

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



**DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE PLEBISCITO  
Y REFERÉNDUM**

**LICENCIADA  
CARMEN ANA LUCRECIA GUTIÉRREZ**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE PLEBISCITO  
Y REFERENDUM**



Previo a conferirle el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
(Magister Scientiae)**

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Perez  
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

**CONSEJO ACADEMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla  
DIRECTOR: MSc. Ovidio David Parra Vela  
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz  
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jauregui  
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTE: Dr. René Arturo Villegas Lara  
VOCAL: Dr. Jorge Roberto Taracena Samayoa  
SECRETARIO: Mtro. Rolando Porta España

**Razón:** *“El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”  
(Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorados de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Postgrado)”.*



**Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar**  
DOCTORA EN DERECHO • ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 21 de octubre de 2016

Doctor  
Ovidio Parra Vela  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Ciudad de Guatemala.

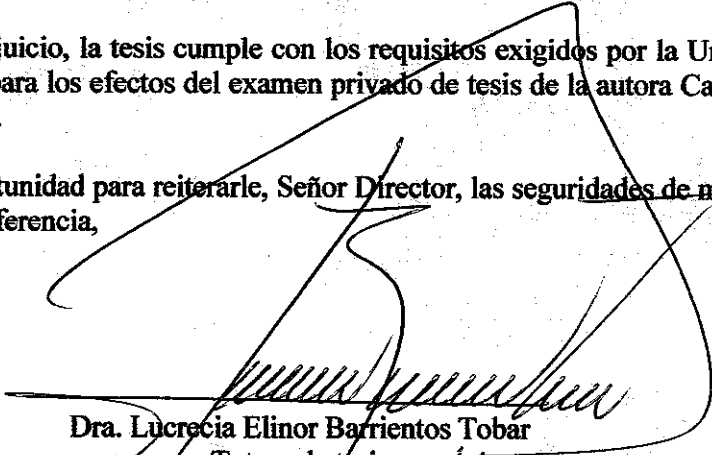
Estimado Dr. Parra Vela:

Tengo el agrado de informarle que he procedido a revisar la tesis titulada **“Diferencia entre los conceptos de Plebiscito y Referéndum”** elaborada por la licenciada Carmen Ana Lucrecia Gutiérrez.

Al respecto me permito informarle que he tenido varias reuniones con la licenciada Carmen Ana Lucrecia Gutiérrez para analizar el trabajo realizado y discutir algunos puntos relacionados con su tesis, formulándole algunas sugerencias, todo lo cual ella aceptó e hizo los arreglos necesarios en su trabajo de investigación, siendo dicha investigación sumamente interesante, de mucha actualidad y utilidad para Guatemala.

Por lo tanto, a mi juicio, la tesis cumple con los requisitos exigidos por la Universidad para ser aceptada para los efectos del examen privado de tesis de la autora Carmen Ana Lucrecia Gutiérrez.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle, Señor Director, las seguridades de mi especial consideración y deferencia,



**Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar**  
Tutora de tesis



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

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, veintisiete de septiembre del dos mil diecisiete.----

En vista de que la Licda. Carmen Ana Lucrecia Gutiérrez aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 15-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE PLEBISCITO Y REFERENDUM”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑADA A TODOS”**

**Dr. Ovidio David Parra Vela**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



## DEDICATORIA

A Dios. Por permitirme alcanzar una meta más y por darme la paciencia, fuerza y sabiduría para seguir buscando la excelencia académica y personal.

A mis papas. En especial a mi mamá, por impulsarme a buscar nuevas metas y a enseñarme a no conformarme con poco.

A mis hermanos. A los de sangre y a los que no lo son, porque con ellos me une un lazo muy fuerte, que me ha enseñado el amor desinteresado y sincero.

A mis sobrinos. Mi vida no sería la misma sin ustedes. Son una parte muy importante en mi vida. Espero que esto les sirva de inspiración para poder buscar sus sueños y alcanzar todas sus metas.

A mis amigos. Siempre he creído que uno encuentra a las personas correctas en el momento correcto, y siempre he estado agradecida por tener en mi vida a las personas correctas e importantes.

Gracias a todas las personas que de alguna u otra forma me ayudaron y contribuyeron a que esto fuera posible.

"Da tu primer paso ahora. No es necesario que veas el camino completo, pero da tu primer paso. El resto irá apareciendo a medida que camines."

*-Martin Luther, Jr-*

# INDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

## CAPITULO 1:

### ESTABLECIMIENTO Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

1.1. Establecimiento y reforma de la constitución.....	1
1.1.1. Poder constituyente originario.....	6
1.1.2. Poder constituyente derivado.....	10
1.2. Procedimiento para establecer una constitución.....	13
1.2.1. Procedimiento monárquico.....	15
1.2.2. Procedimiento democrático.....	18
1.2.3. Forma de democracia directa.....	21
1.2.4. Referéndum constitucional.....	22
1.3. Procedimiento con respecto al procedimiento preexistente.....	23

## CAPITULO 2:

### PLEBISCITO

2.1. Concepto.....	26
2.2. Definición.....	27
2.3. El Plebiscito en la antigüedad hasta nuestros días.....	30
2.4. El Plebiscito internacional.....	32
2.5. Consultas Populares.....	34
2.5.1. Ventajas y desventajas de la consulta popular.....	42
2.5.1.1. Ventajas.....	42
2.5.1.2. Desventajas.....	42



2.5.2. Naturaleza jurídica de las consultas populares.....	44
2.5.3. Consultas populares en Guatemala.....	45
2.5.3.1. Casos ambientales y de minería.....	45
2.5.3.2 Caso Belice.....	49
2.5.3.3. Problemática de la consulta popular.....	51

### CAPITULO 3: REFERÉNDUM CONSTITUCIONAL

3.1. Concepto.....	55
3.2. Definición.....	58
3.3. Clasificación del referéndum.....	61
3.4. Procedimiento para la reforma constitucional.....	63
3.4.1. Iniciativa de la reforma.....	64
3.4.2. Órgano competente para hacer las reformas.....	64
3.4.3. Los procedimientos de revisión.....	66
3.5. Clases de reforma constitucional.....	67
3.6. Reglas de la reforma de la Constitución.....	69
3.7. Límites de la reforma constitucional.....	70
3.8. Constitución Guatemalteca.....	71
3.8.1 Antecedentes de las reformas constitucionales en Guatemala	75

### CAPITULO 4: DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE PLEBISCITO Y REFERÉNDUM

4.1. Similitudes entre el plebiscito y el referéndum constitucional.....	82
4.2. Diferencias entre el plebiscito y referéndum constitucional.....	83
4.3. Modo en que se confunden ambas instituciones.....	89
4.4. Forma en que se podría evitar la confusión del plebiscito y el	





Referéndum constitucional.....	
a) Sentencia 1.....	106
b) Sentencia 2.....	107
c) Sentencia 3.....	109
d) Sentencia 4.....	110
CONCLUSIÓN.....	118
BIBLIOGRAFÍA.....	119



## INTRODUCCIÓN

El Estado tiene como parte esencial la Constitución. Entendiéndose esta como un conjunto de normas que regulan el actuar, los derechos y obligaciones, tanto de los ciudadanos como de su propio Estado.

La Constitución, al igual que todo, tiene un origen, muchas veces, se ve como algo que siempre ha existido, pero, detrás de cada Constitución existe una lucha por parte de un grupo de personas que querían una mejor condición de vida y el respeto a sus derechos, que en un principio eran inexistentes. Hasta que nació la primera Constitución. Aunque esta no era perfecta, marca el parámetro para ir mejorando y evolucionando hasta convertirse en las Constituciones actuales que hoy en día regulan los países del mundo.

Para analizar en conjunto, la presente tesis, en primer lugar, se estudiará la forma de establecimiento y reforma de la Constitución desde sus orígenes hasta la actualidad y cómo ha evolucionado el método de reforma. También se abarcarán temas de suma importancia como el poder constituyente y el poder constituido.

Entendiéndose el poder constituyente como el poder que tiene el pueblo para darse una organización política y un ordenamiento jurídico y el poder constituido consistiría en aquellos poderes del Estado creados a partir del poder constituyente, es decir, los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Asimismo, encontraremos los términos poder constituyente originario y poder constituyente derivado. El originario es aquel emanado del propio pueblo, que se da en el momento de crear su propia Constitución y el derivado se encuentra establecido en la misma Constitución, permitiéndole reformar la misma Constitución, aunque dejando en claro ciertas características y procedimientos que se deben de seguir.

Todo este procedimiento de creación, establecimiento y reforma de la Constitución resulta de suma importancia, en especial, porque sería la base de cualquier reforma que se pretenda sugerir.



La hipótesis de la presente tesis es: “La fundamentación del plebiscito y el referéndum Constitucional contenido implícitamente en un mismo artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala provoca confusión en la población en el momento de su aplicación y es por ello que las personas utilizan ambos conceptos de manera indistinta”.

El eje central de la tesis se divide en tres temas de suma importancia, por un lado, encontramos el plebiscito, el referéndum constitucional y, por último, pero, no menos importante, las consultas populares; e intentará probar o rechazar la hipótesis planteada.

Los tres términos tienen en común que son métodos democráticos de participación ciudadana, en la cual el pueblo decide sobre determinados temas. Cada una de las figuras es utilizada para diferentes fines, con diferentes actores y tiene diversos propósitos.

El plebiscito, por ejemplo, es una forma en la cual los poderes públicos someten a consideración del pueblo determinados temas de interés nacional, en la cual se requiere la participación ciudadana. De tal manera que el Estado, como tal, debe de dar participación a la población para que adopte o ratifique una decisión política. Hay que poner un especial énfasis en cuanto al tema que trata. Los temas son inminentemente políticos.

Por otro lado, encontramos a las consultas populares, que también es llamado procedimiento consultivo, y es una forma de participación ciudadana, por medio de la cual se le pregunta a la población sobre determinados temas. Se puede decir que la consulta popular es el género, y el plebiscito y el referéndum es la especie.

Se dice esto porque según la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 173, nos habla de las consultas populares en general, y si vemos más allá el tema del plebiscito y las reformas constitucionales, nos vuelven a situar en el artículo 173 Constitucional.



Las consultas populares han tomado auge en los últimos años, principalmente con el tema de las construcciones de hidroeléctricas, transporte de energía y los temas ambientales que se han venido desarrollando. Muchos de estos proyectos han iniciado actividades, pidiendo las licencias y permisos correspondientes, pero no han realizado consultas populares o también llamadas consultas previas a sus pobladores, con el afán de saber qué opinan de los proyectos y si están a favor o en contra de los mismos. Por ejemplo, en La Puya, los pobladores se han situado desde hace varios años en el camino, impidiendo el paso de las personas y maquinarias.

La problemática actual en torno a las consultas populares es que aún no existe una ley o reglamento que regule el tema de las consultas populares. Existe una evidente laguna legal, en la cual no se sabe qué procedimiento seguir, a quién se le debe dar participación, si el resultado es vinculante o no, entre otros.

Y, por último, pero no menos importante, encontramos el referéndum constitucional, esta es una forma de participación ciudadana por medio de la cual se busca reformar la Constitución. Por lo que existe un procedimiento para poder realizar estas reformas, pero, a pesar de existir, también tiene lagunas legales que impiden tener un proceso uniforme.

A la fecha se han hecho un par de reformas a la Constitución, una reforma fue efectuada en 1993; primero se dio lectura de la iniciativa en el pleno del Congreso, y no fue remitida a ninguna comisión, acto seguido se apegaron a lo que establece la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Después de ser aprobadas, se creó un acuerdo Legislativo y se ordenó publicar en el Diario Oficial y además se ordenó al Tribunal Supremo Electoral que se convocará a consulta popular.

En 1998, se presentaron nuevas reformas a la Constitución, estas fueron conocidas en primera instancia por el Pleno del Congreso, pero, a diferencia de la anterior, se decidió mandarla a una comisión de Legislación y puntos Constitucionales del Organismo Legislativo. La comisión presentó un dictamen favorable, casi un año después. Las lecturas correspondientes en el pleno del



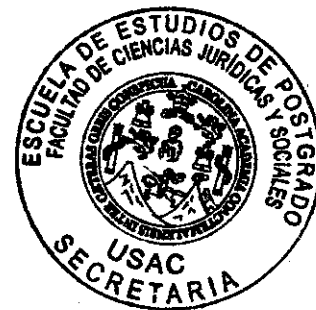
Congreso fueron realizadas. Acto seguido, se siguió con un procedimiento similar, se creó un Acuerdo Legislativo, el cual fue publicado en el Diario Oficial y finalmente, se facultó al presidente para que acudiera ante el Tribunal Supremo Electoral para solicitar se hiciera la consulta popular correspondiente.

Como se puede observar el procedimiento no está claramente definido, ya que para ambas reformas se usaron procedimientos diferentes, pero también tienen ciertas similitudes.

A lo largo de los años, la Corte de Constitucionalidad ha insistido en la creación de una normativa que regule el tema de las consultas populares, pero esto aún no se ha materializado. Sería de considerar si es posible que en el momento que se cree esta normativa regule el tema de las consultas, también se regulen otros temas que tienen relación, para aprovechar que todo quede en un mismo cuerpo legal y así evitar estar saltando de artículo en artículo y de ley en ley, para poder seguir un procedimiento.

La presente tesis tiene por objeto adentrarnos en el estudio de estos tres temas, así como la importancia, similitudes, diferencias y la relevancia que tiene para nuestra sociedad, tomando en cuenta la realidad nacional.

## CAPÍTULO 1



### 1. Establecimiento y reforma de la Constitución

El establecimiento y reforma de la Constitución es la base de todo análisis profundo que se quiera hacer con respecto a las constituciones y los diferentes métodos de reformas constitucionales que se encuentran vigentes hoy en día.

El presente capítulo versa sobre la forma de establecimiento y reforma de las constituciones, así como el tema del poder constituyente originario y derivado. Otro tema crucial para hacer el análisis de la presente tesis es el procedimiento para establecer una Constitución, y la distinción entre el procedimiento monárquico y el democrático, que es el usado actualmente en la mayoría de países.

#### 1.1 Establecimiento y reforma de la Constitución

Para abordar este primer capítulo, se tendrá que remontar al principio de cómo se origina una Constitución. Siempre que se ve en retrospectiva el tema constitucional se da por sentado que la Constitución ya existe y solo analizamos como se reforma y si es procedente.

La normativa primaria es la Constitución, y es originada por la soberanía que el pueblo posee. Este último determina la estructura jurídica, fundante y básica, de conformidad con lo que la mayoría de la población cree conveniente.

Baduel (2009:15), citado por Xitumul de Paz, escribió:

*Poder constituyente a la voluntad originaria, soberana, suprema y directa que tiene un pueblo para constituir un Estado, dándole una personalidad jurídica al mismo y darse la organización jurídica y política que más le convenga.*



Rondón Nucete (2000:15) señala que “la organización de un Estado está determinada en un conjunto por reglas, expresas o tácitas. Es en ese complejo normativo, a lo que la doctrina llama como Constitución”.

La aparición de las primeras Constituciones se dio como resultado de movimientos revolucionarios, que buscaban la libertad o en su efecto reestablecerla. Hoy en día la mayoría de las Constituciones son escritas.

Para explicar el nacimiento de una Constitución la doctrina utiliza la noción del poder constituyente, para lo cual citaremos a Sánchez Viamonte (2010:510), quien indica que el poder constituyente es la capacidad del pueblo para darse por su propia voluntad, una organización política y un ordenamiento jurídico.

Para Sanchez Viamonte (2010:510) citado por García Toma:

La existencia de un Estado es el resultado de una obra constituyente, lo cual necesita la interrelación de tres elementos: el acto constituyente, poder constituyente y la Constitución.

El primer término importante en este capítulo es el acto constituyente, el cual, según Sanchez Viamonte (2010:512) citado por García Toma, es un conjunto de hechos súbitos por medio de los cuales se manifiestan la voluntad política de constituir y estructurar una sociedad.

Para que se dé un acto constituyente, se requieren 3 notas esenciales: un territorio ocupado por un grupo de personas, la voluntad de constituir un Estado y la realización de cierta manifestación que lleva a forjar ciertas instituciones.

Para que el acto constituyente sea legítimo, se requiere un clima civilizado, con normalidad institucional, con independencia, libre de coacciones, presiones o violencia de cualquier tipo.



El poder constituyente, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, es “el que corresponde a la soberanía popular para organizarse, dictando y reformando sus Constituciones”.

Sánchez Viamonte, citado por Linares Quintana, escribió:

El poder constituyente es la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el Estado, para darle nacimiento y personalidad, y para crearle sus órganos de expresión necesaria y continúa.

Para Néstor Pedro Sagüés (2010:504), citado por García Toma, el poder constituyente “alude tanto a la facultad o aptitud para establecer una Constitución como el órgano que ejerce esa facultad”.

Por último, encontramos el término Constitución por el autor García Toma (2010:504) como el “conjunto de principios, valores y normas que describen y regulan la organización política y el orden jurídico de la sociedad política”.

De la primera Constitución creada, emana un orden jurídico eficaz, y de esta eficacia fue su punto de partida. Esta primera Constitución establece los primeros órganos del Estado, su funcionamiento, procedimientos, etc.

De una manera más sintetizada se refiere el Dr. Castro Patiño (2008: 120) a los 3 conceptos anteriores al indicar:

*Asimismo, no son iguales los conceptos de **acto constituyente, poder constituyente y constitución (sic)**: el primero se refiere a hechos en los cuales se manifiesta la voluntad política del pueblo; el segundo a la capacidad del pueblo para darse una organización política y un ordenamiento jurídico determinado; y, el último, es la voluntad jurídica en que la voluntad política del pueblo se convierte al adquirir carácter normativo.*





De tal manera que el pueblo es el mismo sujeto constituyente, y se otorga a sí mismo una Constitución. El cual es originario, inicial, fundador, extraordinario, temporal, supremos y popular (Bandieri Blanco, 2014).

El poder constituyente está ligado con el reconocimiento de la soberanía del pueblo, así como los derechos fundamentales que ostenta para poder culminar tan ardua tarea.

El poder constituyente consiste en aquella capacidad de crear el Estado y dotarlo de una organización, asimismo, tiene ciertas características particulares:

- a) Originario: porque su existencia no deriva de ningún otro órgano o poder, porque simplemente no existía con anterioridad.  
Tiene cierto carácter extraordinario porque es creador y supremo. Se dice que es creador porque tiene la capacidad de crear una organización política y un orden jurídico. En pocas palabras propicia el fundamento o base del sistema político, económico y social. En tanto que por supremo se entiende que no existe ninguna autoridad por encima del poder constituyente y que tampoco está sometida a ninguna norma (Bandieri Blanco, 2014).
- b) Unitario: tiene la capacidad de actuar como un todo. Para otros autores no es unitaria sino múltiple, tal es el caso de Sánchez Vi amonte quien indica que es el resultado de diversas expresiones de voluntad constituyente.
- c) Permanente: porque existe siempre desde el momento que se produce la primera manifestación de vida del Estado. No desaparece con su ejercicio.

Según Rondón Nucete (2000: 25) la actividad del poder constituyente se manifiesta de dos formas:

- a) En forma expresa: se puede fijar en un tiempo histórico y en la que el poder constituyente obra conscientemente a través de un órgano.
- b) En forma difusa: en este caso no tiene lugar en un momento concreto, sino en un largo y continuo proceso que refleja los cambios de la vida de la sociedad. Por medio de la jurisprudencia, costumbres y usos.



Los inicios del pueblo de darse una Constitución a sí misma no fueron fácilmente aceptados. Cuando por fin esta ya existía, se dio la necesidad de distinguir entre poder constituyente, poder constituido y poder revisor.

Para el autor Fix Zamudio existen varias diferencias entre el poder constituyente y el poder constituido por lo que escribió al respecto:

a) De naturaleza: el poder constituyente es en cuanto a su naturaleza poder creador y los poderes constituidos son creados; b) cronológica: el poder constituyente es anterior y los constituidos son posteriores; c) Funcional: el poder constituyente tiene por tarea hacer la constitución y los poderes constituidos gobernar”.

Como señala Rondón Nucete (2000: 74) la Constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. La doctrina sobre la distinción entre poder constituyente y poder constituido fue formulado por primera vez durante la Revolución Francesa.

El poder constituido no puede existir antes que ella, por lo que no le puede dar origen. La Constitución, en primer plano, proviene de un poder superior, que está por encima de los propios órganos del Estado. El poder constituyente dicta las normas fundamentales y el poder de reforma.

Este poder Constituyente a su vez puede ser poder constituyente originario y derivado. Cuando se habla de establecimiento de la constitución se refiere a la actividad que cumple el poder constituyente originario y en caso de reforma constitucional es obra del poder constituyente derivado.

Como dice Friedrich citado por Ferrando Badia (1992: 109) con respecto al Poder constituyente: “Una vez ejercido no desaparece del escenario político, que continúa siempre latente en el seno de la sociedad política en cuestión y nunca pierde la potencialidad de volver a actuar”.



### 1.1.1 Poder constituyente originario

El poder constituyente originario nació durante la Revolución Francesa siendo el abate Emmanuel Sieyes quien lo tomó con mucho interés y lo condujo a su aceptación universal.

Según el Abogado Argentino Carlos D. Luque “El Poder Constituyente es originario cuando se ejerce en la etapa fundacional del estado, para darle nacimiento y estructura; a su vez el Poder Constituyente es derivado cuando se ejerce para reformar la constitución”.

También es llamado *fundacional* ya que es el que crea la Constitución y una vez concluye con su propósito desaparece. Pero como necesita una constante retroalimentación deja conformada las bases para la creación de un órgano que se encargue de está actualizando la constitución – que sería el órgano que se encargue de reformar la constitución-.

El poder constituyente originario según García Toma (2010: 510) “es una facultad de acción que deriva del atributo ínsito de una colectividad o de algunas personas en nombre de ella, de proveerse de manera autónoma una organización político-jurídica a través del dictado de una Constitución, la cual deviene en norma fundamental”.

El poder originario también es llamado primario, y pertenece completamente al pueblo quien ejerce el poder de manera directa o por medio de sus representantes conforme a sus procedimientos democráticos. Crean su propia organización jurídico-política y garantías de protección.

Corresponde a quien ejerce la soberanía, quien puede abolir el orden antiguo y crear uno nuevo. Básicamente concierne a quien encarna la idea de derecho dominante en un momento dado y su titular puede ser:

- a. El pueblo: cuando el mismo expresa su idea de derecho, esto se da más que todo en países democráticos.



- b. Un grupo: cuando un grupo determinado de personas expresan su idea de derecho, y es aceptada más o menos en forma general. Esto se da más que todo en países con dictaduras militares y en general en oligarquías.
- c. Una persona: esto se centra en una persona, como un jefe religioso, político o militar, se da más que todo en momentos de crisis nacional (Rondon Nucete: 2000: 109)

García Toma (2010: 520) nos indica que las características del poder constituyente originario son: la inicialidad, la autonomía, la incondicionalidad, la inmanencia y la temporalidad.

- a. Inicialidad: consiste en la que la voluntad político-jurídica constitutiva no tiene presencia de ningún otro poder, tampoco de ninguna otra norma jurídica en razón de que no existe, por tanto, ninguna otra organización ejerce la función que este desempeña.
- b. Autonomía: Ningún individuo o grupo puede ejercer el poder constituyente originario y tampoco sustituirlo.
- c. Incondicionalidad: significa que el ejerciente del poder constituyente originario puede pronunciarse libremente en cuanto a las modalidades y contenidos, ya que solo él está fijado para establecer los parámetros y procedimientos.
- d. Inmanencia: consiste en aquel atributo de crear o recrear la estructura y organización política de un Estado naciente o reconstruido, mediante la Constitución.
- e. Temporalidad: se dice esto porque dicho poder solo es para un fin determinado y un lapso breve, que en este caso es formular un texto fundamental.

Los elementos del poder constituyente originario son: la voluntad política y la efectividad, según García Toma (2010: 510).

Entendiéndose la voluntad política como una acción dotada de fuerza, potencia o energía para crear un Estado, para lo cual se establece un orden



normativo fundamental. En tanto la efectividad es la acción que debe orientar una capacidad de operar y regular sobre la realidad, y siendo así cumple su capacidad de obediencia interna y de respeto externo.

Para García Toma (2010: 512) el poder constituyente originario puede ser clasificado como:

- a. Interno: este tipo de poder se presenta cuando el establecimiento de un texto constitucional es producto de la energía político-social proveniente de los miembros del naciente o reestructurado Estado, como por ejemplo España (1978), Brasil (1988), entre otros.
- b. Externo: en este caso el establecimiento de un texto constitucional es de la energía político-social proveniente de un Estado distinto al que lo acepta o recibe como suyo. Y puede gestarse por acción directa o bajo influencia no resistible.

Entre los ejemplos de acción directa externa encontramos a Canadá, quien en el siglo XVI Francia tenía una colonia en Quebec, pero a través del Tratado de París suscrito en 1763, el Rey Jorge III de Inglaterra consolida la conquista de Canadá y el 20 el marzo de 1867 el Parlamento Británico mediante el Acta de Constitución de la América Británica del Norte establece la Confederación Canadiense.

Jamaica: esta era una isla descubierta por Cristóbal Colón, pero que fue conquistada por Inglaterra. En 1962 el Parlamento inglés por medio de la Comunidad Británica de Jamaica le confiere autonomía política y dicta una Constitución.

Bosnia Herzegovina: estaba integrada por personas croata-musulmana y serbio-bosnias, pero decidieron constituir una organización independiente del Estado Serbio, pero tras la declaración de Dayton, que se dio en Ohio, Estados Unidos, en 1995, la Organización de las Naciones Unidas aprueba una Constitución Provisional.

- a. Monocrático o unipersonal: en este caso el poder constituyente originario radica en una sola persona. Como, por ejemplo: Mónaco en 1308 la familia



Grimaldi compró el principado de Mónaco a la República de Génova y desde entonces dicha familia ha reinado casi ininterrumpidamente, a excepción por un pequeño período de tiempo. La actual Constitución es de 1962 y en la misma se establece lo referente al principado de Mónaco.

Kuwait: en 1576 se formó una comunidad política ubicada en el noreste de la península arábiga y el noroeste del Golfo Pérsico; para 1961 alcanza su independencia política, reconociéndose como familia monárquica a la casa real de Al Sabah y para 1962 se dicta la primera Constitución fundacional de Kuwait.

- b. Policrático o múltiple: se caracteriza por el hecho político de que quien ejerce el poder constituyente originario está establecido por una pluralidad de personas. Por ejemplo: para los casos de una Asamblea o Congreso de origen popular encontramos a Estados Unidos y Colombia. Aquellos casos que surgen de un partido político, movimiento revolucionario o institución militar encontramos al Partido Comunista de Cuba.

En cuanto a este poder originario, hay quienes sostienen que el Estado puede estructurarse y organizarse sin sujeciones ni limitaciones de ningún tipo.

Estos límites impuestos, no son netamente jurídicos, pero existen en base a una realidad social. Para Siéyes si bien el poder provenía de arriba, la legitimidad se encontraba abajo.

Por su parte para Armagnague (1996: 101) indicó que existen ciertos límites extrajurídicos de carácter absoluto y que no pueden ser superados por el legislador constituyente:

- 1) Ideológicos: el conjunto de valores, creencias, postulados que surgen de la ideología predominante en oportunidad de actuar el poder constituyente. Como por ejemplo valores, ideas, etc, vigentes en una sociedad.
- 2) Estructurales o materiales: es el conjunto de condiciones que conforman la infraestructura social.



Las Constituciones originarias siempre son válidas, pero las que poseen legitimidad son más estables, ya que son plenamente aceptadas por la sociedad.

Nestor Pedro Sagües (2010: 516) citado por García Toma afirma que las actividades del poder constituyente originario se concretan en lo siguiente:

- 1) Imposición de una Constitución: se refiere a la instituir una determinada forma de estructuración y organización de la sociedad política.
- 2) Cambio de una Constitución: se refiere a la sustitución de un texto fundamental por otro.
- 3) Inaplicación de una Constitución: se refiere a la suspensión o no vigencia temporal de la totalidad o parte del texto constitucional. Se produce cuando el mismo texto constitucional originario lo establece o cuando por una acción revolucionaria se impone parcial o totalmente los alcances de un documento constitutivo sobre el texto de la Constitución.
- 4) Extinción de una constitución: se refiere a la desaparición total o definitiva de un texto fundamental, y puede producirse cuando el propio texto constitucional establece una fecha o circunstancia precisa.

García Toma (2010: 521) nos indica que “el poder constituyente originario se justifica por sí mismo, su potestad es prejurídica y suprema frente al derecho. (...) Dicho poder es intocable e inmutable, esta potestad es unitaria, indivisible y no susceptible de enajenación, absorción o consunción”.

El poder constituyente originario según este autor es una idea extrajurídica, pues está más allá de toda competencia, y no es creada ni tampoco está regulada por el derecho.

### **1.1.2. Poder Constituyente derivado**

Según Jaime Araujo (1996: 101) el poder constituyente derivado “es aquel poder de reforma constitucional formal, es un poder integrado a un cuerpo existente y obra gracias a la Constitución y que por lo mismo es un cuerpo constituido, no constituye, delegado, no originario”.



El poder constituyente derivado según García Toma (2010: 531) se encuentra en la misma Constitución que reforma, ya que esta se lo permite y le dice cuál es el procedimiento. Supone una facultad legal para otorgar o confirmar actos jurídicos. La modalidad se encuentra determinada en la misma Constitución, de tal manera que exista una armonía perfecta. Para que se pueda llevar a cabo se dan una facultad extraordinaria a un órgano estatal y que este destinada a promover la revisión y enmienda del texto establecido por el poder constituyente originario. Implica un conjunto de solemnidades.

García Toma (2010: 532) nos proporciona su definición personal del poder de reforma constitucional:

Consiste en aquella actividad dirigida a modificar parcialmente una Constitución escrita y rígida, utilizándose para el efecto un procedimiento especial jurídicamente preestablecido. Se trata de una competencia extraordinaria o excepcional, por cuanto se encuentra indicada por el propio ordenamiento constitucional, a efecto de conseguir una modificación o redistribución de las demás competencias ordinarias del Estado.

En cuanto a la naturaleza del poder constituyente derivado, es válido asignarle una esencia constituyente porque, aunque se actúa en instancia de revisión o enmienda, esta asume una voluntad de adicionar, suprimir, modificar o sustituir formalmente determinadas normas o contenidos de la Constitución.

Para García Toma (2010: 534) las características del poder constituyente derivado son: la legitimación, limitación y la eficacia.

- a) Legitimación: La facultad de accionar deriva de la misma Constitución que habrá de reformarse.
- b) Limitación: este poder se encuentra subordinado al orden establecido en cuanto a su actuación.
- c) Eficacia: con esta característica se refiere que el accionar del poder constituyente derivado debe de ser armonioso con el texto constitucional y la realidad política social.





El poder constituyente derivado cumple 2 funciones principales: por un lado la posibilidad de reordenar la realidad jurídica y política y por otro lado la posibilidad de llevar a cabo dicho proceso sin quebrantar el sistema constitucional, sino la posibilidad de hacerlo con la anuencia de este.

Para Armagnague (1996- 101) existen ciertos límites jurídicos, sin dejar de lado las extrajurídicas detalladas previamente, es limitado en el sentido de que está sujeto a ciertas condiciones y prohibiciones relativas a la reforma del texto constitucional. Estos límites son:

- a) Procesales: son diferentes reglas que conforman el procedimiento para que funciones el poder constituyente, por ejemplo: el quórum, plazos, mayoría para votar, etc.
- b) Sustanciales: está constituido por limitaciones de contenido y que aspiran a orientar la tarea del poder constituyente y a su vez pueden ser:
  - a. Expresos: las denominadas clausulas pétreas o inmodificables.
  - b. Tácitos: o implícitos que serían también contenidos pétreos irreformables por una presunta afectación del espíritu de la Constitución.
- c) Pactos preconstituyentes: como son los pactos federales, que en ciertas ocasiones limitan el poder constituyente de un país, tal es el ejemplo de Argentina cuando limitaron el poder constituyente en 1853 en cuanto al establecimiento de la forma de Estado.

Este tipo de poder puede estar limitado por algún tipo de control, que verifique si las limitaciones explicadas anteriormente han sido respetadas o no. En otras palabras, si se efectúan enmiendas o reformas en algún artículo que la misma Constitución señala que es pétrea, es susceptible de ser descalificada mediante alguna técnica de control.

Para efectuar una reforma válida de la Constitución se debe de guardar la forma preestablecida y respetar los parámetros de revisión que la misma establece.



Por su parte Bidart Campos (1969-179) indica que en cuanto a aquéllas Constituciones flexibles cuya enmienda no requiere procedimientos especiales que sean diferentes a los procedimientos de reforma para leyes ordinarias, se puede decir que los mismos no tienen limitaciones.

Los procedimientos para establecer y modificar una constitución varían de acuerdo con la estructura de cada Estado.

## 1.2. Procedimiento para establecer una Constitución

Como se dijo anteriormente, no existe un procedimiento universal, ya que, dependiendo de país en país, el procedimiento va a variar.

El proceso constituyente se ha derivado de grandes oleadas ideológicas, revolucionarias, flagelaciones bélicas. Dicho proceso consta de cinco etapas según la percepción de García Toma (2010: 525) :

- a) Primera etapa: se gesta a partir del siglo VIII debido a las ideas liberales contra las monarquías absolutas, por lo que a partir de estas se reconocen derechos civiles y políticos.
- b) Segunda etapa: esta etapa se da a raíz de las revoluciones de carácter social y nacionalistas de Europa Occidental y Central. Su influencia en el futuro se extendería hasta América Latina.
- c) Tercera etapa: dicho proceso se gesta después de la conclusión de la Primera Guerra Mundial con la victoria de las fuerzas aliadas. Lo cual provoca la caída de ciertos imperios centrales y la posibilidad de la creación de nuevos Estados en Europa Central y Oriental, además que ya se comenzaba a dar el reconocimiento de ciertos derechos sociales.
- d) Cuarta etapa: este se gesta a raíz de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, también con la victoria de las Fuerzas Aliadas, la cual suscita la lucha abierta entre las ideas democráticas y el auge del marxismo.



- e) Quinta etapa: este proceso se gesta en el último cuarto de siglo XX a raíz de la disolución de los regímenes autocráticos de Europa y América Latina, así como la caída del Muro de Berlín, la aparición del islamismo entre otros factores importantes.

Para Argmanague (1996:100) la creación popular de la Constitución puede ser de dos maneras:

- a. Creación representativa: ya sea por medio de la democracia indirecta, por un órgano especial –como la convención constituyente- como es el caso argentino o por el un órgano permanente y común como se produce en países con constitución flexible como Inglaterra o bien se puede dar por un parlamento o congreso que tiene a su cargo la función constituyente.
- b. Creación popular: por medio de la democracia semidirecta, mediante un referéndum “ante legem” o consultivo o bien por un referendum “post Legem” o ratificatorio. También puede ser por una combinación de ambos procedimientos por la sanción del parlamento más referéndum o sanción de la convención más referendum.

Según los autores Pereira-Orozco y Richter (2013: 144) atendiendo al origen de las Constituciones o la forma de su establecimiento estas pueden ser:

- a) Constituciones otorgadas: (o también cartas) aquellas que resultan de una concesión graciosa del monarca a favor de sus súbditos, en virtud de la cual aquel se desprende voluntariamente de todos o parte de sus poderes absolutos para consignarlos en una ley, a la que consiente también en someterse. Básicamente son documentos en los cuales el Rey concede al pueblo ciertas libertades. Quien gobierna la concede unilateralmente.
- b) Constituciones pactadas: son las que nacen de un contrato celebrado entre el rey y el pueblo, como portadores de dos voluntades tenidas como equivalentes. Se produce un pacto entre el Rey y el pueblo, y encierra una decisión bilateral entre gobernantes y gobernados.



- c) Constituciones democráticas: las que dicta el pueblo en ejercicio de su facultad soberana, por medio de sus representantes integrado en poder constituyente. Son documentos jurídicos solemnes, que limitan las atribuciones del poder público y que garantiza ciertas libertades para el individuo. En este caso la decisión unilateral le corresponde al pueblo quien tiene la soberanía popular.

En resumen, estos procedimientos pueden catalogarse en 2 grupos los procedimientos monárquicos y los procedimientos democráticos. Los primeros ya son casi cosa del pasado, ya que las monarquías absolutas poco a poco han desaparecido.

### **1.2.1. Procedimiento monárquico**

Son aquellos utilizados por las monarquías absolutas, cuando estas están en proceso de transformarse en monarquías constitucionales y acceden por tanto a dotar de una constitución a su pueblo (Naranjo, 1997).

Cuando se dan las monarquías, el monarca es el dueño del poder constituyente, el cual detentaba usualmente una persona que oprimía a sus habitantes.

Esta se reviste de dos modalidades:

- a) La carta otorgada: según la concepción de Naranjo (1997:364) "es el medio por el cual un Rey absoluto consciente en reglamentar el ejercicio de su propio poder mediante el otorgamiento de una Constitución a su pueblo".

Tiene las siguientes características: a) tiene un carácter de superlegalidad; b) estas constituciones no son la expresión del poder nacional, pero pueden representar el acuerdo entre la corona y el acuerdo legislativo o parlamentario; c) generalmente no prevee un método de revisión, pero establecía que podía ser revisada como consecuencia de un acuerdo entre el Rey y las cámaras legislativas (Naranjo, 1997).



Estas cartas no son otorgadas por la libre voluntad de los reyes, porque las circunstancias políticas lo obligan a hacerlo. Ejemplo: la de Francia de 1814, promulgada por Luis XVIII, Italia por el Rey Carlos Alberto de 1848.

- b) El pacto: Naranjo (1997:364) nos indica que este se concilia más con los procedimientos democráticos y consiste en una especie de contrato entre el monarca y los súbditos, a través de la libre representación de estos. Estos casos se dan generalmente por imposición que se le hace al monarca por medio de una revolución.

Ejemplo: en 1830 la Cámara de diputados de Francia obligo a Luis Felipe de Orleans a presentar juramento a la nueva carta constitucional, antes de subir al trono.

- a. La carta magna de 1215: esta suele ser el modelo y origen de las modernas constituciones liberales. Fue un acuerdo entre Juan sin tierra y los Barones del reino.

Esta carta data del 15 de junio de 1215 emitida por Juan sin tierra a raíz de ciertas presiones provocadas por señores temporales y espirituales. Por primera vez se reconocían ciertos derechos a otras personas aparte del Rey, pero era solamente para los nobles. Por primera vez se habló del Habeas corpus, la libre circulación, la libertad de contraer nupcias, entre otros. Fue creada con el objeto de tutelar los derechos de las personas aristócratas de esa época, a pesar de que solo se aplicó a un número determinado de personas, esta represento un símbolo de lo derechos personales frente al poder absoluto.

- b. Petición de derechos: en el siglo XVI, se dio una pugna entre el parlamento y el Rey Carlos I, la cual culmino en 1628 por la imposición al Rey de un pacto que se denominó petición de derechos, en la que se fijaron límites específicos entre los poderes del Rey y el poder de la ley.

Se restauraron derecho y libertades que el parlamento consideraba violados, entre ellos estaba que ningún inglés estaba obligado a



pagar impuestos que el parlamento no hubiera aprobado y que nadie podía ser detenido si no era por una orden judicial. El Rey Carlos I fue ejecutado en 1649 y se instauró un gobierno militar encabezado por Oliverio Cromwell, el cual concluyó con el retorno de la monarquía. En ese momento, fueron promulgados 2 documentos que fueron esenciales para ese momento *agreement of the people -1647-* y *instrument of government -1653-*.

Y a finales del siglo XVII en Nueva Inglaterra que hoy en día se conoce como Estados Unidos, se dieron los textos constitucionales de Maryland, Pennsylvania, Carolina del Norte, Connecticut, Rhode Island, Massachusset y New Hampshire, quienes también mostraban la influencia de los *convenants*, al fijar que el poder constituyente originario correspondía al pueblo.

- c. Bill of rights: después de Carlos I, le sucedió Carlos II quien tuvo la habilidad de poder convivir con el parlamento, pero su siguiente sucesor Jacobo II no lo supo manejar de la manera correcta por lo que se vio en la necesidad de huir a Francia, quedando el trono vacante el cual fue ocupado por Guillermo de Orange y María. Este cambio representó la victoria del parlamento sobre la monarquía, por lo que en 1689 el Parlamento redactó un documento constitucional básicos llamado *bill of rights* con el objeto de limitar aún más los poderes del monarca y se consagró también el derecho de petición de los súbditos y la libre elección de los miembros del parlamento.

Actualmente, se encuentran aún vigentes las monarquías constitucionales en las cuales el monarca acepta trabajar junto con las instituciones democráticas emanadas del cuerpo legal. El Rey sigue siendo el jefe de estado por voluntad del pueblo, no por voluntad divina como era en la antigüedad, asimismo, el pueblo posee soberanía sobre el parlamento y sobre el primer ministro –el cual ha sido elegido democráticamente por el pueblo–, un claro ejemplo de este caso es el Reino Unido, el cual pasó por las modalidades enunciadas anteriormente hasta convertirse en el tipo de monarquía constitucional que es hoy en día.



La característica principal de la monarquía es que es hereditaria, muy ceremonial, tienden a ser neutrales. Los gastos de la monarquía son sufragados por el pueblo, lo cual es visto como algo negativo, pero lo positivo es que los monarcas reciben una educación esmerada, tanto universitaria como militar, lo cual provoca una mejor actuación en el ámbito público e internacional, facilitando las relaciones públicas, tampoco pertenecen a ningún partido político por lo que sus intereses están orientados hacia un desarrollo integral del país.

La monarquía constitucional se puede dar de dos formas: por un lado, encontramos la monarquía en la cual el Rey tiene poder de decisión tanto el parlamento, el veto e incluso convocar a elecciones. Por otro lado, encontramos una monarquía meramente decorativa, en las cuales solo participa en ceremonias o bien en toma de decisiones muy especiales y aisladas.

### **1.2.2. Procedimiento democrático**

Por el siglo XVIII, se plantearon diversas teorías respecto a los procedimientos de establecer una Constitución. Estos procedimientos fueron acogidos por los Estados que adoptaron el sistema democrático liberal. Consiste en la intervención del pueblo, que es el titular del poder constituyente originario. Puede establecerse mediante los procedimientos de la Asamblea Constituyente y excepcionalmente puede establecerse mediante el referendo constitucional o del plebiscito.

Se entiende que el pueblo no puede ejercer su poder directamente, sino a través de representantes, la doctrina moderna señala que un órgano representativo constituyente tiene que ser convocado por un poder superior a él. También lo podría hacer un órgano estatal (Rondón Nucete, 2000).

Como por ejemplo de esas Constituciones creadas por primera vez para un Estado naciente encontramos Estados Unidos en 1787, Argelia en 1963 y Croacia en 1990, entre otros.

Según Rondón Nucete (2000:41)

El órgano constituyente puede ser definido como la representación deliberativa consiente del pueblo a la que se encomienda la organización del Estado. Es un órgano que es una asamblea de elección popular, convocada especialmente, recibe distintos nombres: congreso, asamblea o convención.



- a) El Congreso: es un órgano constituyente formado por representantes de las entidades miembros de un Estado. Es un término derivado del derecho internacional que se usa para identificar las reuniones de representantes de Estados soberanos.

Según la Real Academia Española, se entiende por Congreso “con arreglo a algunas Constituciones de España e Hispanoamérica, el cuerpo legislativo compuesto de personas nombradas directamente por los electores”.

- b) La convención: se trata de una Asamblea especialmente elegida para elaborar o derogar una Constitución y una vez concluido su cometido es disuelto (Naranjo, 1997).

Básicamente consiste en un cuerpo representativo especial y exclusivamente convocado para elaborar una Constitución. Este puede conformarse ya sea por elección o bien una parte por elección y la otra por designación.

Argmanague (1996: 118) define la convención Constituyente como “el órgano unicameral, elegido en forma directa por el pueblo, quien no está obligado a tratar todos los puntos que establece el Congreso, y el encargado de realizar las modificaciones o agregados a la Constitución”. Unos ejemplos de estas convenciones son: la Convención Constitucional de Filadelfia en 1787 y la Asamblea Nacional de Francia en 1789.

En Argentina, la convención debe integrarse por representantes del pueblo y dejando en manos del Congreso la proporción respectiva, así





como que el Congreso debe determinar los puntos a modificar, convención se aparta de los puntos convenidos se suscita un problema ya que la convención no tiene el poder suficiente para declarar por sí misma la necesidad de efectuar otras reformas.

- c) La Asamblea Constituyente: Este es un órgano Constituyente formado por representantes del pueblo (Rondón, 1997).

La Asamblea Constituyente según Naranjo es una corporación especialmente integrada para elaborar un texto constitucional para un Estado en formación, para reemplazar una constitución ya existente, o para introducirle a las vigentes modificaciones sustanciales.

No se trata de una institución de carácter permanente, es transitoria y sustancial, dura mientras cumple su cometido.

La Naturaleza jurídica de las Asambleas Constituyentes es que es un procedimiento extraconstitucional que solo se utiliza de manera excepcional en las condiciones antes señaladas. Por regla general las constituciones son creadas a perpetuidad, lo que si consagra la mayor parte de las veces es el procedimiento de su propia reforma.

La Asamblea Constituyente debe de convocarse cuando se haya presentado una ruptura total del ordenamiento constitucional de un Estado.

Como debe de convocarse: la convocatoria la debe de hacer el mismo pueblo soberano. Pero usualmente es convocada por el gobierno de turno. Sus miembros deben ser elegidos por voto popular.

La Revista Teoría del Estado y Derecho Constitucional, consultada el 19 de junio del año 2014, establece que el ejercicio de este poder usualmente se da por un parlamento el cual cumple una doble tarea, por un lado, elabora la Constitución y por el otro ejerce las funciones de legislador ordinario.



Señala Rondón Nucete (2000- 42) que cualesquiera de los órganos constituyentes indicados anteriormente pueden actuar conforme a varios esquemas de trabajo:

- a. Centralizado: este se da cuando la discusión se centra en el debate de un proyecto, cuyo origen puede ser variado, ya sea externo cuando es otorgado por una persona o un grupo que puede o no ser institucional, o interno cuando es otorgado por uno de los miembros de la comisión.
- b. Semicentralizado: cuando la discusión se realiza sobre varios proyectos que tienen diversos orígenes.
- c. Descentralizado: cuando la discusión tiene lugar en forma libre, no existe un proyecto que sirva de base.

Para Guatemala se utiliza el primer esquema de trabajo, el centralizado, ya que debe de existir un proyecto previo a que se haga la convocatoria y se entre a conocer las reformas propuestas.

### **1.2.3. Formas de la democracia directa**

A pesar que Guatemala es un país representativo, es decir, que existe un grupo de funcionarios electos que representan al pueblo, también tenemos ciertas formas de democracia directa, por medio de las cuales los ciudadanos pueden hacer valer sus opiniones o deseos con respecto a determinados temas tal es el caso de las iniciativas populares, consultas populares, los plebiscitos y el referéndum constitucional.

Por medio de la iniciativa popular los ciudadanos pueden presentar sus peticiones a los poderes del Estado. En tanto las consultas populares y del plebiscito pueden expresar su opinión sobre determinado punto sometido a su consideración. Y por

último con el referéndum constitucional se puede aprobar o rechazar una determinada reforma a la Constitución.



#### 1.2.4. Referéndum Constitucional

Es el sistema en el cual se aplican los principios de la democracia directa. Al pueblo se le somete un texto para que se pronuncie libremente, mediante el sufragio universal, sobre su adopción.

El sistema puede tener las siguientes modalidades:

- a) Una Asamblea Constituyente elabora y aprueba un texto constitucional que luego debe ser sometido a la ratificación popular mediante referéndum.
- b) El gobierno elabora un texto que propone a la consideración del pueblo, mediante la vía del referéndum, caso en el cual el pueblo ejerce el poder constituyente.

Esta reforma debe de ser parcial, de ninguna manera debe de ser total, ya que de ser así cambiaría la esencia misma de la Constitución. Puede cambiarse todo aquello que no comprometa la soberanía del Estado, de otra manera negaría la fuente de su existencia, lo cual generaría un sistema nuevo y "original" y eso representaría a la larga una ruptura con el sistema anterior.

Carl Schmitt citado por Sierra (2000:39) señala respecto a este tema:

La facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan solo la facultad de practicar, en las prescripciones legales-constitucionales, reformas, adiciones, refrendaciones, supresiones, etc.; pero manteniendo la Constitución, no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir por otro el fundamento propio de esta competencia de revisión constitucional.



### 3.1. Procedimiento con respecto al procedimiento preexistente

Los procedimientos que establecen las nuevas constituciones pueden ser jurídicos o, de hecho. Los jurídicos son aquellos que han sido previstos de algún modo por las normas de derecho positivo vigente. En tanto, las de hecho son aquellas que se desarrollan fuera del derecho por lo que se califican de antijurídicos o, por lo menos, de ajurídicos.

Por su parte la Revista teoría del Estado y el Derecho Constitucional, consultada el 19 de junio del año 2014, reconoce que la doctrina reconoce la reforma constitucional formal, como aquella que tiende a la modificación del texto básico “mediante un acto normativo y con estricta observancia del procedimiento que la propia constitución señala”. Y toda aquella reforma que se genere al margen de esta normativa es considerada no formal.

La revista electrónica denominada “La Reforma Constitucional” consultada en línea establece que la Constitución puede sufrir ciertos incidentes o accidentes durante su vigencia, dentro de los principales encontramos: la reforma constitucional –la cual será desarrollada en el capítulo 3-, mutación constitucional, habilitación constitucional, suspensión, quebrantamiento y supresión de la Constitución.

- a. **Reforma constitucional:** Consiste en la modificación del texto constitucional, según el procedimiento que el propio texto señala y, por los órganos previstos.
- b. **Mutación constitucional:** es una expresión nacida a finales del siglo XIX y principios de XX. Para el autor Sergio Díaz Ricci citado en la Revista Teoría del Estado y el Derecho Constitucional se trata de un fenómeno no normativo en que un precepto sufre una modificación de su contenido, sin que haya alterado su expresión literal.

En otras palabras, la mutación constitucional se produce en un Estado cuando la Constitución escrita adquiere un sentido nuevo, por la interpretación que se le da, o incluso puede llegar a perder vigencia porque



se le da un uso contrario al que establecía originalmente, no cambia el texto, solo cambia el significado.

La revista La Reforma Constitucional establece que la mutación puede originarse de distintas maneras: a) por cambios a través de la ley ordinaria; b) de la interpretación jurisprudencial; c) por el ejercicio de desuso de las competencias o atribuciones concedidas por la ley; d) por la costumbre constitucional, por prácticas en oposición a los textos de la constitución.

Las interpretaciones jurisprudenciales realizadas por la Corte de Constitucionalidad han producido importantes mutaciones constitucionales.

- c. **Habilitación constitucional:** En este caso existen problemas que se derivan de la aplicación de los alcances de la pirámide jurídica. Cuando una norma de carácter inferior a la Constitución, contradice el contenido constitucional se crea un conflicto y esta última carece de validez por ser considerada inconstitucional, pero se han dado casos en que no existe concordancia entre ambas normas y la norma inferior no es anulada, dejando que ambas coexistan, aunque se contradigan.

Este supuesto se puede dar por 3 razones:

- 1) Inexistencia de un sistema de control jurisdiccional o de defensa de la constitucionalidad.
- 2) Inexistencia de un recurso para cuestionar la inconstitucionalidad de la norma.
- 3) Existencia de una resolución extendida por un órgano no contralor de la constitucionalidad que, por error, convalida la norma infractora de la Constitución (García Toma, 2010).

- d. **Suspensión:** para la revista La Reforma Constitucional, sucede cuando una o varias prescripciones legal-constitucionales, son provisionalmente puestas fuera de vigencia, tales como los mecanismos de excepción, como es el caso de la suspensión de garantías.

- e. **Quebrantamiento:** consiste en la violación de la Constitución para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo la



condición de que los preceptos quebrantados sigan inalterables de los demás, por ello no son suprimidos permanentemente, según lo que establece la revista La Reforma Constitucional, que para el caso guatemaltecos esto no es aplicable.

Históricamente tenemos un caso similar a este. El ex –presidente Serrano Elías quiso romper el orden constitucional, sin que la propia Constitución perdiera vigencia, por lo que se produjo un relevo institucional del presidente y vicepresidente de la República de Guatemala, quedando intacta la Constitución vigente en ese momento.

- f. **Supresión de la Constitución:** este se da cuando la propia Constitución desaparece o se elimina la vigente y no solo de una o varias normas, sino que se elimina completamente. Esta situación propicia el fin de una Constitución, pero la creación de una nueva, esto ocurre cuando se dan los golpes de Estado.

Las constituciones usualmente señalan la forma de reforma, pero nunca indican la forma de abolición, ya que se hacen con la esperanza que sean permanentes y estables.



## CAPÍTULO 2

### 1. El plebiscito

El plebiscito es básicamente un método democrático, por medio del cual el pueblo da su opinión sobre determinados hechos de la vida política de un país. Para poder descubrir lo importante de su participación en un Estado democrático se determinará el concepto, historia, plebiscito internacional, así como las consultas populares. Las cuales, si bien son términos diferentes, tienen una íntima relación entre sí.

Otro tema que resulta de suma importancia desarrollar en el presente capítulo son las consultas populares, las cuales han tomado mucho auge la última década, especialmente por la ausencia de una normativa, y la problemática social que se suscitado en los últimos años.

#### 2.1. Concepto

El origen etimológico de plebiscito viene de los términos *plebis*, que significa pueblo y *citae* que significa citar. Por lo que plebiscito significa “citar al pueblo” (Navea Para, 2013).

En cuanto a su origen, se puede decir que se dio en Roma y tenía que ver con el parecer que expresaba el pueblo en las reuniones públicas llamadas *concilia plebis* sobre la propuesta de un tribuno, el cual se desarrollará más adelante.

Antiguamente la connotación que tenía el término plebiscito era diferente, ya que se relacionaba directamente con las resoluciones tomadas por la plebe, hoy recibe ese nombre las resoluciones tomadas por el pueblo.



## 2.2. Definición

La Real Academia Española señala que el plebiscito viene del latín *plebiscitum* *consiste en "la consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales (...)"*.

Asimismo, en la misma fuente encontramos otra definición, la cual indica que el plebiscito es la ley que la plebe de Roma establecía separadamente de las clases superiores de la República, a propuesta de su tribuno. Por algún tiempo obligaba solamente a los plebeyos, y después fue obligatoria para todo el mundo.

Según Cabanellas (2001:272) el plebiscito se entiende como "la consulta directa que se hace al pueblo acerca de una medida fundamental o sobre su voluntad de independencia o anexión".

Manuel Ossorio (1987: 580) escribió respecto al plebiscito lo siguiente:

Recibe ese nombre las resoluciones tomadas por todo un pueblo o pluralidad de votos; y representan los actos de voluntad popular mediante los que el pueblo exterioriza su opinión sobre un hecho determinado de su vida política.

El plebiscito es un procedimiento por el cual se convoca y se consulta al pueblo para que adopte o ratifique una decisión política o para que otorgue o confirme su confianza en una persona. Es una de las formas de consulta popular, ya que de conformidad con sus conceptos vertidos es una resolución tomada por el pueblo, sobre un tema gubernamental (Valdizon, 2001).

El plebiscito es una concepción general, por la que el pueblo se limita a probar un acto de los poderes del Estado, tales como otorgar confianza al régimen político, más poderes el presidente o jefe de estado, autorizar determinados actos políticos u otorgar poderes especiales.





León Duguit, citado por Moreira Cuellar (1988:17): “Es el acto por el cual delega el pueblo la soberanía en un hombre y le encarga a veces hacer una Constitución”.

Aunque el concepto que nos proporciona León Duguit no es muy acertado, nos ayuda a dilucidar el concepto erróneo que se tenía de ambos términos, ya que es claro que está confundiendo el referéndum con el plebiscito.

Moreira Cuellar (1988:17) define el plebiscito como “un procedimiento por el que se convoca y se consulta al cuerpo electoral para que adopte o ratifique una decisión política o para que otorgue o confirme su confianza a una persona”.

Asimismo, nos indica que los plebiscitos son actos de voluntad mediante los que un pueblo exterioriza su opinión sobre un hecho determinado en su vida política y surge esta nueva concepción.

El autor Jorge Mario Castillo González (2000: 261) refiere que “el plebiscito o referéndum consultivo tiene funciones de sufragio y voto, por el cual el pueblo mediante el cuerpo electoral decide en última instancia sobre resoluciones que le afectan en forma directa”.

Para Rendon Nucete (2000: 36) el Plebiscito es:

*Consulta que se hace al electorado para otorgar al gobernante facultades excepcionales (en este caso constituyentes) ... fue un mecanismo utilizado durante el Imperio de Napoleón I, y al que han apelado dictadores de épocas recientes: en Chile, en 1980, se aprobó una Constitución, propuesta por la Junta Militar, que reconoció un papel especial en el Estado al General Augusto Pinochet.*

El plebiscito permite que la gente ordinaria pueda tomar decisiones mediante elecciones, las cuales se realizan con un número variado de temas y a menudo no plantean ningún veredicto sobre algún asunto específico. Básicamente ayuda a abordar temas trascendentales.



Se comparte el criterio de Sánchez Viamonte (1959:205) al referirse al plebiscito diciendo:

El plebiscito en cualquiera de sus formas es la más fiel expresión de la opinión y de la voluntad popular, si se utiliza como consulta al pueblo sobre problemas concretos de carácter institucional y si se asegura la legitimidad del acto y el respeto de la decisión.

En la investigación de Santos Olivo, se cita a Gladio Gemma (1997: 492). Este autor dice que el “plebiscito es una votación popular sobre temas de importancia constitucional y es, en consecuencia, un instrumento de democracia directa, aunque puede ser utilizado, como todos los mecanismos de este tipo, de manera instrumental por corrientes autoritarias o totalitarias para legitimar su poder autocrático”.

Se podría decir que este es el concepto que más expresa la naturaleza misma de este término, ya que nos indica que esta forma de participación democrática es una ayuda para dilucidar temas políticos.

Hay que tener mucho cuidado en la forma en que se utiliza, ya que algunos déspotas lo han utilizado para dar apariencia de legitimidad a sus propias decisiones.

Para Jaime Guzmán (2001:1) el plebiscito es:

Un mecanismo de democracia directa que se caracteriza por la convocatoria a la ciudadanía para que, mediante su voto, ésta se pronuncie sobre diversas cuestiones de su interés que son sometidas a su resolución. La convocatoria a plebiscito puede originarse en las autoridades o puede ser propuesta por un grupo de personas de la comunidad; pueden ser vinculantes, es decir, lo resuelto obliga a la autoridad, o pueden no serlo; y puede tener múltiples objetivos, por ejemplo, zanjar temas institucionales (constituir una asamblea constituyente, aprobar una nueva Constitución o tratado internacional), ratificar reformas constitucionales (permitir la reelección presidencial), dirimir conflictos entre dos poderes del Estado, revocar el mandato de una autoridad electa, derogar una ley, resolver cuestiones sectoriales de índole nacional o local, etc.



Aunque el concepto del señor Guzmán es bastante completo, también encontramos que está un poco mezclado con el concepto de referéndum constitucional, ya que, bien es cierto, trata el tema del plebiscito también habla del referéndum en el mismo párrafo. Este tema de la confusión de ambos conceptos se tratará más adelante.

### 2.3. El plebiscito en la antigüedad hasta nuestros días

Como se dijo anteriormente históricamente en Roma se le llamaba *plebiscitum* a las decisiones de la asamblea de la plebe o "*concilium plebis*" la cual actuaba por tribus y era convocada por el tribuno.

Esta figura era utilizada en Roma, y era denominada la Ley que la plebe, durante algún tiempo se obligaba a que ciertos tipos de decisiones fueran tomadas por los plebeyos y después fue obligatoria para todo el pueblo.

Los plebiscitos originales se adoptaban ante la propuesta que hacía el tribuno en los concilios que tenía con la plebe, los cuales eran denominados simplemente como *acuerdos de la plebe* y eran considerados como un cuerpo social y político. Un plebiscito que solo concernía a la plebe eran denominados como *icilium* y el *publitium voleronis*, y cuando era algo de carácter general para los ciudadanos se le denominaba como un *plebiscitum terentilium* se consideraban únicamente como peticiones y solo adquirirían fuerza obligatoria al ser aprobado por el *populus* en los comicios.

En un principio estas decisiones solo resultaban vinculantes para la plebe, pero los patricios no integraban la plebe, pero si el *populus*, por lo que según ellos estos plebiscitos no eran obligatorios o vinculantes para ellos, solamente los reconocían la autoridad de las leyes comiciales.

Al pasar el tiempo aumentó su fuerza obligatoria y llegó a ser de carácter obligatorio para todos los ciudadanos, y de hecho llegaron a asistir todos a los concilios, no se sabe la fecha exacta, pero si se sabe que existen 3 leyes que intervinieron en ello, la



primera fue la Valeria Horatia que data de 304, la segunda fue la Publilia Philonis que es del año 415 y por último la Ley Hortensia que es del año 487 (Enciclopedia Universal Ilustrada, 1964).

Por la Ley Hortensia, los plebiscitos adquirieron la fuerza obligatoria, tanto para patricios como para plebeyos. En los plebiscitos siempre hubo prudencia en lo político y en lo social ya que se votaban por tribus. Sin embargo, las tribus urbanas eran menores que las rústicas. Básicamente a partir de ese momento, la mayor parte relativas al derecho privado son plebiscitos y no leyes.

Para Moreira Cuellar (1988: 17) la palabra plebiscito en el lenguaje político moderno tiene un significado distinto: si en Roma se denominada plebiscito toda resolución votada por la plebe, hoy en cambio, recibe ese nombre las resoluciones tomadas por todo un pueblo a pluralidad de votos.

El plebiscito comenzó a utilizarse como instrumento democrático a partir de 1848, para la lucha para la independencia y unificación de Italia

En Francia en el siglo XIX permitió a el senado francés proclamar a Napoleón Bonaparte como Cónsul de por vida y después como Emperador. Posteriormente de obtener la conformidad de Francia para restaurar el imperio, por medio de las reformas llevadas a cabo a la Constitución en 1860 y en 1870. En 1905 se utilizó para determinar la separación de Suecia y Noruega. Recientemente se utilizó en África para determinar las preferencias de los pueblos que acaban de obtener la independencia.

En otros países se le llama referéndum consultivo, tal es el caso de España, en donde en su artículo 92 establece "las decisiones políticas de especial trascendencia podrá ser sometida a referéndum consultivo de todos los ciudadanos". El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente de Gobierno, previamente autorizado por el Congreso de Diputados, tal y como lo establece la revista Referéndum en el Sistema Constitucional Español.



Para muchos es considerado como una muestra de democracia directa, ya que el mismo ciudadano se involucra en ciertas decisiones importantes.

En España las etapas para utilizar este procedimiento se dividen en tres:

- a) Una propuesta del Presidente de Gobierno,
- b) Autorización del Congreso de Diputados;
- c) Convocatoria formal del Rey. También tiene un carácter facultativo, es decir, que no existe una obligación jurídica de hacerlo.

En la actualidad, esta herramienta democrática se ha topado con muchos impedimentos, entre ellos si existe una verdadera participación ciudadana y genuina por parte de la mayoría, el alto costo que esto representa, si en los casos en que, si hubo una participación ciudadana, efectivamente un fenómeno genuino de participación o si por el contrario se utilizó mal y se dejó sin validez alguna decisión tomada por la mayoría.

Se ha dicho del plebiscito que éste fortalece la democracia representativa y la deliberación pública; además de incentivar a la participación ciudadana; acelerando la toma de decisiones entregándole más poder al pueblo, también tiene su lado negativo, se ha dicho que es un instrumento que puede conducir al populismo, que reduce el nivel de deliberación, impide los beneficios de los acuerdos políticos (Verdugo, 2012).

### **2.3. El plebiscito internacional**

Una modalidad del plebiscito es el llamado plebiscito internacional el cual consiste en aquella actividad mediante la cual los habitantes de un territorio expresan, por medio del voto ya sea de su consentimiento u oposición a la atribución, a otro Estado, del territorio que habitan.

Cabanellas (2001:272) proporciona un concepto un tanto interesante del plebiscito internacional, indicando que es “el acto electoral que se lleva a cabo por decirlo los Estados que discrepan acerca de la soberanía de un territorio o sobre la adhesión

nacional de sus habitantes; y también los vencedores, cuando aspiran a legal determinada anexión, entregando a los pobladores que resuelvan acerca de la soberanía, unión a otro país o permanencia en la situación precedente”.



En tanto para Manuel Ossorio (2001-728), el plebiscito internacional “es el acto por el cual los habitantes de un territorio expresan por medio del voto, su consentimiento u oposición a la atribución de otro Estado del territorio que habitan”.

Este procedimiento se aplicó en diversas ocasiones como por ejemplo en el Tratado de Madrid de 1526, por el que Francisco I de Francia cedió la Borgoña a Carlos de España.

En la anexión de los obispados de Toul, Metz y Verdúm, hecha en 1552, por Enrique II de Francia, anexión del condado Venesino y de Aviñon en 1791; otro ejemplo que representa lo contrario es la unificación de Italia efectuada en 1860 a 1870.

Un ejemplo más reciente de dicho procedimiento se utilizó en el Sarre en 1935, como consecuencia del Tratado de Versalles, suscrito quince años antes; en la transferencia a la U.R.S.S. de la Ucrania Transcarpática en 1945, así como en el ingreso de Estonia, Letonia y Lituania en la Rusia soviética, en 1950, tal y como nos lo indica Ossorio y Florit.

En otros países, como por ejemplo en Chile, existe el plebiscito comunal, el cual básicamente consiste en un plebiscito ejercido por la comuna, con la participación de por lo menos el 10% de los ciudadanos inscritos en la municipalidad. Y pueden ser objeto de este plebiscito temas como las relativas a inversiones en la comuna, ampliación o modificación del plan comunal de desarrollo, modificación del plan regulador y todas aquellas de interés para la municipalidad (Navea Para y Sepulveda Diaz, 2013).

Jaime Guzmán nos indica respecto a este tema que Chile no tiene una institución definida para convocar a la ciudadanía, para resolver otro tipo de decisiones o



propuestas de política pública determinada, tales como la polémica de la educación, en tanto la gratuidad de la educación y el fin del lucro, por lo que en este país primero se debe de realizar una reforma constitucional que contemple el plebiscito como un mecanismo adecuado (Guzmán, 2001).

En México es otro claro ejemplo de que son pocos los ordenamientos constitucionales estatales en los cuales se establezca una definición de ambas figuras de participación ciudadana. Encontrándose únicamente las bases de estos instrumentos y les remite a legislaciones reglamentarias, en la cual ya establece cuales pueden ser materia de referéndum y de plebiscito, así como otros requisitos importantes para poder aplicar cada uno.

#### **2.4. Consultas populares**

Para Manzano- Torres Vignol (2014) la historia de Roma nos indica que las consultas al pueblo romano son parte esencial del ejercicio de la democracia en los diferentes períodos de su historia, especialmente al inicio en la monarquía y, con mayor razón, en el periodo de la república.

Las consultas eran realizadas a las asambleas, comicios de tribus, comicios de plebe para aprobar leyes. Para los romanos la soberanía residía en el *populus* y por lo tanto la ejercen directamente y sin intermediaciones de nadie.

La consulta popular también es llamada procedimiento consultivo, y está conformado de los verbos proceder y consultar. El proceder significa “ejecutar una cosa”, en tanto consultar significa “tomar aviso o consejo”.

Para Valdizón Catalán (2001:6) el procedimiento consultivo: es el acto por medio del cual se pregunta a los ciudadanos de un Estado sobre la toma de decisiones de especial trascendencia para la vida política del país.

Existen dos formas de consulta popular el plebiscito y el referéndum las cuales mediante una técnica política antigua en la cual el pueblo participada directamente



en las decisiones políticas. Esta podría realizarse antes de tomarse una decisión después de tomada la decisión (Moreira Cuellar 1988).

Castro Patiño nos indica de una manera más concisa lo referente a este tema al indicar que “consulta popular es el género; referéndum y plebiscito son las especies”.

La forma en que las personas intervienen es a través del sufragio, mediante el cual expresan su opinión.

Según Sánchez Viamonte (1959:204) el sufragio es una función pública y se entiende como “toda manifestación de voluntad individual que tiene por objeto concurrir a la formación de la voluntad colectiva, con el fin de constituir el gobierno o

Por medio del sufragio los ciudadanos expresan su voluntad directa acerca de un problema concreto (Sánchez Viamonte 1959).

El sufragio es una función de la soberanía y solo debe corresponder a quienes tienen la nacionalidad con todos los deberes y responsabilidades que comportan tal incorporación.

Las Constituciones deben de incentivar la democracia, la participación del pueblo en las decisiones que sean más trascendentales para el país. El referéndum puede ser que no aporte algún tipo de obligatoriedad, pero permite al pueblo poder expresar su opinión.

En muchos lugares del mundo se realizan votaciones a nivel nacional con el objeto de decidir sobre un asunto específico, o cuestiones políticas. A este tipo de votaciones se les llama referéndum, pero hay dos clases: la primera se da cuando la votación es obtenida a través de una demanda y mediante un número determinado de ciudadanos, aptos para firmar, y el resultado de esa consulta se denomina iniciativa. El segundo es denominado plebiscito, el cual es usado de manera indistinta como referéndum a pesar que ambos términos son diferentes. Este último a veces tiene connotaciones negativas en países en donde no reúnen cuestiones democráticas (Ulloa, 2000).





Las formas de consultas a los pueblos son importantes, pero más aún es la forma precisa en que es formulada la pregunta, ya que de ella depende un resultado más claro sobre el tema que se pone a opinión del pueblo.

Las consultas populares también son llamadas consultas previas. Las consultas populares aparecen en nuestra Constitución como un mecanismo de control, que sirve para enriquecer los medios de defensa constitucional que están contemplados en el derecho constitucional.

La consulta popular es un acto constitucional donde se ven involucrados los ciudadanos, quienes, facultados por el reconocimiento legal, pueden participar en la toma de decisiones de carácter eminentemente político (Valdizón Catalan, 2001).

Para ex el Presidente de la Nación y ex el Magistrado de Corte de Constitucionalidad Alejandro Maldonado (2005:51) la consulta es: "un proceso a cargo del Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad en esta materia, mientras que, en la terminología usual del Sistema de Naciones Unidas, consulta equivale a negociación, provocando confusión determinar el alcance de las consultas a los pueblos indígenas".

En la Constitución, en el artículo 173 se encuentra regulado lo referente a las consultas populares, en el mismo se encuentran los elementos esenciales que iluminan sobre el significado de esta institución, por lo que Maldonado Aguirre (2005-51) señala los siguientes elementos:

- a) Elemento personal: todos los ciudadanos de la República de Guatemala.
- b) Elemento teleológico: la toma de decisiones políticas de especial trascendencia para el Estado.
- c) Elemento formal: la convocatoria que se hace a través del Tribunal Supremo Electoral.
- d) Elemento material: la o las preguntas que se formulen a los ciudadanos.



Valdizón Catalán (2001) nos proporciona un concepto a base del artículo 173 de la Constitución, el cual resulta muy interesante.

El procedimiento consultivo o consulta popular es la consulta que, por iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, mediante convocatoria que realiza el Tribunal Supremo Electoral, se hace a todos los ciudadanos mediante una o más preguntas, con el fin de tomar decisiones políticas de especial trascendencia para el país.

Para que la consulta popular sea legítima, debe de cumplir ciertas características, dentro de las que podemos mencionar:

**a) Conocimiento e información plena:** se les debe de informar, para que tengan pleno conocimiento de las medidas administrativas y legislativas. Asimismo, se le debe de informar el período de tiempo, plazo y fecha predeterminados para llevarse a cabo el proceso de consulta, para garantizar el tiempo suficiente para que puedan participar.

La información debe versar sobre el proyecto, por los medios a los cuales los pobladores tengan acceso, indicando la naturaleza, el alcance del proyecto, la duración, las zonas afectadas, los impactos posibles, los encargados de ejecutar el proyecto, procedimientos, posibles riesgos, entre otros. La idea principal es informar en su más amplio aspecto a la población, lastimosamente muchas veces esta información es divulgada de manera parcial y evitan indicar las implicaciones negativas.

**b) Valoración consciente, libre y sin interferencias:** Consiste en un acuerdo de voluntades distintas, que se unifican en un convenio. Consentir significa permitir algo, condescender en que se haga, aceptado una oferta o proposición.

Para Fergus Mackay (2004-2) "los acuerdos o consentimientos acordados son válidos únicamente si se han obtenido sin manipulación o coerción alguna, con suficiente antelación a cualquier concesión o inicio de medidas que pueden afectar las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, acordada por todos los integrantes o sus representantes".



c) **Buena fe:** consiste en un estado mental de honradez y de convicción en cuanto a la verdad. Ella exige una conducta recta u honesta en cuanto a las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. Para este tipo de procesos se entendía la buena fe, como la negociación sin dolo. Buscando un beneficio mutuo en la consulta a realizarse.

d) **Acuerdo, consentimiento o discensos:** consiste en la participación libre de sus integrantes y pretende alcanzar consensos, mediante el dialogo, la negociación y concertación sin vicios, simulaciones o fuerzas externas.

Asimismo, en la publicación de Mackay (2004-2) indica que el centro internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático de la OIT<sup>1</sup>, considera que las consultas previas, dan oportunidad para influir en la toma de decisiones y si la comunidad se opone al proyecto, entonces esté no debe de realizarse.

Dentro de las consultas populares generales, cabe resaltar un apartado especial para el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, ya que este derecho se ha reconocido a raíz de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, de consulta de los pueblos indígenas interesados en aquellas medidas que les vayan a afectar, a efecto de dar su consentimiento libre, previo, informado mediante diálogos, negociaciones, de conformidad con los procedimientos específicos e internos del pueblo.

Debe de cumplir ciertas condiciones para que cumpla su cometido, por ejemplo, que sea previa, que cumpla los procedimientos especiales, sin dejar de cumplir los procedimientos generales que la ley establece y que sea de buena fe.

El consentimiento libre, previo e informado es un derecho, que debe aplicarse a todos los procedimientos.

---

<sup>1</sup> La Organización Internacional de Trabajo, conocida internacionalmente con las siglas OIT, fue fundada el 11 de abril de 1919, en virtud del tratado de Versalles con el objetivo de promover los derechos laborales fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el dialogo al abordar los temas relacionados con el trabajo. En 1946 la OIT se convirtió en el primer organismo especializado de las Naciones Unidas.



Fergus Mackay también indicó: “la manera de expresar su consentimiento debe guiarse por reglamentaciones y practicas consuetudinarias de los mismos pueblos indígenas en coordinación con el derecho nacional para la obtención de la “licencia social” y aceptación pública del proyecto que permite a su vez asegurarlo”.

El informe del Banco Mundial denominado: “Hacia un Mejor Equilibrio: El Grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas”. Informe Final de la Reseña de las Industrias Extractivas, sostiene que no se trata solo de votar sí o no, tampoco es un veto, sino es un proceso mediante el cual se llega a acuerdos mutuos, básicamente un foro en donde exista la posibilidad de negociar acuerdos sobre la forma, condiciones y resultados que beneficien a una comunidad y así se obtenga la licencia social. Lastimosamente en Guatemala muchos de los proyectos que tienden a mermar el ambiente no son sometidos a consultas populares, dan por sentada la autorización y eso provoca graves conflictos que pueden durar años.

La Corte de Constitucionalidad ya se pronunció con respecto a este tema mediante el expediente número 931-95 de la Corte de Constitucionalidad, abordando el tema de la consulta popular de la siguiente manera:

La consulta popular “denominada por la doctrina “Referéndum Consultivo”, significa las funciones de sufragio y ejercicio del voto en virtud del cual el pueblo, mediante el cuerpo electoral, decide en última instancia resoluciones que le afectan en forma directa. Tiene, en general, dos componentes: a) el órgano facultado que acepta, discute y aprueba una decisión política importante, que habrá de reflejar sus efectos en la estructura normativa del Estado y, por tanto, en la población; y, b) el pueblo, en el que radica la soberanía, que por medio del voto acepta o rechaza la propuesta aprobada, de donde deriva su voluntad de adoptar o no la decisión sobre la que se pronuncia en las urnas. La Consulta requiere de la previa, suficiente y comprensiva información que debe darse a la población, para que concurra al acto electoral con pleno conocimiento de su propósito (...).



La Corte de Constitucionalidad mediante sentencia del nueve de abril del año dos mil ocho, contenida en el expediente 2376-2007, considero:

(...) las consultas populares constituyen mecanismos importantes de expresión popular, por medio de los cuales se efectivizan, varios derechos reconocidos constitucionalmente, como los de libertad de acción, y de emisión de pensamiento, así como el derecho de manifestación, pero tales procedimientos consultivos deben contar con los marcos jurídicos adecuados que establezcan con precisión; las autoridades encargadas de convocar y desarrollar las consultas En el momento en que deban efectuarse los efectos de la misma(...).

Así como estas 2 sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad, se pueden mencionar varias que tratan sobre el tema de consultas populares, otro ejemplo claro es la sentencia de los expedientes acumulados 5237-2012 y 5238-2012, de fecha veinticinco de marzo del año dos mil quince.

Esta sentencia es extensa en su descripción, pero rica en contenido, debido a que toca temas puntuales e importantísimos, que nos llevan a entender el razonamiento de los jurisprudencia. En primer lugar, califican la consulta popular como un derecho fundamental de carácter colectivo y de prestación cuyo reconocimiento surgió como resultado de la conciencia internacional de la necesidad de salvaguardar los intereses de grupos humanos que por su identidad cultural se han visto relegados en los procesos de decisiones del poder público.

Dicha sentencia señala con respecto a este tema:

Así este derecho conlleva de contrapartida la obligación del Estado de implementar e institucionalizar procedimientos mediante los cuales se genere de buena fe en forma sistemática y acorde a sus tradiciones ancestrales, una dinámica de información, participación y dialogo con sus legítimos representantes, con el propósito de concertar acuerdos sobre las, medidas que se proyecta realizar (...). No es ajeno a este tribunal que si bien a la presente fecha no se han regulado ni legal ni reglamentariamente aquellos procedimientos, también se reitera que la carencia de legislación ordinaria ad hoc no puede significar la nulidad de la consulta que asiste a los pueblos indígenas, porque, de ser así, ello equivaldría a decir que la

pasividad del poder público tuviera como resultado vaciar de contenido el indicio de derecho fundamental (Cfr. Sentencia del veintiuno de diciembre del año dos mil nueve, dictada por esta corte dentro del expediente 3878-2007). (Sic).



Continúan manifestando a lo largo de la sentencia, que reconocen que las licencias que se solicitan o las ya otorgadas, producirán afectación directa a las condiciones de vidas de las comunidades indígenas, y que aun cumpliéndose la normativa regulada en la Ley General de Electricidad o en la Ley de Minería y sus respectivos reglamentos, no excluye la responsabilidad estatal de poner en práctica la consulta establecida en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Lo interesante de esta sentencia no es que se haya declarado sin lugar la petición hecha por el Alcalde Indígena Primero de la Alcaldía Indígena de Nebaj del Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de Santa María de Nebaj del departamento de Quiché, sino que en su apartado VI hace una exhortación al Congreso de la República, en la cual dice literalmente:

De esa cuenta, en ánimo eminentemente propositivo, para evitar conflictos posteriores o para solucionar los ya existentes sobre la aplicación de lo previsto en el artículo 6.1 del convenio en mención, esta Corte considera conveniente realizar nueva ratificación de la exhortación que también ha venido realizando desde hace al menos seis años al Congreso de la República (Vid. , entre otras sentencias dictadas en los expedientes 1179-2005, 2376-2007, 3878-2007, acumulados 2432/2481-2011, acumulados 2433/2480-2011, 1008-2012 y 4419-2012), de que cumpla con la responsabilidad institucional que le corresponde, con relación al debido cumplimiento del Estado de Guatemala de lo dispuesto en el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, para lo cual deberá tomar en cuenta la participación coordinada, sistemática y armónica de integrantes de los propios indígenas en este proceso.

Resulta interesante esta exhortación, ya que significa que la Corte de Constitucionalidad reconoce la necesidad de tener un procedimiento para realizar las consultas. Al finalizar esta sentencia dentro de su parte resolutive concluye remitir una copia certificada de esta sentencia al Congreso.



Debe de entenderse que la consulta es un mecanismo de expresión popular, que, si bien se encuentra regulado en nuestra normativa, aún tiene lagunas legales que falta suplir, por lo que en reiteradas ocasiones la Corte de Constitucionalidad ha destacado lo importante de regular este tema de la manera debida. Esta sentencia tiene la particularidad, que además de exhortar al Congreso a la regulación del tema de las consultas populares, también solicita la reforma al artículo 64 y 65 del Código Municipal, para que determinen, si las consultas populares municipales son vinculantes o no, así como la reforma al artículo 26 de la *Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural* sobre la forma en que debe desarrollarse esos procedimientos consultivos.

### **2.5.1. Ventajas y desventajas de la consulta popular**

Las consultas populares al igual que cualquier figura tienen ciertas ventajas y desventajas, las cuales se detallarán a continuación (Martínez Farfán; 42).

#### **2.5.1.1. Ventajas:**

- a) Existe facilidad para que el pueblo tenga acceso directo a las decisiones políticas, del gobierno de turno.
- b) Es una garantía para salvaguardar los intereses del pueblo.
- c) El gobierno al contar con el apoyo popular en la toma de decisiones políticas de especial trascendencia tomará esta con la mayor solvencia y garantía, a sabiendas de que dicha decisión se constituye en un mandato del pueblo quien ejerce la soberanía.

#### **2.5.1.2. Desventajas:**

- a) La voluntad del pueblo puede ser manipulada y siempre existe diversidad de criterios que impedirán tomar una decisión de forma inmediata.



- b) El hecho que solo existan las opciones de SI y NO, es dificultosa, porque impide brindar un amplio panorama de la decisión a tomar por el pueblo, ya que previo a hacer dicha elección, se tendría que emprender una campaña de concientización del problema.
- c) El gobierno de turno podría en determinado momento obtener una respuesta contraria del pueblo o sus políticas ya definidas dentro de su gestión estatal.
- d) Los costos que generan dichas actividades salen del presupuesto asignado al Tribunal Supremo Electoral, dificultando una buena gestión administrativa, ya que les faltarían dichos recursos económicos.

### **2.5.2. Naturaleza jurídica de las consultas populares**

Como se detalló anteriormente en esta forma de participación democrática los ciudadanos son partícipes directos con el fin de aprobar o improbar mediante su respuesta, la toma de decisiones políticas de especial trascendencia.

Para poder desentrañar la naturaleza misma de las consultas populares se remitirá a los diarios de sesiones del Congreso de la República, en donde se encuentra la discusión en cuanto al artículo 173 hizo que surgieran muchas reflexiones y divergencias al ser aprobado en la forma que aparecen nuestra Constitución, y siendo la institución de la consulta popular un medio de opinión democrática, la participación del pueblo le da un contenido tripartito de naturaleza; jurídica, política y democrática, por lo siguiente:

- a) Jurídica: porque es un mandato que ordena una conducta debida; esta conducta se enmarcará dentro de una norma legal de jerarquía constitucional.
- b) Política: porque lleva incluida una actividad gubernativa para obtener una decisión fundamental, haciendo jugar un papel importante a los ciudadanos.





- c) Democrática: porque la participación de los ciudadanos es libre, y se trata de respetar la voluntad popular; esto significa que se toma en cuenta la fuerza del poder constituyente original del pueblo en la toma de decisiones políticas de especial trascendencia para el país.

Valdizón Catalán (2001-8) indica que respecto a la finalidad de la consulta popular:

La finalidad que persigue el procedimiento consultivo radica, específicamente, en la participación del cuerpo electoral para darle validez y legitimidad a esa toma de decisiones; por ello se puede decir que el espíritu de dicho precepto, es la participación ciudadana para la búsqueda de la perfección del bienestar común, fortaleciendo por consiguiente el sistema democrático, toda vez que a través de ese procedimiento se calificará una actuación más de los guatemaltecos.

Gloria Amparo y Ana Betancur indican que la finalidad del derecho de consulta es buscar proteger y garantizar la integridad y la supervivencia física, cultural, social, ambiental, económica, el derecho a la participación de los pueblos indígenas (Mackay, 2004).

### **2.5.3. Consultas populares en Guatemala**

En Guatemala, hasta la fecha ya se han dado ciertas consultas populares, entre las que podemos mencionar:

- a) Encontramos la primera consulta popular en el año de mil novecientos cincuenta y cuatro, durante el gobierno del Coronel Castillo Armas, se dio una consulta a través del cual se decretó convocar a los guatemaltecos, varones y mujeres mayores de 18 años que supiesen leer y escribir, para con ocasión del ejercicio del sufragio en las elecciones que se efectuarían el diez de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro, dieran respuesta afirmativa o negativa a la consulta de que si el Coronel Castillo Armas continuaba en el ejercicio de la Presidencia de la República por un término que fijara la Asamblea Nacional Constituyente. En cuanto a los incisos, a) y



b), cabe resaltar que para ese entonces las consultas populares aún no se encontraban contempladas en la Constitución, por lo que los mismos fueron casos aislados y solo para tratar temas que se referían a la permanencia de un personaje en el ejercicio de la Presidencia de la República.

- b) Esta se originó por iniciativa del Congreso de la República, después de haber emitido el Acuerdo Legislativo número 18-93, por medio del cual aprobó reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya validez quedaba sometida a la ratificación de todos los ciudadanos del país expresada mediante el evento electoral de consulta. Estas reformas fueron ratificadas en consulta popular celebrada, el 30 de enero del 1994.
- c) Por último, la consulta popular realizada el 16 de mayo de 1999, por medio de la cual se convocó a todos los ciudadanos para ratificar o desaprobado las reformas a la Constitución Política de Guatemala, aprobada por el Congreso de la República, en base a los acuerdos de paz, acordados entre el gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), las mismas fueron rechazadas por la ciudadanía.

#### **2.5.3.1. Casos ambientales y de minería**

En Guatemala, se han dado ya varias consultas populares y la mayoría de ellas versa sobre la exploración y explotación minera, en las cuales se ha cumplido con los procedimientos legales pre establecidos. Sin embargo, las decisiones tomadas por los pobladores indígenas no causan injerencia en las autoridades o en las empresas mineras, concibiendo las consultas como un simple instrumento o requisito previo a comenzar un proyecto.

El Código Municipal ha tergiversado el derecho de consulta a los pueblos indígenas, al ser el Consejo Municipal quien convoca la consulta, dejando una brecha para que la decisión pueda ser impugnada por los medios legales establecidos en el mismo Código. Por ejemplo, en los municipios de Sipacapa, San Marcos y Río Hondo, departamento de Zacapa, que llevaron a cabo

consultas sobre proyectos hidroeléctricos y mineros, pero las empresas al ver que las comunidades afectadas por las decisiones, acordaron impugnar los procesos, aduciendo que los recursos naturales los debe de administrar el Estado y no la municipalidad.



Para el caso de Sipacapa, el proyecto minero comenzó sin haberse hecho la consulta previa a los pobladores, solo se llevaron a cabo reuniones en las cuales los mismos pobladores declararon que nos les hablaron del proyecto minero, solo les dieron unos trifoliales y les dieron refacción, asimismo, la "reunión" se llevó a cabo en español, por lo que la mayoría de los presentes no entendieron completamente de que se trataba esa reunión. Curiosamente tomaron los datos del presente para tener un precedente de que si se le había consultado a la población sobre el proyecto.

Los pobladores al ver que nadie les informo, acudieron a su Municipalidad y a las ONG's para solicitar información sobre este tipo de proyectos. Al entender la magnitud que el mismo iba a tener, las 13 aldeas solicitaron una audiencia con el Alcalde, quien al ver la molestia de la población accedió a realizar una consulta popular.

Se comenzó a informar a la población de la exploración y explotación minera, así como la fecha de la consulta. Al enterarse Montana Exploradora (la empresa minera) de la consulta popular, el abogado que los asesoraba interpuso una acción de inconstitucionalidad alegando que los acuerdos municipales de Sipacapa violaban la Constitución. Y una semana más tarde, presentó un amparo solicitando la prescripción de la consulta, ya que, según ellos, estos procedimientos perjudicaban los intereses de la empresa.

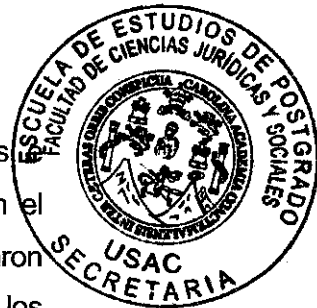
El Tribunal de amparo suspendió provisionalmente la consulta, pero el día antes de la fecha estimada para llevarse a cabo misma, la Corte de Constitucionalidad declaró que el procedimiento no estaba violando la Constitución.

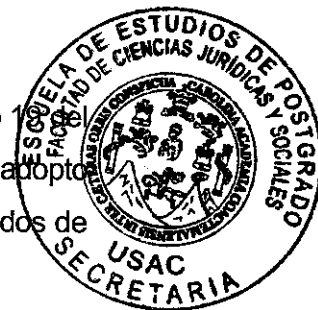
Llegado el día, bajo el ojo de los periodistas, observadores nacionales internacionales, se llevó a cabo la consulta popular. Los resultados fueron el 98% en contra, y el 1% a favor y el otro 1% se abstuvieron de votar. Se llevaron dichos resultados al Alcalde Municipal, quien fue obligado a formalizar los resultados mediante el Acta Municipal número 26-2005. Una semana después trasladaron dicha Acta Municipal al Procurador de los Derechos Humanos, al Ministerio de Energía y Minas y al Congreso. La Corte de Constitucionalidad finalmente emitió un fallo, en el cual declaró que la consulta popular realizada en Sipacapa era correcta y que, por tanto, era válida.

Sin embargo, en el año 2007 la Corte de Constitucionalidad revocó la sentencia anterior, declarando la inconstitucionalidad del artículo 27 del reglamento de la consulta de Sipacapa, contenido en el acta Municipal 09-2005, por lo que el resultado de la consulta no tenía un carácter jurídicamente vinculante. Asimismo, indicó que el Estado mantiene la propiedad del subsuelo y los recursos minerales, los municipios no disponen de competencia para decidir sobre el destino de esos recursos, solamente el Estado para utilidad y necesidad pública puede disponer de los mismos, conforme al artículo 125 de la Constitución.

El 14 de enero del presente año se encontraban en la problemática en la Corte de Constitucionalidad sobre si las consultas populares eran vinculantes o no, en especial sobre la materia de minería, las partes en contienda en este debate eran el Consejo Municipal de Jalapa y el Comité Coordinador de Cámaras Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF).

Por su parte en un artículo de prensa libre, de fecha 31 de enero del año 2014, el Abogado Mario Fuentes Destarac, quien representaba al CACIF, argumentó en la vista pública que: "No es admisible que exista un referendo legislativo, es decir la consulta popular, con el ánimo de ratificar un proyecto (...) y le corresponde al Ministerio de Energía y Minas la regulación del sistema de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos y minerales".





Desde su punto de vista explico a los magistrados que en base al artículo 10 del reglamento para la realización de las consultas municipales, el Consejo adoptó atribuciones que no le competen, ya que según su percepción los resultados de la consulta serán vinculantes para las autoridades ediles.

Asimismo, destacó que el código Municipal determina que se puede hacer consultas populares sobre asuntos económicos y administrativos del municipio y no consultas relacionadas con temas de minería.

El Alcalde de Jalapa, Leónidas Guerra Calderón, explico que, si se cumplió con lo establecido en el Código Municipal, ya que el 10 de noviembre del 2013 se llevó a cabo una consulta popular y los resultados fueron 24,500 votos contra la minería y que solamente hubieron 350 a favor, lo que equivale a más del 37%.

Por su parte, el jefe edil expreso lo siguiente en el referido artículo: “Es una consulta histórica a escala nacional, no porque vaya a regular las actividades de los guatemaltecos en la zona 14, ni en Huehuetenango o en la capital. El Código Municipal establece que, si participa más del 20% de la población empadronada, la consulta es vinculante toda vez que se obtenga una mayoría”.

El 7 de agosto del año dos mil dieciséis, 26 organizaciones estaban solicitando a la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la república, el que se legisle las consultas populares en la Ley de Minería.

Por su parte Magaly Arrecis, del Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos, indico que lo mejor es que exista un procedimiento en la ley para las consultas, previo a comenzar a realizar proyectos mineros.

Si se les consultara previamente a los pobladores en cuanto a los proyectos mineros disminuiría la conflictividad. Un claro ejemplo de ello es lo que sucedió en La Puya en el mes de mayo del año 2014, en donde un grupo denominado Comunidad en Resistencia Pacífica La Puya, conformado por pobladores de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo, en el departamento de Guatemala, mantenían un campamento de resistencia pacífica, impidiendo a la Mina Progreso VII Derivada, también conocida como El Tambor, propiedad de la Empresa Exploraciones Mineras de Guatemala, avanzara con su maquinaria,



para la explotación minera en ese territorio. Para poder ingresar se utilizó la fuerza, por medio de la PNC, aunque se dice que no utilizaron armas si hubo personas heridas.

En este caso no se hizo la consulta popular. De haberse hecho se hubiera evitado tanto conflicto. Los pobladores alegan que los recursos naturales se verán afectados, así como el agua la cual escasea en región y que además temen sea contaminado con la explotación minera.

Esta comunidad lleva bloqueando la entrada 4 años, comenzaron a partir del 2 de marzo del año 2012, ellos denuncian que han sido víctimas de amenazas, así como que una de sus líderes fue víctima de un atentado.

#### **2.5.3.1. Caso Belice**

Belice originalmente era parte de la colonia española, en 1763 se suscribió el Tratado de París, después de un periodo de guerra entre España y Gran Bretaña. España cedió permiso para que se pudieran establecer súbditos británicos en la Bahía de Honduras, posteriormente en 1783 por medio del Tratado de Versalles, España decidió darles permiso a los británicos para cortar palo de tinte, otorgándoles concesión de 4,800 kilómetros cuadrados, bajo ciertas condiciones. Con el tiempo los británicos fueron invadiendo más territorio hacia el sur y dejaron de cumplir las condiciones que habían pactado.

Para 1786, la corona española les hace una nueva concesión, pero en esta ocasión de 6,600 kilómetros cuadrados, los británicos por segunda ocasión incumplieron las condiciones e instalaron una fortificación militar en dicho territorio. En 1789 la corona española intentó recuperar nuevamente el territorio por la fuerza, pero no obtuvo resultados favorables, por lo que los británicos resultaron vencedores en este combate.

En 1802 se firmó el tratado de Amiens en el cual Inglaterra se comprometía a devolver todos los territorios conquistados a Francia y a España, sin embargo, para el caso de Belice esto no se llevó a la práctica, solamente quedó plasmado en papel.



En el momento de decretarse la independencia, el 15 de septiembre de 1821, el territorio que antes era del dominio español pasó a ser independiente, por ende la Federación Centroamericana hereda el área total de concesión hecha por España a Inglaterra.

Después de muchas negociaciones y conflictos territoriales el 21 de septiembre 1981 Belice con la garantía de seguridad que Gran Bretaña le otorgo, declaró su independencia, también contó con el apoyo de Consejo Nacional de Seguridad de las Naciones Unidas. Este hecho provoco que Guatemala suspendiera sus relaciones diplomáticas y consulares con Gran Bretaña. Guatemala se negaba a reconocer la independencia de Belice.

En 1986, Guatemala continuó con sus reclamaciones en cuanto a los límites del nuevo Estado. En la Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, incluye un artículo transitorio elaborado especialmente para el caso de Belice. El cual dice lo siguiente: *"El Ejecutivo queda facultado para realizar las gestiones que tiendan a resolver la situación de los derechos de Guatemala, respecto a Belice, de conformidad con los intereses nacionales. Todo acuerdo definitivo deberá ser sometido por el Congreso de la República al procedimiento de consulta popular previsto en el artículo 173 de la Constitución"*.

En 1991, el presidente de la República de ese entonces Jorge Serrano Elías reconoció la independencia de Belice, pero el siguiente presidente Ramiro de León Carpo invalidó dicho reconocimiento, publicando una nota que le hacía saber a las Naciones Unidas que Guatemala mantenía su disputa territorial con Belice.

En 1999, el presidente Álvaro Arzú presentó un documento al Primer Ministro de Belice en el cual se mantenía la posición de Guatemala, por el incumplimiento del artículo 1 que establecía la actual frontera. Solicitando de esta manera, que las líneas fronterizas entre ambos países se revirtieran a las líneas establecidas en 1786 por el Tratado Anglo Hispano de Londres, que fijaba las fronteras en los Río Hondo y Sibún, al norte y sur respectivamente.

Para el año 2000, ambos países llevaron el caso ante la Organización de Estados Americanos, se instaló un panel de conciliación para la negociación de



ambos países. Uno de los problemas principales eran las familias guatemaltecas que viven en la frontera y que cruzan para el lado de Belice a cortar la hoja de xate, siendo motivo de conflicto entre Belice y Guatemala.

Guatemala propicio este proceso de conciliación ante la OEA, el primer objetivo era resolver el diferendo territorial existente, ya que previo a someterlo a un proceso judicial se debe de resolver en instancia conciliatoria.

Se celebró un Acuerdo Compromiso que contiene los temas y procedimientos que deben tenerse en cuenta para acudir al tribunal<sup>2</sup>. Dicho acuerdo fue negociado con la ayuda de la OEA y aprobado por el Gabinete de gobierno de ambos países y firmado el 8 de diciembre del 2008. En ambos países se debe de hacer una consulta popular simultánea.

Si el pueblo guatemalteco y el beliceño no dan su consentimiento, se mantendría un status quo, y se seguirán las “negociaciones” que se han mantenido en los últimos 150 años, en tanto si ambos países dicen si, tendríamos la posibilidad de acudir a la Corte Internacional de Justicia para que resuelva controversia (Méndez, 2011).

### **2.5.3.2. Problemática de la consulta popular**

Por su parte, el licenciado Eduardo Palomo, quien era miembro del Centro para la Defensa de la Constitución (CEDECON), indicó que las consultas a los pueblos interesados a que se refiere el Convenio 169 de la OIT, deben llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados, regulados en la legislación nacional, tomando en cuenta las condiciones del país, pero que dicho procedimiento aun no lo ha establecido el Estado de Guatemala.

Continúa manifestando el licenciado Palomo en la revista “Las consultas Populares: sus alcances para la democracia en Guatemala”:

---

<sup>2</sup> A la Corte Internacional de Justicia.





Se debe tener presente el artículo 173 de la Constitución referente al procedimiento consultivo, que señala que cuando se someta a consulta popular algún asunto de trascendencia política nacional, debe ser sometido a la consulta de todos los ciudadanos, no solamente a una parte de ellos (...) por otra parte no debe olvidarse que una regla de oro de la democracia es la voluntad general que se refiere al conjunto de los guatemaltecos y no solo a un grupo asentado sobre un territorio.

Asimismo, opina que las consultas populares llevadas a cabo en los municipios no se han realizado de una manera apropiada porque no se tiene la legislación que norme tales consultas, y las leyes vinculantes a temas específicos como son la Ley de Minería y la Ley de Electrificación, continúan como están y mientras no se desarrollen, se está dejando de cumplir con el Convenio 169 que ordena elaborar el procedimiento para llevar a cabo las consultas.

Por su parte, el licenciado Álvaro Castellanos manifestó su opinión respecto a la necesidad de que el tema de las consultas populares se encuentre regulado en la Ley electoral y de partidos políticos. Ya que actualmente con las normas vigentes no es posible distinguir que es materia municipal y que no es materia municipal. Y que principalmente es necesario que se regule el momento oportuno en que se debe de hacer la consulta popular, que en su criterio debe de ser previo a otorgarse los permisos, pues si se realiza después puede generar mayor conflictividad en la población.

Existe una sentencia que es crucial para este tema, que trata de manera detallada la forma en que se debe llevar a cabo la consulta popular a los pueblos indígenas, si bien es cierto, que los magistrados reconocen la ausencia de normativa legal que ampare este procedimiento, ellos mediante los Expedientes Acumulados 156-2013 y 159-2013 proponen ciertos lineamientos básicos para seguir, a modo de tener un marco referencial para llevar a cabo la consulta popular.

- A) El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, deberá trasladar al seno del Gabinete de Pueblos Indígenas e interculturalidad del Organismo Ejecutivo el expediente administrativo con el correspondiente Estudio de Evaluación



de Impacto Ambiental, con el informe circunstanciado en el que detalle las repercusiones ambientales del proyecto, así como en área o áreas en las que se producirá.

- B) Una vez que el expediente sea recibido en el Gabinete de los Pueblos Indígenas e interculturalidad del Organismo Ejecutivo, se pedirá al Ministerio de Energía y Minas un informe circunstanciado de lo actuado, dentro del procedimiento en el que se tramitó la solicitud de autorización de transporte de energía eléctrica, en especial su justificación técnica y en general.
- C) Una vez recibida la documentación relacionada, el Gabinete hará una convocatoria por todos los medios de difusión y comunicación del lugar en donde será la consulta, tanto en idioma castellano, como en el idioma de la región.
- D) El Gabinete deberá convocar a las siguientes personas e instituciones, para que designen 2 representantes titulares y 2 representantes suplentes para llevar a cabo la fase preparatoria a la que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha llamado *consulta sobre la consulta*. 1) Concejo Municipal de la región sometida a consulta; a las comunidades mayas radicadas en ese municipio, por medio del Consejo Departamental de Desarrollo Urbano y Rural; 2) a los Ministerios de Energía y Minas, de Ambiente y Recursos naturales y de Cultura y Deportes, este último Ministerio vigila la pertenencia cultural de las consultas; 3) a la junta directiva de la comunidad lingüística, para asegurar la traducción a los mayahablantes; 4) a los Consejos Comunitarios de Desarrollo que funcionen en el lugar de la consulta; 5) Alcaldes auxiliares o comunitarios de la localidad; 6) a la persona jurídica que va realizar el servicio de transporte de energía eléctrica y que es responsable de la ejecución del proyecto.
- E) También debe de convocarse a los siguientes: 1) Un representante del Procurador de los Derechos Humanos y su suplente; 2) Alcalde de la comunidad; y 3) El representante de las Universidades de San Carlos de Guatemala y de las Universidades Privadas que integran el Consejo Departamental de Desarrollo de la localidad y su suplente.



- F) Una vez designados los respectivos representantes, se comenzará con la etapa de pre-consulta. En la cual las personas e instituciones tendrán que hacer una presentación inicial proporcionando información objetiva y veraz sobre las implicaciones del proyecto, para poder ponderar el modo y grado de incidencia en las condiciones de vida de las comunidades indígenas.
- G) Se propondrán y definirán los mecanismos para realizar la consulta. Determinando un procedimiento que tienda a la búsqueda de consensos entre las partes, los medios eficaces para transmitir la información que sea de forma accesible y fácil, forma de resolver desavenencias, calendarización de los procedimientos de consulta.
- H) Una vez definido lo referente a la pre-consulta, se procederá a la apertura de la consulta propiamente dicha, en la cual los principales actores dialogarán con el fin de arribar a acuerdos por medio de sus respectivos representantes.
- I) Una vez alcanzados los acuerdos, las autoridades gubernativas y municipales competentes deberán definir y autorizar, las formas y requisitos destinados a garantizar el cumplimiento de aquellos, que en ningún momento podrán contravenir lo preceptuado en la Constitución o facultades concedidas a los órganos del Estado en la Constitución, ni constituir derecho de veto a políticas de gobierno.
- J) Todo el procedimiento relacionado anteriormente deberá realizarse en un plazo no mayor de 6 meses.

En cuanto a las consultas populares, cabe decir que es un tema un tanto incompleto. Si bien es cierto, el tema está regulado en la ley, también es cierto que está muy escueto y esto provoca que exista cierta incoherencia entre lo que se hace y lo que se debería de hacer. Lo que sí coinciden varios profesionales del derecho es que estas consultas se deben de hacer previamente a que comience un proyecto, ya que la tendencia en Guatemala es que primero se comienza el proyecto y cuando la población expresa su descontento, se decide hacer la consulta popular y esto provoca más conflictividad. Además de la falta de información por parte de las empresas.



## CAPÍTULO 3

### 3. Referéndum constitucional

Para que se pueda dar un cambio en una Constitución de un país, es necesario que se lleve a cabo un procedimiento preestablecido, el cual usualmente se encuentra plasmado en la misma Constitución. Todo esto se hace con el propósito de que las reformas constitucionales sean legítimas y que no cualquier persona en beneficio particular pueda hacer un cambio perjudicando a la colectividad. Cada país tiene su propio procedimiento y en el caso de Guatemala, existe un procedimiento para ciertos artículos y un procedimiento más complejo para otros artículos que son de trascendencia nacional.

#### 3.1. Concepto

La Constitución plasma con ánimo de permanencia valores y principios, reglas de convivencia, libertades, así como una ordenación político social, sin embargo, en ciertas ocasiones se dan condiciones o circunstancias que exigen un cambio ya sea mediante un procedimiento especial o en ciertos casos el mismo procedimiento utilizado para reformar las leyes ordinarias.

La etimología del término referéndum proviene del latín y significa *refrendar*, es decir, ratificar un acto de toma de decisiones y da origen a disposición jurídica la cual no solamente es tomada por los legisladores, sino que tiene que ser sometida a aprobación popular para que sea adoptada de manera legal (Moreira Cuellar, 1988).

Modernamente la situamos en la Revolución Francesa, durante la cual se estableció que toda modificación al cuerpo legal debía de ser adoptado posteriormente de someterla a que fuera aceptada por el pueblo.



Para Moreira Cuellar (1988-20) el punto de partida fue la Constitución Suiza del 20 de mayo de 1802. La cual fue propuesta por una Asamblea de notables, la Constitución fue sometida al voto de todos los ciudadanos mayores de veinte años, el voto se realizó en los ayuntamientos, y los votantes pudieron inscribirse durante cuatro días para la aceptación o no aceptación.

El referéndum ha sido también ampliamente aplicado en los Estados Unidos de América, pudiéndose citar como ejemplo las Constituciones de Massachusetts, New Hampshire, Mississippi y Missouri, que fueron votadas popularmente (Moreira Cuellar, 1988).

Armagnague (1996-104) indica: "la reforma constitucional, en la concepción de cambios y transformaciones, tiende a representar una posición moderada de equilibrio y equidistante de los extremos, aunque siempre se encuentra en conflicto con el mantenimiento de una situación dada que propugna una posición conservadora".

En algunos países tales como Suiza y Estados Unidos el referéndum es parte fundamental del proceso de la aceptación, reforma de la Constitución y leyes importantes o de rango constitucional.

La flexibilidad constitucional se basa en que la Constitución puede ser modificada, adicionada o ser objeto de modificaciones parciales por un legislador, con procedimientos y requisitos que usan para leyes ordinarias (Sierra 2000-36).

Las Constituciones flexibles son más susceptibles de sufrir modificaciones y sin ningún procedimiento extraordinario. La necesidad de reformar surge a efecto de adaptar la Constitución a los cambios y nuevas condiciones sociales. Resulta más práctico reformar la Constitución, adaptándola a las necesidades actuales, que cambiarla completamente por una nueva.

Asimismo, Sierra (2000-37) se refiere al principio de rigidez constitucional de la siguiente manera "la ley fundamental si puede ser reformada, modificada y



adicionada, pero por medio de un procedimiento especial, con ritualidad específica y por autoridades diferentes al legislador ordinario, que asumen un carácter de poder extraordinario, denominado poder constituyente derivado delegado. Este principio evita la reforma fácil o similar a la ley ordinaria (...). El principio de supremacía de la Constitución y su inviolabilidad, sería un simple enunciado sin ninguna positividad, si existiese la facilidad de reforma constitucional (...)"

Usualmente, las Constituciones tienen contemplado su modificación –en caso se de-, pero siempre tomando en cuenta que es una modificación parcial, ya que, si fuera una modificación total dejaría ser la Constitución para formar una institución completamente nueva y diferente. Una reforma de la ley permite modificaciones, pero nunca la eliminación de toda la Constitución (Sierra 2000-40).

El análisis de Santos Olivo (1997-494) es muy acertado al indicar que “el referéndum es una institución democrática mediante la cual un órgano u autoridad del Estado realizan una consulta a los ciudadanos o cuerpo electoral para que manifiesten su afirmativa o negativa respecto al asunto que es sometido a su consideración. Es una propuesta hecha por los representantes constitucionales al pueblo. Por lo que se articula dentro de las formas de democracia representativa”.

El pueblo es un ente soberano, esa ley es sometida a decisión del pueblo y tiene que sujetarse a la propia Constitución, esta decisión tiene que hacerse dentro del marco constitucional.

El referéndum Constituyente consiste en que la Constitución será elaborada por una Asamblea Constituyente, pero no será jurídicamente perfecta hasta después de haber sido sometida a la ratificación del pueblo y adoptada por el. Este sistema puede tener 2 modalidades: a) una Asamblea Constituyente elabora y aprueba un texto constitucional que luego será sometido a ratificación popular mediante el referéndum. B) El gobierno elabora un texto que propone a la consideración del pueblo, mediante la vía de referéndum, caso en el cual el pueblo ejerce directamente el poder constituyente (Badia, 1992).



### 3.2 Definición

La Real Academia Española define el Referéndum como el procedimiento jurídico por el que se someten al voto popular leyes o actos administrativos cuya ratificación por el pueblo se propone

El *Diccionario de la Lengua Española* al referirse acerca del referéndum señala: “El acto de someter al voto popular directo las leyes o actos administrativos para ratificación por el pueblo de lo que votan sus representantes”.

Para Ossorio (1987-650) el referéndum es:

La función del sufragio por virtud de la cual este interviene en la adopción definitiva de las leyes ejerciendo como una especie de prerrogativa de veto y de sanción análoga de su alcance a la que es corriente atribuir a los jefes de estado constitucionales.

El referéndum es aquella consulta al electorado, sobre leyes, Constitución, reformas, decisiones políticas (Bidart Campos 1968: 370).

Naranjo (1997: 374) entiende que referéndum constitucional “es la modificación del texto constitucional practicado de conformidad al procedimiento y por el o los órganos que ella misma preestablece para realizar dicha modificación, es decir, que se trata de una manera constitucional de obtener un cambio de la constitución”.

Para Navea (2013:19) el referéndum “es el derecho del cuerpo electoral de probar o rechazar las decisiones de la autoridad legislativa ordinaria. Puede distinguirse por su fundamento jurídico en obligatorio y referéndum facultativo”.

Por medio de referéndum se expresa la opinión pública, pero con la eficacia limitada. Es una institución por medio de la cual se someten a aprobación del pueblo, para ser aprobada o rechazada, las reformas parciales de su Constitución,

una vez aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, Congreso o por el Parlamento.



Posada citado por Moreira (1988:22), escribió:

Es una de las formas históricas de la intervención directa del cuerpo electoral, representación constitucional o legal del pueblo, no el pueblo mismo, en la sanción de las leyes o en determinadas manifestaciones del gobierno.

El jurista guatemalteco García Laguardia citado por Saavedra (2005: 35), quien escribió sobre el referendun:

En el *Diccionario Electoral* sostiene que referéndum proviene del latín referéndum, de *referre*: referir y es la institución política por la que el pueblo o el cuerpo electoral opina sobre, aprueba o rechaza una decisión de sus representantes elegidos para Asambleas Constituyentes o legislativas. Es una manifestación de la democracia constitucional en la cual, mediante la ampliación del sufragio y el libre acceso a los cargos públicos, la totalidad del pueblo organizado en un cuerpo electoral participa en el proceso de poder, lo que hace indirectamente al elegir a sus representantes y directamente por medio del referéndum y el plebiscito.

La reforma constitucional es la modificación, adición o supresión parcial de preceptos, siempre y cuando no impliquen la transformación de su esencia o substrato (Sánchez Bringas, 1995).

La realidad social está en constante cambio, por lo que las relaciones, condiciones sociales, las necesidades, las valoraciones, los usos sociales cambian con el paso del tiempo. El derecho, por su parte, no puede permanecer estático, de lo contrario seguiría para una realidad social ajena a su objetivo, por lo que no puede ser permanecer estancado.

En palabras de Sierra (2000:39) "la reforma es propiciadora de la constante adaptación o sincronización de las leyes con el elemento factico".





Toda reforma debe tener por objetivo responder a las necesidades sociales que exijan, o a una necesidad colectiva manifiesta. Toda ley es reformable y la Constitución que es la ley suprema no es la excepción. El vocablo reforma hace alusión a una modificación parcial.

Las modificaciones tienen que ser parciales, ya que si son totales dejarían de ser para convertirse en una institución diferente. Ya que el objeto de la reforma constitucional es mejorar la Constitución y no podría sustituirse su objeto por otro diferente, jamás puede consistir en la eliminación integral de todo.

Loewenstein (1970) nos señala que el concepto de reforma constitucional tiene un significado formal y otro material. En el sentido formal, se entiende bajo dicha denominación la técnica por medio de la cual se modifica el texto, tal como existe en el momento de realizar el cambio de la Constitución –modificación del texto constitucional-. La reforma en el sentido material, por otra parte, es el resultado del procedimiento de enmienda constitucional, esto es, el objeto al que dicho procedimiento se refiere o se ha referido. En el proceso de reforma constitucional participan de una forma determinada detentadores del poder previsto por la Constitución misma para este caso.

La reforma constitucional se caracteriza por los siguientes elementos:

- a) La modificación constitucional puede ser en el texto constitucional o en el contenido. Para algunos autores la mutación es aquella que solo afecta el contenido, sin alterar el texto.
- b) Se pueden traducir como adiciones, cambios o supresiones de una o varias normas. Son permitidas las reformas totales siempre que no implique un acto revolucionario.
- c) Se debe de realizar de conformidad con las disposiciones vigentes, es decir, si no se cumplen dichas disposiciones se podría estar hablando de una reforma inconstitucional.



- d) Es decisorio, el pueblo decide sobre la suerte de un proyecto de reforma tal manera que, si no es aprobado por la mayoría, quedará rechazado.
- e) Es constitutivo, porque la voluntad del pueblo, dará la existencia a la nueva Constitución.
- f) Es *ratificativo* o *post legem*, ya que el pueblo deberá ser llamado para que exprese su opinión con posterioridad a la aprobación del proyecto de reforma por parte del Congreso (Rondón Nucete, 2000).

En cuanto a la naturaleza del Referéndum, se discute si el referéndum constituye un acto de ratificación, acto de aprobación o un acto de decisión, pero en definitiva se puede decir que la suerte del referéndum depende del acto del Estado que se somete a consideración del cuerpo electoral.

### 3.3. Clasificación del referéndum

En la tesis de Saavedra (2005: 35), el doctor García Laguardia proporciona una clasificación de los tipos de referéndums que existen:

- a) En relación con el objeto:
  - Pueden ser *Referéndum legislativo*: Se da con leyes que fueron aprobadas por el órgano legislativo y que se someten a votación popular. *Referéndum Gubernativo*: si se trata de normas emanadas del poder Ejecutivo. *Referéndum Administrativo*: si se refiere a un asunto de la administración. *Referéndum jurisdiccional*: si se trata de un asunto del Poder Judicial. Y el último, pero, no el menos importante el *Referéndum constitucional*: Este tipo de referéndum se da cuando el electorado participa en función constituyente y decide sobre alguna futura reforma del Estado o algún documento constitucional aprobado en Asamblea Constituyente.
- b) Por sus efectos:
  - Estos pueden ser de tres tipos los consultivos, modificativos y los abrogativos. Entendiéndose según la finalidad que tengan, ya sea la modificar o dejar sin efecto. Es decir, por los efectos que pueda tener, que



pueden ser la existencia, alteración o que pongan fin al acto sometido a consideración del cuerpo electoral.

c) Por su naturaleza jurídica:

Puede ser obligatorio o facultativo. Según este impuesto por una Constitución o la ley, o bien quede girado por una autoridad determinada. Por ejemplo, en Guatemala, el obligatorio para las reformas constitucionales, para que las mismas puedan cobrar vigencia.

El referéndum constitucional facultativo u obligatorio tiene una auténtica participación del electorado en el procedimiento de reforma constitucional. Puede existir en forma de votación popular sobre la enmienda constitucional efectuada por el parlamento o también en forma de participación del electorado a través de la iniciativa popular y consiguiente votación final (Loewenstein, 1970).

d) Por su origen:

Pueden ser populares, gubernativos, parlamentarios, estatales y regionales. Esta responde a la persona a quien se le está consultado.

e) En cuanto a la oportunidad de su realización:

*Referéndum consultivo o ante legem:* Este es un llamamiento popular que se hace para obtener la opinión sobre determinadas decisiones. La consulta se hace previamente para conocer la opinión sobre la procedencia o no de un acto. *Referéndum ratificativo o post legem:* cuando la consulta del cuerpo electoral se hace con posterioridad a la aprobación de la medida adoptada, pero antes de entrar en vigencia.

f) Referéndum arbitral:

Este mecanismo busca resolver controversias acaecidas entre órganos estatales para restablecer el balance que establece la Constitución.



La decisión tomada por el pueblo puede ser de diferente forma:

a) Opinión

La Real Academia Española, define la opinión como el “sentir o estimación en que coincide la generalidad de las personas acerca de asuntos determinados”.

Tipos de opinión:

b) Aprobación

Según la Real Academia Española se entiende por Aprobar el “calificar o dar por bueno o suficiente algo o a alguien. Como aprobar una boda, una opinión, a una persona a cargo”. Es decir, la población acepta como buena la acción que se les están consultando y por tanto da su aval para que se puedan llevar a cabo.

c) Rechazo

Para la Real Academia Española el rechazo, viene de la palabra rechazar, la cual se entiende como “Contradecir lo que alguien expresa o no admitir lo que propone y ofrece, denegar algo que se pide”. De tal manera que se entiende que cuando la población rechaza cierto tema es porque está mostrando su inconformidad, ya sea con las autoridades, con las consecuencias o las circunstancias.

### 3.4. Procedimiento para la reforma constitucional

Los procedimientos de reforma constitucional son muy diversos, según el régimen político y según las tendencias a facilitar o no las modificaciones constitucionales. Existen tres aspectos que son importantes revisar y son los relativos a la iniciativa para emprender la reforma, la determinación de los órganos competentes para realizarla y el procedimiento mismo de reforma a utilizarse.



### 3.4.1. Iniciativa de la reforma

La mayoría de las Constituciones prevén, en su mismo cuerpo legal, la limitación para emprender las reformas legales, esto con el objeto de crear mayor estabilidad.

La iniciativa de las reformas constitucionales puede ser restringida, compartida o popular (Naranjo, 1997).

- a) Iniciativa restringida: se da en los casos en que la iniciativa la tiene de manera exclusiva el gobierno.
- b) Iniciativa compartida: cuando la iniciativa la comparte el parlamento y el gobierno, como se da en los gobiernos de sistema presidencial, busca el equilibrio entre las ramas del poder. Hay que tomar en cuenta que los dos órganos actúan en representación del pueblo y fueron elegidos por él.
- c) Iniciativa popular: cuando se da al pueblo también la iniciativa, que opera bajo ciertos procedimientos. Entre los procedimientos figuran: a) que exista un cierto número mínimo de ciudadanos; b) que los procedimientos elaborados por el parlamento o un órgano especial sean sometidos al procedimiento de una consulta popular para que así obtenga o no la ratificación del pueblo; y c) que corporaciones populares de carácter seccional o local se pronuncien sobre proyectos de reforma, ya sea para aprobarlo directamente o para someterlos a la consideración del parlamento o de un órgano especial.

### 3.4.2. Órgano competente para hacer las reformas

Como se mencionó anteriormente, cada Constitución establece sus propias normas e indicaciones de que órgano es competente para reformar la Constitución.



- a) El parlamento: la mayoría de las Constituciones establece que el órgano encargado para hacer las reformas constitucionales es el parlamento, pero consagra en ellas un procedimiento un tanto más complicado para la aprobación de leyes ordinarias, con el objeto de que aquellas no puedan ser constantemente modificadas.
- b) Un órgano especial: esto se da muchas veces con el objetivo de agilizar o de sustraer del ámbito del parlamento, por razones diversas se le confía la competencia a otro órgano especial que puede ser la Asamblea Constituyente, convención o asamblea especial.

Sierra (2000-60) señala que “La Asamblea Nacional Constituyente es el cuerpo u órgano a quien se le otorga el mandato de hacer efectiva aquella potestad. Esta última es el otorgamiento de una especie de capacidad de ejercicio de representación de la Nación (...). La Asamblea Constituyente no está atada con su mandante por instituciones o lineamientos precisos que deba seguir en su misión única (...). Sin embargo, tal libertad no es absoluta o incontrolada”.

En Guatemala, se utiliza la Asamblea Nacional Constituyente que consiste en un ente colectivo formado por representantes del pueblo, quienes son electos mediante el sufragio, con la finalidad de que este ente colegiado se encargue de discutir, aprobar o rechazar las reformas planteadas para la Constitución.

Badía señala que “el procedimiento de la Asamblea Constituyente consiste en que el pueblo, directamente, elige una asamblea especial, con el solo objeto de que estudie y adopte una nueva Constitución o reforme la Constitución existente”.

Para Sierra (2000-61) “los miembros constituyentes son representantes políticos y jurídicos del titular del poder constituyente, por lo que con base a la aprehensión lo más fidedigna posible de las condiciones sociales, culturales, políticas y jurídicas del grupo humano deben hacer las proyecciones respectivas al efecto de condicionar adecuadamente la producción constitucional”.



La naturaleza jurídica de la Asamblea Nacional Constituyente es que es un ente que realizar un procedimiento extra constitucional, que solos se utiliza de manera excepcional.

- c) El pueblo: el pueblo puede ser competente también para adelantar su reforma, por medio del procedimiento de referéndum constitucional. Básicamente consiste en someter a votación del pueblo un texto elaborado por el parlamento o por el gobierno, para que el pueblo diga si o no al mismo.
- d) Sistema mixto: consiste en que las reformas se confíen, en etapas sucesivas, a órganos distintos, por ejemplo, a asamblea especial y congreso como en Estados Unidos; o parlamento y pueblo como Francia.

### **3.4.3. Los procedimientos de revisión**

La revisión o reforma constitucional no plantea los mismos procedimientos que su creación o establecimiento. Por lo general, este procedimiento de reforma no suscita los mismos inconvenientes que el de establecimiento ya que la misma Constitución indica el procedimiento por medio del cual se puede hacer.

De esta manera nos encontramos ante los dos tipos de Constitución, por un lado, encontramos a las flexibles las cuales pueden ser reformadas por medio de la vía ordinaria, en tanto las constituciones rígidas o por lo menos la mayoría establecen procedimientos especiales diferentes a los utilizados para la reforma de las leyes ordinarias.

Para ellos se plantean dos sistemas:

- a) Partiendo desde el punto de vista que un acto jurídico no puede ser modificado sino según las mismas formas como ha sido establecido.



- b) Pero si lo que se pretende es garantizar la estabilidad de la constitución, la cual es objeto de rigidez constitucional, no será necesario recurrir al mismo cuerpo y los mismos procedimientos que se utilizaron para su establecimiento, sino que basta con hacer un procedimiento, el cual será más complejo que el utilizado para las leyes ordinarias.

Narajo (1997:377) establece que existen tres principales sistemas utilizados en la práctica para la revisión de las constituciones que son:

- a) El de revisión por parte del parlamento, pero con un procedimiento especial. Esta práctica es más común en países occidentales.
- b) La revisión por asamblea especial, elegida para el efecto, como sucede en el sistema norteamericano.
- c) La intervención del pueblo por vía referéndum electoral.

### **3.5. Clases de Reforma Constitucional**

Naranjo (1997) nos indica que la reforma constitucional puede producirse de diferente manera:

- a) Como complemento constitucional, se da en los casos en que la constitución tiene lagunas las cuales pueden ser descubiertas u ocultas. Las descubiertas son aquellas en la cual el poder constituyente está consciente de la necesidad de la regularización de determinado tema, pero omite hacerla por determinadas razones. En tanto, las ocultas son aquellas que se producen cuando en el momento de crear la Constitución o no existían o no se pudo prever la necesidad de regular normativamente una situación determinada.
- b) Cuando se suprime parte del cuerpo legal.
- c) Cuando se sustituye el texto por otro.

Las reformas constitucionales surgen de los cambios que se dan en las relaciones sociales, económicas o políticas, ya que una norma que antes parecía razonable y suficiente haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser por lo tanto



completada, eliminada, acoplada de alguna manera a las nuevas exigencias de desarrollo de un país (Loewenstein, 1970).



Pereira-Orozco y Richter (2013:160) señalan que las reformas constitucionales tienen su propia clasificación doctrinaria, las cuales por su contenido pueden ser de la siguiente manera:

- a) Innovadoras: son aquel tipo de reformas que introducen o bien suprimen elementos existentes para dar lugar a un tipo de institución original dentro del sistema constitucional.
- b) Actualizadoras de una institución: este tiene por objeto reforzar el carácter de una institución ya existente o bien suprimen elementos que ya no tienen razón de ser por su propia evolución.
- c) Actualizadoras de un texto: tiene por objeto hacer corresponder el supuesto normativo con la realidad imperante.
- d) Explicativas: estas tienen por fin explicar el alcance y contenido de las normas
- e) Correctivas: son aquellas que pretenden enmendar las deficiencias expresiones o modificar la colocación de los artículos con alteración de su contenido.

De esta misma manera encontramos las clases de reformas que nuestra Constitución guatemalteca permite y, en este caso, encontramos las siguientes (Pereira-Orozco, 2013).

- a) Las encomendadas exclusivamente a una nueva Asamblea Nacional Constituyente –Órgano extraordinario y temporal-.
- b) Las encomendadas al Congreso de la República –Órgano ordinario y permanente-.
- c) Y por último los artículos que no pueden ser reformados, que son los denominados artículos pétreos.



### 3.6. Reglas para reformar la Constitución

Una vez esté definitivo el ámbito y alcances de las reformas constitucionales que se planean hacer, es necesario determinar ciertas reglas, que deben tomarse en cuenta en tal proceso:

- a) Toda reforma constitucional debe ser motivada por las necesidades sociales o nacionales que se van dando. Las reformas nunca deben de ser impulsadas para conveniencias de grupos específicos, grupos elites o que especifique situaciones que no se adapten a sus preceptos originales (Sierra, 2000).
- b) En el momento de hacer toda reforma se debe tratar de preservar por todos los medios la esencia del texto constitucional.

Tal y como lo menciona Luis Recasens Siches citado por Sierra:

El caso de reforma constitucional está limitado por barreras infranqueables. La reforma, para que merezca la calificación de tal y no caiga bajo el concepto de otra alteración totalmente distinta, no puede llegar a cambiar la esencia de la constitución (...).

Según Sánchez Bringas (1995:42) la Corte de Constitucionalidad ya se pronunció con respecto a este tema, argumentando lo siguiente:

La posibilidad de acudir a una reforma, total o parcial, de la normativa constitucional lleva a advertir la línea que separa el poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferentes sustentos. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creado del texto fundamental por el acto unilateral supremo, de carácter predominantemente político, en tanto que el segundo es el poder derivado o constituido, creado por el primero y por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimientos que es preciso respetar. De ahí que para reformarla se deba cumplir con el

procedimiento establecido y respetar los límites que la propia Constitución fundamental establece (...).



- c) Toda reforma debe de realizarse dentro de las limitaciones impuestas por el poder constituyente, a través, del mismo texto constitucional, debe de especificar los límites jurídicos de la reforma, el poder constituido que la puede hacer, así como los requisitos y el procedimiento que se debe de seguir.

### 3.7. Límites de la reforma constitucional

El órgano que reforma la constitución tiene poderes limitados, sus facultades están plenamente determinadas por las disposiciones de la constitución.

El derecho positivo contiene numerosos ejemplos que delatan la existencia de varias clases de límites al poder constituyente de reforma, todos ellos previstos por el propio ordenamiento jurídico (Beltrana Galindo, 1996).

- a) Límites autónomos: se llaman así porque provienen de la propia Constitución positiva, que son internos del ordenamiento que se reforma. Estos se dividen en:
- a. Límites procesales: se refiere el trámite o procedimiento que tienen que cumplir la reforma en cuanto al procedimiento. Y este a su vez se divide en límites formales –el trámite a seguir por el órgano- y límites temporales -establece que la Constitución no se puede reformar durante determinada cantidad de tiempo-.
  - b. Límites sustanciales: son limitaciones de contenido, más conocidas como clausulas pétreas o disposiciones intangibles. Estas son aquellas que tienen por finalidad librar de cualquier reforma a determinadas normas constitucionales.
- b) Límites heterónomos: son denominadas así, porque se derivan de normas jurídicas ajenas a la Constitución misma, que son externos al derecho local, aunque este los admite, recibe e incorpora.

Podemos distinguir tres hipótesis:



- a. Los pactos federales, lo cuales tiene una limitación del órgano constituyente en cuanto a la forma de Estado.
- b. Los alcances del poder constituyente cuando estamos en presencia de un Estado federal.
- c. Los tratados internacionales que pueden darse en dos situaciones: a) de paz: con los procesos de integración regional, en los cuales surge un poder supranacional; y b) la guerra: como las condiciones que los países vencedores imponen a los vecinos, a los fines de su reordenación constitucional.

Para el autor Rondón Nucete (2000-62) "el poder de reforma, como el poder constituyente, actúa dentro de ciertos límites. Pero además están sometidos a las normas que establece la Constitución que lo crea. De ella deriva su título y autoridad. Generalmente, estas normas establecen limitaciones, algunas de las cuales son implícitas, o sea que no aparecen expresamente y otras explícitas, o sea que están señaladas en el texto".

Nos señala que los límites según su percepción pueden ser de dos tipos:

- a) Formales: se refiere a la oportunidad de la reforma, más que todo al órgano encargado de hacerla y el procedimiento que se debe de seguir.
- b) Materiales: se refiere al contenido de la reforma. Algunas de las Constituciones están protegidas por las cláusulas de intangibilidad que prohíbe su modificación total o parcial, pueden ser relativas o absolutas.

### **3.8. Constitución guatemalteca**

La Constitución de Guatemala es rígida, aunque no establece en ningún lugar que lo sea. Por principio de rigidez entendemos que es un complemento indispensable y



le sirve de garantía a la efectividad del principio de supremacía constitucional (Sierra, 2000).

Asimismo, nuestra Constitución no puede ser reformada solamente por el Congreso de la República, y también tiene un procedimiento especial de reforma que está sujeto a reglas y condiciones especiales.

La Constitución es escrita y rígida, ya que exige cierto procedimiento especial, requisitos, solemnidades que no son aplicables para la emisión, reforma o derogación de la legislación ordinaria.

a. ¿Quiénes tiene iniciativa para proponer reformas?

La Constitución delimita con exactitud quienes son los órganos legitimados para presentar iniciativas de reforma constitucional, ya sea para que la conozca el Congreso o bien para que lo conozca un órgano especializado.

Tienen iniciativa: a) el Presidente de la República en Consejo de Ministros; b) diez o más diputados al Congreso de la República; c) la Corte de Constitucionalidad; y d) el pueblo por petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de 5,000 ciudadanos empadronados en el Registro de Ciudadanos (artículo 277).

El Congreso debe de atender diligentemente a dicha iniciativa. Y fuera de los mencionados anteriormente, ninguna otra institución, órgano o persona está legitimada legalmente para presentar iniciativas.

b. ¿Qué artículos no son reformables?

La Constitución establece que en ningún caso pueden reformarse los artículo 140, 141 (Estado de Guatemala y formas de Gobierno), 165 inciso g) (facultad del Congreso de desconocer al presidente de la República, si continúa ejerciendo el cargo habiendo vencido su período), 186 y 187 (prohibición para optar al cargo de presidente y vicepresidente de la República y prohibición de reelección). Tampoco pueden reformarse todas



las cuestiones referentes a la forma Republicana de gobierno, al principio de no reelección de la Presidencia de la República, ni variar, modificar o restarles efectividad a los artículos referentes a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República (artículo 188). Estas normas pétreas reafirman el hecho de que nuestra Constitución es rígida.

La imposición de artículos no reformables o pétreos dentro del texto constitucional, limita aún más el Congreso de la República, pudiendo, entonces, reformar solamente aquellos artículos que el mismo Órgano Constituyente original le permite reformar, siempre siguiendo los procedimientos formales.

Como indica Loewenstein (1970:189) las llamadas disposiciones intangibles de una Constitución han adquirido mucho auge en las últimas décadas, y tienen como fin librar radicalmente de cualquier modificación determinadas normas constitucionales. Se puede distinguir dos situaciones. Por un lado, aquellas medidas concretas para defender instituciones constitucionales y por la otra parte aquellas que sirven para garantizar determinados valores fundamentales de las Constituciones.

c. ¿Cuál es el procedimiento?

El procedimiento para reformar la Constitución de Guatemala, varía dependiendo de los artículos que se pretendan modificar. Como se mencionó anteriormente existen ciertos artículos que no son reformables.

Del artículo 3 al 46 los cuales se encuentran en el capítulo I, del título II y que regulan lo derecho individuales y el 278, solo se pueden reformar mediante una Asamblea Nacional Constituyente, convocada por el Congreso de la República con el voto afirmativo de las dos terceras partes de diputados que lo integran, en dicho decreto de convocatoria deben de indicar el artículo o artículos que vallan a revisarse.

El legislador constitucional, estableció ciertos límites para la Asamblea Nacional Constituyente, ya que por medio de la convocatoria que hace el Congreso, se determinan de una vez el artículo o artículos que se deben de conocer, sin embargo, este tema ha suscitado cierta discusión con respecto a que si la Asamblea pueda decretarse o no soberana y extender sus atribuciones más allá de lo que contenga la convocatoria.



En el artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el Congreso de la República puede realizar reformas a la Constitución, haciendo un deslinde entre reformas que pueden hacer la Asamblea Nacional Constituyente y dicho órgano. Para que las reformas del Congreso tengan validez requieren del voto afirmativo de las dos terceras partes del total de Diputados del Congreso. Pero se sobre entendería que el Congreso no podría conocer de reformas en las cuales ellos hayan tenido la iniciativa, sino que tendría que ser emanada por cualquier otro órgano para que lo puedan conocer. Este tipo de referéndum, en doctrina se le conoce como obligatorio y la decisión que se adopte va a ser vinculante.

d. ¿Cómo se hace la convocatoria?

La convocatoria debe de contener los artículos a reformar, y se deben de comunicar al Tribunal Supremo Electoral para fijar fecha de la consulta (artículos 278 y 279).

e. Otros artículos:

Todos los demás artículos que no fueron mencionados anteriormente son reformables por el Congreso de la República con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados, ratificada por el pueblo mediante consulta popular o Referéndum, convocada por el Tribunal Supremo Electoral (artículo 280).



### 3.8.1. Antecedentes de las reformas constitucionales en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala fue creada en 1985, y a partir de entonces ha sufrido 2 reformas, una en 1993 y otra en 1998. A pesar de existir un procedimiento preestablecido en la propia Constitución, en la misma no prevé todo el procedimiento previo paso por paso, por lo que En el momento que se suscitaron las reformas señaladas anteriormente, el Congreso al conocer las solicitudes de reformas, remitió dicho pliego a estudio y dictamen a una de las comisiones de trabajo, dándoles así un tratamiento similar al que se le da a las reformas de leyes ordinarias. Este procedimiento fue contrario a lo que la misma Constitución dice en el artículo 277, que establece que el mismo Congreso en pleno debe ocuparse sin demora alguna del asunto.

Para el caso de las reformas planteadas en 1993, el pleno se ocupó de analizar las modificaciones presentadas. Por su parte, las reformas planteadas en 1998 no corrieron con la misma suerte. Estas reformas emanaron del Órgano Ejecutivo y consistían en 13, las cuales pasaron al análisis de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, posteriormente se dio un análisis extraordinario por parte de la Comisión Multipartidaria de Reforma Constitucional, órgano integrado por dos diputados por cada uno de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República.

Esta instancia extraordinaria procedió al análisis respectivo pero amplió su contenido de 13 a 53 modificaciones, las cuales finalmente fueron aprobadas por el Congreso.

Las reformas planteadas en 1993 fueron sometidas a consulta popular, pero las de 1998 solo fueron aprobadas por el Congreso. Esto simplemente evidencia de forma más clara que la falta de una normativa especial, deja



ciertos vacíos legales, provocando la aplicación del procedimiento de reforma de leyes ordinarias, para la reforma de la Constitución.



Como se mencionó anteriormente el Congreso no posee un procedimiento paso a paso preestablecido para poder conocer las reformas a la Constitución. Cuando es recibida una iniciativa de reforma, el Congreso se topa con el dilema de no saber qué hacer, si lo debe de revisar una de las comisiones de trabajo del Congreso o si debe de conocerlo sin demora directamente. Debe de recibir un dictamen previo o debe de conocerse directamente. Lo que sí se sabe a ciencia cierta es que el Congreso es el encargado de las iniciativas de reformas del texto constitucional, así como su revisión. En Guatemala no ha habido muchas, pero las 2 que ha habido, hasta la fecha, no han provocado el rompimiento del orden institucional.

### **Reformas constitucionales 1993**

En el marco histórico podríamos decir que las reformas suscitadas en 1993, nacieron a consecuencia de una crisis institucional, ya que el ex presidente Serrano Elias había propiciado la suspensión de la Constitución y de los órganos principales del Estado. Entre ellos el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, lo cual concluyó con el nombramiento del Presidente del Congreso de la República el licenciado Ramiro de León Carpio. Una vez nombrado, tomo la decisión de hacer un recambio de la legislatura, conocido también como "depuración del Congreso".

En pocas palabras, se quería revocar el mandato de los Diputados del Congreso tanto de lista nacional, como los distritales, que integraban el Congreso y cuyo período finalizaba hasta el 14 de enero de 1996. Algunos sectores de la población, así como algunos académicos consideraron que la reforma no era necesaria para hacer una revocatoria de mandato<sup>3</sup>, pero este

<sup>3</sup> Revocatoria de Mandato: es el procedimiento mediante el cual los ciudadanos pueden destituir mediante una votación a un funcionario público antes de expire el periodo para el que

fue el mecanismo que se utilizó, y aprovechando el procedimiento que había dado, se introdujeron algunos cambios importantes en el texto constitucional.



En octubre de 1993 se inició con el proceso del conocimiento de la iniciativa de las reformas a la Constitución, el cual fue firmado por más del ochenta por ciento de los integrantes de dicha legislatura. La idea de hacer esta revocatoria de mandato de los Diputados, era que la población volviera a tener fe en las instituciones del Estado, y restaurar la tranquilidad que en ese momento pendía de un hilo. Los mismos Diputados fueron los que presentaron la iniciativa para que se llevara a cabo las reformas y que propiciara la revocatoria del mandato popular, la iniciativa contenía 43 artículos.

El Congreso dispuso no enviar esta iniciativa a alguna comisión, para evitar que la misma fuera modificada, por lo que se le dio lectura en el Pleno a la iniciativa de reforma y una vez iniciado el trámite se apegaron a lo que establece la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, por medio de tres lecturas y debates celebrados en distintas fechas, posteriormente procedieron a la revisión de artículo por artículo, fase en la cual se produjeron muchas enmiendas al texto. Finalizado con este procedimiento se hizo la redacción final y se dio nuevamente la discusión sobre qué tipo de instrumentos contendrían las reformas: un decreto, un acuerdo o una resolución.

Finalmente, el Congreso tomo la decisión que ninguno de esos instrumentos sería utilizado, sino únicamente denominando al documento de reformas. Por lo que luego de la parte considerativa se agregó el texto: "Aprobar las

---

fue elegido. Esto se decide en las urnas por el mismo cuerpo electoral que designo al funcionario.

Para el autor Manuel García Pelayo la revocatoria del mandato se trata del "derecho de una fracción del cuerpo electoral a solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de expirar su mandato la cual se lleva a cabo mediante decisión tomada por el cuerpo electoral y con arreglo a determinada proporción mayoritaria".

García Campos, Alan.

siguientes: Reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala". Las reformas fueron aprobadas mediante el acuerdo legislativo 18-93 de fecha 17 de noviembre de 1993. En ella se contemplaba que se tenía por aprobadas las reformas que habían sido conocidas por el Congreso de la República, ordenaba su publicación en el Diario Oficial, mínimo 3 veces en un período de treinta días, entre cada publicación deberá de mediar por lo menos 8 días y por lo menos una vez en un diario de mayor circulación. Asimismo, facultaba al Presidente del Congreso para presentar al Tribunal Supremo Electoral la iniciativa del Organismo Legislativo para la convocatoria a consulta popular.



En cuanto a la consulta popular, se puede decir que se utilizó una sola boleta, la cual el ciudadano debería responder si o no a la pregunta si ratificaban las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso. Hubo una concurrencia minoritaria, pero aun así fueron aprobadas.

### **Reformas constitucionales 1998**

En tanto, las reformas de 1998 se dieron para propiciar la adecuación que se exigía en ese momento debido a la firma de los Acuerdos de Paz de 1996.

Los Acuerdos de Paz fueron firmados el 7 de diciembre de 1996 en Estocolmo, entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. El gobierno se comprometió a promover unas reformas ante el Congreso.

Este proyecto de reformas fue enviado por el Organismo Ejecutivo al Congreso, el 22 de mayo de 1997. Este contenía la iniciativa, mediante el Acuerdo Gubernativo número 393-97.

Estaba conformada por 13 artículos y fue leída en el Pleno del Congreso, pero en lugar de entrarla a conocer inmediatamente como manda la ley y



ante la ausencia de un procedimiento escrito, se dispuso enviarlo a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Organismo. Después de un análisis y de presentar su dictamen favorable al Congreso, fue aprobado el 7 de mayo de 1998, casi un año después. Una vez recibido el dictamen por la comisión, el Pleno del congreso tuvo su primera lectura el 12 de mayo de 1998. Se siguió el segundo y tercer debate, en base a la Ley Orgánica del Congreso.

Dentro de este proceso de lecturas y debates, se presentaron una serie de iniciativas por parte de otros diputados del Congreso, por lo que se vieron en la necesidad de crear la Comisión Multipartidaria de Reforma Constitucional, conformada por dos diputados de cada uno de los partidos. A pesar que dichos diputados no presentaron juramento a la Constitución, y que tampoco era un Órgano regido por la ley, cumplieron su función y presentaron un dictamen el cual ya no contenía 13 artículos (como originalmente estaba establecido), sino que 53 que tocaba diferentes temas y aspectos de la Constitución.

Nuevamente se entró a conocer el texto, así como la discusión artículo por artículo, hasta llegar a la discusión final. Por último, fueron contenidos en un texto, el cual también denominaron como en 1993, simplemente como "Reformas a la Constitución política de Guatemala", aprobadas por la mayoría calificada.

Finalmente, se suscribió el Acuerdo Legislativo número 41-98, mediante el cual se aprobaba el texto constitucional, se ordenaba publicarlo en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, televisión, radio, etc, para dar a conocer el tenido del mismo dentro de los próximos 30 días posteriores a la fecha de su aprobación. Y finalmente facultaba al presidente del Congreso de la República para que de forma inmediata se presentara al Tribunal Supremo Electoral para que realizara la convocatoria a consulta popular y así se preguntara a la ciudadanía sobre la aceptación o no de las reformas.



La revista jurídica llamada La Reforma Constitucional, nos indica que el siguiente problema que surgió, fue que el texto decía que se haría la pregunta a la ciudadanía. Por ser temas de diferentes materias las que se tratarían, generó múltiples opiniones y discusiones, ya que se hablaba de una sola pregunta, pero otros opinaban que tenían que ser varias preguntas y al final decidieron emitir 4 boletas que abarcaban temas diferentes, con el propósito de que la ciudadanía fuera consultada en cuanto a todos los puntos.

Las cuatro boletas presentadas a consulta popular contenían cuatro ejes temáticos diferentes, debido al vacío que la propia Constitución tiene, en especial en cuanto a las reformas constitucionales y su proceso. Como se puede apreciar en los 2 casos se aplicaron procedimientos diferentes ante una evidente laguna legal. Si bien están reguladas las reformas constitucionales, no se detalla el proceso específico que se debe de seguir para hacer todo el trámite y consulta del mismo.



## CAPÍTULO 4

### 4. Diferencia entre los conceptos de plebiscito y referéndum

A lo largo de la presente tesis se ha venido desarrollando los temas del plebiscito y el referéndum constitucional, pero más allá de eso lo que se busca es poder hacer un análisis que ayude a diferenciar ambos términos, siempre reconociendo que tienen similitudes pero que existen diferencias que demarcan cada uno de los conceptos.

El autor Navea y Sapulveda (2013) opina por ejemplo que en Uruguay se contemplan las dos formas de participación directa, el plebiscito por el cual se convoca a la ciudadanía a decidir si se aprueba o no un proyecto de reforma constitucional y el referéndum por medio del cual la ciudadanía puede manifestarse en contra de una ley previamente aprobada por el parlamento uruguayo.

Aunque en Uruguay existe una diferenciación de ambos términos, en cuanto a que una tiene por objeto decidir sobre la reforma constitucional y la otra por una ley ordinaria, para el caso de Guatemala, el concepto aun no cuadra.

Existen países en donde se rigen por una ley específica que regula el tema del referéndum constitucional, tal es el caso de Bolivia, en donde el cinco de noviembre del año dos mil quince, se promulgó la Ley de Convocatoria a Referendo Constitucional Aprobatorio. Según el periódico digital Efe estilo, consultado por vía electrónica, el seis de enero del año dos mil dieciséis, indicaba que dicha ley como procedimiento previo debió ser sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional y promulgada por el presidente de la cámara de senadores José Alberto González, quien era el presidente interino en funciones, debido a que el Presidente Evo Morales se encontraba de viaje en Europa y el vicepresidente García Linera en Perú. La ley es sencilla, consta solamente de 7 artículos e incluye una disposición final que autoriza realizar propaganda sin necesidad de registro ante el Tribunal Supremo Electoral de su país.



El objetivo primordial de esta ley era consultar a la ciudadanía sobre la reelección del Presidente y del Vicepresidente de la República en funciones. Según el artículo de periódico digital Efe estilo, consultado por vía electrónica, el seis de enero del año dos mil dieciséis, "Promulgan Ley de Convocatoria Para Referendo Constitucional" con fecha cinco de noviembre del año dos mil quince, esta consulta fue prevista para el 21 de febrero del año 2016. Y tenía una pregunta simple: ¿Usted está de acuerdo con la reforma al artículo 168 de la Constitución Política del Estado para que la Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado puedan ser reelectas o reelectos por dos veces de manera continua?

El noticiero BBC en su artículo: Bolivia dice "No" en referendo a otra reelección de Evo, de fecha veinticuatro de febrero del año dos mil dieciséis. Indicó que el día del referéndum los resultados fueron el 51.3% NO, y el 48.7% SI. La Constitución de Bolivia permite solo dos mandatos consecutivos, sin embargo, Evo Morales ha estado en la presidencia por más de una década, debido a que, "un fallo del Tribunal Constitucional le permitió volver a presentarse en 2014 al considerar que su primer mandato no contaba puesto que el país fue refundado como Estado Plurinacional en 2009".

#### **4.1. Similitudes entre el plebiscito y referéndum constitucional**

La similitud más notoria es que ambos términos son formas de participación ciudadana, realizadas mediante una consulta popular a la población, ya sea de un sector determinado o bien de todo un país, dependiendo del tema a tratar.

El jurista mexicano Ignacio Burgoa Orihuela citado por Santos Olivo (1997: 492), al indicar esta frase utiliza ambos términos como sinónimos:

El más importante consistiría en implantar el referéndum popular, en el sentido de que las reformas o adiciones constitucionales que impliquen actos supresivos, restrictivos o sustitutivos de cualquiera de los principios esenciales que se ha esbozado, deban someterse al plebiscito, que sería la forma como el pueblo externa su voluntad, aprobándolas o rechazándolas".

Como se puede apreciar, utiliza ambos términos, por un lado, habla del referéndum constitucional y que este debe de someterse al plebiscito para que el pueblo externe la voluntad de aceptar o no las reformas.



La relación más notoria que existe entre los tres términos –referéndum, plebiscito y consultas- es que tanto el plebiscito como el referéndum son formas de participación ciudadana y que se debe de realizar mediante la consulta popular, pero que pasa entonces con el hecho de que no existe actualmente un proceso para realizar la consulta. Esto afecta de manera directa el uso de estas formas de participación ciudadana y limita en su uso la participación de la población, esto se desarrollará más adelante.

#### **4.2. Diferencia entre el plebiscito y referéndum constitucional**

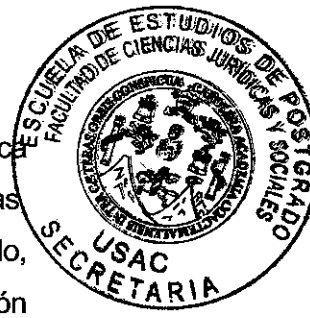
Resulta de suma importancia determinar las diferencias de ambos términos, ya que solo de esa manera serán utilizados según su naturaleza. El objetivo primordial es comprender a profundidad su concepto y en que se distinguen para que no sean usados como sinónimos por el hecho de que ambos son formas de participación ciudadana.

El maestro Adolfo Posada, citado por Ferrando Badía (1992-107), nos indica respecto al plebiscito que: “Es un acto de voluntad popular mediante el cual el pueblo exterioriza su opinión sobre un hecho determinado de su vida política.”

Ahora con respecto al referéndum los suizos y los norteamericanos someten al voto de los electores, para su aprobación o desaprobación, las normas y decisiones elaboradas por las cámaras representativas.

Manzano- Torres Vignol (2014) nos expresa en su libro Consulta desde la perspectiva del derecho Romano consultado en línea: “la teoría jurídica divide la consulta a la Nación en plebiscito y referéndum, el primero para reforma constitucional y el segundo para confirmar decisiones del mandatario por causas obvias y se formula una sola pregunta clara, concisa y completa”.





Esta diferencia se centra en cuanto al contenido, por un lado, el referéndum toca temas constitucionales, es decir, la reforma constitucional en sus diferentes formas pero el plebiscito confirma o rechaza decisiones políticas que conciernen al Estado, tomada por el mandatario, pero que requieren aprobación por parte de la población para tener validez.

Para Castro Patiño (2008: 121) la diferencia es clara “la consulta popular es el acto por medio del cual se pregunta al pueblo soberano si aprueba o desaprueba, el o los temas sometidos a su consideración. Cuando la consulta se refiere a la aprobación o reforma de una Constitución o una norma de carácter legal estamos en el caso del referéndum. Cuando la consulta refiere a otros temas importantes, pero que no implican, al menos en forma automática, una reforma constitucional o legal estamos en el caso del plebiscito”.

Castro Patiño da una definición más acertada del tema, distingue que las consultas populares que se traten de reformas de la Constitución son referéndums, en tanto que las consultas a la población que no impliquen modificación de la Constitución, pero si algo de trascendencia, es un plebiscito.

Ignacio Burgoa Orihuela citado por Santos Olivo (1997: 491) en el mismo texto, más adelante señala las diferencias de ambos términos:

Se suele hablar indiferentemente de “referéndum popular” y de “plebiscito” como si ambos vocablos fuesen sinónimos. El empleo indiscriminado de estos conceptos es debido a nuestro entender, aunque no deja de haber indiscutibles similitudes entre ellos. Históricamente, el plebiscito era toda resolución adoptada y votada por la clase plebeya durante la República romana previa proposición que en las asambleas por tribus formulaban sus tribunos (...). Como se ve, los plebiscitos originalmente fueron actos resolutivos de la plebe, es decir de una clase social para la preservación y mejoramiento de sus mismos intereses colectivos frente a la clase patricia y a los órganos del Estado romano que de esta emanaba. En cambio, el referéndum como ya lo hemos recordado, es el acto decisorio por virtud del cual los ciudadanos emiten su voto adhesivo o repulsivo a cualquier medida gubernativa que conforme a la Constitución o a la ley deba de ser sometida a su aprobación, sin que el sentir mayoritario de los mismos sea la fuente creativa de tal medida sino llanamente su confirmación o rechazamiento. Por consiguiente y prescindiendo de la

impropiedad que denota llama a dicha votación "plebiscito" como si emanara de una clase social, entre este y el referéndum hay una palpable diferencia, pues el acto plebiscitario es al menos por su antecedencia histórica, de carácter creativo y no confirmativo o repelente.



Este autor nos hace un breve análisis acertado de ambos términos, por un lado encontramos el plebiscito que históricamente era usado para toma de decisiones por los plebeyos que buscaban mejorar sus condiciones de vida, en tanto el referéndum por su parte, es la forma de participación ciudadana mediante la cual solo se le pregunta a la población si están o no de acuerdo con cierta medida gubernativa que se encuentra regulada en la Constitución. Nuevamente nos remite a la naturaleza de cada una de ellas, pero nos deja en claro la gran diferencia que hay entre ambas.

El autor Santos Olivo (1997: 491) tiene una concepción muy interesante de cómo diferenciar el referéndum y plebiscito. Para este autor el plebiscito es una forma de democracia pura, directa, pero no tiene cabida en la democracia constitucional representativa. En tanto el referéndum nace en el seno del sistema representativo y es un mecanismo de control para vigilar las asambleas, siendo así un sistema de representación política.

Por su parte, Santos Olivo después de citar al autor Ignacio Burgoa Orihuela, nos proporciona su aporte, indicando que existe una diferenciación de ambos términos, para él, mientras el plebiscito es una forma de democracia pura y directa, el referéndum es un mecanismo de control que vigila las asambleas o cualquier otra autoridad, en un sistema de representación política. Este autor se centra más en el tema de la vigilancia de las asambleas nacionales constituyentes En el momento de realizar reformas a la Constitución.

Pedro de vega citado por Santos Olivo (1997: 492) nos indica:

El criterio más fructífero para separar y distinguir entre el referéndum y el plebiscito. Mientras el referéndum en la mecánica del poder constituido, y en los esquemas de la democracia representativa, el plebiscito sería el medio a través del cual el pueblo decide libremente, sin el concurso de ningún órgano estatal, como la expresión más contundente de la democracia de la identidad.

Aunque resultan concepciones interesantes de ambos temas, aun no tenemos diferencias concretas que nos puedan ayudar a analizar las diferencias. Lo que sí es importante destacar es que para que exista el plebiscito es necesario que participen las autoridades, sino carecería de validez.



Martínez Farfan (1991: 47) encontró ciertas diferencias entre el plebiscito y el referéndum:

La doctrina del plebiscito hace que esta sea manifestación de la voluntad popular con propósitos de apoyo a un caudillo, de depositar cierto sector del gobierno la confianza de la población, para la aplicación de determinadas leyes, podemos decir también, que es la voluntad popular con propósitos de legislación, por medio de la cual el pueblo denominado cuerpo electoral propone al Congreso un proyecto de ley y se pronuncia por un hecho de trascendencia que va a ser motivo de regulación jurídica. Y el referéndum, es la respuesta que da el pueblo o cuerpo electoral a una consulta que se le formula, al respecto de ciertas medidas legislativas ya decretadas, todas ellas revistiendo un carácter trascendental para la nación y para las cuales se cree necesario, hacer intervenir directamente a la voluntad del pueblo. Por consiguiente: el plebiscito, es anterior al acto y el referéndum posterior al acto; el acto va a ser siempre la toma de decisión y será el pueblo quien la toma a iniciativa de los órganos facultados para ello, en este primer caso estamos en presencia del plebiscito. Posterior al acto, como quedo acotado anteriormente, la decisión será previamente tomada por los órganos facultados para ello e inmediatamente después ratificada o confirmada por el pueblo, en este segundo caso estamos en presencia del Referéndum.

El aporte más importante de esta cita es en qué momento se da el plebiscito y el referéndum. Cabe resaltar que, el plebiscito es previo al acto, es decir, que previo a realizar una acción, es sometida de decisión del pueblo, en cambio el referéndum es posterior a que se tiene una propuesta, la cual puede ser una propuesta de reforma, y es sometida a la población para que expresen su aprobación o rechazo.

Moreira Cuellar (1988) opina que en el plebiscito es el pueblo quien por votación directa adopta una resolución o confiere unos poderes especiales y el referéndum es la ratificación o el rechazo, también por el pueblo, de una ley que ya ha sido

aprobada, por sus representantes, de manera que el plebiscito es anterior al acto y el referéndum es posterior a él.



En el referéndum, se someten al voto popular "leyes o actos administrativos". O sea, el pueblo participa en el proceso de elaboración de las leyes mediante la aprobación o rechazo del texto definitivo de una ley, de un tratado internacional o de una reforma profunda de la Constitución.

En el plebiscito, lo que se somete a voto popular es una propuesta sobre la soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales, etc. O sea, se recaba una opinión acerca de un tema político o social, más que legislativo. Por ejemplo, el caso de Bolivia, que sometió a la opinión del electorado el destino del gas natural extraído en el país.

Al entrar a analizar ambos términos y tomando en cuenta las concepciones de varios autores, las posiciones de los autores no son totalmente coincidentes.

Al respecto de este tema, nos indica Santos Olivo (1997) que por un lado tenemos al referéndum el cual es entendido como una consulta al pueblo, para su aprobación o rechazo, ya sea para actos de gobierno o para normativas jurídicas. En tanto el plebiscito tiene una diversidad de definiciones y apreciaciones, dividiendo la opinión, para alguno puede ser una ratificación o rechazo a las propuestas hechas por un órgano del Estado, para otros el plebiscito se utiliza para pronunciamientos populares, sobre hechos o sucesos no sobre normativa jurídica.

Valdizon (2001: 4) señala una clara diferencia entre plebiscito y el referéndum:

El plebiscito es la consulta por medio de la cual se convoca a los ciudadanos para decidir, con un sí o un no, cambiar autoridades; o sea que no se refiere a un tema en especial sino que se decide si las personas que gobiernan continúan ejerciendo su función o no; y el referéndum consiste en que las decisiones de los gobernantes, cambios a la Carta Magna, o algún otro tema de trascendencia

nacional, sean consultados previamente a la población, para que esta rechace o ratifique, o sea que se decide por temas y no para cambiar autoridades.



Valdizon nos señala un tema muy interesante: el cambio de autoridades. Si bien en el pasado se ha intentado usar el plebiscito para tomar decisiones, como el cambio de diputados en 1993, también hay que tomar en cuenta que en Guatemala no existe el referendun revocatorio, por lo que esta concepción no sería aplicable en nuestro país.

Para Navea Parra (2013: 58) la revocatoria de mandato “consiste básicamente en la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular mediante referéndum. En la generalidad de los casos esta fórmula participativa se encuentra limitada al ámbito regional o local, salvo en los casos de Bolivia, Ecuador, Venezuela, Perú y Panamá, que sí lo contemplan a nivel constitucional”. Se precisa que en los últimos cuatro países enumerados la revocación de mandato se admite para autoridades nacionales”.

El profesor Francisco Soto Barrientos, citado por Navea (2013: 58), quien ha investigado profusamente el tema del referéndum revocatorio, señala que debe hacerse una mención especial al reconocimiento constitucional de la revocatoria de mandato en América Latina.

Ferrando Badía (1992-107) nos indica que el “plebiscito y el referéndum son instituciones distintas, tanto por el diferente origen histórico de una y de otra, como por el objeto diversos de estas consultas populares y el alcance político de cada una de ellas, que tampoco son idénticos”.

Recordando un poco cada uno de los términos cabe destacar que el plebiscito es la decisión del *concilium plebis*, o asamblea de la plebe convocada por el tribuno y agrupada en tribus.

Para finales del siglo XVIII el plebiscito renace con un sentido diferente del que tuvo en Roma, que es muy similar al que se tiene en la actualidad.

La concepción de Ferrara Badia nos señala 2 diferencias importantes, por un lado nos habla del origen histórico. Por lo que cabe destacar que el plebiscito se originó en Roma, y se refería a deliberación que tenía la plebe con respecto a ciertos temas de trascendencia. Por su parte el origen del referéndum se da en el siglo XVI, proveniente de dos cantones de la confederación de Suiza: Graubunden y el Valais.



Históricamente el plebiscito era toda resolución adoptada y votada por la clase plebeya durante la República romana, previa proposición que en las asambleas por tribus formulaban sus tribunos.

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

La Revolución Francesa fue un movimiento político, social, económico y militar que se originó en Francia en 1789. Tuvo como consecuencia el derrocamiento de la monarquía absolutista, por lo que originó un régimen democrático. Se promulgo el conocimiento de los derechos fundamentales, la promulgación de la Constitución de 1791, que sancionó la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, dio paso a la existencia de los 3 poderes del Estado.

En cuanto al objeto el referéndum se revisa la aprobación o rechazo de leyes, es decir, la creación, modificación y derogación de leyes, y por medio del plebiscito el Gobierno somete a consideración de los ciudadanos actos o decisiones trascendentales para la vida pública, es decir, opinar sobre temas administrativos que afectan directamente a la población.

#### **4.3. Modo en que se confunden ambas instituciones**

En ciertos países existe el plebiscito constituyente, lo cual propicia que vaya creándose esa extraña confusión entre la figura del referéndum constitucional y el plebiscito.



Por ejemplo, en estos países existe el procedimiento constituyente ante el órgano correspondiente, el cual no siempre tiene un carácter democrático, puede ser quitado del pueblo, elaborando el procedimiento de forma monocrática o con aplicaciones autocráticas como sucede en el plebiscito constituyente, la cual es una versión del referéndum democrático en la cual la consulta al pueblo resulta un mero formalismo, según lo que nos indica la revista La Reforma Constitucional, consultada el 22 de julio del año 2014.

El autor Santos Olivo nos establece que en la legislación constitucional comparada encontramos que el término plebiscito se utiliza para la ratificación de reformas de una ley fundamental.

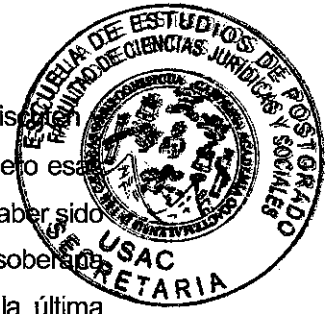
Como se ha apreciado en el análisis del presente capítulo, el tema aún resulta confuso, al grado de que muchos autores confunden para qué se usan ambas figuras.

Nuestra Constitución se encuentra con lagunas, principalmente en cuanto al procedimiento, lo cual históricamente provoca confusión, como se mencionó en el capítulo anterior, el Congreso al entrar a conocer una reforma no tiene un procedimiento preestablecido, no sabe si la iniciativa de reforma debe de enviarse a una Comisión de trabajo o bien entrarse a conocer de manera directa. Si este es el panorama que tenemos en cuanto a la reforma Constitucional, nos quedaríamos cortos en cuanto al tema del Plebiscito, el cual simplemente no es desarrollado por la propia Constitución, más bien nos remite a un artículo que habla de las Consultas populares y mezcla los dos términos —el referéndum Constitucional y el plebiscito—. Como que los dos términos fueran iguales o sinónimos; sin indicar para ninguno de los dos cuál es el procedimiento específico a seguir.

Por años ha existido confusión por ambos términos, ya que son utilizados como sinónimos, por su parte Serafin Ortiz Ramírez, citado por Santos Olivo, (1997: 493) nos indica al respecto:

El referéndum, que también recibe el nombre de plebiscito, consiste en la consulta que se hace al pueblo para que decida sobre la aprobación o

desaprobación de una ley. Bajo este sistema las asambleas legislativas discuten y votan las leyes exactamente como ocurre en el gobierno representativo; pero esas leyes no son jurídicamente perfectas y obligatorias sino hasta después de haber sido aceptadas por el pueblo, quien al someterlas a su consideración, tiene la soberana facultad de aprobarlas o desecharlas. De este modo el pueblo tiene la última palabra sobre la ley.



Serafin Ortiz Ramirez al igual que muchos otros, nos muestran lo confuso que es para ciertos autores ambos términos. En un principio nos indica que ambos términos son iguales, que el referéndum también es llamado plebiscito, e incluso va más allá al indicarnos que la asamblea primero discute una ley, y que son sometidas al pueblo para su aprobación o rechazo y que hasta ese punto adquieren obligatoriedad ante la población. Si analizamos el contenido, se puede apreciar que está hablando del referéndum y no del plebiscito.

Asimismo, Carlos Viamonte (1959:205) en el mismo texto se refiere a ambos términos de una manera similar:

*Referéndum o, en términos generales, plebiscito a la respuesta que da el cuerpo electoral a una consulta que se formula respecto a ciertas medidas de carácter trascendental para la Nación, y para las cuales se cree necesario hacer intervenir directamente la voluntad del pueblo.*

Esta concepción si bien resulta genérica, ya que menciona temas de trascendencia nacional, podría referirse a cualquier cosa, ya sean reformas constitucionales o bien temas de carácter político.

Por su parte Gladio Gemma citado por Santos Olivo (1997: 492) concluye que “bajo el aspecto descriptivo, debe registrarse la falta de una definición inequívoca del plebiscito que lo diferencie del referéndum. En realidad, los dos términos son sinónimos”.

Para Santos Olivo, el plebiscito y el referéndum constitucional son dos mecanismos de participación ciudadana conocidos como sinónimos y en algunos casos son conocidos con ciertos matices.





Estos últimos dos autores – Gladio Gemma y Santos Olivo- expresan que los términos son sinónimos, si bien es cierto, sus concepciones no aportan para poder distinguir los términos, también es cierto, que nos sirve para visualizar el panorama y como ambos términos son confundidos por profesionales del derecho.

Muchos autores confunden ambos términos, tomando en cuenta que su naturaleza es similar, en el sentido de que se debe de hacer una consulta al pueblo. Por ejemplo, Ferrando Badía (1992: 107) refiriéndose al procedimiento del plebiscito nos indica:

Semejante al de referéndum, consiste en que se somete a ratificación del pueblo un proyecto de Constitución ya elaborado, demandándole si lo aprueba o no. Sin embargo, el sistema del plebiscito se diferencia del referéndum en que aquel generalmente se produce dentro de un clima de restricciones de libertades públicas y tiene por finalidad, ante todo, una adhesión a la persona y a la política del gobernante de turno.

Como se puede observar en esta cita, el autor considera que la diferencia radica en la limitación de las libertades, cuando la diferencia real radica en el tema que tratará, de tal manera que el plebiscito no debe de conocer sobre el proyecto de reforma de Constitución, sino más bien de temas políticos. Este mismo autor nos cita nuevamente a otro autor francés, el cual sostenía que el plebiscito fue el recurso al cual acudieron Napoleón Bonaparte, para hacer aprobar la Constitución en el año VII y Luis Napoleón, para la de 1852.

Se puede decir que esta confusión puede nacer a la luz de un sistema autoritario, que al final termina desvirtuando ambos términos.

Por su parte Ferrando Badía señala:

El pueblo es pasivo, y acepta una Constitución en condiciones que le sería difícil hacerlo de otra manera. El plebiscito constituyente es el modo normal de establecimiento de Constituciones autoritarias (sic).



Se puede decir que las Constituciones modernas fueron sometidas a consideración del pueblo, y por ende aprobado por este, previo a entrar en vigencia. Son pocas las Constituciones que se considerarían autoritarias, en el sentido de que obliguen a sus ciudadanos o limiten sus derechos. Las Constituciones actuales prevén el respeto de los derechos humanos y la dignidad de sus ciudadanos.

En cuanto a las figuras del plebiscito y las consultas estas pueden llegar a confundirse también, el plebiscito es una forma de consulta y la consulta como tal si se encuentra regulada en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes y ambas son formas de pronunciamientos populares sobre hechos y no de normas. El momento de ambas es previo a que se tome una decisión o se realice cierta actividad o proyecto.

#### **4.4. Forma en que se podría evitar la confusión del plebiscito y el referéndum constitucional**

Para evitar la confusión de ambos términos, lo primordial es delimitar cada uno, principalmente el referéndum constitucional y el plebiscito.

No cabe la menor duda que nuestro ordenamiento jurídico aún les falta mucho desarrollo con respecto a estos temas, por ejemplo, en varias ocasiones la Corte de Constitucionalidad ha sugerido que se regule de manera detallada las consultas populares, ya que las mismas, solamente se encuentran reguladas en los artículos 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Si un tema como este, que es popular y últimamente usado por varias comunidades, debido a los temas ambientales, aún se encuentra con lagunas legales, se puede entender que temas como el referéndum constitucional y el plebiscito tienen menos regulación, y por ende crea una tendencia a que las personas se confundan y piensen que ambos términos se usan para cosas similares.



Esta no es la única sentencia que hace esta exhortación, en los últimos 6 años han emitido varias sentencias que versan sobre el tema de consultas populares. Por lo que la Corte de Constitucionalidad reconoce esta necesidad y exhorta al Congreso a que cree normativa que regule el tema de las consultas, así como sus efectos posteriores a realizarse.

Una manera de solucionar este problema sería la modificación de la carta Magna, en el sentido de que especifique en qué momento aplica el Referéndum Constitucional y en qué momento es Plebiscito, de tal manera que no queden dudas en qué consiste cada una de estas figuras.

El artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula el tema del procedimiento consultivo y solamente se limita a decir que podrá ser convocada por el Tribunal Supremo Electoral por iniciativa del Presidente o del Congreso y que se fijarán con precisión las preguntas a realizarse.

De conformidad con la descripción del artículo 281, este último artículo citado no está incluido dentro de los artículos pétreos, en primer lugar por no ser mencionado dentro de los artículos que no se pueden reformar, que solamente son el 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187; y en segundo lugar porque tampoco cumple los supuestos que menciona el artículo, al indicar que no puede ser reformables cuestiones que se refieren a la forma republicana de gobierno, el tema de alterabilidad del ejercicio de la presidencia o dejar en suspenso o de cualquier manera variar o modificar su contenido.

Una buena solución para este problema, sería hacer una reforma a La Ley Electoral y de Partidos Políticos. Esta Ley en los últimos años ha sido víctima de constantes propuestas de reforma.

En el año 2016, se aprobaron dichas reformas, las cuales se encuentran contenidas en el decreto 26-2016, y fue apoyado por 109 congresistas, 15 votaron en contra, 31 ausentes y 3 con licencia para ausentarse.

Los cambios más significativos admitidos por la Corte de Constitucionalidad son el transfuguismo, el financiamiento político y la validez que se le da al voto nulo bajo ciertas circunstancias, el voto en el extranjero para presidente y vicepresidente y



darle potestad al Tribunal Supremo Electoral para fiscalizar los aportes públicos y privados que reciban las organizaciones políticas.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos es una ley de rango constitucional, por lo que la misma Constitución establece la forma como se puede reformar. Primero debe de ser conocida por el Congreso y previo a ser publicada y aprobada con el porcentaje legal que establece la Constitución debe de tener dictamen de la Corte de Constitucionalidad, para evitar que existan inconstitucionalidades.

Las reformas podrían incluir la distinción de ambos términos y otros factores importantes tales como la circunscripción territorial según el tipo de procedimiento ya sea consulta, referéndum o plebiscito. El concepto, en que caso aplica cada uno, el porcentaje de participación, el porcentaje mínimo para que sea considerado vinculante, entre otros.

En Colombia, por ejemplo, existe la Ley 134 de 1994, de fecha 31 de mayo del año 1994, la cual fue publicada en el Diario Oficial bajo el número 41,373, el 31 de mayo de 1994, la cual tiene información detallada en cuanto a conceptos de cada uno de los términos, procedimientos, casos en los que se puede dar, entre otros. Adicionalmente también desarrolla temas que en Guatemala aún no tenemos, tales como el Referéndum Revocatorio.

Se entiende como Referéndum Revocatorio a aquel medio de participación del pueblo, ejercido por los ciudadanos empadronados o inscritos en el Registro electoral de su país, para poder opinar libremente sobre la permanencia o no de un gobernante en un cargo público.

La Ley 134 de 199, de Colombia se desarrolla las normas sobre Mecanismos de Participación ciudadana. Hace una clasificación y detalla cómo proceder en ciertos temas específicos. Por lo que resulta necesario enunciar ciertos artículos relacionados:

**Artículo. 1° Objeto de la ley.** *La presente Ley estatutaria de los mecanismos de participación del pueblo regula la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto (...).*



**Artículo. 3° Referendo.** Es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente.

**Artículo. 6° Revocatoria del mandato.** La revocatoria del mandato es un derecho político, por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o a un alcalde.

**Artículo. 7° El plebiscito.** El plebiscito es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo.

**Artículo. 8° Consulta popular.** 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. En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

**Artículo. 28° Respaldo de las iniciativas populares legislativas y normativas.** Para que una iniciativa popular de acto legislativo, de ley, de ordenanza, de acuerdo o de resolución local sea presentada ante la respectiva corporación pública, deberá contar con el respaldo de por lo menos el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el censo electoral correspondiente. Cuando las iniciativas populares legislativas y normativas promovidas por concejales o diputados sean de ley, requerirán un respaldo del treinta por ciento (30%) de los concejales o diputados del país.

Hacen una diferenciación entre referendo derogatorio y aprobatorio, haciendo una distinción de cuando se somete a consulta si se deroga y de cuando se debe de aprobar o rechazar una iniciativa, ya sea total o parcialmente.



También hacen una clasificación de cuando se puede usar cada uno de los tipos de iniciativa, por ejemplo, para las iniciativas populares legislativas y normativas ante las corporaciones públicas, hace un hincapié que solo se pueden presentar iniciativas para aquellas cosas que sean competencia de la respectiva corporación. Para toda convocatoria en Colombia debe de haber un número mínimo de ciudadanos correspondiente al diez por ciento del censo electoral nacional, departamental, municipal o distrital según el caso ya sea para la aprobación de un proyecto o para la derogatoria o parcial de leyes, ordenanzas, acuerdo o resoluciones.

En el caso de los referendos indica que puede ser objeto cualquier proyecto de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local que sea de la competencia de la corporación. Y los referendos tienen plazo para realizarse, por lo que la Ley en el artículo 39 indica que debe realizarse a los 6 meses siguientes de presentada la solicitud. También regulan el tema de los referendos constitucionales al indicar:

**Artículo. 33° Referendo constitucional.** *A iniciativa del Gobierno o de un grupo de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado que votan positivamente y que votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo demás de la mitad de los sufragantes y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral.*

Regula el tema de los promotores y voceros de una iniciativa, el formulario que se requiere para hacer la inscripción de iniciativas, la recolección de apoyo. En el artículo 38 de dicha ley se hace referencia al periodo de recolección de apoyo, por lo que se pueden presentar varias iniciativas, pero deben de contar con el apoyo de un mínimo de ciudadanos. Cada ciudadano solamente puede darle apoyo a una iniciativa.

La tarjeta electoral contendrá diferentes requisitos, según su función. Por ejemplo, la tarjeta electoral de referendos debe de contener por lo menos una pregunta sobre si el ciudadano ratifica o deroga la norma sometida a referendo, y una casilla que indique si y otra casilla para el no y el articulado sometido a referendo. La tarjeta para el referendo constitucional debe estar diseñada de tal forma que el ciudadano pueda escoger el articulado que aprueba y el articulado que rechaza. Puede ser que tenga un apartado para sí y otro apartado para no en cada artículo o en su efecto puede ser sometido por bloque o temas. Siempre debe de haber un pronunciamiento previo sobre la constitucionalidad del texto que se somete a referendo, para Colombia el ente encargado de hacerlo es un tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa.



Las decisiones serán tomadas por medio de la mitad más uno, siempre y cuando participe una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo la respectiva circunscripción electoral. Y las normas sometidas a consideración no podrán ser objeto de decisión dentro de los dos años siguientes.

**Artículo. 50° Consulta popular nacional.** *El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo una decisión de trascendencia nacional. No se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política*

**Artículo. 51° Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local.** *Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales. El texto que se somete a votación debe de ser redactado de forma clara y solamente se podrá contestar si o no.*

Un tema interesante es como ellos clasifican las consultas en popular nacional y popular a nivel departamental, distrital, municipal y local. En el caso de Guatemala, esto sería muy práctico por dos motivos muy importantes. Cuando se hace una



consulta a un determinado grupo de personas con respecto a proyectos que realizarán en circunscripción territorial determinada, el asunto concierne y afecta a dicho grupo de personas, no a la población en general. A diferencia de cuando se trate de temas de trascendencia nacional que si afectarían a toda la población. En segundo lugar, está el valor que se le asigna dicha consulta. Asimismo, cada consulta genera un gasto, para la preparación, emisión de boletas y dicho costo aumenta de conformidad con el número de personas que participan. Si se da el caso que se haga una consulta a toda la población, este sería un costo elevado y que el propio Estado no tiene como recuperar, porque solamente sería un gasto.

Para los casos de reformas a la Constitución, se debe de hacer una consulta popular en la cual el pueblo decide si se convoca a Asamblea Constituyente.

**Artículo. 58° Iniciativa y convocatoria de la consulta.** *El Congreso de la República, mediante una ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca a una Asamblea Constituyente para reformar parcial o totalmente la Constitución.*

**Artículo. 59° Contenido de la ley de convocatoria.** *Además de la convocatoria de la Asamblea Constituyente, la ley deberá definir el número de delegatarios, el sistema para elegirlos, la competencia de la Asamblea, la fecha de su iniciación y su período. Para los casos de consulta para convocar a una Asamblea Constituyente la tarjeta electoral también debe de ser redactada de tal forma que se pueda contestar si o no a la convocatoria y los temas que serán competencia de la Asamblea.*

Un tema innovador, que en Guatemala aún no está contemplada en nuestra legislación interna es la revocatoria de mandato, el cual según la ley colombiana consiste en:

**Artículo. 64° Revocatoria del mandato.** *Previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por esta Ley para la presentación e inscripción de iniciativas legislativas y normativas, un número de ciudadanos no inferior el 40% del total de votos válidos*





emitidos en la elección del respectivo mandatario, podrá solicitar ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente, la convocatoria a la votación para la revocatoria del mandato de un gobernador o un alcalde. Sólo podrán solicitar revocatoria quienes participaron en la votación en la cual se eligió al funcionario correspondiente. La revocatoria del mandato procederá siempre y cuando haya transcurrido no menos de un año, contado a partir del momento de la posesión del respectivo mandatario.

**Artículo. 69° Aprobación de la revocatoria.** Se considerará revocado el mandato para gobernadores y alcaldes, al ser ésta aprobada en la votación respectiva por un número de votos no inferior al sesenta por ciento (60%) de los ciudadanos que participen en la respectiva votación, siempre que el número de sufragios no sea inferior al sesenta por ciento (60%) de la votación registrada el día en que se eligió al mandatario, y únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho en la jornada electoral en la cual se eligió al respectivo gobernador o alcalde.

**Artículo. 70° Resultado de la votación.** Si como resultado de la votación no se revoca el mandato del gobernador o del alcalde, no podrá volver a intentarse en lo que resta de su período.

**Artículo. 74° Inscripción de candidatos.** Podrá inscribirse como candidato cualquier ciudadano que cumpla los requisitos constitucionales y legales para ello, de conformidad con lo establecido en las normas electorales generales, a excepción del mandatario que ha renunciado o al que le ha sido revocado el mandato. La inscripción del candidato deberá hacerse ante el correspondiente Registrador del Estado Civil, por lo menos veinte días antes de la fecha de la votación.

Para la revocatoria de mandato, regulan temas muy puntuales, pero de suma importancia, tales como el periodo dentro del cual se puede hacer una revocatoria de mandato, se debe de indicar las razones específicas por las cuales se pide la revocatoria de mandato y solo puede ser solicitada por las mismas personas que votaron por el mandatario. Regula cual es el porcentaje para que la revocatoria sea válida.



Un tema de suma importancia es que en caso de hacerse el proceso de revocatoria de mandato y si el resultado de la votación resulta negativo, ya no se puede intentar revocar el mandato otra vez en lo que resta del periodo. Asimismo, indica que, si se aprueba revocar el mandato, se debe de hacer una nueva elección popular para elegir un nuevo mandatario.

**Artículo. 77° Plebiscito.** El presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá convocar al pueblo para que se pronuncie sobre las políticas del Ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso; excepto las relacionadas con los estados de excepción y el ejercicio de los poderes correspondientes. El presidente deberá informar inmediatamente al Congreso su intención de convocar un plebiscito, las razones para hacerlo y la fecha en que se llevará a cabo la votación, la cual no podrá ser anterior aun mes ni posterior a cuatro meses, contados a partir de la fecha en que el Congreso reciba el informe del presidente. El Plebiscito no podrá coincidir con otra elección.

**Artículo. 80° Efecto de la votación.** El pueblo decidirá, en plebiscito, por la mayoría del censo electoral.

Se contempla el cabildo abierto, en el cual se considerarán asuntos de los residentes del municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, podrá ser cualquier asunto de interés de la comunidad. Está permitida la divulgación y publicidad, tanto de los promotores a favor o en contra de una iniciativa constitucional o legal. Pero solamente lo limitan a 2 espacios en canal nacional para explicar las implicaciones de dichas reformas. Asimismo, este permitida la publicación en los diarios de mayor circulación por medio de 3 publicaciones si es una reforma constitucional o legal y 2 publicaciones si es un referendo departamental o municipal. También indican que toda promoción por un periódico, emisora o programa de televisión, deberá ser prestada tanto a los que están a favor, como a los que están en contra, para fomentar la igualdad de condiciones.

En cuanto al tema de las consultas populares, en el año 2007 se presentó la Iniciativa de Ley número 3684, la cual dispone aprobar la “Ley de consulta a los pueblos indígenas”, fue presentada por el señor Víctor Dionicio Montejo Estrella, fue elaborada por la comisión de comunidades indígenas.



Dicha ley contenía: objeto, definiciones, fines, principios, instituciones participantes, sujetos consultados, convocatorias, plazo para convocar, procedimiento, forma de convocar, efectos de la consulta, financiamiento, órganos de fiscalización, entre otros. Abarca temas muy puntuales, pero con respecto a las consultas, lo ideal sería una ley que contemple las tres figuras, ya que están íntimamente relacionadas, y también tomando en cuenta que el procedimiento utilizado para una de las figuras se podría utilizar para las tres.

Cabe destacar la importancia de crear una normativa que regule lo relativo a las consultas populares, así como el referéndum y el plebiscito. Pero, la misma debe de ser creada por medio de los mecanismos correctos, por ejemplo, que la creación de un proyecto de ley sea incluyente, tanto a los sectores afectados, es decir, a las comunidades indígenas como al sector privado, que son quienes promueven los proyectos, siempre dándole mayor protección y tutela a los pueblos indígenas y siguiendo un riguroso protocolo dictado por el Poder Legislativo. En el año 2011, el presidente de ese entonces, Álvaro Colom promovió un proyecto de reglamento denominado “Reglamento para el Proceso de Consultas del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes”, el cual fue presentado el veintitrés de febrero del año dos mil once.

Si bien es cierto la intención era buena, el procedimiento utilizado no lo fue, esto debido a que si bien se creó por medio del Ministerio de trabajo y previsión social y se dio inclusión a asesores gubernamentales y de la Organización Internacional de Trabajo, al Relator especial para los pueblos indígenas de las Naciones, En el momento de la creación y elaboración de este reglamento, pero no se le dio participación a los representantes de los pueblos indígenas para que dieran su opinión sobre la nueva normativa.

Dicho reglamento se oficializó ante diversos sectores de los pueblos indígenas. El parámetro para la elaboración fue el siguiente: a) Para comenzar el reglamento fue creado por medio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se solicitó por parte del Ministerio, los comentarios de la Directora del Departamento de Normas de la Organización Internacional de Trabajo y su posterior acompañamiento por parte del Secretario General de la misma Organización; b) se sometió a consideración del Rector Especial para los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas; c) se llevaron a cabo seminarios con la participación de funcionarios de la citada Organización, funcionarios del Gobierno de Guatemala y del Relator Especial mencionado; y d) conferencias presentadas ante abogados asesores gubernamentales.



Dicho reglamento fue impugnado por medio de amparo identificado con el Expediente 1072-2011 promovido con fecha veintitrés de marzo del año 2011. La Corte al hacer el respectivo análisis señaló que reconocía la buena fe y el objetivo legítimo, con que se hacía este reglamento, y que el mismo se encontraba en el marco de las facultades constitucionales de reglamentación que le concede el artículo 183 de la Constitución Política de la República, pero que el procedimiento desarrollado hasta ese momento limitaba el alcance que tenía el derecho de consulta que le asiste a los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El reglamento fue dejado en suspenso definitivo por medio del amparo antes referido, e insta al Presidente de la República para que reencause la iniciativa de regulación de la consulta a los pueblos indígenas por medios idóneos. La Corte de Constitucionalidad luego de hacer su respectivo análisis señaló: "Siendo que el derecho de consulta es uno de los derechos que le asiste a los pueblos indígenas, es claro que el desarrollo de la regulación normativa de tal derecho, sea por vía legislativa o por vía reglamentaria, debe realizarse por el Gobierno del Estado de Guatemala con la participación coordinada, sistemática y armónica, con los integrantes de dichos pueblos, pues no es concebible que el derecho de consulta que persigue concretizar los derechos de los pueblos indígenas, sea regulado sin la amplia participación de los mismos(...). En consecuencia, de conformidad con lo que obra en autos, se establece que el procedimiento desarrollado por la autoridad impugnada no ha sido suficientemente amplio ni apropiado, pues no cumplió con dar una participación coordinada ni sistemática a los pueblos indígenas a quienes les asiste el derecho de consulta. Si bien la autoridad impugnada dio participación a órganos

internacionales, expertos en la materia y a funcionarios del Gobierno para la elaboración del proyecto de reglamento que constituye el primer acto impugnado, ésta no puede sustituir en ningún momento la participación de los pueblos Indígenas que constituyen el sujeto del derecho”.



De esta manera, queda evidenciado que el único con facultades de crear un reglamento, que amplíe tanto el tema de las consultas populares, el referéndum y el plebiscito es el Congreso de la República, el cual ha sido exhortado en varias ocasiones a través de los años a crear una normativa que ejemplifique mejor el concepto, procedimiento, el momento de aplicabilidad, el tema de la vinculación, entre otros. Aunque estos temas resultan diferentes, los mismos siempre deben de hacerse por medio de la consulta.

Según lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 223, la función de convocatoria para ejercer el sufragio corresponde al Tribunal Supremo Electoral y esta debe de ser regida por la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

La citada ley en su artículo 199 establece las clases de comicios que existen: *a) Elecciones generales que comprenden: La elección de Presidente y Vicepresidente de la República, así como de los diputados al Congreso de la República y Corporaciones Municipales. b) Elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. c) Elección de diputados al Parlamento Centroamericano. d) Consulta popular*”. En cuanto a las consultas populares, no define el tipo de procedimiento, ni las clases que existen, por lo que se debe de entender que se refiere a las consultas reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo estas: a) la que indica en el artículo 173 de nuestra Carta Magna que tratan sobre decisiones políticas de especial trascendencia nacional y que se convocan a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, b) las ratificaciones sobre reformas constitucionales, relacionadas en el artículo 280 de la Constitución Política de la República; y c) el procedimiento de consulta popular sobre propuestas para resolver la situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice, regulado en el artículo 19 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución.

Como se puede apreciar todo está íntimamente relacionado, sin embargo, una reglamentación que detalle y englobe todas las figuras, así como sus conceptos y procedimientos a seguir con cada una de las figuras. Con respecto al inciso b) se puede decir que se refiere al referéndum constitucional, y con respecto al a) y c) refiere al plebiscito.



En sentencias previas de la Corte de Constitucionalidad, se ha indicado que las consultas hechas a las municipalidades no cuadran dentro de los supuestos enumerados anteriormente, puesto que se refiere a temas diferentes y esto ha hecho más imperante la necesidad de que exista una regulación detallada.

El problema real radica en que no existe un protocolo o procedimiento que regule el tema de las consultas populares, que es lo genérico, y con ella, saber el procedimiento para realizar cada una de las figuras que utilizarían. Esto nos lleva a que exista una confusión, en cuanto a ambos términos, ya que para poder distinguir sus diferencias tenemos que saltar de artículo en artículo y hacer un análisis y relacionándolos, cuando lo práctico sería tener una ley que englobe todo este contenido.

En el momento de buscar la definición de doctrina legal en el *Diccionario de la Real Academia Española*, este remite a la jurisprudencia, que es el conjunto de sentencias emitidas por los tribunales. Según la Real Academia Española, consultada de manera digital, la jurisprudencia es: "criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias acordes".

Para que exista jurisprudencia en la Corte de Constitucionalidad, son necesarios tres fallos sucesivos y contestes sobre un caso específico, que tenga supuestos fácticos similares, y que la resolución sea enfocada en el mismo sentido. Como es el caso de las consultas populares, el cual se puede encontrar en varias sentencias.

El tema de las consultas populares ha tomado auge los últimos años, debido a la creciente conflictividad que han provocado los nuevos proyectos, operaciones o actividades vinculadas con el aprovechamiento de los recursos naturales principalmente por los proyectos hidroeléctricos, mineros y de transporte de energía, por lo que en diversas sentencias la Corte de Constitucionalidad ha hecho la exhortación al Congreso, para que este último comience a gestionar la creación de

una ley que regule el tema de las consultas populares o bien que se activen las propuestas de ley que se han presentado previamente.

Las comunidades indígenas no encuentran un marco procedimental institucionalizado con el que se pueda resolver adecuadamente sus inquietudes y sus peticiones.

Dentro de estas sentencias encontramos, por ejemplo:

### **SENTENCIA 1**

La Apelación de Sentencia de Amparo, del Expediente 1149-2012, con fecha diez de septiembre de dos mil quince.

Con fecha trece de junio de dos mil once fue publicado en el Diario de Centro América, el Acuerdo Ministerial noventa y nueve guion dos mil once (99-2011), emitido por el Ministro de Energía y Minas, en dicho acuerdo se otorgó autorización definitiva a la entidad Hidroxil, Sociedad Anónima, para utilizar bienes de dominio público, para la instalación de una central generadora denominada "Hidroeléctrica La Vega I", ubicada en el municipio de Santa María Nebaj del departamento de Quiché por un plazo de cincuenta años. La comunidad no fue debidamente notificada, ni se le consultó respecto a los problemas que podría ocasionar a las comunidades la instalación, tampoco con respecto al tema de indemnización y su participación en los beneficios a que tienen derecho.

En el considerando XI, desarrolla el tema sobre la necesidad de que se regulen las consultas populares a nivel interno. Por su parte la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en el *Informe General y observaciones referidas a ciertos países*, que rinde en el seno de la reunión anual de la Conferencia Internacional del Trabajo, recalca que: "está convencida de que este vacío legal no permite que las partes interesadas puedan tener un diálogo constructivo en torno a los proyectos de exploración y de explotación de recursos naturales (...) el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuye a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo y disminuyen las tensiones sociales", por lo que pidió al gobierno





guatemalteco que tomara las medidas necesarias para que la legislación vigente se encuentre acorde al Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sostuvo postura semejante en el año dos mil once, cuando señaló su preocupación en cuanto a la falta de consulta a los pueblos indígenas en relación con los proyectos, motivada principalmente por la falta de regulación interna en cuanto a las consultas. En esta ocasión, la Corte ratificó nuevamente la exhortación que le ha hecho al Congreso de la República de Guatemala para que cumpla con su función institucional de crear leyes, en especial una que regule el tema de las consultas populares.

El Congreso de la República de Guatemala tiene, desde hace años, la tarea de regular de forma adecuada las consultas, sin perjuicio de las dos iniciativas de ley denominadas *Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas*, identificadas con los números tres mil seiscientos ochenta y cuatro (3684), del año dos mil siete, y cuatro mil cincuenta y uno (4051), de año dos mil nueve, presentadas en el Congreso de la República de Guatemala, y hace una exhortación extensiva a las restantes entidades que de acuerdo al artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala cuentan con iniciativa de ley: el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que le propongan al Congreso de la República de Guatemala iniciativas de ley pertinentes.

## **SENTENCIA 2**

Apelación de Sentencia de Amparo, del expediente 4419-2011 de fecha cinco de febrero de dos mil trece.

Se emitió el Acuerdo Ministerial 146-2010, el cuatro de agosto de dos mil diez, por el Ministro de Energía y Minas, mediante el cual otorga autorización definitiva a la entidad "Corrientes del Río, Sociedad Anónima", para utilizar bienes de dominio público para el proyecto denominado "Hidroeléctrica Entre Ríos" en el municipio de San Agustín Lanquín, departamento de Alta Verapaz, sin que previamente se consultara a las comunidades que pudieran resultar afectadas con dicho proyecto. Violando así el derecho reconocido en el Convenio 169 de la Organización



Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribunales en Países Independientes, y otros instrumentos internacionales, al no haberse agotado todos los esfuerzos para lograr el consentimiento de las comunidades afectadas con la instalación del proyecto.



En el considerando IV se menciona el tema de las consultas, específicamente la Corte reconoce que en nuestro ordenamiento jurídico no está legislado el procedimiento de consulta por lo que exhorta al Congreso de la República para que emita la legislación respectiva, y especifica que legisle el procedimiento por medio del cual se recabe de modo fidedigno la opinión de los pueblos. Y que tal y como obra en autos la comunidad había hecho valer su derecho mediante la consulta un mes después de aprobado el proyecto.

Por su parte, en el considerando IX, se establece lo referente a la exhortación que la Corte ha venido haciendo en varias sentencias de fecha previa al indicar lo siguiente:

“esta Corte [expedientes un mil ciento setenta y nueve – dos mil cinco (1170-2005), dos mil trescientos setenta y seis y tres mil ochocientos setenta y ocho, ambas de dos mil siete (2376-2007 y 3878-2007), sentencias de ocho de mayo y nueve de abril de dos mil ocho y de veintiuno de diciembre de dos mil nueve, respectivamente], se considera nuevamente pertinente exhortar al Congreso de la República para que emita la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule todo lo referente a la forma de efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas referido en los artículos 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos, priorizando en su agenda legislativa la tarea descrita, sea dando inicio a la elaboración de un proyecto de ley, o bien, ajustando el contenido de los que actualmente se encuentran en la sede de ese organismo”.



### SENTENCIA 3

La Inconstitucionalidad General Total, del expediente 1008-2012, de fecha veintiocho de febrero del año dos mil trece.

En este expediente se impugna La ley de minería ya que según los postulantes la misma no fue sometida a consulta de los pueblos indígenas, basándose en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Los accionantes alegan que el tema minero es algo que les afecta de forma directa a los pueblos indígenas, por lo que es necesario y obligatorio el derecho de consulta para estos temas. Que además debe de ser previo, que no basta con solo informar a la comunidad, debe de realizarse de buena fe, dentro de un procedimiento de confianza y a través de las instituciones adecuadas, con el objeto de llegar a acuerdos y lograr el consentimiento de la comunidad.

En el considerando II, la Corte al entrar a hacer el análisis, dijo que se debía de seguir el procedimiento indicado en los artículos 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que no requiere consulta y por ende no es inconstitucional en ese punto.

Sin embargo, en el considerando VI, la Corte realiza nuevamente la exhortación al Congreso de la República para que proceda a discutir y preparar la legislación pertinente con respecto a la consulta popular en base al artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Se debe de desarrollar los procedimientos consultivos, los órganos que pueden convocar, quienes podrán participar, como se debe de desarrollar, el momento en que se debe realizar y los efectos de los resultados obtenidos. Como algo adicional, también contemplan los mecanismos de publicación y oposición de los vecinos, en cuanto a decisiones que tengan un impacto ambiental, con el fin de asegurar el conocimiento y posibilidad de pronunciarse de las comunidades que resulten afectadas.



#### SENTENCIA 4

En el expediente 2376-2007, de Inconstitucionalidad General Total, de fecha nueve de abril de dos mil ocho. Y la apelación de sentencia de amparo, de los expedientes acumulados 1643-2005 y el 1654-2005, de fecha veintiocho de febrero del año dos mil ocho.

La municipalidad de Río Hondo, Zacapa, elaboró tres acuerdos municipales, en el año dos mil cinco. Según el accionante usurpando la competencia que le corresponde a otros organismos. Básicamente la Municipalidad mediante esos acuerdos impedía que se construyera la hidroeléctrica, incluso si esto era de beneficio o de interés para la comunidad.

El acta veinte-dos mil cinco (20-2005) de diez de mayo del año dos mil cinco, establecía en su punto *TERCERO*: *“Convocar a los vecinos debidamente empadronados en el Municipio de Río Hondo, Departamento de Zacapa a participar en la Consulta de Vecinos, relativas a la construcción de hidroeléctricas; y b) Para el efecto queda debidamente aprobado el reglamento para consulta de vecinos”*.

*En tanto el acta treinta y dos-dos mil cinco (32-2005) de cinco de julio de dos mil cinco, en su punto CUARTO: “que a partir de la presente fecha NO SE OTORGARÁ por parte de esta Municipalidad, PERMISO, LICENCIA, AUTORIZACIÓN, LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN O ACUERDO que autorice la CONSTRUCCIÓN, MODIFICACIÓN o AMPLIACIÓN de HIDROELÉCTRICAS en los ríos del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa...”*.

Por último, el acta treinta y tres-dos mil cinco (33-2005) de siete de julio de dos mil cinco, en el punto *“TERCERO: El honorable Concejo Municipal, DECLARA con fundamento en lo considerado: a) Que la CONSULTA DE VECINOS, celebrada el 03 de julio del año 2005, es ‘VINCULANTE’, por cumplir con el presupuesto señala en el artículo 64 del Código Municipal (...) están obligadas a respetar tal resultado y no se podrán apartar del mismo, salvo que a través de una nueva consulta de vecinos, convocada con observancia de los preceptos legales se produzca resultado diferente”*.



La corte al hacer en análisis llegó a las siguientes conclusiones: la Ley General de Electricidad por disposición constitucional, tiene rango superior a cualquier acuerdo municipal, el interés social prevalece sobre el interés particular y la electrificación es de urgencia nacional.

Asimismo, reconoció el derecho a los pueblos indígenas a ser consultados, por lo que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y a través de las instituciones representativas cuando existan medidas que los puedan afectar directamente.

En caso los minerales o recursos que pertenezcan al Estado de Guatemala, los gobiernos deben de establecer procedimientos para que los pueblos interesados sean consultados a fin de determinar si sus intereses serían perjudicados o no.

Los artículos existentes en el Código Municipal y en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural carecen de precisión en cuanto a las instituciones que deben llevar a cabo la consulta, así como el método. La consulta siempre debe de ser previa a la aplicación de la medida.

Los artículos que regulan las consultas populares en el Código Municipal son sumamente amplios y poco precisos, al no identificar las autoridades responsables de llevar a cabo las consultas y si los resultados son vinculantes o no y con qué porcentaje. Mientas, el artículo 64 dice que los resultados son vinculantes cuando participan por lo menos el 20% de los vecinos empadronados y la mayoría vota a favor del asunto consultado. El artículo 66 dice que los resultados serán vinculantes si participan al menos el 50% de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente en el asunto consultado. Como se puede apreciar no existe claridad en cuanto a las consultas y cuales tienen carácter obligatorio y vinculante.

La Corte, después de hacer su respectivo análisis, estimó que la Municipalidad ha convocado a un procedimiento consultivo para conocer el parecer de los vecinos, ya que es un asunto de interés comunitario. El tribunal no estimo que las actas violen lo dispuesto en normas constitucionales, ya que indica que no consideran que dicho Consejo impida el ejercicio de las políticas del Estado. Sin embargo, considera que, si son inconstitucionales las actas en cuanto a sus mandatos, ya que el Consejo



Municipal extendió sus atribuciones a funciones que de conformidad con nuestra Carta Magna no les corresponde, ya que le dio carácter obligatorio a un resultado.

La consulta popular constituye un mecanismo importante de expresión popular y debe de contar con los marcos jurídicos adecuados para poder llevarse a cabo y principalmente tener una regulación en cuanto a las autoridades encargadas de convocar y desarrollar las consultas, el momento en que deben llevarse a cabo, los efectos de los resultados y como se reflejarían en la comunidad consultada.

Asimismo, en la parte final de la sentencia indica la siguiente exhortación:

“esta Corte nuevamente exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente: **a)** proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes; **b)** para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículos 15 del Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos; y **c)** proceda a hacer una revisión legislativa y a reformar aquellos mecanismos de publicación y oposición de los vecinos, en cuando a decisiones que tengan un impacto ambiental, con el fin de asegurar el conocimiento y la posibilidad de pronunciarse de las comunidades afectadas”.

Todas las sentencias mencionadas tiene ciertos temas en común: a) el eje principal son los temas que tienen que ver con el uso y explotación de recursos naturales; b) la falta de consultas a los pueblos afectados o bien a la población cercana a los proyectos; c) la creación por parte de la Municipalidad de un acuerdo municipal que regula el tema de las consultas de buena fe; d) que los acuerdos municipales establecen el carácter vinculantes de los resultados, cuando este tema en cuestión



no es de su competencia; e) por último y más importante la exhortación por parte de la Corte a que legisle el tema de las consultas populares.

A 20 años de haberse aprobado el Convenio 169 Sobre los pueblos indígenas y tribales, a la fecha aún no existe un marco normativo nacional que regule el tema de las consultas populares reguladas en el artículo 6 y el 15 de del Convenio.

Según el Convenio 169 de la Organización Internacional de trabajo sobre los pueblos Indígenas y tribales en países independientes. La consulta a nivel interno es una obligación del Estado, sin embargo, no se ha consolidado una plataforma legal o reglamentaria que regule la consulta a los pueblos indígenas.

Las sentencias referidas anteriormente hacen hincapié en que existe una necesidad de que se emita una normativa ad hoc sobre las consultas populares en virtud de la conflictividad que se ha generado por la ausencia de la misma y que actualmente se han estado gestionando varios proyectos en el interior de la república, y por ende requieren la consulta popular a los pueblos indígenas que se ven afectados o podrían verse afectados por las actividades.

Es evidente que la falta de normativa que regule los mecanismos ha provocado la conflictividad en varias comunidades, lo cual ha causado un alto costo social y político, tanto a nivel nacional como internacional. A nivel nacional porque las comunidades indígenas en conflicto necesitan alguna forma de expresar su opinión respecto a nuevos proyectos. Es decir, poder expresar su sentir, sus necesidades, preocupaciones y poder negociar si es necesario. E internacional porque el Estado ha aceptado compromisos a nivel internacional en el momento de ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

Se puede decir que existe una imperante necesidad de una reglamentación que regule el tema de las consultas populares. Las consultas por ser mecanismos para expresión de la voluntad de las personas, deben de contar con un marco jurídico adecuado que establezca con precisión el procedimiento con el que se debe llevar a cabo, así como quienes pueden participar, sus efectos, si serán vinculantes o no.



Asimismo, se abre un espacio para que las comunidades puedan participar de manera activa, expresando sus decisiones.

Las leyes actuales, tanto el Código Municipal como la Ley de consejos de Desarrollo Urbano y Rural, hacen una breve referencia las consultas, pero no existe coordinación con ambas leyes, lo cual hace imposible su aplicación. Por lo que es necesaria una reforma para que exista consistencia y coordinación entre ambas leyes.

El Código Municipal contiene el tema de las consultas a los vecinos que viven en una circunscripción específica del territorio. Para los casos de proyectos nuevos que se encuentran o se encontrarán localizados en un territorio específico. El Código Municipal indica lo siguiente:

**ARTÍCULO 63. Consulta a los vecinos.** *Cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras (2/3) partes del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuenta las modalidades indicadas en los artículos siguientes.*

**ARTÍCULO 64. Consulta a solicitud de los vecinos.** *Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio. La solicitud deberá contar con la firma de por lo menos el diez por ciento (10%) de los vecinos empadronados en el municipio. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el veinte por ciento (20%) de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.*

**ARTÍCULO 66. Modalidades de esas consultas.** *Las modalidades de las consultas a que se refieren los artículos 64 y 65 de este Código, entre otras, podrán realizarse de la manera siguiente: 1. Consulta en boleta diseñada técnica y específicamente para el caso, fijando en la convocatoria el asunto a tratar, la fecha y los lugares donde se llevará a cabo la consulta. 2. Aplicación de criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso. Los resultados serán vinculantes si*

*participa en la consulta al menos el cincuenta (50) por ciento de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.*



En sentencias anteriores, se ha tenido el análisis del problema que representa que el artículo 64 y el 66 del Código Municipal detallan el tema del porcentaje de las consultas. En el artículo 64 indica que para que las consultas sean vinculantes deben de participar por lo menos el 20% de los vecinos empadronados, en tanto el artículo 66 indica que para que sea vinculante la consulta debe de participar por lo menos el 50% de los vecinos empadronados y la mayoría debe de votar favorablemente. Las Municipalidades han presentado muchos inconvenientes por estos artículos, ya que las consultas que han realizado han sido impugnadas con el argumento que no son vinculantes porque no existe claridad acerca de cuál es el porcentaje de vecinos empadronados que deben de participar y votar. Incluso la Corte de Constitucionalidad han exhortado al Congreso para que soluciones este problema legal, por lo que mientras no se reforme y establezca cual es el porcentaje correcto las consultas no serán vinculantes y por ende no tendrán validez ante ninguna persona, solo serían un marco referencial.

Los abogados que defienden los proyectos nuevos han encontrado en esta laguna legal la forma perfecta para impugnar cualquier consulta realizada. De tal manera que en la municipalidad se puede llevar a cabo la consulta, según los lineamientos y requisitos necesarios y tener una respuesta desfavorable a los proyectos. Pero como la ley no establece cual porcentaje convierte en vinculante una consulta popular, esto provoca automáticamente que ninguna consulta sea vinculante. Y que sean fácilmente impugnables. Es imperante la necesidad de reformar la ley y determinar cuál es el porcentaje más adecuado.

Por su parte, la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, establece que en tanto no se tenga una ley que regule el tema de las consultas a los pueblos indígenas las consultas se realizarán por conducto de los representantes de los consejos de desarrollo y que se tomará por medio del voto de la mayoría simple. En este aspecto cabe decir que no establece cual es el porcentaje mínimo de participantes que debe de tener, solo indica que las decisiones se tomarán por medio del voto de la mayoría simple.





**ARTÍCULO 20. Toma de decisiones.** Los Consejos de Desarrollo tomarán decisiones por consenso; cuando éste no se logre, se tomarán por el voto de mayoría simple.

**ARTÍCULO 26. Consultas a los pueblos indígenas.** En tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.

Un problema que podría suscitarse es que en algunas regiones usualmente dentro del mismo municipio hay Cocodes, entonces ambas leyes tendrían que estar en completa armonía para que cuando se realice una consulta popular ya sea por medio de la municipalidad o por medio del Cocode este no sea impugnado y que las decisiones que tomen sean vinculantes ante terceros.

La Corte de Constitucionalidad ha sugerido la reforma el artículo 64 y 66 del Código Municipal para que se regulen los efectos vinculantes de las consultas y también ha propuesto que las personas o entidades que tienen iniciativa de ley, propongan una normativa que regule el procedimiento consultivo, el órgano convocante, quienes pueden participar, el momento de realizarse y los efectos.

La creación de un reglamento o ley que regule el tema de las consultas es algo de suma importancia, debido a los problemas que se han venido suscitado los últimos años; pero, la incógnita sería cuál es la mejor forma para la creación de esta iniciativa. Si por un lado encontramos que al sector indígena que creó una iniciativa y le dijeron que el medio no era idóneo y por el otro encontramos al sector gobierno impulsando una iniciativa y le dijeron lo mismo, estamos ante una situación en la cual realmente no sabemos cuál es la forma adecuada de proceder.

Si se analizan ambas opciones y entendemos que el problema radica en la falta de inclusión de algún sector, lo más conveniente sería que en primer lugar se creen mesas de diálogo por sectores. Como primer paso que cada sector se sienta con sus representantes para la creación de una propuesta de ley, entendiéndose esta como el sector indígena y el sector privado, y que posteriormente se cree una mesa



de diálogo más grande, en donde ambos sectores en conjunto creen consenso de común acuerdo desarrollen los artículos de manera imparcial, dándole participación a cada sector como corresponde.

Por un lado, el sector indígena como alguien que puede salir afectado y quiere que su situación sea menos gravosa y por el otro la encontramos en el sector privado que es quien invierte en el país creando y desarrollando estos proyectos. La idea de mesas de dialogo seria recrear aquellas discusiones y platicas desarrolladas cuando se creó la Constitución de 1945, siendo esta la más innovadora, y en la que se dio participación a varios sectores y personas con el objeto de que la Constitución sea más objetiva y amplia.

Las comunidades indígenas son conocedoras de su realidad social y pueden brindar muchos aportes que el sector privado, por ejemplo, que medios son los más idóneos para la difusión de la realización de las consultas, en qué idioma debe de hacerse, si es una comunidad tradicionalista si se le debe de decir primero a los ancianos de las comunidades o a la población en general. Por ejemplo, para la comunicación de las comunidades si es necesario hacerlo por medio de auto parlantes en idioma materno maya, debido al nivel de alfabetización de la comunidad, en consideración a las personas que no sepan leer y escribir y no puedan leer los estrados del tribunal o los anuncios colocados en las plazas.

Esta normativa debe garantizar además que el Estado hará partícipe a las comunidades, quienes podrán a través de ella negociar libremente beneficios para sus comunidades, y garantizar de cierta manera que la tierra no sufrirá graves afectaciones. Hasta que no se cree esta ley se seguirán violando los derechos de las comunidades que se están viendo afectadas por los nuevos proyectos.



## CONCLUSIÓN

La hipótesis de la presente tesis es la siguiente: "La fundamentación del plebiscito y el referéndum constitucional contenido implícitamente en un mismo artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala provoca confusión en la población en el momento de su aplicación y es por ello que las personas utilizan ambos conceptos de manera indistinta"

Como se puede observar, la hipótesis planteó la inconveniencia de que ambos términos se encuentren implícitamente en un solo artículo constitucional, y después de analizar toda la información, diferencias sustanciales de cada término y cómo se utilizan, se llegó a la conclusión de que, efectivamente, existe una confusión, especialmente porque la normativa que la regula no dice nada al respecto, las personas no saben cuáles son las diferencias y las usan de manera indistinta por lo que son consideradas sinónimos.

Por lo tanto, resulta absolutamente imperativa la creación de normativa adicional que amplíe ambos términos y que nos indiquen las diferencias y en qué casos se deben usar. La ley actual es insuficiente para la aplicación y explicación de los términos. Lo más recomendable es hacer una nueva reforma a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en donde se establezca el concepto de cada una, cuándo se debe de aplicar, qué porcentaje debe de participar y el porcentaje para la aprobación de las consultas, referéndum y plebiscito.

Por último, es necesaria la creación de una ley que regule las consultas populares emanadas del compromiso adquirido, mediante el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en la cual participen varios sectores, tales como: el sector privado, sector público y los líderes indígenas.

## BIBLIOGRAFÍA



### LIBROS

- Armagnague, J.F. (1996) *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo 1. Teoría de la Constitución. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma.
- Bidart Campos, G. J. (1969) *Filosofía del Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina. Ediar, Sociedad Anónima, Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- Cabanellas, G. (2001) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. (27 Edición). Argentina: Editorial Heliasta.
- Castillo González, J. M. (2000). *Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*. (4ta Edición). Guatemala, Editorial Impresiones Graficas de Guatemala.
- Ferrando Badía, J. (1992) *Teoría de la Constitución*. Valencia. Edita Tirant Lo Blanch.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y el Derecho Constitucional*, (3ra Edición). Perú. Editorial Adrus, S.R.L.
- Guzmán. J. (2001). *Plebiscito y democracia representativa*. Chile. Fundación Jaime Guzmán.
- Maldonado Aguirre, A. (2005). *Las consultas populares: sus alcances para la democracia en Guatemala*. Guatemala. Revista ASIES. No. 3.

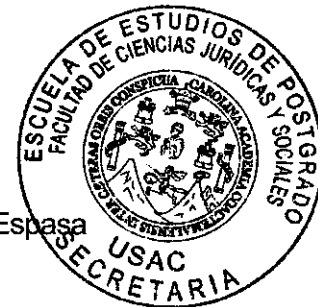
- MacKay F. (2004). *El Derecho de los Pueblos Indígenas al Consentimiento Libre, Previo e Informado y la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial*. Artículo publicado en el Volumen IV, Número 2 de Sustainable Development Law & Policy Revista del American University Washington College of Law (WCL) y el Center for International Environmental Law (CIEL).
- Martínez Farfán, E. *El procedimiento consultivo una garantía constitucional en el régimen democrático*. Guatemala: Tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Méndez Pinelo, C.A (2011). *Guatemala y el caso Belice*. Guatemala. Tesis de la Universidad Francisco Marroquín.
- Moreira Cuellar, R. (1988). *La consulta popular en la Constitución política de la República de Guatemala*. Guatemala: Tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Naranjo, V. (1997) *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. (7ª edición). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.
- Navea Para, A. A. y Sepulveda Diaz, D. E. (2013). *Plebiscitos Comunales y Consultas no vinculantes en Chile*. Santiago de Chile. Chile. Universidad de Chile.
- Ossorio, M. (1987). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Claridad, S.A.
- Ossorio y Florit, M. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. (1ª edición). Guatemala: Datascan S.A.
- Pereira-Orozco, Alberto y Richter, Marcelo Pablo E. *Derecho Constitucional*. (8ª edición). Guatemala. Ediciones de Pereira.





- Rondón Nucete, J. (2000) *Teoría Jurídica del Poder Constituyente* (4ª edición). Venezuela. Editorial Minerva.
- Sánchez Viamonte, C. (1959) *Manual de Derecho Constitucional*. (4ª edición). Buenos Aires: Editorial Kapelusz.
- Sierra, J. A. (2000). *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala: Impresos en los talleres de Centro impresor Piedra Santa.
- Saavedra Pinneta, J.R. (2005). *La Consulta Popular de vecinos contenida en el Código Municipal a la luz de la Supremacía Constitucional*. Guatemala: Tesis de Universidad Rafael Landívar.
- Santos Olivo. Isidro de los. (1997) *Plebiscito y Referéndum. Concepciones terminológicas entre la democracia directa y la representativa. Puntual tratamiento en el constitucionalismo estatal mexicano y comparado*. México. Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Ulloa, J.F. (2000). *Sistemas Electorales*. San Salvador, Salvador: Editorial Guayampopo.
- Valdizon Catalan, N.A. (2001). *La consulta popular y su aplicación en el reconocimiento de Belice como Estado independiente*. Guatemala: Tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Verdugo. S. (2012). *Problema del Plebiscito como instrumento democrático y como decisor de Políticas Públicas*. Revista actualidad Jurídica número 25.
- Xitumul de Paz, P. (2009). *Teoría del Estado y del Derecho Constitucional*. Revista del Seminario de Doctorado Derecho. Universidad de San Carlos de Guatemala.

## ENCICLOPEDIAS, DICCIONARIOS Y REVISTAS



- Enciclopedia Universal Ilustrada (1964). Madrid, Barcelona: Editorial Espasa Calpe.
- Las consultas Populares: sus alcances para la democracia en Guatemala. (2005). Asociación de Investigación y estudio sociales. Revista número 3. Guatemala.
- Diarios de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Tomo I. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala.

## ELECTRÓNICOS

- Araujo, J.O. Referendum en el Sistema Constitucional Español. - [En línea]. - [Consultado el 14 abril del 2013]. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:a8itCBek378J:www.raco.cat/index.php/CuadernosDerecho/article/download/175397/254626+las+decisiones+pol%C3%ADticas+de+especial+trascendencia+podr%C3%A1+ser+sometida+a+refer%C3%A9ndum+consultivo+de+todos+los+ciudadanos.&cd=6&hl=es-419&ct=clnk&gl=gt>
- Bandieri Blanco, Luis Maria. El poder constituyente, su sentido y alcance actual - [En línea]. - [Consulta el 20 de junio del 2014]. Disponible en: <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo13/files/el-poder-constituyente.pdf>
- Bolivia dice “No” en referendo a otra reelección de Evo Morales. - [En línea]. - [Consultado el 24 febrero del 2016]. Disponible en: [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160223\\_bolivia\\_evo\\_morales\\_referendo\\_resultado\\_ep](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160223_bolivia_evo_morales_referendo_resultado_ep)



- Castro Patiño, Ivan. Suscito comentario sobre las cinco preguntas del Referéndum Constitucional. - [En línea]. - [Consultado el 1 septiembre del 2014]. Disponible en: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=747&Itemid=123](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=747&Itemid=123)
- Ensayo sobre el Poder Constituyente. - [En línea]. - [Consulta el 19 de junio del 2014]. Disponible en: [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/Ensayo\\_sobre\\_el\\_poder\\_constituyente.html](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/Ensayo_sobre_el_poder_constituyente.html)
- Hacia un Mejor Equilibrio: El Grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas. Informe Final de la Reseña de las Industrias Extractivas. (2003). Vol. I. [En línea]. [Fecha consultada: 5 de noviembre del 2014]. Disponible en: <http://www2.ifc.org/ogmc/files/eirreport/volume1spanish.pdf>
- La Reforma Constitucional. -[En línea]. - [Consulta el 22 julio del 2014].- Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2008/24/24-poder-constituyente-y-estado-derecho.pdf> .
- La revocatoria del Mandato: un breve acercamiento teórico. - [En línea]. - [Consulta el 15 de noviembre 2014]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/1/cnt/cnt3.pdf>
- Manzano- Torres Vignol, Bernard. Consulta desde la perspectiva del derecho Romano. - [En línea]. - [Consulta el 29 agosto 2014]. Disponible en: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=738&Itemid=123](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=738&Itemid=123)
- Promulgada la ley de convocatoria a referendo sobre la reelección de Evo Morales. - [En línea]. - [Consulta el 6 enero del 2016]. - Disponible en:



<http://www.efe.com/efe/america/portada/promulgada-la-ley-de-convocatoria-a-referendo-sobre-reeleccion-evo-morales/20000064-2756344>



- Organización Internacional de Trabajo. - [En línea]. – [Consulta el 16 de abril del 2014]. - Disponible en: <http://ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>
- Real Academia Española. - [En línea]. - [Consulta 19 de junio del 2014]. - Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=poder>
- Real Academia Española. - [En línea]. – [Fecha de consulta 5 de agosto 2014] Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=CONGRESO>
- Real Academia Española. - [En línea]. – [Consulta 21 de septiembre del 2014].- Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=plebiscito>
- Teoría del Estado y el Derecho Constitucional. - [En línea]. – [Consulta el 19 de junio del 2014]. - Disponible en: <http://dued.uap.edu.pe/books/69/690269102/69102-12-567665habdpnlwww.pdf>
- Artículo de periódico. – [En línea]. – [Consulta el 29 octubre 2014].- Disponible en: [http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Cacif-adversa-consulta-vinculante\\_0\\_1076292384.html](http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Cacif-adversa-consulta-vinculante_0_1076292384.html)
- Artículo de periódico. – [En línea]. – [Consulta el 28 octubre del 2014].- Disponible en: [http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/La Puya-conflictividad-mineria-PNC-Guatemala\\_0\\_1148885187.html](http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/La_Puya-conflictividad-mineria-PNC-Guatemala_0_1148885187.html)
- Promulgan Ley de Convocatoria Para Referendo Constitucional. – [En línea]. – [Consulta el 5 noviembre 2015].- Disponible en: <http://www.paginasiete.bo/nacional/2015/11/5/promulgan-convocatoria-para-referendo-constitucional-75911.html>

- Bolivia dice "No" en referendo a otra reelección de Evo. – [En línea] [Consulta el 24 febrero 2016].- Disponible en: Morales. [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160223\\_bolivia\\_evo\\_morales\\_referendo\\_resultado\\_ep](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160223_bolivia_evo_morales_referendo_resultado_ep)

