

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



**LEGALIDAD Y EFICACIA JURÍDICA DE LAS CONSULTAS POPULARES EN  
GUATEMALA**

**OBIEL HITAMAR CABRERA GAMARRO**

**GUATEMALA, MAYO DE 2017**

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

**LEGALIDAD Y EFICACIA JURÍDICA DE LAS CONSULTAS POPULARES EN  
GUATEMALA**

Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OBIEL HITAMAR CABRERA GAMARRO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, Mayo de 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

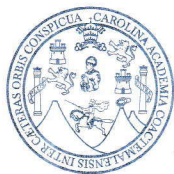
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan 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).



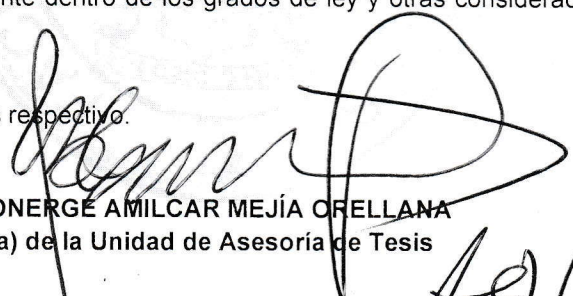
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 20 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
OBIEL HITAMAR CABRERA GAMARRO, con carné 200925023,  
 intitulado LEGALIDAD Y EFICACIA JURÍDICA DE LAS CONSULTAS POPULARES EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

Fecha de recepción 20 / 05 / 2016 f) \_\_\_\_\_

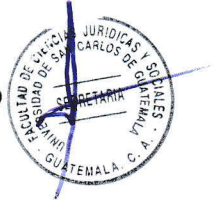
  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

*Hektor Osberto Orozco y Orozco*  
 Abogado y Notario



LICENCIADO HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO, ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO: 5,068

2ª. Calle 2 – 21 Zona 1 2do. Nivel Guatemala C.A. TELÉFONO: 2221-1376



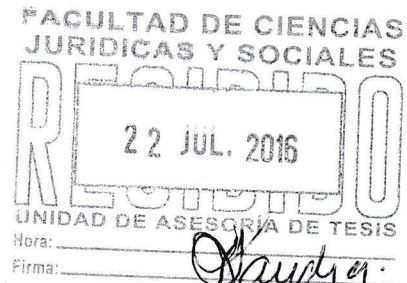
Guatemala, 19 de julio de 2016

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

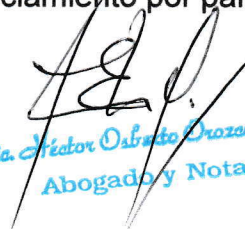
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado: Orellana Martínez:

Hago de su conocimiento que acorde al nombramiento emitido por el despacho a su cargo, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **OBIEL HITAMAR CABRERA GAMARRO**, quien se identifica con el **carne número: 2009-25023** del trabajo de tesis intitulado **“LEGALIDAD Y EFICACIA JURÍDICA DE LAS CONSULTAS POPULARES EN GUATEMALA”**, manifestando las siguientes opiniones:

- a) Considero que el tema investigado contiene elementos científicos, debido a que el tema abordado existe falta de regulación de la legalidad y eficacia jurídica de las consultas populares en Guatemala.
- b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, investigación de campo, métodos de investigación deductiva y comparativa.
- c) La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta.
- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se pretende que las consultas populares han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte de

  
Lic. Hector Osberto Orozco y Orozco  
Abogado y Notario



**LICENCIADO HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO, ABOGADO Y NOTARIO**  
**COLEGIADO: 5,068**

**2ª. Calle 2 – 21 Zona 1 2do. Nivel Guatemala C.A. TELÉFONO: 2221-1376**



Constitucionalidad, el órgano supremo en cuanto a interpretación de las normas constitucionales, no obstante sus fallos no se han pronunciado en un solo sentido en cuanto a la legalidad y eficacia de las mismas, lo cual abona más a la conflictividad. Guatemala necesita de un Estado de derecho democrático fuerte.

- e) La conclusión discursiva es congruente con el contenido del trabajo de tesis, ya que es un gran aporte al conocimiento del estudio del derecho.
- f) En cuanto a la bibliografía empleada se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de asesor y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de manera expresa manifiesto que no somos parientes en los grados de ley con el bachiller **OBIEL HITAMAR CABRERA GAMARRO**, por tal razón emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite.

Atentamente,

**LIC. HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Colegiado 5,068**

**ASESOR DE TESIS**

*Lic. Hector Osberto Orozco y Orozco*  
*Abogado y Notario*





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OBIEL HITAMAR CABRERA GAMARRO, titulado LEGALIDAD Y EFICACIA JURÍDICA DE LAS CONSULTAS POPULARES EN GUATEMALA. 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.



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por la vida, su gracia e infinita bondad, al permitirme alcanzar una meta más.

### **A MIS PADRES:**

Emilia y Edgar por haberme guiado por buen camino, inculcarme buenos principios y sus sabios consejos para ser un hombre correcto y útil a la sociedad.

### **A MI ESPOSA:**

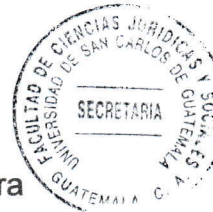
Sarita Ruiz por su amor, comprensión, motivación y desvelos que sin su apoyo hubiese sido más difícil alcanzar mi objetivo.

### **A MIS HIJOS:**

Susely, Katerin y Edwar por creer en mí, su paciencia, comprensión y fueron la fuente de mi inspiración.

### **A MI HERMANOS Y CUÑADOS:**

Por sus oraciones y motivarme a seguir adelante en los momentos difíciles, especialmente Yoli y German.



**A MI AMIGA**

Mayra Estrada, porque siempre estuvo allí, para apoyarme, compartir momentos agradables y desagradables y hacer posible lograr el objetivo propuesto.

**A MIS COMPAÑEROS:**

Gratos recuerdos y motivarlos a seguir adelante.

**A MIS DOCENTES:**

Por su paciencia, y haber transmitido sus conocimientos.

**A MI FACULTAD:**

Un agradecimiento especial.

**A:**

La Gloriosa Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme las puertas y ser parte de mi formación académica.



## PRESENTACIÓN

El presente estudio, se relaciona con el tema de los derechos humanos, por cuanto que las consultas populares tienen su fundamento legal en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual es un instrumento vinculante, de carácter internacional creado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Se puede determinar que el tipo de investigación es cuantitativa en base al porcentaje de todos los procesos donde es incluida la doctrina de los derechos humanos.

Las razones que justifican el estudio, desde el punto de vista jurídica, económica y social; los derechos humanos imponen deberes concretos a las personas y al Estado obligaciones de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. La investigación se realizó en el ámbito administrativo y por ser un tema doctrinario, la información presentada es proveniente de los textos elaborados por juristas del ámbito administrativo y de derechos humanos, así como legislación aplicable.

El Estado tiene la obligación de adoptar de manera oportuna y adecuada todas las medidas a su alcance para garantizar la realización de los derechos. El sujeto de dicha investigación es la ciudadanía al momento de ejercer su voto y el objeto de este estudio son los derechos democráticos así como la certeza jurídica y del respeto estricto a los derechos humano. El tema investigado pertenece a la rama del derecho administrativo e internacional y es de tipo cualitativo, puesto que se analizó el desarrollo del procedimiento que se observa al momento de emitir dicho sufragio. La investigación se realizó durante el periodo comprendido del año 2009 al año 2015, en el Departamento Guatemala.

El aporte académico consiste en dar a conocer la función del Estado de Guatemala es promover el respeto a su forma de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.





## HIPÓTESIS

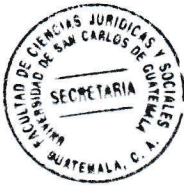
Con la realización de las consultas populares, deben regularse en normas internas, que incorporen las disposiciones que al respecto contempla, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para garantizar su legalidad y eficacia.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La mayoría de los conflictos sociales, relacionados con la aprobación de proyectos extractivos o de hidroeléctricas, aumentan su intensidad, cuando luego de realizada una consulta popular, el gobierno central y las empresas, continúan ejecutando el proyecto, como muestra de indiferencia hacia la voluntad popular de las comunidades.

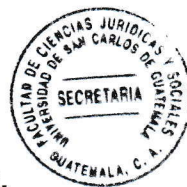
En al menos dos ocasiones, la Corte de Constitucionalidad se ha manifestado sobre el tema de las consultas populares, sin que haya dejado sentado criterio respecto a la legalidad y eficacia de las consultas populares, sumando con ello, incertidumbre legal y mayor inestabilidad social. El estudio consiste en un análisis jurídico del marco legal que subyace en la práctica actual de los pueblos, para la realización de consultas populares en Guatemala, para determinar la legalidad y eficacia de las mismas.

La comprobación de la hipótesis fue validada de acuerdo a la metodología analítica por la razón de que el Estado de derecho en Guatemala es democrático a través de realizar el análisis jurídico que determine la legalidad y eficacia de las consultas populares; en cuanto a las normas que deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Las consultas populares .....	1
1.1. Definición.....	4
1.2. Características del sufragio .....	6
1.3. Finalidad .....	12
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Marco doctrinario de los derechos humanos aplicables a las consultas populares en Guatemala.....	13
2.1. Definición de derechos humanos.....	13
2.2. Características de los derechos humanos .....	22
2.3. Clasificación de los derechos humanos .....	25
2.4. Estándar de interpretación de las normas de derechos humanos .....	28
2.5. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajos.....	29
2.6. Principios de los derechos humanoss.....	33
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. Normas constitucionales e interpretación de la Corte de Constitucionalidad con relación al tema de las Consultas Populares .....	37
3.1. Preeminencia de los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.....	37
3.2. Soberanía .....	39
3.2.1. Clases de soberanía.....	41
3.3. Características de la soberanía.....	42



	<b>Pág.</b>
3.4. Autonomía municipal.....	46
3.4.1. Características .....	47
3.5. Bien común .....	50
3.6. Pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad sobre las consultas populares .....	53

#### **CAPÍTULO IV**

4. Legalidad y eficacia jurídica de las consultas populares en Guatemala .....	55
4.1. Definición de legalidad .....	55
4.2. Definición de eficacia jurídica.....	56
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA</b> .....	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>69</b>





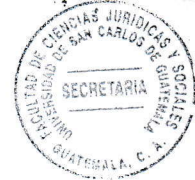
## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se refiere al estudio de las consultas populares que han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte de Constitucionalidad, el órgano supremo en cuanto a interpretación de las normas constitucionales, no obstante sus fallos no se han pronunciado en un solo sentido en cuanto a la legalidad y eficacia de las mismas, lo cual abona más a la conflictividad. Guatemala necesita de un Estado de derecho democrático fuerte, y para ello, requiere de certeza jurídica y del respeto irrestricto a los derechos humanos, este estudio desea aportar a la construcción de ese Estado de derecho democrático, a través de realizar un análisis jurídico que determine la legalidad y eficacia de las consultas populares, realizadas por los pueblos en defensa de su territorio, profundizando en la determinación de mecanismos para la incorporación de las normas que sobre las consultas populares contiene el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El objetivo del presente trabajo de investigación fue dar a conocer la problemática que se ha generado con la incorporación en la legislación interna, las disposiciones relacionadas a las consultas populares, reguladas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

La hipótesis se refiere a que las consultas populares, deben regularse en normas internas, que incorporen las disposiciones que al respecto contempla, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para garantizar su legalidad y eficacia.

El presente trabajo está conformado por cuatro capítulos, los cuales se desarrollan de la siguiente manera: el capítulo primero contiene la definición de las consultas populares; en el segundo, lo relativo al marco doctrinario de los derechos humanos aplicables a las consultas populares en Guatemala; en el tercero la función de las normas constitucionales e interpretación de la Corte de Constitucionalidad con relación al tema de las consultas populares y en el cuarto capítulo, la legalidad y eficacia jurídica de las consultas populares en Guatemala.



En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto a lo contenido en la doctrina, la realidad y las leyes. Asimismo, pude aplicar el método de la síntesis, para analizar separadamente los fenómenos objetos del estudio; para descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el tema descrito y la necesidad de su adecuación jurídica legal. Dentro de la técnicas utilizadas en la realización de la investigación, apliqué las bibliográficas, documentales que permitió recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Se concluye la investigación y se hace referencia de la conclusión discursiva derivada de la presente investigación; al final se describe la bibliografía que sustenta la parte teórica del trabajo.



## CAPÍTULO I

### 1. Las consultas populares

La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta, de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.

Cuando la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.

El procedimiento, en sus líneas generales, es el siguiente: el mandatario (Presidente de la República - con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado; el Gobernador -previo concepto favorable de la Asamblea departamental-; o el Alcalde - previo concepto favorable del Consejo o de la Junta Administradora Local-, según el caso) redacta la consulta en un texto que pueda ser contestado mediante un sí o un no.

La constitucionalidad de dicho texto es examinada por el respectivo Tribunal Administrativo en el caso de las consultas departamentales, municipales o locales, o por la Corte Constitucional en el caso de las de rango nacional. Se procede entonces a la respectiva votación teniendo claro que la decisión popular es vinculante si fue





adoptada por la mitad más uno de los votos válidos siempre y cuando participe al menos la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

Ahora, si la consulta es sobre la conveniencia o no de convocar una Asamblea Constituyente, debe expedirse previamente la ley de convocatoria, la cual se remite a la Corte Constitucional para su respectivo control; luego se realizan las votaciones. Solo se entiende convocada la Asamblea si así lo decide al menos la tercera parte de los ciudadanos que integran el censo electoral.

En tal caso, en fecha posterior se eligen los delegatarios de la Asamblea Constituyente quienes elaboran la reforma siguiendo las directrices definidas en la consulta popular.

La consulta se divide en obligatoria y facultativa. La primera cuando la Constitución exige que ella se lleve a cabo como conditio sine qua non para la adopción de ciertas decisiones. Así ocurre en eventos tales como la formación de nuevos departamentos, vinculación de municipios a áreas metropolitanas o para la conformación de éstas, ingreso de un municipio a una provincia ya constituida.

Es facultativa cuando no se origina en una exigencia específica de la Constitución, sino que el respectivo gobernante considera importante conocer la opinión del pueblo en torno a un asunto determinado.

También en relación con la consulta popular, debe tenerse en cuenta que si bien se presenta como un mecanismo interesante en cuanto la decisión popularmente adoptada





debe ser acatada, la verdad es que ello solo ocurre en el evento de cumplirse el difícil requisito cuantitativo impuesto por la Ley.

En efecto, en lo que hace a la consulta para convocar a una Asamblea Constituyente, la Ley prevee que ella solo se entiende convocada si así lo decide al menos la tercera parte de los ciudadanos que integran el censo electoral. En este caso, la exigencia se fundamenta en el Artículo 376 inciso 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ahora, frente a las demás formas de consulta popular también se hace esa exigencia, pese a que aquí no existe norma constitucional que sustente el requisito<sup>1</sup>. No obstante, la Corte Constitucional lo declaró exequible argumentando que “esta norma se ajusta a la Constitución, en cuanto reproduce el Artículo 104 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual no guarda relación con la realidad pues el Artículo 104 Constitución Política de la República de Guatemala se limita a prescribir que la decisión del pueblo será obligatoria, sin condicionar este efecto a la participación de un número determinado de votantes.

Finalmente, en relación con el mecanismo de la consulta popular, es fundamental que las personas que van a ser consultadas tengan autonomía para tomar sus decisiones. Si se tiene en cuenta que tal autonomía se reduce ante factores como la miseria, el miedo o la ignorancia, ello hace que deban resolverse estos problemas so pena de terminar implementando un esquema de democracia participativa meramente formal.

## 1.1. Definición

Según el Diccionario Hispánico Universal es sufragio el derecho de votar en elecciones públicas que se concede a todo ciudadano, puede ser restringido al voto reservado para ciudadanos de ciertas condiciones.

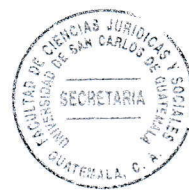
Con anterioridad señalé que el Artículo 198 de La Ley Electoral y de Partidos Políticos, indica que “sufragio es el voto que se emite en una elección política o en una consulta popular”. Y que conforme señala el Artículo 12 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, “el voto es un derecho y un deber cívico inherente a la ciudadanía. Es universal, secreto, único, personal y no delegable.”

El sufragio es el derecho a votar a los cargos públicos. En un sentido amplio, el sufragio abarca la determinación de quienes tienen derecho al ejercicio del voto; y quienes y en qué condiciones tienen derecho a ser elegidos.

El sufragio universal “es el derecho que asiste a cada miembro de la sociedad de nombrar directamente y por sí mismo sus representantes, para proponer y discutir las leyes que los ciudadanos deban obedecer. El sufragio constituye la base del régimen democrático y representativo y se funda en el voto universal, directo (no delegable) e igual, individual, único y secreto, libre y obligatorio; en el escrutinio público y en el sistema de representación proporcional.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Alvarado Arellano, Carlos Raúl. **Derechos humanos en el derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 62.



La representación popular se ejerce en nuestra realidad eleccionaria por medio de los partidos políticos y los comités cívicos.

El sufragio universal es un componente esencial de la democracia, que consiste en el reconocimiento del derecho a voto a toda la población, con capacidad de discernir libremente, de un Estado, sin ninguna discriminación motivada en razones de raza, etnia, sexo, creencia, condición social o nivel educativo. En los distintos países varía la implementación de los límites del sufragio universal, relacionados con la edad mínima, la condición de extranjero, la discapacidad mental y ciertas situaciones de obediencia debida, como el estar privado legalmente de la libertad y la pertenencia a las fuerzas armadas.

La obtención del sufragio universal se ha dado a partir de una relativamente larga evolución histórica y tras cruentas luchas sociales y políticas, desde fines del siglo XVII hasta fines del siglo XX. Tras las revoluciones Americana (1776) y Francesa (1789) el poder político comenzó a estar en manos de presidentes y cámaras de representantes, por lo que era necesario regular su sistema de elección.

A lo largo de los siglos XIX y XX se fueron estableciendo sistemas electorales que comenzaron siendo muy restringidos y limitados a una élite, hasta establecer sistemas de reconocimiento universal del voto. Aunque no todos los países pasaron por las mismas etapas y restricciones, ni en el mismo orden, en términos generales el sufragio universal se estableció luego de una evolución a través de los siguientes sistemas.



## 1.2. Características del sufragio

En nuestro sistema legal el sufragio tiene como características obligadas

- a) Ser un derecho;
- b) Ser un deber cívico;
- c) Ser inherente a la ciudadanía;
- d) Ser universal (por su condición de igualitario);
- e) Ser secreto;
- f) Ser único;
- g) Ser personal. Y
- h) No ser delegable, es decir debe de ser directo.

A estas características legales, se les puede agregar:

- i) Ser libre y obligatorio en elecciones auténticas;
- j) de escrutinio público; y
- k) Con un sistema de representación señalado por la ley.

En fecha 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios.



Considero necesario la reproducción de los artículos que en la Declaración Universal de los Derechos humanos, se refieren a los derechos políticos así:

- a) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
  
- b) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
  
- c) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

De conformidad con el Artículo 22 de Ley Electoral y de Partidos Políticos indica: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

La legislación guatemalteca como manifesté anteriormente el Artículo 12 de La Ley Electoral y de Partidos Políticos en forma clara señala que el voto es un derecho y un deber cívico, tiene como calidad ser inherente a la ciudadanía.



Y señala como elementos del voto: la Universalidad, la secretividad, la unicidad, el carácter personalizado y la indelegabilidad; características que desarrollo así:

a) Ser un derecho: El Considerando Segundo de la Ley Electoral y de Partidos Políticos contenida en Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, claramente indica: Que la Ley Electoral y de Partidos Políticos debe contener y desarrollar los principios que, de acuerdo con la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, norman todo lo relativo al ejercicio de los derechos del ciudadano... Y el Artículo 2o. de la relacionada ley indica: Son ciudadanos todos los guatemaltecos mayores de dieciocho años.

De conformidad con estas manifestaciones legales el derecho a sufragio (derecho a voto) es inherente a la calidad de ciudadano; no necesitamos de una declaración legal, pues al cumplir los dieciocho años de edad, cualquier guatemalteco debe en ejercicio del literal b) del Artículo 3o. de la Ley Electoral, "inscribirse en el Registro de ciudadanos y obtener el Documento de identificación Personal que lo faculte para poder ejercitar los derechos y cumplir los deberes a que se refiere el presente artículo."

b) Para el ejercicio del Derecho a voto, únicamente le será exigida su condición de ciudadano, calidad que debe de acreditar por medio de su Documento Personal de Identificación, en la cual debe de constar el número de empadronamiento. Como derecho que es, el sufragio puede o no ser ejercitado, ya que a los derechos les asiste esta facultad de ejercicio o de abstención.

c) Ser un deber cívico: También es el sufragio un deber, (entendiendo como sufragio la capacidad de voto), y teniendo la doble calidad de Derecho y de Deber, se está obligado a la emisión del voto.

d) Ser inherente a la ciudadanía: Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra Inherente, deriva del latín inhaerens que significa estar unido. Filosóficamente es algo que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa, que no se puede separar.

e) Ser universal; universalidad. El sufragio universal es un componente esencial de la democracia, que consiste en el reconocimiento del derecho a voto a toda la población, con capacidad de discernir libremente, de un Estado, sin ninguna discriminación, la garantía del sufragio Universal se encuentra contenida en el Artículo 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Unicidad: esta característica se encuentra determinada en el ejercicio del sufragio por las características siguientes:

- a) Secretividad.
- b) No delegabilidad.
- c) Individual.
- d) Escrutinio Público.



- Sistema de representación proporcional

Al hablar de sistemas o procedimientos de representación, me refiero al procedimiento mediante el cual los electores manifiestan su voluntad para que alguien los represente y al respecto existen en la actualidad tres sistemas de elección y son:

a) Mayoría Absoluta de votos.

b) Mayoría Relativa de Votos.

c) Representación Proporcional de Minorías.

Mayoría absoluta de votos: Este sistema es aplicable únicamente a las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República (Artículo 201 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos). Consiste en que la planilla triunfadora deberá obtener, por lo menos, la mitad más uno de los votos válidos emitidos.

Si en la primera elección ninguna de las planillas obtuviese tal mayoría, deberá llevarse a cabo la segunda elección en un plazo no mayor de sesenta días, ni menor de cuarenta y cinco y solo figurarán las dos planillas que hayan alcanzado mayor cantidad de votos en los primeros comicios y ganará la elección la planilla que obtenga a su favor por lo menos la mitad más uno de los votos válidos.



Mayoría relativa de votos: Según el Artículo 202 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, este sistema es aplicable a las elecciones municipales y obtendrán la elección los candidatos o planilla que haya alcanzado el mayor número de votos válidos.

De la representación proporcional de minorías: En nuestro país este sistema se aplica únicamente a las elecciones de diputados, (por lista nacional y por planilla distrital), a diputados al Parlamento Centroamericano, así como las de Consejales para las corporaciones municipales y el Artículo 203 de la Ley, claramente lo determina en cuanto a la forma de aplicación.

En las últimas elecciones esta representación proporcional de minorías no ha tenido todos los resultados deseables, ya que si bien es cierto Los partidos políticos brindaron mayor participación a sectores minoritarios este resultado únicamente se dio en las alcaldías, pero no en el Legislativo; ya que de los 158 diputados electos solo 15 son indígenas, lo que equivale al 9%.

Además de la exclusión y la discriminación hacia los indígenas, la misma exclusión sufrieron las mujeres en estas elecciones generales, ya que de las 332 alcaldías solo ocho serán dirigidos por mujeres lo que representa el dos por ciento en cuanto a la exclusión de género.

En el Organismo Legislativo solo 16 mujeres representan a este sector de la población, el 10 por ciento del total de diputaciones, de las cuales, solo tres son indígenas, es

decir, el 1.8 por ciento, mientras que solo una mujer indígena fue electa alcaldesa, en San Juan Sacatepéquez, para un 0.63 por ciento.

Como una forma de propuesta para lograr una mejor representación minoritaria, es necesario hacer reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

### **1.3. Finalidad**

En una democracia representativa el pueblo, siendo titular de la soberanía, deposita su ejercicio en los mandatarios que elige a través del sufragio, actos eleccionarios periódicos y a intervalos regulares. En el caso de una consulta de carácter nacional, el Presidente de la República, con el previo aval del Congreso y respaldado por las firmas de todos los Ministros, es el encargado de consultar al pueblo cuando crea que una decisión próxima a ser tomada es de trascendencia nacional; es decir, que afecta a todos los Departamentos del país.

En el caso de las consultas populares a nivel distrital, departamental, municipal o local, la decisión de convocarlas no es tomada por el Presidente sino por los Gobernadores y Alcaldes, según sea el caso, para lo cual no se debe acudir al Congreso para que éste la respalde sino que los Gobernadores o Alcaldes deben cumplir ciertos requisitos que están claramente definidos en el Estatuto general de la organización territorial.



## CAPÍTULO II

### **2. Marco doctrinario de los derechos humanos aplicables a las consultas populares en Guatemala**

Los derechos humanos son el reto sin parangón que la humanidad, las naciones y los grupos sociales tienen para darle un rostro y metas humanas a toda forma de civilización.

#### **2.1. Definición de derechos humanos**

La defensa y promoción de los derechos humanos es un tema importante en todas las áreas del saber humano, muestra de ello son los esfuerzos desplegados para garantizar el bienestar de todas las personas a través de la Declaración universal de los derechos humanos, el debate sobre la seguridad social de los trabajadores ingleses enarbolado por William Beveridge o más recientemente los convenios, decretos y análisis donde se abordan los derechos humanos.

Los derechos humanos son un conjunto histórico de valores antropológicos. Simbolizan creencias fundamentales y armonizadas de que una existencia congruente con ellos es digna del ser humano y preferible a toda otra. Tal existencia es moralmente superior, exigible como vía de realización humana. Por ello, indica Sorondo "son un conjunto de valores básicos e irrenunciables para la persona humana."<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Sorondo, M. **El procedimiento administrativo**. Pág. 64.



Debido a que el ser humano se realiza histórica y socioculturalmente en variadas formas concretas y ha ido forjando su valía en la noción y aspiración de los derechos humanos, éstos representan una especificidad humana deseada que ha sido creada a su vez en la experiencia, vivida en límites sociales reales y establecida como jurídicamente positiva.

En su sentido elemental los derechos humanos indican, respecto a la forma humana de la existencia y de la relación, lo recto, lo no torcido, lo justo y lo debido. Tal imperativo se desprende de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en el Artículo 1º. Proclama: "Todos los seres humanos nacen libres iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Los derechos humanos son una colección, reunida en milenios de proceso humanizador y civilizador, de los privilegios legales de todo ser humano. Son un bagaje natural –una naturaleza socio jurídica- de toda vida humana que despierta sobre el mundo. Son la carta de entrada a la estructura de las relaciones sociales reguladas; y, una forma de naturalización social y jurídica por la recepción intergeneracional de una herencia racional y espiritual milenaria, luchadora, mártir, rebelde... son la materialización jurídica del ideal forjado en la experiencia común de personas, grupos, pueblos y naciones.

Ningún progreso, ninguna tecnología serán dignos del hombre si los derechos humanos no son el fundamento de las relaciones sociales y del orden jurídico.



El reto para el propio hombre consiste en no comparar, ni mucho menos equiparar cosa o bien alguno con su propia dignidad y valía.

Los derechos humanos son un modo de ver y juzgar las cosas humanas, de enfrentar críticamente la condición humana. Pero este modo de ver ha estado en constante desenvolvimiento en la historia de la humanidad con descubrimientos y fortalecimientos en la conciencia y la acción. Afirma Sorondo “acompaña y refleja su constante evolución y recoge el clamor de justicia de los pueblos.”<sup>3</sup>

Al señalar los límites de los humanismos, los derechos humanos acotan y juzgan la acción humana, la supeditan a la dignidad de cada persona y al valor ético de la acción que proponen. Tal limitación es en el sentido de supeditarla a valores representados: pero en el sentido de realización humana, más que limitar, abren un horizonte de alcances insospechados. Por ello los derechos humanos han sido una crítica del poder, para hacer ver de este su rostro no humano, lo que no es derecho.

De ahí brota su cariz utópico y profético. Y a la vez son una crítica de toda modernidad en tanto que ésta contenga negaciones o atropellos de la dignidad humana. Son el espíritu humano que florece y se renueva sin cesar.

En la historia guatemalteca, como en toda nación que ha establecido el Estado de derecho, son el logro constituyente de nuestra relación social, la regulación jurídica de la vida de la nación. Así, como principios jurídicos, son garantías constitucionales

---

<sup>3</sup> *Ibíd.* Pág. 134.

individuales, sociales, políticas y económicas. Son positivamente derechos, garantías, aun cuando carezcan todavía de fuerza social y política para su cabal establecimiento, reconocimiento, promoción y defensa.

Los derechos humanos son, en fin, un mundo imaginado a la medida de la auto comprensión del hombre. Los derechos humanos son la voluntad de hacer la historia de una manera específica: la superación de las racionalidades antagónicas, generadoras de destrucción y subordinación. Son la voluntad para ver y hacer al hombre universal, al hombre de una cultura reconocible en todo hombre, es decir, son medios para crear una cultura y una ética universales. Por todo esto, los derechos humanos son una utopía, un ideal de civilización.

Tal como lo afirma el doctor uruguayo Hugo Lorenzo los derechos humanos integran una órbita propia del ser humano, son reconocidos por el Estado y la comunidad internacional, mas no son creados por estos. Aún en las peores tiranías donde de hecho y a veces también en las leyes, se desconocen la dignidad y los derechos de las personas, éstos igualmente existen y han de ser reivindicados frente a las estructuras del poder y aún contra el derecho positivo injusto.

Un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social.

Otra definición relevante es la expuesta por Antonio Pérez Luño quien afirma: “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”<sup>4</sup>

Para Hugo J. Lorenzo, los derechos humanos integran una órbita propia del ser humano y que además constituyen “un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social.”<sup>5</sup>

Los diversos conceptos que se han dado acerca de los derechos humanos, están ligados a las diferentes teorías que existen acerca de su fundamento. Cabe repetir entonces, en términos generales que, mientras para los iusnaturalistas los derechos humanos constituyen un orden suprapositivo, absoluto y anterior al derecho, para los positivistas los derechos humanos únicamente existen y son eficaces al ser plasmados en normas jurídicas, para quienes los fundamentan en una concepción ética, los derechos humanos corresponden a derechos morales centrados en la idea de la dignidad humana.

Para el jurista José Castán Tobeñas “Los derechos del hombre (son...) aquellos fundamentales de la persona humana –considerada tanto en su aspecto individual

---

<sup>4</sup> Pérez Luño, Antonio. **Capacidad**. Pág. 201.

<sup>5</sup> Lorenzo, Hugo J. **Teoría del derecho y fondo de cultura económica**. Pág. 83.



como comunitario- que corresponden a éste por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común.”<sup>6</sup>

Esta definición calificada por E. Fernández como de inspiración iusnaturalista y del humanismo cristiano, indica asimismo la necesidad de que los derechos humanos sean reconocidos por el derecho y al mismo tiempo alude a los límites de tales derechos, ante las exigencias del bien común.

Define los derechos humanos como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la dignidad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”<sup>7</sup>

La verdad es que de acuerdo a la existencia de los instrumentos jurídicos que garantizan los derechos humanos, generalmente el proceso ha sido al revés, es decir, el reconocimiento se ha dado –salvo el caso de las primeras constituciones del siglo XVIII, IX y XX- primero en el ámbito internacional y luego en el ámbito nacional, como una adecuación de la legislación de los diferentes países, a los contenidos de los instrumentos adoptados en los diferentes sistemas de derechos humanos.

---

<sup>6</sup> Castán Tobeñas, José. **Derechos humanos**. Pág. 56.

<sup>7</sup> Castro, José Antonio. **La persona**. Pág. 21.



Según Gregorio Peces-Barba, los derechos humanos son un “concepto histórico que aparece a partir del tránsito a la modernidad y que sustituye, o al menos complementa, a las ideas del Derecho como orden creado por Dios y desarrollado por el legislador humano.”<sup>8</sup>

Esta definición determina la característica de los derechos humanos como evolutivos y señala la transición que parte de los derechos civiles y políticos, derechos individuales, a los derechos económicos sociales y culturales, para llegar a los derechos de solidaridad, considerándolos como tres generaciones de derechos. Al mismo tiempo, de la generalización o universalidad, dado que los derechos humanos corresponden a todos los seres humanos en general, hacia la especificación en cuanto a la protección de los derechos que corresponden a sujetos pertenecientes a grupos con diferentes situaciones y condiciones derivadas de la diversidad étnica, sexo, edad, enfermedad, etcétera.

Cabe hacer la distinción entre fundamentación historicista y fundamento histórico, mientras la primera relativiza los derechos humanos de acuerdo a las distintas épocas, el segundo se refiere a la evolución histórica del apareamiento de tales derechos.

El autor Jorge Madrazo define los derechos humanos como “el conjunto de facultades o prerrogativas de las personas, sin las cuales no se puede existir realmente como ser humano.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Peces-Barba, Gregorio. **Los derechos humanos**. Pág. 210.

<sup>9</sup> Madrazo, Jorge. **El ser humano y sus derechos**. Pág. 45.

Esta definición se respalda con la teoría iusnaturalista que considera que los derechos humanos son inherentes a la persona humana.

Una definición basada en la teoría de la fundamentación ética de los derechos humanos, es aquél que los considera como “la parte fundamental de la ética social de nuestro tiempo.

También Eusebio Fernández manifiesta que para él los derechos humanos son derechos morales “entendidos como exigencias que consideramos imprescindibles, como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, exigencias derivadas de la idea de la dignidad humana”, para este autor, los derechos humanos concebidos como derechos morales, corresponden a “toda persona por el hecho de serlo (...) 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 (...), se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad.”<sup>10</sup>

Dentro de las tendencias positivistas e historicistas encontramos el concepto de Jürgen Habermas que dice “los derechos humanos han dejado de ser (...) meras restricciones negativas del político para transformarse en exigencias positivas que, por otra parte, deben ser interpretadas funcionalmente a la luz de las actuales condiciones socioeconómicas y de los datos de las ciencias sociales positivas.

---

<sup>10</sup> Fernández, Eusebio. **Derechos morales y humanos**. Pág. 30.

Expresa un concepto histórico al decir que “los derechos humanos son la resultante de una larga lucha del individuo para ganar espacios en la sociedad civil, y obtener las posibilidad de una vida digna y libre.”<sup>11</sup>

El concepto de justicia a los derechos humanos y afirma que éstos “constituyen de modo fundamental al ser humano porque representan las aspiraciones y la concreción de la justicia.”<sup>12</sup>

Indican que los derechos humanos son “los que la persona tiene por su calidad humana (...) son los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.”<sup>13</sup>

Asimismo hace varias enunciaciones sobre el concepto de derechos humanos que integraría diversas teorías y tendencias como la concepción ética, iusnaturalista, socio-histórica y positivista, pero en todo caso, trata de cimentar el carácter humanista de los derechos humanos, con un lenguaje incluyendo desde luego que deja de utilizar la expresión derechos del hombre o el hombre sustituyéndola por las expresiones: ser humano y persona humana:

Simbolizan creencias fundamentales y armonizadas de que una existencia congruente

---

<sup>11</sup> Días Müller, Luis. **Liberalismo y democracia**. Pág. 76.

<sup>12</sup> De La Torre Rangel, Jesús Antonio. **Sociología de la política**. Pág. 210.

<sup>13</sup> Hernández, María Terese. **Teoría sociológica moderna**. Pág. 29.



con ellos es digna del ser humano y preferible a toda otra. Tal existencia es moralmente superior, exigible como vía de realización humana. Por ello, son un conjunto de valores básicos e irrenunciable para la persona humana.

Además señala que "(...) representan una especificidad humana deseada que ha sido creada a su vez en la experiencia, vivida en límites sociales y reales y establecida como jurídicamente positiva (...) son una colección, reunida en el proceso humanizador y civilizador, de los privilegios legales de todo ser humano.

## **2.2. Características de los derechos humanos**

Tradicionalmente, con relación a las características de los derechos humanos, han sobresalido su universalidad e indivisibilidad, ya que si bien es cierto para su estudio y reconocimiento se han dividido, todos forman un solo cuerpo interdependiente, ya que los derechos humanos o se respetan o no se respetan, la violación de uno de ellos implica la violación a todo el cuerpo, ya que son indivisibles e interrelacionados entre si, se incluyen unos a otros y es común que se hallen entrelazados.

Adicionalmente podemos también considerar:

- Son universales: se le deben reconocer a todos los seres humanos, sin excluir a nadie.
- Son prioritarios: en el sentido de que al entrar en conflicto con otros derechos tienen que ser protegidos de manera preferente.



- Son innegociables: ninguna sociedad debe negar la protección de esos derechos a sus miembros.
- Son fundamentales: porque son anteriores y superiores a cualquier autoridad: tienen vigencia con independencia de cualquier autoridad que los reconozca porque son inherentes al ser humano.
- Son históricos: ya que cambian con el tiempo, es decir que el catálogo de derechos humanos se va agrandando en el decurso temporal”.
- Son transnacionales: pues si los derechos son inherentes a la persona, no dependen de su nacionalidad ni del territorio donde se encuentre, pues los porta en sí misma. Los derechos humanos están por encima del Estado y de su soberanía, por lo que no puede argumentarse violación del principio de no intervención cuando la comunidad internacional actúa a favor de su defensa y promoción.
- Son irreversibles: ya que una vez un derecho ha sido reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado al conjunto de derechos que deben ser respetados y garantizados.
- Son progresivos: dado que la existencia de los derechos humanos no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de protección a derechos que antes no la tenían: esto ha hecho posible la existencia de generaciones de derechos humanos.

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Programa de Acción de Viena, conceptualiza las características intrínsecas de los derechos humanos, así: universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación.

Tales características son explicadas en dichos documentos, indicando que por la universalidad la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles o todos el mismo peso teniendo en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos.

Esta característica se relaciona con el reconocimiento universal de los derechos humanos y también con su aplicación a toda persona humana sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Según el autor Díaz Müller “La indivisibilidad se refiere a la necesidad de desarrollar los procesos de promoción y protección de los derechos humanos, conforme a los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y con el Derecho Internacional.”<sup>14</sup>

Cualquier afectación a los derechos del hombre, compromete la participación de las Naciones Unidas y de cada uno de sus miembros, para recuperar y mantener para el hombre la plena vigencia de su libertad. En otras palabras, esta característica denota la imposibilidad de considerar en forma aislada las diferentes clases de derechos humanos; así coexisten los derechos civiles y políticos con los económicos, sociales y culturales, sin que se pueda sacrificar un derecho por defender otro.

---

<sup>14</sup> Díaz Müller. **Los derechos humanos, sus derechos y obligaciones.** Pág. 96.

La interdependencia estriba en el reforzamiento mutuo que debe encontrarse en la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

La interrelación se encuentra en el tratamiento integral de los derechos humanos, en la coordinación que debe existir en cuanto a su existencia, interpretación y aplicación; al respecto es importante conocer el problema de los límites a los cuales hemos hecho mención con anterioridad.

A tales características, debe sumarse indispensablemente, la inalienabilidad, porque los derechos humanos no son susceptibles de negociación alguna, son irrenunciables, imprescriptibles e intransigible, porque surgen en razón de la dignidad humana y representa la memoria libertaria de la humanidad.

Las autoras Torres García y Badilla mencionan como característica de los derechos humanos, la exigibilidad de su respeto y cumplimiento por el hecho de haber sido reconocido en la legislación internacional. Esta característica se encuentra en el Derecho de los Tratados, considerada como *ius cogens* u obligatoriedad de cumplir con la norma del Derecho Internacional.

### **2.3. Clasificación de los derechos humanos**

Se partirá bajo el entendido que los derechos humanos son indivisibles e independientes, la realización de unos requiere la de los otros, por lo que ésta



clasificación es únicamente aceptada para fines académicos. Estas diferentes generaciones responden al clamor de la sociedad a nivel nacional como internacional, porque sean reconocidos sus derechos.

Cada una de las generaciones ha surgido en diferente contexto histórico y respondiendo a múltiples peticiones sociales. Expresan elementos o facetas del descubrimiento del ser humano, de la hondura de su riqueza.

Se reconocen bajo esta denominación todos los derechos individuales que se han discutido, a lo largo de la historia, en Europa y Norteamérica durante los siglos XVIII y XIX. Se respaldan ideológicamente por las teorías de la ilustración, las revoluciones burguesas y las guerras de independencia.

La lucha por su reconocimiento se inició como demandas de reconocimiento y respeto por la dignidad de los ciudadanos y por su derecho a participar activamente en la vida política de muchos de los Estados de Europa como en Norteamérica con su reflejo posterior en los países latinoamericanos. Lo principal aquí es el respeto a la vida, la integridad personal, a la libertad individual, al debido proceso, al Habeas Corpus, etcétera.

En la actualidad esta primera generación de derechos encuentra contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.



El primero de estos derechos es el derecho a la vida, ya que la vida es el origen de la existencia y formación de los seres vivos.

Tal como quedó establecido anteriormente los derechos humanos de la primera generación protegen al individuo o ser humano frente al poder del Estado, en esta generación de derechos se exige la intervención del Estado para garantizar a los ciudadanos los bienes sociales básicos, a fin de alcanzar un nivel de vida aceptable para todos.

Esta generación la integran los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la educación, la salud, el trabajo, a la seguridad social, que traen inmersos la respuesta a las luchas obreras de los últimos dos siglos.

Estos derechos se reconocen expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966. La finalidad primordial de estos derechos es sentar precedentes para que los derechos humanos de la primera generación no sean un privilegio enfocado a las minorías, sino que el Estado actúe de manera positiva y eficaz en proveer a toda la población un nivel de vida en el que no se vulneren las garantías principales. Estos derechos son un conjunto de exigencias de igualdad.

Se conocen como derechos de la solidaridad y derechos de incidencia colectiva, también llamados derechos de los pueblos. Nacen como respuesta a la lucha de diferentes sectores sociales ante la necesidad de proteger, salvaguardar y evitar

vejámenes en contra de bienes culturales o naturales que representan un gran valor cultural y espiritual para los mismos. Es una demanda de solidaridad entre países ricos y pobres para superar las desigualdades económicas y culturales.

Se pueden mencionar entre estos el derecho al medio ambiente, a la autodeterminación de los pueblos, el derecho de la minorías étnicas y el respeto por los bienes culturales de la humanidad.

#### **2.4. Estándar de interpretación de las normas de derechos humanos**

Sin embargo, la traslación mecánica y acrítica de las normas internacionales sobre Derechos Humanos ha opacado tan encomiable como significativa tarea, pues se ha vuelto lugar común ver cómo en las decisiones judiciales se acude a la aplicación de las mismas sin cumplir de lleno con los criterios que los mismos tratados internacionales han dispuesto para los efectos de interpretación y aplicación de sus normas en los ámbitos internos de los Estados nacionales, muchas veces por tal vía, con la muy buena intención de superar el solipsismo jurídico de antaño, incumpliendo a la larga y en esencia con el fin y espíritu de los mencionados.

La interpretación a partir de la dogmática como ciencia del derecho se constituye en el mejor instrumento para racionalizar e introducir razonabilidad en la hermenéutica de las normas jurídicas, en tanto se entiende como un supramétodo de interpretación integral e integrado, cuyo producto que es la Teoría Jurídica se constituye en un plus respecto de la ley; se evita así en gran medida la subjetividad y la arbitrariedad del intérprete en

la aplicación de la norma, al enmarcar a aquella en el ámbito de los valores objetivos del sistema constitucional, coadyuvada por el carácter ecuménico que le aporta el Orden Público Internacional de los Derechos Humanos.

Visto que existe un sistema integral e integrado de instrumentos internacionales que reconocen la vigencia de una pléyade de Derechos Humanos, es preciso indicar que los mismos no pueden entenderse en forma aislada, forman como tales un contexto y por supuesto cada uno de ellos y cada parte de uno tiene que ser interpretada a partir del todo, por lo que se requiere aplicar un método dogmático para desentrañar su correcto entendimiento.

## **2.5. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**

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

Este Convenio revisa normas anteriores de la Organización Internacional del Trabajo, especialmente el Convenio 107, de 1957 y se aplica de conformidad con su Artículo 1 a los pueblos tribales de países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y



económicas los distinguan de otros sectores; y también a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista, la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, no obstante contener casi los mismos principios de reconocimiento de los derechos de las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, en su contexto se fundamentaba básicamente en la teoría ya superada de la integración social de dichos pueblos, o sea, la que mediante acciones paternalistas trataba de lograr su asimilación o incorporación, es decir, que los indígenas al asumir la calidad de ciudadanos tenderían a desaparecer como tales.

Por el contrario, el Convenio 169 aporta nuevos elementos eficaces para remover los obstáculos que impiden a los pueblos indígenas gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, en el mismo grado que el resto de la población.

Por una parte, se promueve el respeto a su cultura, religión, organización social y económica y a su identidad propia como pueblos, lo que ningún Estado democrático de derecho o grupo social puede negarles; y, por la otra, incorpora el mecanismo de la participación y consulta con los pueblos interesados, a través de sus organizaciones o de sus representantes, en el proceso de planificación, discusión, ejecución y toma de



decisiones sobre los problemas que les son propios, como forma de garantizar su integridad, así como el reconocimiento, respeto y fomento de sus valores culturales, religiosos y espirituales.

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

Dicho Convenio 169 se encuentra estructurado de la siguiente manera: Parte I. Política general; Parte II. Tierras; Parte III. Contratación y condiciones de empleo; Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales; Parte V. Seguridad social y salud; Parte VI. Educación y medios de comunicación; Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras; Parte VIII. Administración; Parte IX. Disposiciones generales; Parte X. Disposiciones finales; todo esto en un total de cuarenta y cuatro (44) artículos.

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

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

La Corte de Constitucionalidad interpreta el citado artículo así: "... De conformidad con el Artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal.

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

Por otra parte, Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado varios tratados y convenios internacionales, que forman parte de su legislación, en los que se reconocen los derechos humanos y las libertades fundamentales, encontrándose dentro de ellos la

Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

## **2.6. Principios de los derechos humanos**

### **-Universalidad**

Los derechos humanos tienen un carácter universal. Esto significa que todos los humanos desde su nacimiento hasta su muerte poseen los derechos humanos, esto son inherentes al ser humano en su cualquier forma sin ninguna discriminación o diferenciación

### **-Temporalidad**

Los derechos humanos existen en todos los tiempos. Los derechos humanos desde que se empezaron a aplicar siempre han existido, con el paso del tiempo estos han sufrido cambios según las necesidades de la población humana.

### **Progresividad**

Los derechos humanos aumentan continuamente de acuerdo con las necesidades y la evolución y cambios constantes de la sociedad. Debido a la temporalidad de los derechos humanos es por lo cual estos evolucionan y poseen como principio básico la progresividad.

### **Irreversibilidad**

Se refiere a la imposibilidad de volver al estado de la condición previa. Esto significa que los derechos humanos son irrevocables y con esto se asegura que todos los tengamos iguales al mismo y tiempo.

### **Transnacionalidad**

Este es el principio fundamental que describe la globalidad de los derechos humanos. Los derechos humanos al ser de todos los humanos y todos los humanos habitamos todo el planeta, en teoría los derechos humanos son transnacionales y globales.

### **Integridad**

Supone una adhesión firme a un código de valores éticos o ética. Significa ser personas completas, sólidas, honestas, entre otros.

### **Intransferibilidad**

Los derechos humanos no se pueden transferir, o remover de una persona por ninguna circunstancia

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





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

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

En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir (sic) dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino –en consonancia con el Artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del Artículo 44 de la Constitución política de la República de Guatemala .

El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política).

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



## CAPÍTULO III

### **3. Normas constitucionales e interpretación de la Corte de Constitucionalidad con relación al tema de las consultas populares**

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

#### **3.1. Preeminencia de los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos**

Es importante analizar que al momento que el Estado ratifica un convenio, se está obligando a los principios y normas jurídicas que en ella contenga y de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 46 preceptúa: "Preeminencia del Derecho Internacional; Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno". Por lo tanto el Convenio 169 tiene igual jerarquía que la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes de rango constitucional.



En el caso del Convenio 169 la Corte de Constitucionalidad emitió la siguiente opinión:

“Al respecto la Corte ha considerado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como un reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por lo tanto, no por vía del Artículo 46, sino por la del primer párrafo del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala...”.

La ratificación de un convenio por parte de un Estado es cuando se compromete a respetar las obligaciones mencionadas en el convenio. Dentro de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- se define que cuando un Estado ratifica un convenio tiene las siguientes obligaciones:

a. El Estado tiene la obligación de tomar las medidas que sean necesarias para aplicar las disposiciones del convenio.



- b. El Estado tiene la obligación de mandar memorias a la Oficina del Trabajo, explicando las medidas tomados para dar efecto al convenio.
- c. Existen algunos mecanismos para controlar la aplicación de los convenios por parte de los Estados.
- d. Un Estado puede denunciar un convenio cuando contradiga sus principios o leyes internas y cuando afecta los intereses colectivos de sus pueblos y de esa manera liberarse de sus obligaciones contraídas.
- e. El Estado adquiere la obligación de abstenerse de realizar acciones que puedan invadir la esfera de libertad garantizada en cada uno de los derechos enumerados en el tratado.
- f. El Estado adquiere también la obligación de hacer, es decir afirmativas, cuyo propósito es asegurar a cada persona el pleno goce y ejercicio de los mismos derechos.

### **3.2. Soberanía**

En términos muy generales puede definirse la soberanía “como la potestad suprema que tiene el Estado para realizar sus fines y, por ende, para regir la comunidad. Para la Real Academia Española, soberanía es: la autoridad suprema del poder público.”<sup>15</sup>

La soberanía caracteriza al poder del Estado como supremo en el orden interno y como independiente en el orden internacional. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ejerciendo el Estado plena

---

<sup>15</sup> *Real Academia Española. Pág. 34.*



soberanía sobre el territorio nacional. Entendiendo por territorio nacional, la porción del globo terrestre dentro del cual el Estado ejerce su dominio, poder y autoridad. Forman parte del territorio: el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, los mares interiores, los lagos, los ríos, los canales y el mar territorial.

Como acepciones de la soberanía se mencionan: fuente de poder público; independencia nacional; calidad o excelencia máxima. La soberanía constituye un atributo esencial del Estado.

En el terreno jurídico, el problema de vieja y tradicional discusión es el de determinar en quien recae la soberanía, solución que depende del punto de vista que se adopte. Desde un punto de vista político, soberanía es la voluntad de la mayoría. Pero como la república democrática es el Estado de derecho en la totalidad de su existencia y manifestación, la validez de esa expresión de la voluntad mayoritaria ha de estar sujeta a su conformidad con el ordenamiento jurídico. En esa forma se produce la necesaria subordinación de la soberanía política a la soberanía jurídica, que se confunde con el problema de la vigencia constitucional y de la supremacía de la Constitución.

Juan Jacobo Rousseau y otros ideólogos de la Revolución Francesa, en su lucha contra la monarquía absolutista, concibieron la idea de que la soberanía es la expresión de la voluntad general y, en consecuencia, que el soberano es el pueblo. En derecho político, se llama soberano al titular de la soberanía; siendo en las democracias o Estados de derecho el titular de dicha soberanía el pueblo.

La supremacía de la Constitución constituye el aspecto o elemento jurídico de la soberanía, cuando ésta adquiere formas orgánicas de manifestación mediante el poder constituyente y por esa causa todo otro poder y toda otra autoridad se hayan sometidos o subordinados a la formación constitucional vigente, ya se trate de un poder del Gobierno o de otra autoridad funcional, porque todos ellos tienen origen en la Constitución y, en tal carácter, son siempre poderes constituidos.

Actualmente, al menos en teoría, el constitucionalismo es un fenómeno universal. Los textos constitucionales, al admitir el principio de soberanía popular, prescriben la forma en que el pueblo puede decidir sobre la forma de gobierno que más conviene a sus intereses, y elegir, por medio del sufragio, a sus propias autoridades.

### **3.2.1. Clases de soberanía**

Una de las características principales de la soberanía es la de ser indivisible, por tal razón no se pretende establecer que existan varias clases, sino más bien desde el punto de vista de derecho internacional para determinar que una soberanía puede ser directamente interna que va dirigida a los ciudadanos que habitan en un Estado y otra soberanía externa como independencia con otros países o Estados.

#### **- Soberanía interna**

El Estado goza del derecho de disponer un territorio dentro del cual ejerce su dominio y autoridad, todas las personas que se encuentren en ese territorio están sometidas a esa soberanía única.



## **- Soberanía externa**

La soberanía nacional se proyecta en la esfera internacional, como afirmación de independencia de cada territorio de regirse autónomamente, dejando a un lado influjos y presiones de las grandes potencias y de poderosos vecinos.

### **3.3. Características de la soberanía**

a) Es única, sobre un territorio determinado, no puede ejercerse sino una sola soberanía. Todas las personas que se encuentren en ese territorio están sometidas a una soberanía única.

b) Es inalienable, no puede cederse a favor de nadie. No es objeto de negociación.

c) Es indivisible, constituye un todo armónico que no es susceptible de división. Ni sus elementos, ni sus poderes pueden ser detentados por un organismo o por unas personas individualmente consideradas. La soberanía no puede aumentarse ni disminuirse.

d) Es imprescriptible, sus derechos no se extinguen por el transcurso del tiempo. Cuando, por ejemplo, un país se ve ocupado por las fuerzas militares de otro, sus derechos soberanos no se extinguen. Lo que ocurre es que el ejercicio de su derecho soberano se limita transitoriamente, pero vuelve a cobrar vigencia cuando cesa la ocupación.

e) Es indelegable, la soberanía reside en el pueblo; en la nación entera y no en persona u organismo individualmente considerados. Sin embargo, para el exclusivo fin de ejercitar los derechos soberanos, el pueblo puede, a través del sufragio, elegir a las autoridades que lo representen para ser efectiva esa soberanía.





En noción académica, la que según teorías del derecho político, corresponde al pueblo, de quien se supone emanan todos los poderes del Estado, aunque se ejerzan por representación, siendo este concepto meramente interno.

Guatemala como Estado es libre, independiente y soberano. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo. Se reconoce la supremacía de la Constitución la que se impone en todos los casos.

La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En el caso de los regímenes representativos, como el de Guatemala, el pueblo elige a los diputados que forman el Congreso Nacional y al Presidente de la República y estas autoridades ejercitan la soberanía, que es un derecho de todo el pueblo.

Para la Real Academia de la lengua española, implica la calidad de soberano y, también, la autoridad suprema del poder público. En el ámbito jurídico, el problema de vieja y tradicional discusión es el de determinar en quién recae la soberanía, solución que depende del punto de vista que se adopte.

Ossorio y Florit expone que Sánchez Viamonte, escribiendo sobre el constitucionalismo, ha explicado con acierto y claridad que, en las repúblicas democráticas, no puede haber más soberanía interna o externa que la popular, por lo que, desde un punto de vista político, la soberanía es la voluntad de la mayoría, si bien la validez de la expresión de la voluntad mayoritaria ha de estar sujeta a su conformidad con el ordenamiento

jurídico, precisamente porque la democracia es el Estado de derecho, sometido a éste en la totalidad de su existencia y manifestación; de modo que la soberanía política queda subordinada a la soberanía jurídica, problema vinculado a los de la vigencia constitucional y de la supremacía de la Constitución. El mismo autor llega a definir la soberanía diciendo que es la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que está comprendida en ella la autolimitación o la sujeción a determinadas normas, establecidas como condición para su validez y, así, las formas jurídicas adquieren la importancia y jerarquía de condiciones impuestas a la soberanía... y de cuyo cumplimiento depende la legitimidad y validez de la voluntad política.

Entonces, el soberano en derecho político es el titular de la soberanía, o sea, quien ejerce o posee la autoridad suprema e independiente. Lo que tradicionalmente se viene discutiendo es a quién pertenece esa titularidad: al rey, para quienes defienden el origen divino de las monarquías absolutas o de las dictaduras carismáticas; al pueblo, en las democracias o Estados de derecho.

En los párrafos precedentes se ha mencionado el concepto "Estado de derecho". Para efectos del presente trabajo, se hace necesario definir al mismo, no sin antes anotar que en su definición existen profundas divergencias. Para algunos autores, todo Estado lo es de Derecho, puesto que se rige por normas jurídicas, cualquiera sea su procedencia o la autoridad de que dimanen, con tal que tenga la posibilidad de hacer cumplir sus determinaciones dentro del orden interno.

En consecuencia, el concepto sería aplicable lo mismo a un gobierno democrático y constitucional que a uno autocrático y tirano. Sin embargo, la mejor doctrina es absolutamente contraria a esa tesis, por entender que el Derecho no puede estar representado por la voluntad de una persona o de una minoría que se impone a una mayoría; y, en ese sentido, solo es Derecho la norma emanada de la soberanía popular en uso de su poder constituyente. De ahí que Estado de derecho equivalga a Estado constitucional con el contenido dado a esa idea.

Según Ossorio y Florit, de acuerdo con la opinión de Linares Quintana, “Estado constitucional es el que se caracteriza: “por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado; por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de su división en razón de la materia y, a veces, del territorio; por la juridicidad o imperio del Derecho; por la soberanía popular o gobierno de la mayoría con la colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de ésta.”<sup>16</sup>

Añádase que todas las características señaladas por el autor citado se derivan de la Carta Magna o Constitución -generalmente escrita- por la cual se rige y organiza la nación.....

Ahora bien, el Estado de derecho es aquél en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan, conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. El gobierno es la colaboración y

---

<sup>16</sup> Ossorio y Florit. **Estado constitucional**. Pág. 201.



conurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de derecho.

Relacionado íntimamente con el tema de la soberanía está el del poder público, que es una potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en el territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas, es decir, a cada uno de los poderes fundamentales del Estado.

Ha sido tema de polémica, a través de los siglos, determinar cuál es el origen de ese poder. Para algunos, procede de Dios y recae directamente sobre la persona elegida para ejercerlo. Esta teoría, que tuvo su auge y sirvió de base a las monarquías absolutas y a todos los regímenes de gobiernos autocráticos, no fue compartida por muchos otros autores, inclusive entre los que mantuvieron la idea del origen divino del poder. Para ellos -y de modo muy destacado para Santo Tomás de Aquino-, si bien no existe poder político alguno que no proceda de Dios, éste no lo hace recaer sobre persona determinada, sino sobre el pueblo, a efectos de que sea él quien lo delegue en las personas que han de ejercerlo. Fácilmente se advierte que la precitada tesis lleva directamente a los conceptos de la soberanía popular y de la democracia.

### **3.4. Autonomía Municipal**

El concepto de autonomía municipal no puede descansar sobre un único concepto científico preciso. El mismo ha perdido toda conexión con su origen filosófico jurídico y, al haberse incorporado plenamente en el vocabulario ordinario, ha perdido gran parte



de su significación precisa. No existe, por tanto, un concepto general de autonomía, comúnmente aceptado entre los juristas, del cual se pueda deducir la totalidad de su desarrollo legal, cuando dicho concepto se incorpora en una Constitución para una determinada administración pública.

De todas maneras, la doctrina moderna y los tribunales constitucionales de los diversos países en los que dicho concepto figura en la Constitución, han avanzado en la determinación de algunos elementos que integran es concepto de autonomía local, con la finalidad de atribuir seguridad jurídica en la actuación de aquella administración pública a la que la Constitución le otorga autonomía.

#### **3.4.1. Características**

Las características que se han destacado del contenido del principio constitucional de la autonomía municipal son:

a) Exclusión: la autonomía municipal excluye los controles administrativos de oportunidad de otras administraciones públicas sobre la actividad de los municipios, y únicamente serán admisibles los controles de legalidad realizados por los tribunales y perfectamente determinados en la legislación de régimen local. Esta exclusión radical de controles administrativos solo la garantiza la autonomía local cuando los municipios actúan ejerciendo competencias propias y no cuando realizan competencias delegadas por el Estado, como las previstas en el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) Autonomía municipal como garantía de un mínimo competencial: la Constitución no llega a concretar un ámbito material mínimo de competencias locales, de manera que su determinación se remite a las leyes ordinarias. Pero estas leyes no tienen absoluta libertad para atribuir o substraer competencias a los municipios, si, como en el caso presente, la Constitución ha contemplado la autonomía local para los municipios. La legislación municipal y la legislación en consecuencia, se encargan de atribuir competencias a los municipios para gestionar actividades y servicios en el ámbito de los intereses locales.

c) Autonomía y capacidad de organización: la autonomía comporta el reconocimiento de una capacidad de organización por parte de las entidades que la tienen atribuida en la Constitución. Es decir, las administraciones autónomas han de poder desarrollar mediante sus propios reglamentos y ordenanzas la estructura orgánica y funcional más adecuada a sus necesidades singulares. La potestad de organización municipal, en el marco de lo que fija la Constitución y las leyes, debe poder desarrollarse por parte de los municipios.

d) Autonomía y suficiencia económica: de poco les servirá a los municipios la autonomía si esta no va acompañada de los recursos económicos necesarios para el ejercicio de las competencias inherentes a la misma. En la Constitución se establece que las haciendas municipales deberán disponer de recursos para poder realizar las obras y prestar los servicios que le sean necesarios al municipio y establece, también, limitaciones derivadas del principio de legalidad tributaria para la fijación de tributos por parte del Municipio.





Se contempla en la Constitución la participación de los municipios en los presupuestos del Estado fijada en un diez por ciento de los ingresos de la misma.

Consecuentemente, la existencia de una participación de las haciendas municipales en los ingresos estatales es constitucionalmente necesaria, atendiendo a los términos en que señale.

Ahora bien, la determinación de su importe es discrecional ya que depende de lo que el Estado haya decidido recaudar e ingresar en vinculación a las necesidades efectivas de recursos económicos que precisan los municipios, con lo que tampoco en esta materia puede decirse que la constitución garantice con plena efectividad el principio de suficiencia financiera, que dependerá del desarrollo legislativo de las haciendas municipales y de las leyes de presupuesto estatales anuales.

e) Protección jurisdiccional de la autonomía local: no puede decirse que esta sea efectiva si la propia constitución no establece cauces para que los municipios puedan reaccionar jurisdiccionalmente contra normas y decisiones de otras administraciones públicas que invadan la autonomía municipal constitucionalmente garantizada. Todos estos elementos que integran la autonomía municipal, evidentemente no definen un poder soberano del municipio dentro del Estado, pero la proclamación constitucional del principio de autonomía municipal tiene importantes consecuencias para la capacidad de actuación del municipio, que impiden que dichos entes pueden estar jerárquicamente subordinados y tutelados por la administración estatal.

Los principios constitucionales de descentralización administrativa y autonomía municipal configuran a los municipios como entes autónomos en el ámbito de su respectivo interés, definidos previamente en las leyes municipales y sectoriales del Estado, sin que, en ningún caso puedan regular dichas leyes un municipio como ente no autónomo dependiente de la administración estatal.

### **3.5. Bien común**

Dentro de la actual problemática jurídica, surge la necesidad de una correcta interpretación de los conceptos, ya que el mismo desarrollo de la sociedad ha permitido una libertad de interpretación que en ciertos casos radica en lo contradictorio. Aparentemente, el concepto del Bien Común aparece como algo sencillo. Sin embargo, posiblemente con buenas intenciones más no con propiedad, éste concepto se ha convertido en un arma que trata de anular o destruir la realización del bien singular o bien hacer creer que el bien singular y el bien común son antinomias reales, y esto no es, ni nunca será así.

El fin o valor primordial de Derecho es la realización de la justicia. Tanto Aristóteles como Santo Tomas de Aquino consideran que existen tres clases de justicia: la legal, la distributiva y la conmutativa. La justicia legal siendo la proporción entre las acciones y el bien común, es decir que incluye aquello en lo cual pudiera considerarse que el individuo debe a la comunidad como algo propio de ésta. La justicia conmutativa se refiere particularmente a la proporción de las relaciones entre los individuos dando a cada cual lo suyo; es decir, la justicia conmutativa persigue el bien particular. La justicia

distributiva es la que regula la proporción entre la comunidad de los individuos con respecto a la repartición por aquella de las cargas y beneficios.

Siguiendo pues el pensamiento Aristotélico -Tomista, estos tres conceptos básicos de la justicia es de donde se originan los ordenamientos jurídicos: la Justicia conmutativa origina el Derecho Privado, La justicia distributiva origina el derecho público y la Justicia Legal supone el ordenamiento jurídico dentro del Estado, es decir la norma como función ordenadora de la vida jurídica del Estado. La ley positiva surge como derivación del derecho nacional. La ley positiva no puede quedar al arbitrio, a la discreción, a la voluntad omnímoda del legislador; porque la obra del legislador debe estar siempre subordinada a la ley natural, el derecho natural manda en el legislador, y lo que manda es que con la ley positiva realice el bien común.

Se afirma que siendo el objeto del derecho la realización de un sistema de convivencia dentro del cual todos los elementos que forman parte de la sociedad hagan posible su propio desenvolvimiento y aún más, el crecimiento de los grupos sociales que se integran dentro de la sociedad, entonces toda ley que se encamine a la realización de éstos fines o propósitos cumple a la realización del bien común y por consiguiente se encuentran conectados los dos elementos que deben figurar dentro de este binomio esencial, es decir, el acto que emana directamente de la voluntad del legislador y el objetivo finalista teleológico que es la realización del bien común.

En la justicia conmutativa (entendiendo en su concepto literal la palabra conmutar: dar para recibir, recibir para dar) existe una relación recíproca. En esta justicia se realiza la



consecución del bien singular. Cuando una persona vende una cosa y recibe el precio acordado, el comprador se beneficia con la adquisición del bien y el vendedor se favorece con recibir el precio. Se ha realizado perfectamente la conmutación. Todo el sistema del derecho privado que regula los contratos está basado en la justicia conmutativa. Pero, los bienes que se están intercambiando son bienes puramente singulares, aún cuando puedan tener una proyección social.

Distinta consideración ha de tenerse cuando se realizan las acciones comunes, es decir, la medida que tiende a lograr el bien común, puede ser en determinados casos la suma de los bienes de muchos individuos como cuando se realiza una obra de mejoramiento de la ciudad, la construcción de drenajes, las calles, el combate a enfermedades. Todas estas medidas que tienen su partida y dimanar de la ley, van consiguiendo el objetivo general o sea lo que llamamos el bien común.

Ahora bien, el concepto propiamente de bien común no basta simplemente enunciarlo como de esta única naturaleza. Es necesario que exista una especie de consenso, un acuerdo de opiniones de que todos los hombres consideren aquello como una cosa perfectamente realizable y que generará un beneficio efectivo a toda la población. Un ejemplo de ello sería las medidas tomadas por el legislador para propiciar, fomentar y proporcionar una mejor educación pública. Posiblemente a las personas de edad madura estas medidas no les afectarán directamente, pero el resultado de una política educativa nacional al conciliar los intereses privados y públicos de una reestructuración educativa moderna, admitiría que realiza un beneficio general para todos.

Para poder darle un corolario a estas reflexiones sobre el bien común, baste el aseverar que ese beneficio generalizado debe propiciar o lograr la paz social; es decir una paz social real y verdadera, basada en la idea moral que está a su vez vinculada directamente con la idea de la ley natural o la realización de una verdadera justicia superior que se manifiesta a través de su expresión real. Jamás debe pensarse de aquellos que mediante el apoderamiento del poder obtienen a través de la legislación una conmutación en su beneficio por el otorgamiento de beneficios a grupos parcializados.

Aquí, no están realizando el bien común, aún cuando aparentemente se realice una situación de paz momentánea o de coexistencia o convivencia. El bien común no consigue una paz parcializada o ventajosa para unos y para otros no; no hablamos de una paz de los romanos sustentada en la fuerza de las águilas, no en una paz americana, venezolana o cubana, no una paz soviética, israelita o de AlQaeda; sino una paz verdadera, fundada en el ordenamiento universal sobre el principio de justicia y el acatamiento de la ley universal. Si el ordenamiento jurídico logra una verdadera y auténtica paz social, entonces sí, se está realizando el bien común.

### **3.6. Pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad sobre las consultas populares**

La misma Corte de Constitucionalidad añade que: "...los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y

la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad...”.

Además, la propia Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 28/06/2001, siempre en relación con el mismo Artículo 46 constitucional, añade que: “...esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno.





## CAPÍTULO IV

### 4. Legalidad y eficacia jurídica de las consultas populares en Guatemala

El concepto propiamente de bien común no basta simplemente enunciarlo como de esta única naturaleza. Es necesario que exista una especie de consenso, un acuerdo de opiniones de que todos los hombres consideren aquello como una cosa perfectamente realizable y que generará un beneficio efectivo a toda la población. Un ejemplo de ello sería las medidas tomadas por el legislador para propiciar, fomentar y proporcionar una mejor educación pública.

#### 4.1. Definición de legalidad

El principio de legalidad o primacía de la ley "es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución actual o al imperio de la ley."<sup>17</sup>

Se considera que la seguridad jurídica requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidas al principio de legalidad. El principio se considera a veces como la regla de oro del derecho público, y es una condición necesaria para afirmar que un Estado es un Estado de Derecho, pues en el poder tiene su fundamento y límite en

---

<sup>17</sup> Calderón Morales, Carlos. *Teoría del Derecho*. Pág. 23.

las normas jurídicas. En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder Legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes. Esta relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley esta generalmente establecida -en una democracia- en el llamado ordenamiento jurídico y recibe un tratamiento dogmático especial en el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho tributario y el derecho penal. A cumplir una condena a los que se les implica la sentencia para retomar el crimen que pudo haber ocurrido.

#### **4.2. Definición de eficacia jurídica**

La eficacia jurídica es definida por Norberto Bobbio: “la eficacia es determinar si una norma es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen o los destinatarios de la norma jurídica.”<sup>18</sup>

La eficacia de las normas contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se pone a prueba con relación a las consultas populares, celebradas por los pueblos indígenas, en defensa de su territorio en Guatemala. En virtud de lo cual es importante saber respecto a lo que se comprende como un proceso de consulta popular.

---

<sup>18</sup> Bobbio, Norberto. *Liberalismo*. Pág. 20.

La constitucionalidad también se concibe como el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

Su antagónico es la inconstitucionalidad en la que, partiendo del principio inexcusable en los Estados de Derecho de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. En consecuencia, son también total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto, porque, para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia constitución.

La declaración de inconstitucionalidad de un acto o precepto legal se obtiene por regla general planteándola ante los tribunales de justicia; en algunos países existen tribunales especiales de garantías constitucionales. Estableciendo un parangón entre la legalidad y la constitucionalidad de una norma, puede afirmarse que ésta es el género y aquella la especie, es decir, que no puede existir una norma que sea legal y al mismo tiempo inconstitucional; es presupuesto indispensable que para ser legal previamente tiene que ser constitucional, esto es, tener congruencia con los preceptos enmarcados en la constitución. En ese sentido, y a efectos del presente trabajo, al analizar la legalidad o ilegalidad de las consultas populares –en especial la genérica-, en los apartados subsiguientes debe tenerse presente que al afirmar que son legales o no, indirecta y tácitamente se estará haciendo referencia a su constitucionalidad.





Por su parte, la legitimidad de una norma está vinculada con la justicia y, según diversos tratadistas, más concretamente con el derecho natural, que reduce la validez a la justicia. La corriente del derecho natural se podría definir como el pensamiento jurídico que concibe que la ley, para que sea tal, debe ser conforme a la justicia.

Norberto Bobbio citando a Gustav Radbruch sigue esta corriente de pensamiento en los siguientes términos: “Cuando una ley niega conscientemente la voluntad de justicia... adolece de validez...”, y añade: “Pueden darse leyes de contenido tan injusto y perjudicial que hagan necesario negarles su carácter jurídico... puesto que hay principios jurídicos fundamentales que son más fuertes hasta el punto que una ley que los contradiga carecerá de validez; y más aún, cuando la justicia es conscientemente negada por las normas del derecho positivo, la ley no solamente es derecho injusto sino que en general carece de juridicidad.”<sup>19</sup>

Según el derecho natural existe la exigencia de que el derecho corresponda a la justicia, pero no es una realidad de hecho, porque pragmáticamente vale como derecho también el derecho injusto, siendo oportuno mencionar que no existe ningún ordenamiento que sea perfectamente justo.

La teoría del derecho natural es aquella que considera poder establecer lo que es justo y lo que es injusto, formulándose la siguiente interrogante básica: ¿a quién corresponde establecer lo que es justo y lo que es injusto?, y caben dos respuestas posibles: a) a

---

<sup>19</sup> Bobbio Norberto. *Teoría general del derecho*. Pág. 35.

quien tiene el poder (pero ésta respuesta es aberrante); b) a todos los ciudadanos (la que se considera más plausible que la anterior).

Es doctrina común de los iusnaturalistas (llámese así a los nuevos seguidores y fervientes devotos del derecho natural) que el derecho positivo no conforme al derecho natural debe ser considerado injusto, pero que no obstante debe ser obedecido -es la llamada teoría de la obediencia-, y por lo tanto válido. Justicia y validez de una norma son dos cosas diversas: una norma puede ser válida -es decir, que debe ser obedecida- aún si es injusta; por tanto, justicia y validez pueden no coincidir.

En síntesis, la legitimidad de una norma jurídica abarca mucho más que su sola legalidad; el substratum de aquélla gira en torno a la justicia, mientras que en ésta última puede o no acontecer y se relaciona, ante todo, con su positivismo, es decir, con su vigencia y observancia en el ordenamiento jurídico interno.

Relacionado lo anterior con el tema en discusión, o sea con la consulta popular, y para ceñirse al título del presente trabajo, el enfoque que se le dará a este capítulo será el de analizar la legalidad o ilegalidad de las mismas, prescindiendo de escudriñar su legitimidad o ilegitimidad.

El proceso de consulta en sí mismo es una respuesta local frente a una problemática colectiva, la sociedad local reacciona a lo que juzga como una amenaza.

Las consultas populares en Guatemala, poseen ciertas características que las determinan, tales como las señaladas en el informe elaborado por Trentavizi y Cahuec: Las Consultas crean y constituyen instancias específicas para su realización: “son de origen estrictamente local, formadas por personas del municipio, permitiendo suponer que el proceso de la Consulta Comunitaria de Buena Fe es un mecanismo de participación comunitario.”<sup>20</sup>

Las consultas populares realizadas por los pueblos indígenas en Guatemala, tienen su fundamento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, un instrumento internacional de protección de derechos humanos, creado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

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

Entre las disposiciones de este importante instrumento internacional de protección de derechos humanos, relacionados con las consultas populares están:

---

<sup>20</sup> Trentavizi y Cahuec. *Teoría de la democracia I*. Pág. 46.





El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula en la Parte I Artículo 4 que: 1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados; 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados...

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula en el Artículo 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;... 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas...

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula en la Parte II Artículo 15: 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos; 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de



emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

En el marco normativo interno del Estado de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala, ocupa el primer lugar de importancia normativa, y este fundamental cuerpo de normas regula:

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 46 Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

En ese sentido, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, tiene preeminencia sobre cualquier otra disposición de derecho interno.

Con respecto a los pueblos indígenas la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 66.- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce,



respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos. La Constitución Política de la República de Guatemala además se define como un Estado esencialmente constitucionalista, organizado para garantizar el goce de derechos y libertades a la ciudadanía.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 140.- 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.

Una de las normas relevantes para el abordaje del presente tema, es la soberanía, reconocida en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual subraya radica en el pueblo, quien delega su ejercicio en los poderes del Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 141 Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.

Derivado de lo anterior, la soberanía delegada en los órganos de poder ejecutivo, legislativo y judicial, es para el ejercicio de la soberanía de los pueblos. Un órgano especialísimo es la Corte de Constitucionalidad, órgano de interpretación jurídica de



las normas constitucionales, creado para la defensa de orden constitucional, creado por la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 268. Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial 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...

Este órgano de justicia privativa especialísima de rango constitucional, se ha pronunciado con relación al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en los siguientes términos:

“La Corte de Constitucionalidad, con base en lo anteriormente considerado y en lo establecido en los Artículos citados y 268, 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 175, 176, 177 y 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos expuestos y opina: el contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no contradice la Constitución Política de la República....”.



Derivado de lo anterior quedó asentada la legalidad del Convenio 169 en el ordenamiento interno de Guatemala, no obstante lo que no se logra, hasta el momento es la eficacia de mecanismos como la Consulta Popular, contenida en su normativa.

Las consultas populares, se realizan en el ámbito rural municipal, en virtud de lo cual el estudio debe abordar el tema de la autonomía municipal, la cual está contemplada en el ordenamiento constitucional.

Respecto a la autonomía Municipal, la Constitución Política de la República de Guatemala regula: Artículo 253. Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas.

Entre otras funciones les corresponde:

- a) Elegir a sus propias autoridades;
- b) Obtener y disponer de sus recursos; y
- c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Las luchas por la defensa de nuestras tierras, territorio y bienes naturales —como el agua, bosques, montañas— son consideradas como actos de desestabilización y terrorismo, lo que conlleva a la implementación de amenazas, persecución, represión, encarcelamiento de nuestros líderes y lideresas comunitarias, criminalizando nuestras luchas.



El Estado de Guatemala ejecutó entre 2010 y 2014 cuatro estados de prevención y estados de sitio como medidas de militarización en nuestros territorios, lo que ha dado cabida a arbitrariedades, tales como desalojos forzados de comunidades, asesinatos a civiles y defensores de derechos humanos, violaciones sexuales a mujeres indígenas en comunidades q'eqchi', kaqchikel, xinka y q'anjob'al. Dichos actos atentan contra nuestros derechos fundamentales individuales y colectivos, como la vida, la dignidad humana, la libertad, libre asociación, la seguridad, la justicia y la paz.

De 2004 a 2014 se han contabilizado más de 80 consultas comunitarias en las que se ha conocido la opinión de los pueblos. En estas consultas —fundamentadas legalmente en el Convenio 169 de la OIT y en el Código Municipal— no se aprobó ni autorizó la explotación de los bienes naturales en los territorios de los consultados. Estas consultas se han desarrollado a través de distintas modalidades; algunas, a mano alzada, con la participación de la mayoría de la población; otras, por votación en papeletas, participando únicamente las personas que se encuentran inscritas en el padrón electoral. No obstante, según estadísticas del Ministerio de Energía y Minas (MEM), al 2 de abril de 2014 existía un total de 65 licencias de exploración minera, así como un total de 280 licencias de explotación. A ello cabe sumar un total de 448 solicitudes de licencia de exploración y 138 de explotación en trámite.

Países como Colombia, Perú, México, Argentina, Chile, Ecuador, Brasil y Bolivia, por mencionar algunos, viven sus propios procesos de conflictividad derivados del derecho de consulta previa, regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

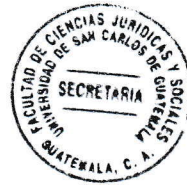
Guatemala es un país con alta conflictividad social, derivada de la constante pugna de poder entre los distintos sectores, conflictividad que suele ser cíclica y constante históricamente. Las comunidades como medio democrático de manifestar su rechazo a estos proyectos impulsados desde el gobierno central, han hecho consultas populares, las cuales no son respetadas por las empresas ni por las autoridades del gobierno central, lo cual es causa constante de enfrentamientos y otros actos de violencia que incluso ha llegado a cobrar vidas humanas.

Las consultas populares han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte de Constitucionalidad, el órgano supremo en cuanto a interpretación de las normas constitucionales, no obstante sus fallos no se han pronunciado en un solo sentido en cuanto a la legalidad y eficacia de las mismas, lo cual abona más a la conflictividad.

Lo que se recomienda es que se reduzca la conflictividad derivada de la lucha de los pueblos por la defensa del territorio, para tratar de contener los proyectos que dañan el ecosistema al desarrollar actividades, como la extracción minera y las hidroeléctricas.

El Estado de Guatemala deberá buscar que el derecho sea democrático y exista certeza jurídica con un respeto estricto hacia los derechos humanos, asimismo este estudio desea aportar a la construcción de ese Estado de derecho democrático, a través de realizar un análisis jurídico que determine la legalidad y eficacia de las consultas populares, realizadas por los pueblos en defensa de su territorio, profundizando en la determinación de mecanismos para la incorporación de las normas que sobre las consultas populares contiene el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.





## BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO ARELLANO, Carlos Raúl. **Derechos humanos en el derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. La paz. 2010.
- BOBBIO Norberto. **Teoría General del Derecho**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis.2000.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis. 1999.
- CALDERÓN MORALES, Carlos. **Teoría del derecho**. España: Ed. Trotta. 2002.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derechos humanos**. Argentina: Ed. FCE. 1990.
- CASTRO, Jose Antonio. **La persona**. Argentina: Ed. La luz. 1976.
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 37 expediente No. 199-95, Opinión consultiva. De fecha 18/05/1995.
- DE LA TORRE RENGEL, Jesús Antonio. **Sociología de política**. Argentina: Ed. Genesis. 2006.
- DIAZ MULLER, Luis. **Los derechos humanos**. México: Ed. Alianza. 1988.
- DIAZ MULLER, Luis. **Liberalismo y democracia**. México. Ed. Alianza. 1998.
- HERNANDEZ, María Terese. **Teoría sociológica moderna**. México: Ed. McGraw Hill. 2002.
- FERNANDEZ, Eusebio. **Derechos morales y humanos**. Argentina: (s.e.). 2011.
- LORENZO, Hugo. J. **Teoría del derecho y fondo de cultura económica**. Argentina: Ed. FCE. 2005.
- MADRAZO, Jorge. **El ser humano y sus derechos**. México: Ed. FCE. 2001.





OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Estado constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, S.A. 1987

Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala. **Informe alternativo a los informes periódicos 14° y 15° del Estado de Guatemala sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**. Guatemala: Ed. Edinter. 2015.

PECES-BABA, Gregorio. **Los derechos humanos**. Argentina: Ed. Amanecer. 1978.

TRENTAVIZI, y CAHUEC. **Teoría de la democracia**. Guatemala: Ed. Gómez. 2012.

V. ABRAMOVICH Y C COURTIS. **Los derechos sociales como derechos exigibles**: Madrid, España: (s.e). 2004.

#### **Legislación:**

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

**Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales**. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. 1989.