pueden serlo, los regímenes totalitarios, ni otras especies de tiranías, dictadura o autocracias, con predominio avasallador y la inhabilidad política de un caudillo soberano o partido único. Poniendo el Estado de derecho bajo la advocación del pensamiento de Lincoln el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Los tres poderes o ramas del gobierno, pertenecientes a un tronco común nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la

colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de derecho.”²⁷

En cuanto a los principios generales del Estado de derecho, debe cumplir una serie de normas, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- Ley como mandato fundamental. Estado de derecho implica el sometimiento de todos a la ley. En el Estado de derecho se considera que la ley nace del Poder Legislativo y que dicho poder esta aparte del resto de poderes del Estado.
- Derechos y libertades fundamentales garantizados. Cuando están especificados en la norma máxima del Estado, quedan reconocidos y garantizados en un Estado de derecho.
- La administración limitada y sujeta por la ley Se divide en dos cuerpos; el gobierno de la nación y la administración como elemento no político compuesto por los funcionarios que la integran.
- Separación de los poderes del Estado Los tres poderes fundamentales son. Poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial.

En cuanto a los requisitos, deben crearse diferentes órganos de poder del Estado y cada uno de ellos debe asumir una de las funciones de gobierno. Esos órganos de poder del Estado deben actuar de forma autónoma. Es decir, sus dictámenes o decisiones no pueden ser invalidados, modificados o anulados por otro Órgano.

²⁷ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 871.

Debe estar establecida la forma en que se nombran los titulares del respectivo órgano, y las solemnidades y procedimientos para poner término a sus cargos.

El poder debe estar institucionalizado y no personalizado, es decir, debe recaer en instituciones jurídico-políticas y no en autoridades específicas las cuales tienen temporalmente el poder en sus manos mientras revisten su cargo.

Un Estado de derecho es donde la ley es el instrumento preferente para guiar la conducta de los ciudadanos. La transparencia y generalidad están implícitas en él.

Esto conlleva a que se facilite las interacciones humanas, permite la prevención y solución efectiva eficiente y pacífica de los conflictos, y ayuda al desarrollo económico sostenible y a la paz social. Para un Estado de derecho efectivo es necesario:

- Que el derecho sea el principal instrumento de gobierno.
- Que la ley sea capaz de guiar la conducta humana.
- Que los poderes la interpreten y apliquen congruentemente.

El Estado de derecho en el sentido material es el vínculo a la observación de las leyes, sería inútil e ineficaz si no se pudiera garantizar que las leyes contienen los derechos fundamentales.

Por lo tanto, los elementos formales del Estado de derecho se han desarrollado y ampliado por parte de elementos materiales del Estado, en particular a través de la adopción de normas que protegen los derechos fundamentales.



3.1. Antecedentes

Cuando se habla de democracia directa, se está hablando de Atenas, en ella nació y se practicó éste sistema de gobierno. El ateniense de entonces vivía en un territorio bastante pequeño podía andarlo y conocerlo todo: la población constituida por la ciudadanía era igualmente pequeña, donde los esclavos en mayor número no eran considerados como ciudadanos.

El ateniense era el estudioso que podía hablar diariamente con los filósofos; escuchar a sus gobernantes; asistir al teatro y discutir la política en la plaza pública, era perito en derecho internacional y así opinaba sobre la guerra y la paz era legislador y también juez o gobernante; podía alternar su condición de gobernante y gobernado; pagaba impuestos, era poeta y soldado; y estudiaba la política al igual que recitaba los poemas de Homero.

Esta era la condición del hombre y la geografía pequeña que impulsó un sistema de gobierno que luego sería imitado en sus principios; más no en su práctica directa, porque la amplitud de los Estados modernos lo imposibilitan, tanto en la extensión de sus territorios, como también por la población cada vez mayores.

La Atenas de Pericles no superó su población de 300 mil habitantes en un área de 2,50A kilómetros cuadrados donde el ciudadano se reunía en asamblea para votar las leyes nombrar a los magistrados principales y decidir en calidad de jueces ejerciendo,



de esta manera, sus derechos políticos directamente Pero es de notar que en la antigüedad la igualdad civil y política estaba encerrada en límites bastante estrechos, ya que existían hombres libres, los que ejercían los derechos, y la esclavitud, privada de todos los derechos y considerados como cosas.

El ciudadano, por el sólo hecho de serlo, llevaba en si la obligación de participar en la vida pública de acuerdo con las aptitudes de cada uno. En este sentido se concebía la democracia como ejercicio de la soberanía por los ciudadanos libres e iguales bajo la ley, que protegía a unos ciudadanos de los otros y defendía también los derechos de los individuos contra el poderío del Estado y los intereses del Estado contra los excesos del individualismo.

3.2. Conceptualización

El término referéndum proviene del Siglo XVI y contiene una evocación de los comienzos estrictamente federares der gobierno de dos de los cantones actuales de la confederación suiza, el Graubunden y el Valais que en esa época no formaban parte de la Confederación, sino que eran meramente distritos aliados.

Estos distritos a los que se hace referencia en su interior constituían federaciones de municipios muy poco unidas. Los delegados que enviaban los municipios a la asamblea federal del distrito debían dar cuenta de toda cuestión importante a sus electores, y reclamar instrucciones acerca del sentido en que debían votar.



Posteriormente, el concepto de referéndum fue modificado por los ideólogos de la Revolución Francesa, quienes crearon su propia versión de esta institución democrática, la cual consistió en que el pueblo debía votar para aceptar o rechazar toda Constitución que se quisiera promulgar.

Así fue como la convención de la Asamblea Nacional Francesa aprobó la constitución de 1793. Desde entonces se ha aplicado el referéndum en Francia varias veces.

También en suiza se adoptó este modelo, inaugurándose con la aprobación de la constitución Suiza del 20 de mayo de 1802 a través del voto de todos los ciudadanos mayores de veinte años. No obstante, el referéndum llegó antes a la Unión Americana, cuando en 1778 fueron aprobadas por el voto popular las constituciones de los estados de Massachusetts, New Hampshire, Connecticut y Rhode Island, adelantándose inclusive a los franceses.

Desde entonces, el referéndum se extendió a numerosos países de América Europa y Oceanía, y entre los que se considera que ha tenido mayor trascendencia y buenos resultados en su uso y aplicación se cuenta a los Estados Unidos de América Canadá, Italia, Francia. Dinamarca, Irlanda, Suiza. España, Australia y Nueva Zelanda.

El vocablo proviene del latín referéndum, de referre; referir. Institución política mediante la cual el pueblo, el cuerpo electoral opina, aprueba o rechaza una decisión de sus representantes elegidos para asambleas constituyentes o legislativas.



Es una manifestación de la democracia constitucional en la cual mediante la ampliación del sufragio y el libre acceso a los cargos públicos la totalidad del pueblo organizado en cuerpo electoral participa en el proceso del poder, lo que hace indirectamente al elegir a sus representantes y directamente por medio de referéndum y el plebiscito.

Se discute la naturaleza jurídica de dicha participación popular en la formación de la ley y se considera como un acto de ratificación, desaprobación o de decisión. Inclínándose 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 sólo adquiere validez cuando ha sido sometida a la votación popular y aprobada por ella. Los representantes forman la ley pero ad referéndum es decir, a reserva de lo que el cuerpo electoral resuelva constituyéndose el voto popular en condición suspensiva a que se somete la validez y eficacia de la ley.

El referéndum o referendo es una elección a través de la cual el cuerpo electoral de un país nación, región o grupo expresa su voluntad respecto a un asunto o decisión, que sus representantes constitucionales o legales someten a su consulta. Por lo general es de la forma sí o no, donde se responde a una pregunta planteada por el ente electoral y los interesados en llevarla a cabo.

El referéndum es el mecanismo de democracia semi-directa y en la actualidad complementa el régimen de democracia representativa potenciando la intervención directa del cuerpo electoral. El referéndum es un procedimiento para tomar decisiones



por el cual los ciudadanos ejercen el derecho de sufragio para decidir acerca de una propuesta de resolución mediante la expresión de su acuerdo o desacuerdo.

El resultado del mismo puede ser obligatorio -vinculante-, o no obligatorio -consultivo-. Un referéndum consultivo puede dejar la interpretación del voto al poder legislativo. Su obligatoriedad puede basarse en el costo político que supondría no obedecerlo y no en una obligación legal. Un referéndum obligatorio es posible sólo en algunos países y sobre algunos temas, y un cierto porcentaje del electorado participante muchas veces es también un requisito previo.

El referéndum se hace necesario cuando una parte del país lo solicita mediante un proceso legal, ya sea recogiendo una cantidad necesarita de firmas, que la legislación nacional de cada país lo disponga o de la forma que se considere más apropiada.

Por lo general, éste se hace para la consulta nacional regional o local, sobre un tema de interés popular y que requiere la aprobación de todos, como lo es el establecer una nueva constitución, o aprobar la misma, también cuando se quiere hacer una enmienda constitucional, revocar el mandato de algún gobernante incluyendo al máximo mandatario y otros de menor trascendencia pero que de igual forma son ejecutables mediante esta vía.

Algunos países con sus órganos representativos, también utilizan el uso del referéndum vinculante para casos de extrema importancia para el país.

El referéndum forma parte, junto a la iniciativa legislativa popular, de lo que se conoce como instituciones de democracia directa, expresión con la que se hace referencia a aquellas formas de participación política que se realizan a través del voto directo y universal pero que no consisten en seleccionar a los miembros de los poderes legislativo ni ejecutivo sino en decidir directamente, mediante el voto, sobre cuestiones públicas.

3.3. Clasificación

De acuerdo a lo que la doctrina informa se puede establecer una clasificación del referéndum; en dicho contexto se incluye la siguiente:

a) Según el objeto:

- Referéndum de independencia. Si el objeto es la declaración de independencia.
- Referéndum constitucional: Si el objeto es una constitución. Cuando el electorado participa en la función constituyente se da el referéndum constitucional, el que puede tener dos manifestaciones, la decisión sobre la futura forma de Estado, o la decisión sobre un documento constitucional aprobado por una asamblea constituyente.

El primer documento constitucional sometido a la aprobación del cuerpo electoral fue la constitución francesa del 4 de junio de 1793, lo que se hizo con fundamento en la concepción de Rousseau de la aceptación del contrato social consensualmente.

- Referéndum legal. Si el objeto es cualquier otra ley Las leyes aprobadas por el Parlamento son sometidas a una votación popular, y además se pueden

presentar proyectos de ley por iniciativa del electorado, procedimiento que se utiliza con frecuencia y constituye un buen ejemplo de gobierno semi-directo con una integración al electorado en la toma de decisiones.

b) Según el fundamento:

- Referéndum preceptivo: si el fundamento de su celebración es la exigencia propia del ordenamiento.
- Referéndum facultativo: si el fundamento es la convocatoria de un órgano concreto.

c) Según los efectos jurídicos:

- Referéndum decisorio: Cuando el resultado se hace efectivo y vinculante.
- Referéndum consultivo: Cuando el resultado implica únicamente la manifestación de la voluntad general o popular de forma no vinculante. En caso de ser además facultativo la figura se aproximaría al concepto de plebiscito.
- Referéndum constitutivo o de ratificación: Cuando el efecto es aprobar una disposición.
- Referéndum abrogativo: Si el efecto jurídico resultante es la derogación de un precepto determinado.

3.4. La Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución es la carta fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. La Constitución fija los límites y



define las relaciones entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados deberes y derechos.

Al término Constitución pueden atribuírsele cinco significados, de acuerdo al particular enfoque que se haga del asunto:

- a) Constitución en sentido institucional. Se identifica con la estructura esencial de un organismo en general. En éste sentido se entiende la Constitución como el ordenamiento supremo del Estado.
- b) Constitución en sentido sustancial. Se refiere al ordenamiento jurídico de un Estado con relación a su contenido normativo. En este sentido la Constitución es el conjunto de normas jurídicas fundamentales que forman el marco del ordenamiento jurídico de un Estado.
- c) Constitución en sentido formal. Se corresponde con el procedimiento utilizado para la creación de las normas legales constitucionales. En éste sentido la Constitución, es un conjunto de normas jurídicas que se distinguen de otras por el especial proceso legislativo utilizado para su formulación.
- d) Constitución en sentido instrumental. Se refiere al instrumento o documento en el que se contienen las normas jurídicas constitucionales. En éste sentido se entiende por Constitución el acto fundamental en el cual se han formulado solemnemente las normas materialmente constitucionales.
- e) Constitución en sentido material. Se relaciona con un determinado régimen político. En éste sentido la constitución puede entenderse como el conjunto de los elementos organizadores necesarios para que subsista el Estado.

CAPÍTULO IV



4. El referéndum revocatorio y su regulación en la legislación guatemalteca

La teoría de la revocación popular en una democracia institucional se sustenta en que el pueblo delega temporalmente el ejercicio del poder en el electo, y se reserva el derecho de revocar dicha delegación. Y esto sucede ya en Guatemala como se ha indicado anteriormente, no existe una normativa específica que limite al presidente a sus obligaciones al momento que este como tal realice actos contrarios para los cuales fue electo.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, no regula el referéndum revocatorio, pero de acuerdo a la situación política en que se encuentra el país, es decir, en caos por la falta de políticas de gobierno, la corrupción y la incapacidad de gobernar, políticamente convendría instituir la figura del referendo revocatorio como un derecho fundamental de los ciudadanos.

De acuerdo a lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, el Congreso de la República puede desconocer al Presidente de la República, por las causas establecidas en la normativa constitucional, en concreto, lo preceptuado en el Artículo 165 literal g), de la misma forma el Presidente de la República tiene la facultad otorgada por el Artículo 183 literal s) de la Constitución Política de Guatemala de: "Nombrar y remover a los Ministros de Estado, Viceministros, Secretarios y Sub-



Secretarios de la presidencia, embajadores y demás funcionarios que le corresponda conforme a la ley.”

Se estima que sí es un derecho fundamental ejercer el derecho de voto, elegir y ser electo, también lo es que los mismos ciudadanos que eligieron a las autoridades que gobiernan revoquen los nombramientos de los cargos públicos para los cuales fueron electos, cuando estos funcionarios demuestran una total incapacidad, por actos de corrupción, o no llenan las expectativas que se esperan para el cargo.

En la historia nacional el único caso que se registra en el legislativo, es el que ocurrió el 8 de abril de 1920, cuando la Asamblea Legislativa, mediante Decreto 1022, declaró en estado de interdicción al Presidente Manuel Estrada Cabrera pero nunca se ha revocado un mandato por mal desempeño del cargo, o por las causas antes descritas.

Por ello si elegir y ser electo para optar a un cargo público está reconocido como un derecho fundamental, se hace imperativo determinar si el referendo revocatorio sería también un derecho fundamental, así como la necesidad de instituir dicha figura en el ordenamiento jurídico constitucional y en la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran consagrados los principios de autogobierno y delegación temporal del ejercicio del poder, no existe precepto alguno que contemple y regule el referendo revocatorio. En las constituciones de Venezuela, Bolivia, sí está previsto este mecanismo, y en ambos países ha sido



convocado no solo con el fin de revocar el mandato presidencial, sino también de otros funcionarios electos.

En 1993 ante el clamor popular por la depuración del congreso y en virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala, no admite el referendo revocatorio, se recurrió a la reforma constitucional con el propósito de dar por terminados los períodos y funciones de los diputados. Esta reforma constitucional cobro vigencia después que fue ratificada en la consulta popular celebrada el 30 de enero de 1994.

Por lo antes descrito conviene realizar el estudio para establecer la necesidad que existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco, de instituir el referendo revocatorio con el objeto de hacer eficaz el actuar de los funcionarios que han sido electos.

4.1. Consideraciones conceptuales

El referéndum como instrumento de participación directa goza de cierto predicamento entre quienes defienden la necesidad de un esfuerzo permanente por incrementar la cercanía entre la adopción de las decisiones y el cuerpo electoral pero debido a la complejidad de las sociedades actuales resulta muy difícil articular un sistema democrático exclusivamente a partir de una sucesión continua de decisiones directas por parte del electorado. No hay que olvidar, además, que incluso en la democracia de la Grecia antigua, considerada como la manifestación más perfecta del poder político y paradigma de la democracia directa, se contaba con el grave inconveniente de que un



importante sector social integrado por los esclavos, las mujeres y los forasteros, quedaban al margen de los procesos de decisión política.

Un antecedente del instrumento de participación directa se localiza en la Baja Edad Media con relación al modo de adopción de las decisiones en las dietas medievales que se tomaban a condición de ser sometidas ad referendum de los sectores afectados por aquéllas. En la Europa medieval se utilizaron mecanismos de democracia directa en muermosos municipios. Estas formas primarias de democracia directa fueron desapareciendo de modo progresivo ante el auge, primero, del feudalismo y más tarde del absolutismo monárquico.

La Revolución Inglesa del Siglo XVII denominada Revolución del Parlamento supuso la caída del poder absoluto del Monarca y la sustitución por un sistema de participación popular indirecta a través del parlamento. Un sistema participativo indirecto que fue criticado ampliamente por quienes compartían el pensamiento político de Rousseau y sus teorías acerca de la democracia directa como ideal democrático alternativo al denominado sistema representativo entender que limitaba la participación efectiva al acto formal de la votación.

En efecto, el modelo político de Rousseau parte de la premisa de la inaplazable necesidad de la participación directa de los ciudadanos en los procesos de elaboración de las leyes que constituyen así expresión de la voluntad general. En este sentido, los diputados no son representantes del pueblo sino sus mandatarios puesto que, a su



juicio, tan pronto como un pueblo se da representantes deja de ser libre y de ser pueblo. En consecuencia la intervención de cualquier agente intermedio entre el pueblo y el acto de aprobación de la ley distorsionaría de forma inmediata el sentido de la voluntad general.

En definitiva, la participación directa del pueblo se configura como condición y garantía de la libertad en la medida en que la libertad se concibe como autodeterminación. Por este motivo, es necesario que la ley no materialice el mandato de ninguna voluntad particular para evitar la primacía ilegítima de una parte del cuerpo electoral sobre la otra.

En el Siglo XIX y en el marco del Estado liberal representativo, el referéndum se incorpora definitivamente al modelo organizativo democrático, con especial significación en la Confederación Helvética -fue utilizado para aprobar la Constitución de 1848 y su reforma en profundidad llevada a cabo en 1874- y' en algunos Estados de los EE.UU.

En la Europa de entreguerras la democracia parlamentaria tuvo enfrente a antipáticos enemigos, dispuestos a destruirla desde la extrema derecha y desde la extrema izquierda. En éste clima, mediatizado por los totalitarismos de uno y otro signo se abrió un debate en torno a la necesidad de introducir mecanismos de democracia directa. Sin embargo pronto se comprobó que los regímenes antidemocráticos distorsionaron completamente e referéndum a través de la propaganda y la manipulación electoral. Afortunadamente las ideologías antiparlamentarias o fueron duramente derrotadas o perecieron por propia descomposición.

Al final de la II Guerra Mundial, algunos países europeos acudieron al referéndum para proponer como opciones el regreso a las Constituciones vigentes antes de la ocupación alemana o la convocatoria de un proceso constituyente, o bien para manifestar la preferencia por la monarquía o la República como sucedió en Italia y en Bélgica.

Dentro del ámbito del ejercicio del derecho del referéndum existe un aspecto fundamental en cuanto a dicha actuación, tal situación es lo que concierne a los Derechos Humanos, los cuales por su amplitud, abarcan el campo de la seguridad jurídica.

Dada la extensión del concepto de los derechos humanos, existen diversidad de definiciones que pretenden aproximarse en cuanto a su contenido y significado, a la realidad que estos norman y protegen.

Entre las definiciones con respecto a los derechos humanos se encuentran las siguientes: "Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecta a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidades de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción."²⁸

²⁸ Peces-Barba Martínez, Gregorio. **Derechos fundamentales**. Pág. 27.

“Toda persona posee uno derechos morales por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual.

Estos derechos son fundamentales, es decir, se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad y son al mismo tiempo las condiciones de desarrollo de esa dignidad.”²⁹

4.2. El referéndum y el plebiscito

En general, existen confusiones en el uso y distinción de los conceptos plebiscito y referéndum. 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.

Ésta 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

²⁹ Fernández, Eusebio. **El problema del fundamento de los derechos humanos.** Pág. 76.



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 plebiscito tiene su origen en la antigua Roma y constituye de hecho, el antecesor del referéndum. 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.

Tiene un parentesco histórico con el plebiscito, con el cual muchas veces se confunde.

La diferencia esencial consiste en que éste no afecta a actos de naturaleza normativa, se refiere a cuestiones de hecho, actos políticos y medidas de gobierno. Especialmente afecta cuestiones de carácter territorial y materias relativas a la forma de gobierno y su ejercicio.

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

Su origen, como el del referéndum estuvo en las prácticas de la República romana, en la que los ciudadanos comunes votaban una ley a petición del tribuno de la plebe. En la época reciente el plebiscito es la consulta que se hace al pueblo, sobre materias estrictamente políticas, y se ha utilizado en muchos países.



En teoría, el plebiscito es una institución de la democracia directa porque se traduce en una consulta al cuerpo electoral, pero en la práctica histórica se le ha desnaturalizado, convirtiéndolo en un instrumento para legitimar el ejercicio del poder, sustituyendo a las elecciones.

En cuanto a los temas aludidos, el autor Cabanellas de la Torre expresa: "La función del sufragio por virtud de la cual éste interviene en la adopción definitiva de las leyes, ejercitando como una especie de prerrogativa de veto y de sanción, análoga en su alcance a la que es corriente atribuir a los monarcas constitucionales. Por el referéndum interviene el pueblo en forma directa en el régimen político estatal; participa, de cierta manera, en la sanción de las leyes y decide en última instancia las resoluciones que re afectan en forma directa. Por el referéndum, en realidad se ejerce una democracia pura, genuina ya que, al someterse directamente las leyes al voto del pueblo, éste decide participando sin intermediarios o representantes en la elaboración de las normas que han de ser obligatorias.

El origen del referéndum se sitúa en la antigua Cartago. En la actualidad es muy frecuente en suiza; y, aunque en menor grado, es práctica de los Estados Unidos, Dinamarca e Irlanda. Lo fue en Alemania y Austria, al menos luego de la Primera guerra mundial, pero antes de la ola totalitaria.

Ofrece dos variedades de importancia: el referéndum constitucional o el legal. Aquél aprueba o rechaza las constituciones y fue el primero establecido en la época moderna,



con motivo del texto constitucional suizo del 1802, en que participaron todos los varones de 20 años en adelante. El legal surgió en 1831, en el cantón de Saint-Gall, para intervenir en el proceso legislativo, que elevó a la adopción del veto popular, la facultad de rechazar las leyes; ya que la aprobación requiere muchas disyuntivas y omite la deliberación que explica las reformas, entre otros inconvenientes.

En otros enfoques, si diferencia entre el referéndum facultativo y el obligatorio, según la necesidad de la sumisión a la opinión pública, por precepto constitucional o legal, o lo discrecional de la medida, en todo caso de origen el ejecutivo, porque el parlamento no admite en caso alguno esa solución, que significaría abdicar de sus facultades o arriesgarse a un bofetón por el cuerpo electoral de concretarse la posibilidad de revocar un acuerdo parlamentario.

Francia sometió varios proyectos constitucionales, luego de la Segunda guerra mundial, al referéndum. Después de resultados negativos, el pueblo francés prestó su directa aprobación a la Constitución del 27 de octubre de 1958, España lo imitó con la Constitución de 1978.

En España, el primer proyecto concreto, ya que su vigencia fue muy relativa, y nula en este punto, se concreta en el Estatuto Municipal de 1924, en sus Artículos 219 a 225, para la enajenación o gravamen de inmuebles de aprovechamiento común, concesiones importantes o prolongadas, quitas y esperas de gran cuantía, entres otros casos no de los más comprensibles por la opinión popular. Además permitía la



destitución de los alcaldes por referéndum, en que la voz propia no es ésta, aunque evite la inglesa recall, destitución por los electores.”³⁰

En cuanto al plebiscito, el autor antes citado refiere: “En la antigua Roma, decreto de la plebe o la ley votada por el pueblo convocado por tribus propuesta por un magistrado popular, -el tribuno de la plebe-, y en deliberación separada de los patricios y senadores. Estos plebiscitos o leyes populares sólo obligaron en un principio a los plebeyos, hasta que, creciendo su influencia, adquirieron fuerza obligatoria para los patricios también. En el derecho político moderno consulta directa que se hace al pueblo acerca de una medida fundamental o sobre su voluntad de independencia o anexión. También demostración organizada por los poderes dictatoriales para probar o aparentar, a falta de elecciones que el pueblo apoya su política o la persona de su caudillo En Suiza se emplea como sinónimo de referéndum.

Los plebiscitos originarios se adoptaban, ante propuesta de un tribuno, en los concilios de la plebe y tenían eficacia tan sólo para ella. La situación varió a partir de la Lex Hortensia, en que las decisiones eran aplicables tanto a plebeyos como a patricios, por lo cual la denominación técnica apropiada era la de leyes.

Pese a votarse en asambleas donde predominaba el número, los plebiscitos revelaron casi siempre prudencia en lo político y, en lo social debido a que se votaba por tribus. A causa de ello, los plebeyos más pobres y los libertos correspondían a las cuatro tribus

³⁰ **Ibid.** Pág. 78.



urbanas, en tanto que las de carácter rústico de pequeños y medianos propietarios, siempre de sentido conservador, eran en número de 31.

Una definición expresiva de plebiscito de los primeros tiempos es la inserta en las instituciones de Justiniano: Plebiscito es lo que, interrogado por uno de sus magistrados, cual un tribuno, establecía la plebe.

Los modernos plebiscitos han sido muy usuales, sobre todo en la Francia del Siglo XIX, y uno de ellos permitió a Napoleón III obtener cohibida conformidad de Francia para restaurar el imperio. Otro de los plebiscitos más notables, y éste irreprochable, fue el que en 1905 determinó la separación de Suecia y Noruega.

Otras manifestaciones recientes y serias de los plebiscitos se han producido en Francia, al someterle a su pueblo diversos proyectos de diversos proyectos de constitución aprobados por la Asamblea Constituyente luego de terminar la Segunda Guerra Mundial, y que determinaron diversos rechazamientos populares, hasta la aprobación del texto en 1946 y luego, en 1958.

Dentro de las expresiones más cercanas aún de plebiscitos, con sentido original en ambos casos, fueron la ratificación de ingreso de Inglaterra en el mercado común europeo, y el efectuado en Suiza en 1975, ante la propuesta xenófoba de expulsar a todos los trabajadores extranjeros y que los helvéticos, por sentido cívico y por comodidad laboral rechazaron por gran mayoría.



En derecho internacional, resolver el poder ejecutivo cuando supone que la opinión pública coincide con su criterio, para ratificar alguna medida y de paso desairar a un poder legislativo hostil, que por votación popular se opine acerca de una cuestión, formulada de modo que por un sí o por un no u otra fórmula muy simple, pueda decidirse sobre el cuestionamiento propuesto, que abarca desde la ratificación constitucional a la aprobación o repulsa del divorcio, como en la fórmula maquiavélica en la Italia de 1974. El poder legislativo no somete a plebiscito porque si tiene mayoría en un sentido, legisla; y disponiendo de convertir así su voluntad en ley, no se expone a la desautorización popular para la corriente predominante en el Parlamento.”³¹

Otro de los vocablos con los cuales se tiende a confundir el referendo revocatorio, no obstante que para algunas legislaciones constituyen sinónimos, es la denominada consulta popular, por ello se expresa y enuncia su definición, con el objeto de complementar de mejor forma el marco conceptual del tema. Las consultas populares, o sufragios populares en derecho constitucional y en la historia constitucional, son deliberaciones públicas tomadas por el país 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 como los ciudadanos ejercen una forma de democracia directa.

³¹ **Ibid.** Pág. 272.

De tal manera las consultas populares tendrán lugar como paréntesis de democracia representativa, solo en los países donde el derecho constitucional reconoce la soberanía popular.

4.3. Definición del referendo revocatorio

El referéndum revocatorio es un medio de participación del pueblo el cual se ejerce como un derecho político, sólo los ciudadanos inscritos en el registro electoral, pueden opinar libremente en un asunto público que tiene relación con la permanencia o no, de un gobernante que ha sido previamente electo en elecciones populares, un gobernante que ha sido previamente electo en elecciones populares.

Las elecciones y el referendo son dos instituciones electorales totalmente distintas. En las elecciones se participa para escoger o seleccionar a un grupo de gobernantes, mientras que en el referéndum se actúa para opinar mediante un sí o un no sobre un asunto público.

El vocablo revocación según la Real Academia Española proviene de la palabra latina revocatio, que significa: "Remover o cambiar, la cual deriva de la voz original latina revoco, que quiere decir, llamar a apelar de nuevo. Revocación del mandato es el derecho que tiene el pueblo para cambiar las autoridades que eligió antes que expire su mandato."³²

³² **Análisis del Rerefèndum revotario.** <http://www.aporrea.org/actualidad/a2909.html>. (Consultado el 10 de junio de 2014)



La revocación presenta las ventajas siguientes:

- a) Autoriza que los electores puedan remover a las autoridades de sus cargos, porque le han perdido la confianza;
- b) permite recordarle a las autoridades que pueden ser sancionadas por medio de la remoción y que su gestión es el producto de una función pasajera;
- c) Incrementa el interés ciudadano en los asuntos públicos, porque les permite participar de manera directa en la toma de decisiones políticas

4.4. Fases del referéndum revocatorio

- a) Fase de convocatoria
- b) Primera condición para la procedencia
- c) Fase de decisión
- d) La validez
- e) La voluntad popular: está referida a la intención del elector cuando se pronuncia por una opción a través del voto como un ejercicio democrático, se constata en los resultados de la consulta electoral. La voluntad popular se expresa en la mayoría de
- f) votos, la cual se traduce en la ratificación o no del funcionario.
- g) La soberanía popular: que es el poder que ejerce el pueblo para elegir a los funcionarios de elección popular así como de revocarles o no el mandato. La revocación del mandato no es producto de la arbitrariedad, sino una consecuencia lógica que se deriva del principio de soberanía popular. pues el pueblo soberano puede ejercer el poder con la finalidad de dejar sin efecto el mandato de sus



representantes elegidos popularmente. Igualmente la soberanía popular se ejerce, para que el gobernante pueda continuar en el ejercicio del cargo, cuando se le ratifica.

Cabe destacar, el hecho que el referendo revocatorio se realiza para someter a la voluntad popular la decisión de remover o no en el cargo a un funcionario público, que ha sido designado por elección popular.

De acuerdo a lo que definen los diferentes autores, sobre todo los concedores del derecho administrativo, en lo relacionado con el tema del servidor público se establece: "Es quien desempeña funciones públicas. El órgano o persona que pone en ejercicio el poder público. La extensión de este concepto a cuantos intervienen en un servicio público ofrece dificultades cuando su concesión está encomendada a simples particulares; ya que resulta muy violento considerar funcionario público a un auxiliar secundario encargado de la limpieza de vehículos dedicados, a las ordenes de particulares, a explotar una línea de transporte entre dos pueblos de mayor o menor importancia.

Son los órganos encargados de actuar los poderes públicos. Funcionario público es aquel en el cual hace del servicio que presta una profesión, y que dedica a ella, de modo permanente, su actividad física e intelectual como medio de obtener la subsistencia En cuanto a su relación con el Estado algunos ven naturaleza contractual, determinada por el voluntario ingreso del funcionario lo cual permitiría regir la situación de las partes por genérica del derecho labora Pero la mayoría se inclina a destacar el



carácter unilateral o privilegiado que el derecho público concede al Estado. Las relaciones jurídicas entre Estado y sus funcionarios no nacen de un acto jurídico del derecho civil o del derecho del trabajo sino de un acto de imperio o de mando que consiste en el nombramiento, el cual se halla regido por el derecho administrativo, procediendo el Estado como poder público y no como persona jurídica.”³³

Asimismo, se hace referencia a lo siguiente: “Funcionario público. Quien desempeña alguna de las funciones públicas. El Órgano o persona que pone en ejercicio el poder público.”³⁴

En cuanto al aspecto legal, la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, en el Artículo tres define lo que debe entenderse por funcionario Público.

Para complementarlo que describe dicha ley, la del Servicio Civil establece lo que debe entenderse por servidor público.

El Artículo cuatro de la Ley del Servicio Civil preceptúa: “Servidor público Para los efectos de esta ley, se considera servidor público la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido mediante el cual queda obligada a prestarle sus

³³<http://www.aporrea.org/actualidad/a2909.html>. (Consultado el 10 de junio de 2014)

³⁴**Ibid.**



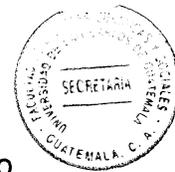
servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública.”

Asimismo, el Reglamento de la Ley del Servicio Civil en forma más precisa regula lo que debe entenderse por funcionario público, en el Artículo uno. “Servidores Públicos. Para los efectos de la Ley de Servicio Civil y el presente Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes a) Funcionario público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes por el cual ejerce mando, autoridad competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente...”

4.5. Caracteres en la participación ciudadana

En cuanto a las características del referendo revocatorio se pueden establecer las siguientes:

- a) Participación política y social: en cuanto al ejercicio de la participación en el poder político y social por parte de los ciudadanos, se establece la consagración de varios derechos y la transferencia de múltiples facultades a los individuos y grupos sociales. El derecho a la igualdad, la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de reunión, el derecho de información y el derecho de acceder a los documentos públicos; permiten a los ciudadanos mantenerse informados sobre la



actividad de la administración y difundir dicha información de manera individual o colectiva.

- b) Participación en la organización político electoral: Desde el punto de vista político electoral, se establece en las constituciones el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no solo mediante la facultad de elegir y ser elegido, sino también a través del ejercicio de mecanismos de participación directa a través de los cuales la democracia pasa a ser meramente representativa a ser materialmente participativa. Dentro de dichos mecanismos se encuentra el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa en las corporaciones públicas, la revocatoria del mandato. Igualmente se establece la posibilidad de que el pueblo participe en los proceso de reforma a la Constitución, permitiendo que grupos representativos de ciudadanos presenten proyectos de actos legislativos.
- c) Participación en el ejercicio del a función administrativa: En cuanto al ejercicio del a función administrativa, se deberá dar participación efectiva en todos los niveles para establecer la legitimidad de la decisión que se tome.
- d) Participación en la vigilancia de la gestión pública y los servicios públicos: La Constitución garantiza la facultad de vigilar la gestión pública en los diferentes niveles administrativos y sus resultados. En cuanto a la vigilancia de los servicios públicos, el Estado garantiza la vigilancia de la gestión y la fiscalización de las empresas estatales de servicio públicos de acuerdo con la ley.
- e) Participación popular en la rama legislativa del poder público: El pueblo, tiene la potestad de participar a través de grupos significativos de ciudadanos, en la



iniciación del proceso legislativo, a través de la presentación de proyectos de ley o de reforma constitucional, de acuerdo a lo que regule la legislación de cada país.

- f) Participación popular en la rama judicial del poder público: En la rama judicial del poder público, se produce la democratización. La facultad de que los particulares administren justicia de manera transitoria en calidad de árbitros o conciliadores, habilitaos por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

4.6. Derecho comparado

- a) La Constitución de Colombia establece los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, tal es el caso del voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular. Además, se prevé a favor de los gobernadores y alcaldes la posibilidad de someter a plebiscito asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio, conforme el estatuto general de la organización territorial.
- b) La constitución chilena proclama el derecho del pueblo a manifestar su opinión a través del plebiscito como modalidad de democracia directa.
- c) La constitución del a República de Ecuador de 1998, establece que los ciudadanos ecuatorianos gozaran del derecho de ser consultados en los caso previstos en la constitución.
- d) En Costa Rica, la Asamblea Legislativa puede aprobar la creación de nueva provincias, a través del procedimiento de reforma parcial de la constitución, siempre que el proyecto sea aprobado de previo en un plebiscito que la propia asamblea ordenará celebrar en la provincia o provincias que soporten la desmembración.



- e) En España, la constitución vigente establece el referéndum consultivo, el cual trata de una consulta al cuerpo electoral con relación a decisiones de especial trascendencia. Para convocar este referéndum, se exige la concurrencia de tres órganos: el Rey, el Gobierno y el Congreso de los Diputados.
- f) En Italia, la constitución recoge la figura del referéndum legislativo derogatorio. El Presidente de la República habrá de convocar el referéndum para decidir sobre la derogación total o parcial de una ley o de un acto con fuerza de ley.
- g) Suiza es dentro y fuera de Europa el ejemplo más citado y estudiado de una democracia caracterizada por la relevancia y vitalidad de las forma directas de participación política, al punto que se ha empleado con relación a este sistema político la expresión democrática de referéndum, en el sentido que se considera una forma casi ideal, típica de una democracia social nacional o de consenso. En efecto, el reconocimiento de instituciones de democracia directa se incorpora a la constitución Federal suiza como un mecanismo de compensación por la transferencia de poderes de los cantones a favor de la federación. En la actualidad, las instituciones de democracia directa adquieren especial protagonismo de los cantones suizos.

4.7. Regulación en la legislación guatemalteca

Fara iniciar el estudio de la regulación del referéndum revocatorio en el ordenamiento jurídico guatemalteco, precisa fijar la enunciación que la legislación establece con relación al referéndum, aunque con otra expresión como lo es la consulta popular.



Partiendo del orden jerárquico de las normas, en principio se advierte lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 173 el cual preceptúa: "Procedimiento consultivo Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijará con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos La Ley Constitucional Electoral regulará lo relativo a esta institución."

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad establece en la Gaceta jurisprudencial número 51, expediente 931-98 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 el Presidente de la República o bien el Congreso, dependiendo del asunto que se tratara; sin embargo, cuando la consulta popular se hace con el fin de ratificar o no las reformas a la Constitución, lo genérico de la consulta según el Artículo 173 citado, desaparece, para dar lugar al asunto específico de ratificación."

"La consulta popular, denominada en la doctrina referéndum consultivo significa las funciones de sufragio y ejercicio de 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.”

Asimismo, otro de los artículos constitucionales que hace referencia a la consulta popular, es el 19 transitorio y final; en el cual se determina la consulta popular para resolver la situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice: tema que ha sido dilucidado, del cual únicamente se hace referencia en el contexto de referéndum.

Por su parte, a nivel de la norma ordinaria, en el Artículo 63 del Decreto 12-2002 del Congreso de la República el cual contiene el Código Municipal, se establece la consulta a los vecinos: “Cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos el Consejo Municipal, con el voto de las dos terceras partes del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuenta las modalidades indicadas en los Artículos siguientes.” También cabe hacer mención de la consulta popular que se realizó en el contexto de los Acuerdos de Paz, con el objeto de establecer si su contenido conformaría parte del sistema jurídico guatemalteco.

Y, en cuanto a la ley específica de la materia, es decir, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en el Artículo 250 bis se regula: “Convocatoria y procedimiento. De acuerdo



con la Constitución Política de la República, la consulta popular será convocada en todos los casos por el Tribunal Supremo Electoral. El proceso consultivo se regirá, en lo aplicable, por las normas que para elecciones establece la presente ley y su reglamento, así como por las específicas que emita el Tribunal Supremo Electoral. La mayoría relativa será el sistema aplicable a las consultas populares.”

En consonancia con lo descrito, el Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, a partir del Artículo 129 establece el procedimiento para realizar la consulta popular. Artículo 129 el cual preceptúa: “Procedimiento en general. En todo lo que sea aplicable, la consulta popular, utilizará los procedimientos establecidos en el Artículo 250 bis de la Ley y en los contenidos en el presente reglamento.”

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

Por su parte, el Artículo 132 del referido Reglamento establece: "Forma de elaborar la consulta popular. La consulta popular, deberá ser elaborada con preguntas en sentido



afirmativo, que no den lugar a duda al ciudadano, sobre la intención del cuestionamiento. La respuesta a cada pregunta será SI o NO. El procedimiento para elaborar la papeleta electoral, de consulta popular, en lo aplicable será el mismo de cualquier otra clase de comicio. Si fuere sometido a consulta popular un texto que tendría carácter obligatorio para la población el Tribunal Supremo Electoral, establecerá los procedimientos aplicables según el caso.”

El Artículo 133 del Reglamento enuncia: “Calificación de la consulta popular. En lo que fuere aplicable, para la calificación de la consulta popular, se utilizarán los procedimientos regulados en la Ley y el presente reglamento.”

Las normas descritas configuran los aspectos legales que se relacionan de forma directa con la consulta popular; pero cabe destacar dos aspectos fundamentales de la enunciación normativa en mención, por un lado, no se regula en la legislación guatemalteca el referéndum revocatorio; y por el otro, la consulta popular en ningún momento hace alusión al desempeño de funcionarios electos.

La ineficacia de la mayoría de los funcionarios públicos que han sido electos. Aconseja la regulación del referéndum revocatorio, como un mecanismo de fiscalización y participación ciudadana, en virtud que a través del voto delegan el ejercicio del poder público en el funcionario, quien se encuentra obligado a dar cuentas a quienes lo han elegido, así como acatar lo que el pueblo que lo eligió, y si este pide algún cambio en su mandato, que el mismo lo haga, ya que es una solicitud por quienes fue electo.

Se puede establecer una lista de las acciones que en ocasiones cometen los funcionarios públicos electos, y por lo cual es necesaria la regulación del referéndum revocatorio. Entre dichas situaciones se encuentran:

- a) La incompetencia;
- b) Negligencia del funcionario público;
- c) Vulneración de normas;
- d) Vulneración de derechos fundamentales;
- e) Inaplicación de la ley;
- f) Incumplimiento de las funciones;
- g) Resoluciones violatorias al ordenamiento jurídico;
- h) La comisión de delitos.

Estas, entre otras muchas acciones demandan y aconsejan la regulación del referéndum revocatorio dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Desafortunadamente quienes deben legislar en dicho sentido son los diputados al Congreso de la República; que a su vez son electos de forma popular, por lo cual se dificulta más aún la posibilidad de incluir en el ordenamiento jurídico la figura del referéndum revocatorio, con el objeto de garantizar el actuar idóneo de los funcionarios que han sido electos de forma popular.



CONCLUSIONES

1. Se determina que el referéndum revocatorio se enmarca dentro de lo que se conoce como los derechos fundamentales, los cuales son inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables; y deben ser consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud que constituye una parte fundamental del sistema democrático.
2. Se establece que el referéndum revocatorio no constituye parte de las denominadas garantías constitucionales, no obstante la obligación estatal de brindar la adecuada protección de la persona humana en todas las esferas de su vida social, y en el campo de lo político como un medio de fiscalización, que permita establecer de forma participativa la función que ejercen los funcionarios públicos electos.
3. Se comprueba que se violenta un derecho fundamental del ciudadano guatemalteco, en lo relacionado con el referéndum revocatorio, toda vez que dicho mecanismo representa la manifestación de la democracia constitucional, en la cual mediante la aplicación del sufragio y el libre acceso a los cargos públicos, la totalidad del pueblo organizado en cuerpo electoral participa en el proceso del poder, su inexistencia, produce lo contrario.



4. El ordenamiento jurídico guatemalteco, no regula el referéndum revocatorio, lo cual constituye un serio obstáculo para la consolidación del régimen democrático y la participación ciudadana en la fiscalización y ejercicio del poder; aspectos que generan un caos por la falta de políticas de gobierno, la corrupción y la incapacidad de gobernar; por tanto, se demuestra la conveniencia de someter a referéndum el actuar de los funcionarios públicos que ha sido designados a través de elección popular.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala, propicie las condiciones adecuadas para que el referéndum revocatorio se contemple como parte de los derechos fundamentales, los cuales son inherentes a la persona. En dicho contexto, debe ser incluido en el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que a través de éste se garantiza el adecuado actuar de los funcionarios públicos.
2. Que el referéndum revocatorio sea considerado como una de las denominadas garantías constitucionales, en virtud que es obligación del Estado de Guatemala, brindar las condiciones que propicien la protección de la persona humana en todas las esferas de su vida social, particularmente en el campo de lo político, es decir, la fiscalización de los funcionarios que han sido electos.
3. Que el Estado de Guatemala, a través del órgano competente, apoya los mecanismos adecuados para satisfacer el derecho fundamental del ciudadano, como lo es el referéndum revocatorio, toda vez que dicho mecanismo representa la manifestación de la democracia constitucional, en la cual es posible la participación directa en la fiscalización.
4. Que el Congreso de la República, dentro de su función legislativa, realice reformas al ordenamiento guatemalteco, con el objeto de incluir la figura del referéndum revocatorio, para establecer la consolidación del régimen democrático y



participación ciudadana en la fiscalización del ejercicio del poder delegado a los funcionarios públicos, a través del voto.



BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2ª. ed; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26ª. ed; Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1999.

CALDERÓN, Hugo. **Derecho administrativo I**. 6ª. ed; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

CALDERÓN, Hugo. **Derecho administrativo II**. 6ª. ed; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 24, expediente número 113-92**

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 31 expediente número 330-92**

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 59 expediente número 1200-00**

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 17, expediente número 267-89**

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número uno, expediente número 12-86.**

DE CASSO Y ROMERO, Guillermo. **Diccionario de derecho privado**. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1959.

FERNÁNDEZ, Eusebio. **El problema del fundamento de los derechos humanos**. Madrid: Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1982.



FRAGA, Gavino. **Derecho administrativo**. 2ª. ed; México: Ed. Porrúa, 1981.

FRANCH, Marta. **Manual de derecho administrativo**. España: Ed. Girona, 2002.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manuel de derecho civil**. 2ª. ed; España: Ed. Derecho Privado, 1959.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Constitución y orden democrático**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.

JIMENEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de derecho penal**. 3ra. Ed; España: Ed. Harla, 1997.

<http://www.aporrea.org/actualidad/a2909.html>. (Consultado el 10 de junio de 2014-2014)

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2ª. ed; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23ª. ed; revisada, corregida y aumentada. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Derechos fundamentales**. Madrid: Latina Universitaria, 1979.

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. 2a. ed; Colombia: Ed. Profesional, 1982.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3ª. ed; España: Ed. Derecho Privado, 1957.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2ª. ed; México: Ed. Librería Robledo, 1959.



SALVAT. La enciclopedia. Revisada corregida y aumentada. Madrid: España Ed. Salvat, 2004.

SAGASTUME, Marco. Introducción a los derechos humanos. 2a. ed; Guatemala: Ed Universitaria, 2004.

VERON. Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española. Revisada corregida y aumentada. Barcelona España, 1994.

VISOR. Diccionario enciclopédico ilustrado visor. Revisada corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo, 2000.

Legislación:

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

Declaración Americana de los Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1978.

Declaración universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones unidas, 1948.

Código procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 107, 1963.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 106, 1963.

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



Ley Electoral y de Partidos Políticos. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-85, 1985.

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

Ley del organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997.

Ley del Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1968.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63-94, 1994.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 89-2002, 2002.