

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN

**PROPUESTA DE INICIATIVA DE LEY  
DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169  
SOBRE CONSULTA POPULAR**

GUATEMALA, JULIO DE 2008

## ÍNDICE

	Página
Índice.....	(i)
Introducción.....	05
Generalidades.....	11
Clasificación.....	14
Diferencias entre Plebiscito y Referéndum.....	17
Antecedentes en Guatemala.....	18
Exposición de Motivos.....	20
Contenido del Anteproyecto.....	26
Iniciativa.....	28
Bibliografía.....	46

## INTRODUCCIÓN

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

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

El proyecto de un Estado-Nación uniforme y homogéneo comenzó a sufrir cambios ante la presencia mas activa de los pueblos Indígenas en América, que durante los últimos veinte años, impulsaron reformas dentro del marco legal y constitucional en cada uno de los países.

En el campo electoral, por ejemplo, las dos Consultas Populares que se han desarrollado en Guatemala, y que fruto de ello es el procedimiento consultivo sobre problemas nacionales.

Este es un avance cualitativo en los que se relaciona a la aplicación del Convenio 169, en base a este avance no se puede negar que es un hecho que la realidad pluricultural comienza a imponerse en todo el continente americano, pues, incluso en una de las cumbres americanas de presidentes desarrollada en México, los mandatarios reconocieron la diversidad cultural así como el aporte de los pueblos Indígenas al desarrollo y al equilibrio de la naturaleza.

Sin duda en la década de los noventa es potencialmente “visible” para la sociedad la participación de los pueblos Indígenas como sujetos sociales y sujetos políticos y no depender de las decisiones tomadas por la clase política o económica del país.

Sin embargo, la discriminación participativa dentro de las políticas tanto comunitarias como nacionales han sido una practica nacional, parte de esta discriminación es que aún no se incorporan normativas complementarias, no como derecho individualista de los Pueblos Indígenas sino como normativas especiales que permitan la libre determinación sobre sus tradiciones, creencias y costumbres, ya que aún dentro de la participación se ha dado participación electoral individual a algún miembro de los pueblos indígenas que, en las listas de los partidos políticos, fueron inscritos como candidatos para atraer los votos de estos sectores y no como una participación para la representación de los intereses de los Pueblos Indígenas.

Nuestra Carta Magna también estipula que las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. En este caso, el resultado de la consulta es netamente de carácter indicativo, es decir que debe servir a los representantes políticos (electos o no) como una especie de toma del pulso ciudadano en el proceso de adopción de decisiones, incluso de carácter legislativo trascendental, extremo que daría vida a la denominada producción democrática del Derecho.

En lo que respecta al carácter obligatorio o indicativo de la consulta, nuestra Constitución contempla 2 casos específicos en que el resultado de una consulta es obligatorio:

A) La ratificación de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso; y

B) La aprobación del acuerdo definitivo que resuelva la situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice.

Debido a que en algunas comunidades del país es necesario implementar la figura del Referéndum no solo como derecho vigente sino como un derecho a los pueblos de que se realicen de una forma real la consulta, debido a que son las mismas poblaciones las que salen afectadas por las decisiones de las autoridades estatales.

Y tomando como base el diccionario electoral no indica que el referéndum es una institución política mediante la cual el pueblo, como cuerpo electoral opina sobre si aprueba o rechaza una decisión de sus representantes elegidos para asambleas constituyentes o legislativas; y que en América se le conoce como Consulta Popular o Procedimiento Consultivo.

Dicho de otra forma es una manifestación de la democracia constitucional en la cual mediante la aplicación del sufragio y el libre acceso a los cargos públicos, la totalidad del pueblo organizado en cuerpo electoral participa en el proceso de poder, lo que hace indirectamente al elegir a sus representantes y directamente por medio del plebiscito y el referéndum corrige las decisiones de sus gobernantes.

Se discute la naturaleza jurídica de esta participación popular en la formación de la ley y se considera como un acto de ratificación, desaprobación o de decisión, inclinándose la doctrina por la consideración de estimarlo como un acto de decisión autónomo, que al sumarse al de los representante da origen a la disposición, lo cual solo adquiere validez cuando ha sido sometida a la votación popular y aprobada por ella, con lo cual se da por sentado uno de los pilares principales de la democracia.

Aunque erróneamente se considera como referéndum en la realidad se trata de un plebiscito con el que muchas veces se le confunde. Ya que el origen del plebiscito se da en 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 pueblo. Pero la diferencia esencial consiste en que el plebiscito no afecta a actos de naturaleza normativa, sino se refiere a cuestiones de hecho, actos políticos y medidas de gobierno. Especialmente afecta cuestiones de carácter territorial y a materias relativas a la forma de gobierno y su ejercicio.

La participación política puede definirse como toda actividad de los ciudadanos dirigidos a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal. Comprende las acciones colectivas o individuales, legales o ilegales, de apoyo o de presión, mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo de gobierno que debe regir una sociedad, en la manera cómo se dirige al Estado en dicho país, o en decisiones específicas del gobierno que afectan a una comunidad o a sus miembros individuales.

Esta definición amplia abarca los diversos tipos de actividades que la Ciencia Política contemporánea considera como indicadores de la participación política de los individuos. Inicialmente se planteó que la diferencia fundamental entre estas actividades venía dada por el grado de dificultad que ella implicaba para los ciudadanos. Tomando como base esta supuesta unidimensionalidad de la participación, se clasificaba a los ciudadanos en “gladiadores”, quienes tomaban parte activa en la campaña electoral así como en las otras actividades; “espectadores”, quienes se limitaban a votar; y “apáticos”, quienes ni siquiera votaban se suponía que quienes desarrollaban las actividades más difíciles también tomarían parte en las más fáciles. Posteriormente, gracias a autores como Nie, Verba y Kimha quedado claro que las actividades participativas deben ser estudiadas al menos desde cinco dimensiones diferentes.

Estas dimensiones son:

- 1) grado de influencia que se ejerce a través de la actividad, lo que incluye la cantidad de presión que se ejerce sobre los dirigentes para que actúen de determinada manera y la precisión de la información que los ciudadanos les transmiten sobre el comportamiento que se espera de ellos;
- 2) La amplitud del resultado a obtener, según se produzca un beneficio colectivo o particular;
- 3) El grado de conflicto en el que se verán envueltos los participantes;
- 4) El nivel de iniciativa personal requerida para realizar la actividad; y
- 5) El grado de cooperación con otros ciudadanos necesario para llevar a cabo la actividad.

Las actividades que reúnen características similares en las cinco dimensiones forman los llamados modos de participación. Determinar estos modos permite clasificar a los ciudadanos según la forma en que participen y no solamente según el esfuerzo que estén dispuestos a asumir para hacerlo. Obviamente las personas pueden (y un porcentaje pequeño lo hace), tomar parte en actividades correspondientes a varios modos. Los modos de participación serían:

- a) Votar, caracterizado por mucha presión sobre el gobierno, relativamente poca información sobre el objetivo de los votantes, resultado colectivo, alto grado de conflictividad, poca iniciativa personal y por no requerir de cooperación con otras personas. Comprende actividades como sufragar en elecciones nacionales, regionales y locales, plebiscitos y referéndums.
- b) Campaña política, caracterizada por ejercer mucha presión, transmitiendo información variable según el tipo de campaña, resultado colectivo, alto grado de conflictividad, alguna iniciativa y cooperación variable. Incluye actividades como la de persuadir a otros a favor de un candidato, asistir a reuniones

políticas, aportar dinero para campañas políticas, ser miembro de una organización política, desplegar afiches, distribuir propaganda política.

c) Actividad comunitaria, caracterizada por ejercer una presión variable dependiendo de la magnitud de la acción emprendida y del apoyo que ésta reciba, mucha precisión en la información, resultado colectivo, iniciativa y cooperación variables. Actividades de este modo comprenden ser miembro de una organización dirigida a resolver problemas comunes a un sector de la población, y trabajar individual o colectivamente para resolver problemas comunitarios.

d) Actividad particular, caracterizada por ejercer poca presión y transmitir mucha información acerca de los objetivos del ciudadano, resultado individual, ausencia de conflictividad, requiere mucha iniciativa, pero no cooperación. Se incluyen aquí actividades como ponerse en contacto con funcionarios públicos respecto a asuntos individuales del ciudadano.

e) Actividad de protesta, caracterizada por presión e información variable dependiendo de la magnitud y particularidades de la acción, resultado colectivo, altamente conflictiva, requiere mucha iniciativa y cooperación. Comprende actividades como asistir a manifestaciones y marchas de protesta, demandar fuerte y públicamente si el gobierno hace algo que se considera incorrecto o perjudicial, participar en campañas de desobediencia cívica.

De estos modos de participación, votar es el único en el que usualmente toma parte más del 50% de la población hábil en los países democráticos; el resto de las actividades señaladas rara vez envuelve más de la cuarta parte de los electores. Esta circunstancia contribuye a resaltar la importancia del sufragio universal y libre como elemento fundamental e irremplazable de la democracia moderna.

## GENERALIDADES

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

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

La consulta requiere de la previa, suficiente y comprensiva información que debe darse a la población para que concurra al acto electoral con pleno conocimiento de su propósito. Cabe, a este respecto, la cita del profesor Pérez Luño, quien sobre el particular expresa,: “el principio de la soberanía popular se realiza así en la praxis a través de un proceso dialéctico en el que el momento de la decisión mayoritaria no tiene porque excluir el momento previo de la orientación de la decisión, que puede corresponder a una élite o minoría intelectual. Siempre que dicha elite se halle comprometida con la masa en la elaboración común de un determinado programa de acción. De ahí que sea falsa la tesis de que la soberanía popular está abocada a degenerar en decisionismo político, al sacralizar la suma de un conjunto de voluntades arbitrarias. Frente a ella cabe aducir que su valor como criterio de legitimación democrática del poder, estriba en que el acuerdo o consenso sobre el que se articule la decisión mayoritaria sea – a tenor de un conocido planteamiento de Jurgen Habermas- el producto de una deliberación racional alcanzada bajo condiciones formales que determinan una situación comunicativa ideal y tenga por objeto intereses generalizables o necesidades que puedan ser compartidas a través de la comunicación. La racionalidad a la que

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

**La soberanía del pueblo.** Tal expresión que evoca la idea de un gobierno del pueblo, de acuerdo a la teoría democrática, es el poder supremo del Estado, poder del que provienen todos los demás poderes; lo detentan o pertenece indivisamente a todos los ciudadanos de una nación. La soberanía es la colectividad de ciudadanos, estimada como un ser real distinto de la individualidad que la componen. Como Nación o ente soberano puede instituir el poder constituyente originario, con potestades para crear, la norma fundante y fundamental, cuya estructura solo podría ser variada conforme el procedimiento y límites fijados en la misma norma fundante. De manera especial corresponde a esa colectividad ciudadana dar o negar su respaldo a la propuesta de variar la estructura de de tal norma fundante, para cuya realización se precisa de instrumento que garanticen y tutelen la efectiva participación de la población que reúna los requisitos necesarios para poder expresarse políticamente.

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

Podemos definir el pluralismo jurídico como la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo espacio social. Estamos pues, ante la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas distintos.

En un primer momento los estudios sobre pluralismo jurídico se sentaron en ciudades coloniales y poscoloniales. Sin embargo a finales de la década de los setenta la atención se dirigió a los países industrializados, comprobándose que también en estas sociedades se dan fenómenos de pluralismo jurídico.

En América Latina, por tanto, el pluralismo jurídico viene representado por el derecho de los pueblos indígenas sobre el que se impuso primero en la época colonial.

## II. CLASIFICACIÓN

La participación política puede clasificarse siguiendo varios criterios

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

Atendiendo al carácter de la decisión que resulta del acto de participación, ésta puede clasificarse en decisiva y consultiva. En la primera las decisiones tomadas por los ciudadanos tienen carácter vinculante para los gobernantes, quienes están obligados a regirse por ellas. Este es el caso de las elecciones y del referéndum en algunos países. La participación consultiva conduce a decisiones o proposiciones que formalmente el gobierno no está obligado a instrumentar. Este sería el caso de los llamados referendos consultivos, de la iniciativa popular legislativa, y en general de la participación no institucional. Sin embargo, a pesar de su carácter no vinculante, la participación consultiva puede tener efectos

similares a la decisiva, dado el elevado costo político que para los gobernantes pudiera tener el obviar las propuestas de amplios sectores de la población.

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

La participación puede ser obligatoria o facultativa. En el primer caso el ordenamiento jurídico dispone la puesta en práctica del proceso de participación o la instrumentación del organismo respectivo como un requisito necesario para la toma de alguna decisión, por ejemplo, cuando se exige realizar un referéndum para aprobar una reforma constitucional. En el segundo, la puesta en práctica del proceso participativo depende discrecionalmente de quien esté facultado a ponerlo en marcha. Esta facultad puede recaer en los ciudadanos mismos o en un órgano gubernamental; por ejemplo, cuando se faculta a un número determinado de electores o a uno o varios de los poderes públicos (presidente, parlamento, etc.) para solicitar la convocatoria de un referéndum con la finalidad de decidir sobre la revocatoria de una ley o parte de ella.

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

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

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

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

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

## DIFERENCIAS ENTRE PLEBISCITO Y REFERÉNDUM

Se puede ubicar las siguientes diferencias entre plebiscito y referéndum en cuanto a su origen y aplicación histórica.

Para ilustrar tales diferencias se presenta el siguiente cuadro sinóptico:

<b>Diferencias entre Plebiscito y Referéndum</b>		
	<b>PLEBISCITO</b>	<b>REFERÉNDUM</b>
<b>Diferencias en cuanto a origen</b>	Se origina en Roma para que las plebs adoptaran y votaran resoluciones que les permitieran preservar y mejorar sus intereses ante la clase patricia y el Estado romano.	Se origina en Suiza en el siglo XVI para que el pueblo diera indicaciones a sus representantes sobre el sentido en que debían gobernar.
<b>Diferencias en cuanto a aplicación histórica</b>	El plebiscito, independientemente de que emanara de una sola clase social, era de carácter creativo, pues creaba leyes y formulaba decisiones y resoluciones.	El referéndum, originalmente también era creativo, pero con su evolución en EU y Francia, adquirió carácter confirmativo o repelente, pues sólo ratifica, aprueba o rechaza leyes o decisiones, pero no las crea.
<b>Elaboración:</b> Emilio Velazco Gamboa, Universidad del Desarrollo del Estado de Puebla		

<b>Clasificación del referéndum por su eficacia normativa.</b>	
Constituyente	Si se refiere a la aprobación de una Constitución.
Constitucional	Si se atiende a la revisión de una Constitución.
Legislativo	Si concierne a la revisión de leyes.
Administrativo	Si concierne a la revisión de actos administrativos.
<b>Fuente:</b> Gemma, Gladio (1991). Referéndum. <u>Diccionario de Política</u> de Norberto Bobbio (et-al) tomo 2 p. 1347. México: Siglo XXI.	

<b>Clasificación del referéndum por su eficacia territorial</b>	
Nacional	Si se aplica a la totalidad del cuerpo electoral.
Local	Si se aplica sólo a una parte del cuerpo electoral en regiones, estados, provincias o municipios del país.
<b>Fuente:</b> Gemma, Gladio (1991). Referéndum. <u>Diccionario de Política</u> de Norberto Bobbio (et-al) tomo 2 p. 1347. México: Siglo XXI.	

## ANTECEDENTES

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

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

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

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

En Guatemala Carlos Castillo Armas lo utilizó en 1954, a la caída del régimen democrático, para recetarse un período de seis años de Presidencia sin *elecciones*, que no pudo gozar totalmente al ser asesinado antes de que concluyera, su periodo en la reciente época democrática se cuenta con dos antecedentes de Consulta Ciudadana:

El primero se dio luego del rompimiento constitucional provocado en el Gobierno de Jorge Serrano Elías, quien disolviera los Poderes del Estado y dejara sin efecto las Garantías Constitucionales, luego de la partida de Jorge Serrano del

Poder Ejecutivo, en el Congreso de la República es electo el Lic. Ramiro de León Carpio como Presidente de la República quién convocará a Consulta Ciudadana sobre varias Reformas Constitucionales, en las que prevaleció el “Si”.

La segunda: se da seis años más tarde se da una nueva consulta ciudadana en la que Prevaleció el “NO” ante una nueva Reforma Constitucional que provenía de los Acuerdos alcanzados entre la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca –URNG- (insurgencia) y el Gobierno de la República.

En teoría, el *plebiscito* es una institución de la *democracia* directa porque se traduce en una consulta al cuerpo electoral, pero en la práctica histórica se le ha desnaturalizado, convirtiéndolo en un instrumento para legitimar el ejercicio del *poder*, sustituyendo a las *elecciones*. Dictadores de diversas clases lo han utilizado para dar una apariencia de *legitimidad* a procedimientos ilegales y antidemocráticos.

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

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

El Estado de Guatemala se caracteriza por ser multiétnico, pluricultural y multilingüe y la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 66 la existencia de los distintos grupos étnicos que la conforman, además de referirse a la promoción y respeto de los mismos y sus elementos de identidad. Esta protección de naturaleza formal fue ampliada mediante la incorporación al ordenamiento jurídico nacional del Convenio 169 de la organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en

Países Independientes, que de conformidad con la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad, constituye un desarrollo y complemento de la normativa constitucional que protege a los pueblos indígenas. Por virtud del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y según criterio emitido por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 131-95, por ser un instrumento internacional referente a derechos humanos, la aplicación de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Derechos Indígenas y Tribales es preeminente a cualquier disposición de derecho interno que se le oponga. Esto implica que en caso de conflicto entre las disposiciones legales del Convenio y cualquier norma de carácter nacional, serán aplicables las normas de aquél, siempre y cuando no se disminuyan, restringen o tergiversen los derechos humanos que están reconocidos por la Constitución y los que no están expresamente reconocidos, pero que son inherentes a la persona humana, según lo establece el artículo 44 de la misma. Mediante la aprobación y ratificación del Convenio 169 el Estado de Guatemala se comprometió a hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, para cuyo efecto, entre otras medidas, debía realizar una armonización legislativa que hará operables mecanismos para su ejercicio.

Una de las piedras angulares establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes es el derecho fundamental de los pueblos indígenas a ser consultados en los casos en que una medida administrativa o legislativa a ser adoptada por el gobierno sea susceptible de afectarles. En este sentido, la jurisprudencia internacional ha señalado que el carácter de la consulta y su connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de

quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A.; 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.” Así, el derecho de la consulta de los pueblos indígenas también está directamente relacionado con la obligación constitucional contemplada en el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala que se refiere a la protección a los grupos étnicos, sino también con el artículo 44 del mismo cuerpo legal relativo a los derechos inherentes a la persona humana que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Dentro de estos derechos inherentes se ubica la consulta de los pueblos Indígenas en aquellos asuntos susceptibles de afectarles directamente.

El Acuerdo sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas, también reconoció la necesidad de incorporar a los pueblos indígenas en la toma de decisiones en la vida política del país y se refirió específicamente a la necesidad de establecer mecanismos obligatorios de consulta a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar a los pueblos maya, garífuna y xinca, como parte de las medidas de participación a institucionalizarse en todos los niveles. Atención especial le otorgó el Acuerdo a la necesidad de “obtener la opinión favorable de las comunidades indígenas previa la realización de cualquier proyecto de explotación de recursos naturales que pueda afectar la subsistencia y el modo de vida de las comunidades. Las comunidades afectadas deberán percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades”.

Actualmente no existe en Guatemala, una legislación adecuada y completa para facilitar a los pueblos indígenas el pleno ejercicio del derecho a la consulta, aspecto que ha sido señalado por múltiples instancias jurisdiccionales y de verificación del ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas tanto nacionales como internacionales, incluyendo la Corte de constitucionalidad de

Guatemala que en sentencia emitida dentro del expediente 1179-2005 estableció que: “Al advertir que la normativa que regula lo relativo a las consulta populares referidas en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código Municipal y la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, es bastante amplia y poco precisa en cuanto al desarrollo de los procedimientos de consulta, esta Corte estima conveniente hacer uso de la modalidad de fallos que en la Doctrina del Derecho Procesal constitucional se conoce como “exhortativos” y que ha sido objeto de profundo estudio por el tratadista argentino Néstor Pedro Sagués. En tal sentido se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a los 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; y b) para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referidos a 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 deberá el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes deben podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos”.

Con relación a estos argumentos, es de destacar que la legislación actualmente existente con relación a consultas, incluyendo el Código Municipal y la Ley de los consejos de Desarrollo Urbano y Rural, no contemplan regulaciones suficientes para desarrollar el tipo de consulta que hace referencia el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que si bien han sido utilizados en la práctica como normas supletorias para la realización de las mismas, el espíritu y el contenido de dichas normas, atiende más a la idea de participación ciudadana en los ámbitos locales, que a la expresa protección de los derechos de los pueblos indígenas en la amplitud de los términos establecidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En tal sentido, la

aprobación de una ley específica sobre la materia resulta de particular importancia para garantizar las condiciones idóneas sobre el tipo de consulta específico a que se refiere dicho instrumento internacional, sin desconocer la necesidad de mantener las regulaciones existentes dentro del Código Municipal, cuyo objeto es distinto.

Del texto del convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se deriva el planteamiento de tres formas de relacionamiento entre el Estado y los Pueblos Indígenas: la consulta, la participación y la cooperación. El anteproyecto que se presenta desarrolla únicamente el mecanismo para hacer efectiva la posibilidad de los pueblos indígenas a ser consultados en el caso que el Gobierno esté en proceso de tomar decisiones legislativas o administrativas que le afecten. El derecho a la participación según las normas del convenio, incluyen mucho más que esto, refiriéndose según lo establece el artículo 33, a la participación de los pueblos indígenas en todo el ciclo de la política pública –planificación, coordinación, ejecución y evaluación de las medidas previstas en el convenio-. Esta disposición también se refiere a la participación en la proposición de las medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas por el Gobierno en cooperación de los pueblos indígenas. El tema de la participación también incluye la utilización, administración y conservación de recursos naturales. Si bien la consulta, la participación y la cooperación, como forma de relación Estado-Pueblos Indígenas, podrían desarrollarse todos en una misma ley, es un esfuerzo que requiere la elaboración de diagnósticos específicos, entre los cuales figura un recuento de todas las formas de participación de pueblos indígenas ya institucionalizadas en el marco jurídico existente.

No obstante lo anterior, las experiencias de consulta que no han resultado en una incidencia real de los pueblos indígenas en las decisiones administrativas y legislativas que les afectan, hacen necesaria y urgente la emisión de una

regulación relativa a las consultas a pueblos indígenas, tomando como criterios fundamentales los parámetros establecidos en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y armonizando los mecanismo para ejercerlo, con otros derechos establecidos en el ordenamiento jurídico nacional, sin perjuicio de que esfuerzos posteriores o de más amplio alcance regulen lo relativo al tema de la participación.

## **CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO**

El anteproyecto de ley de consulta que se presenta está dividido en VII Títulos, Capítulos y contiene 44 artículos.

### **TÍTULO I**

Contiene las disposiciones generales, dentro de las cuales se establece el objeto de la ley que consiste en facilitar la realización del derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Su objeto consiste en establecer los procedimientos apropiados y definir los efectos de las consultas a los pueblos indígenas sobre las decisiones administrativas o legislativas propuestas por el Estado que afecten directamente sus derechos colectivos o su integridad física, espiritual o cultural. El Título I está referido a los actos generadores de la consulta, tomando como base lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y contiene principios generales y características aplicables a la consulta.

### **TITULO II**

Debido a que uno de los vacíos legales que más inconvenientes prácticos presenta es regular quienes son los sujetos participantes en las consultas y a determinar las responsabilidades y obligaciones que les competen, este Título será el que regule lo concerniente a estos aspectos.

### **TITULO III**

Este Título desarrolla mecanismos prácticos para hacer efectivo el derecho de acceso a la información sobre las medidas administrativas o frente a la consulta, considerando que la misma es condición indispensable para el ejercicio efectivo de la participación en el proceso de consultas.

### **TITULO IV**

Acá se regula el procedimiento de consulta y para el efecto está dividido en varios Capítulos. El capítulo I desarrolla con detalle los mecanismos y formas de la convocatoria, definiendo las entidades responsables de la realización de la

consulta según si se trata de una consulta a nivel nacional, regional, o de una entidad territorial más pequeña. En el caso de la consulta a nivel nacional o regional, la competencia para realizar la convocatoria y certificar los resultados se atribuye al Tribunal Supremo Electoral, que es un órgano cuyas funciones se rigen por una ley de naturaleza constitucional como lo es la Ley Electoral y de Partidos Políticos. En tal sentido, el anteproyecto de ley de consultas que se presenta, le atribuye funciones a un órgano regido por una ley constitucional, por lo que se requerirá para su aprobación, el dictamen previo de la Corte de Constitucionalidad y la aprobación con el total de las dos terceras partes de los diputados que integran el pleno del Congreso de la República.

En el Capítulo II del Título IV se establecen las normas para el desarrollo del proceso consultivo que involucra a más de una entidad territorial local o una comunidad lingüística.

El Capítulo III desarrolla lo relativo a las instituciones representativas de los pueblos indígenas y a los procedimientos apropiados.

El Capítulo IV del mismo título regula lo relativo a los resultados y efectos jurídicos de la consulta.

El Título V se refiere al financiamiento de las consultas y el Título VI regula lo relativo a los mecanismos de impugnación de la ley de consultas. El Título VII regula la participación de entidades externas en la observación y fiscalización de los procesos de consulta y contiene las disposiciones finales y transitorias del proyecto.

## **DECRETO NÚMERO**

### **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

#### **CONSIDERANDO**

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común, por lo que tiene el deber de garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral.

#### **CONSIDERANDO**

Que el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas consideró que todos los asuntos de interés directo para los pueblos indígenas deberán ser tratados por y con ellos, y que es compromiso de dicho acuerdo y por ende, mandato de la Ley Marco para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, crear, ampliar y fortalecer las estructuras, condiciones, oportunidades y garantías de participación de los pueblos indígenas, en el pleno respeto de su identidad y del ejercicio de sus derechos, así como establecer mecanismos obligatorios de consulta con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar a los pueblos maya, garífuna y xinca.

#### **CONSIDERANDO**

Que la emisión de una normativa que regule adecuadamente el mecanismo de consulta a los pueblos indígenas resulta urgente y necesaria ante el alto grado de conflictividad generado por la instalación de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en el interior de la República susceptibles de afectar pueblos indígenas, ante los cuales se han generalizado consultas con diferentes modalidades pero cuyos efectos han sido limitados en sujeción de la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

## **CONDISERANDO**

Que la Corte de constitucionalidad en sentencia de fecha exhortó al congreso de la República a realizar reformas legales en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes; y para 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 consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos.

## **POR TANTO**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República.

## **DECRETA**

La siguiente:

## **LEY REGULADORA DE CONSULTA A LOS PUEBLOS INDIGENAS**

### **Título I**

#### **Disposiciones Generales**

**Artículo 1. Objeto de la Ley.** El objeto de esta ley es desarrollar las normas que permitan el ejercicio del derecho a la consulta de los pueblos indígenas establecido en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes, el Código Municipal y la Ley de Desarrollo Urbano y Rural.

**Artículo 2.- Fines de la Ley.** Los fines de la ley son establecer procedimientos para el ejercicio del derecho a la consulta y determinar las consecuencias jurídicas de sus resultados sobre las decisiones administrativas o legislativas que afecten a la población.

**Artículo 3.- Definiciones.** Para el efecto de la presente ley, se entenderá por:

- a) **Pueblo indígena:** Aquellos pueblos que descenden de poblaciones que habitan en el país en la época de la conquista o de la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Para efecto de esta ley, al hacer referencia a pueblos indígenas, se entenderá que se incluye a aquellas colectividades que deben ser consultadas por ser susceptibles de ser afectadas por una medida legislativa o administrativa.
  
- b) **Comunidad Lingüística:** Conjunto de personas que poseen, reconocen y utilizan un idioma común, ya sea en un espacio territorial, social o cultural específico.
  
- c) **Entidad Territorial:** Cada una de las unidades territoriales que corresponden a la división administrativa del estado de Guatemala según la Constitución política de la república de Guatemala y leyes vigentes.

Esta ley se aplica también a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

**Artículo 4.- Actos generadores de consulta a los pueblos indígenas.** Son hechos generadores de la consulta al los pueblos indígenas, los siguientes:

- a) Las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
  
- b) Las actividades de desarrollo que puedan tener sobre los pueblos indígenas una incidencia social, espiritual y cultural sobre el medio ambiente.

- c) Toda medida relacionada con la capacidad jurídica de los pueblos indígenas de enajenar sus tierras comunales o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras.
- d) El traslado o desplazamiento de los pueblos indígenas de las tierras o territorios que ocupan o les pertenecen.
- e) La adopción de medidas eficaces para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y los demás sectores de la sociedad.
- f) La adopción de medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso e interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.
- g) La utilización de tierras y territorios utilizados o propiedad de pueblos indígenas para actividades militares.
- h) La aprobación de cualquier proyecto que afecte las tierras, territorios y otros recursos de los pueblos indígenas, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos naturales.
- i) La adopción de medidas eficaces para facilitar el derecho a mantener y desarrollar contactos y relaciones de cooperación con los pueblos indígenas con sus propios miembros y con otros pueblos indígenas fuera de las fronteras nacionales.

- j) La adopción de medidas para alcanzar los fines de la declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas.

**Artículo 5.- Fines de la consulta.** La consulta tiene como fin el libre ejercicio del derecho a participar de los pueblos indígenas y a decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo. La consulta tendrá por objeto la toma de decisiones por parte de los pueblos indígenas con relación a las medidas propuestas y en particular, las circunstancias, condiciones, límites y alcances en que éstas pueden o no, autorizarse o implementarse previa determinación de los intereses de estos pueblos que serían perjudicados y en que medida.

**Artículo 6.- Principios de la consulta.** Son principios de las consultas realizadas al amparo de esta ley: la buena fe, la veracidad, transparencia, el acceso a la información de actividades o actos administrativos que afecten a los pueblos indígenas, la oportunidad y el respeto a la cosmovisión indígena. Asimismo, la consulta debe ser libre, previa información, tomando en cuenta los idiomas y la espiritualidad, respetando la organización propia, las autoridades legítimas y los sistemas de comunicación e información de los pueblos indígenas.

**Artículo 7.- Duda sobre la afectación.** En caso de duda sobre si una medida legislativa o administrativa afecta o no a los pueblos indígenas, se creará una comisión especial, la cual estará conformada por: un representante del Organismo Ejecutivo, un representante del organismo Legislativo, un representante de la universidad de San Carlos de Guatemala y un representante de la comunidad afectada la cual dictaminará sobre la importancia de realizarse la consulta.

**Artículo 8.- Efectividad.** El Estado deberá garantizar que la consulta permita la plena participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que afectan su desarrollo. Asimismo deberá garantizar la efectividad en la observancia de los resultados de la consulta.

**Artículo 9.- Oportunidad.** La consulta deberá realizarse cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y en todo caso, antes de su autorización o aprobación.

## **Título II**

### **De los sujetos de la consulta a pueblos indígenas y sus obligaciones**

**Artículo 10.- Obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas.** La obligación de hacer efectivo el derecho de los pueblos indígenas a la consulta corresponde al Estado mediante las instituciones que señala este título y éstas están obligadas a:

- a) Promover la consulta en los casos establecidos en esta ley;
- b) Garantizar que la consulta se realice en forma libre, previa e informada;
- c) Realizar las acciones necesarias para lograr el fin de la consulta;
- d) Declarar y notificar legalmente el resultado de la consulta para los efectos que señala el artículo 27 de esta ley;
- e) Garantizar el cumplimiento de las obligaciones de las partes derivadas del resultado de la consulta;

La obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas no es delegable en ningún caso a los proponentes de la medida legislativa o administrativa a ser consultada ni a entidades de derecho privado. Los pueblos indígenas podrán como sujetos activos del derecho a la consulta, promover su realización de conformidad con el artículo siguiente.

**Artículo 11.- Instituciones obligadas a promover la consulta.** Están obligados a promover la consulta ciudadana:

- a) Las Organizaciones Sociales legítimamente constituidas en la circunscripción territorial afectada por la decisión administrativa o legislativa;

- b) Los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural de la circunscripción territorial afectada por la decisión administrativa o legislativa;
- c) El Organismo Legislativo a través de la Comisión de Comunidades Indígenas del Congreso de la República en el caso de las medidas administrativas o legislativas susceptibles a afectar a los pueblos indígenas.

**Artículo 12.- Competencia para convocar y certificar la consulta.** La institución competente para convocar y certificar legalmente los resultados de la consulta a los pueblos indígenas a solicitud de las instituciones establecidas en el artículo anterior, es El Tribunal Supremos Electoral en el caso de las consultas sobre medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas a nivel nacional, regional, departamental o municipal.

**Artículo 13.- Sujetos consultados.** Serán consultados en el marco de esta ley, los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados por una medida administrativa o legislativa, a quienes se realizara la consulta a través de la institución competente a través de los procedimientos apropiados. La determinación de los sujetos a ser consultados en cada caso concreto se determinará por los pueblos indígenas de acuerdo a sus formas de organización social, atendiendo al grupo que resulta particularmente afectado por la medida. La consulta podrá realizarse dependiendo del caso a una de las siguientes entidades:

- a) Comunidades lingüísticas que resulten afectadas;
- b) Otras formas de organización social tradicional de los pueblos indígenas o instituciones representativas de los mismos que por delegación de las comunidades lingüísticas o entidades territoriales afectadas, sean designadas para tal efecto.

**Artículo 14.- Participación.** En el caso de consultas a municipios o departamentos solo podrán participar en ella, los ciudadanos inscritos en el padrón el día que la convocatoria haya sido publicada en el Diario Oficial.

**Artículo 15.- Sujeto proponente de la medida o proyecto.** Para efectos de esta ley se considerará sujeto proponente de la medida o proyecto a la persona individual o jurídica que tramite ante el Organismo Ejecutivo o ante institución autónoma o descentralizada, la autorización para poner en marcha una medida o proyecto susceptible de afectar a pueblos indígenas. En el caso de medidas legislativas, se considerará proponente de la medida al Congreso de la República.

Los sujetos proponentes de la medida o proyecto tendrán a su cargo las obligaciones que les imponen esta ley y las derivadas del resultado de la consulta.

### **Título III**

#### **Del acceso a la información sobre el objeto de la consulta**

**Artículo 16.- Difusión de información sobre el objeto de la consulta.** Será obligación del Estado garantizar en cooperación con el proponente del proyecto o la medida legislativa o administrativa, la difusión de la información veraz, completa y oportuna que sea necesaria sobre:

- a) La naturaleza, objeto y alcance de la medida propuesta;
- b) Los beneficios que percibirían los pueblos indígenas involucrados de aprobarse la medida;
- c) Los daños ambientales, sociales, culturales o de cualquier índole y las formas y condiciones de reparación;
- d) Los antecedentes del proponente del proyecto y los resultados de los proyectos que han ejecutado en otros contextos.

La difusión de información es responsabilidad del Estado, antes, durante y después de concluido el proceso de consulta, se delega a la Universidad de San Carlos de Guatemala dar asesoría a las comunidades afectadas.

**Artículo 17.- Medios de información.** Para la difusión de la información sobre el objeto de la consulta, se utilizarán los medios idóneos que aseguren la efectiva comprensión de la información referida en el artículo anterior, tomando en

cuenta características geográficas del país así como los aspectos lingüísticos, socio-económicos y culturales de la población interesada. Se privilegiarán los medios radiales y audiovisuales y el material mediado pedagógicamente, cuyos costos se regirán según el artículo 28 de la presente ley. Son aplicables a este título las disposiciones de la Ley de Idiomas Nacionales.

**Artículo 18.- Información obtenida por los pueblos indígenas.** Los pueblos indígenas tendrán derecho a procurar información por todos los medios posibles sobre el objeto de la consulta y su impacto, incluyendo la realización de reuniones informativas con los proponentes de las medidas, que en caso de solicitud de los pueblos indígenas afectados, estarán obligados a concurrir para difundir la información y aclarar cualquier duda con relación a la medida.

Los pueblos indígenas estarán facultados para solicitar sin formalidad alguna a las instancias gubernamentales, la emisión de dictámenes sobre el impacto de la medida que se propone, los cuales no tendrán costo para los solicitantes. El dictamen solicitado deberá notificarse a los solicitantes dentro de un plazo de quince días de haber sido solicitado.

Asimismo, los pueblos indígenas podrán procurar la obtención de información o contrastar la obtenida a través de organizaciones no gubernamentales, expertos u otros medios que tengan a su alcance.

**Artículo 19.- Información inexacta.** La difusión de información inexacta, falsa o incompleta sobre el objeto de la consulta, se presumirá de mala fe y dará lugar a los pueblos indígenas afectados, a impugnar mediante los procedimientos administrativos correspondientes, los resultados de la consulta y en su caso, de la autorización emitida para la ejecución del proyecto o medida consultada.

## **Título IV**

### **Del procedimiento de consulta**

#### **Capítulo I**

##### **De la convocatoria**

**Artículo 20.- Ámbito temporal de la realización de la consulta.** La consulta deberá realizarse previo a la autorización de las medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas. También será obligatoria la realización de la consulta en los casos en que las medidas o proyectos que ya han sido consultados y que se encuentran en ejecución, pretendan extender su ámbito o modifiquen las condiciones con relación a las cuales se realizó la consulta.

En el caso de medidas legislativas, la consulta deberá convocarse y certificarse por la Comisión de Comunidades Indígenas del Congreso de la República, previa emisión del dictamen de la iniciativa de ley por parte de la o las comisiones a cargo, a efecto de que los resultados de la consulta sean trasladados al Pleno del Congreso conjuntamente con el dictamen de la ley.

**Artículo 21.- Plazos de convocatoria.** La convocatoria deberá realizarse con por lo menos cinco meses de anticipación a la celebración de la consulta en el ámbito nacional, regional o departamental; y tres meses cuando se trate de consulta comunitaria o municipal. Estos plazos son mínimos y se establecen sin perjuicio de que puedan ser ampliados según el caso de que se trate, atendiendo a la complejidad de los estudios que deban realizarse, para dar a la población información adecuada.

**Artículo 22.- Procedimiento para la convocatoria.** Las instituciones obligadas a promover la consulta de conformidad con el artículo 11 formularán la solicitud de convocatoria al Tribunal Supremo Electoral.

En caso de omisión por parte del Organismo Ejecutivo, del organismo Legislativo o de una entidad autónoma, en la solicitud de emisión de la convocatoria, las autoridades del Tribunal Supremo Electoral tendrán facultad de iniciar el proceso de consulta de oficio y/o a solicitud de la población que se crea afectada dirigida a la autoridad electoral, por lo menos con 15% del total de la población con derecho a voto.

**Artículo 23.- Referéndum consultivo.** El referéndum consultivo previsto en el artículo 173 de la Constitución política de la República, requerirá para ser aprobado el voto de las dos terceras partes del total de Diputados Electos, a solicitud del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Se exceptúan las Reformas Constitucionales las cuales deberán ser solicitadas de conformidad a las normas Constitucionales.

**Artículo 24.-** La convocatoria deberá ser realizada por el Tribunal Supremo Electoral mediante acuerdo emitido por el total de Magistrados Titulares, el que deberá ser publicado en el Diario Oficial.

Dictada la convocatoria, todos los puntos sometidos a consulta popular deberán difundirse en forma clara y objetiva, por los medios idóneos, con el fin de dar a la población información fidedigna.

**Artículo 25.- Forma de convocatoria.** La convocatoria deberá realizarse en el o los idiomas de los pueblos o comunidades a ser consultados y deberá difundirse por los medios idóneos según la población a la que se dirige, privilegiando los medios radiales, audiovisuales y las formas y mecanismos propios de comunicación de los sujetos a ser consultados. La convocatoria deberá contener los motivos y fundamentos de la consulta; señalar clara mente la o las preguntas a contestar, cuyas respuestas no admitirán más alternativa que la del si o el no; el objeto de la consulta; lugar; fecha y hora que se realizara la consulta e instituciones involucradas.

**Artículo 26.- Ratificación.** La ratificación de la Consulta se ajustará a los siguientes términos:

- a) La iniciativa de consulta deberá acreditarse, mediante elevación por parte del Tribunal Supremo Electoral al Organismo Ejecutivo o Legislativo de la solicitud de consulta realizada por los órganos legitimados, quienes tendrán ocho días para ratificar o no la Consulta.
- b) El Gobierno declarará acreditada la iniciativa siempre que se hubieran cumplido los requisitos contenidos en esta ley.
- c) Una vez acreditada la iniciativa, se procederá a la convocatoria del referéndum en el plazo de cinco meses, fijándose la fecha concreta de su celebración.
- d) Celebrado el referéndum, si no llegase a obtenerse la ratificación por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores, no podrá reiterarse la consulta hasta transcurridos cinco años.

Esto no obstante, la consulta realizada a más de dos poblaciones se entenderá ratificada en las poblaciones en las que se hubiere obtenido la mayoría de votos afirmativos previstos en el párrafo anterior, siempre y cuando los votos afirmativos hayan alcanzado la mayoría absoluta del total de Ciudadanos inscritos en el conjunto del ámbito territorial.

## **Capítulo II**

### **De la consulta a varias entidades territoriales o comunidades lingüísticas**

**Artículo 27.- Competencia territorial o lingüística.** En el caso en que deban ser consultados dos o más entidades territoriales o comunidades lingüísticas, se constituirá un solo órgano de convocatoria y realización de la consulta en el que estén representadas cada una de las entidades territoriales, comunidades lingüísticas u otras instituciones representativas de los pueblos indígenas que se consideran susceptibles de ser afectados, según sea el caso y por un representante del Tribunal Supremo Electoral.

**Artículo 28.- Realización de la consulta en dos o más entes territoriales locales o comunidades lingüísticas.** Tanto la convocatoria como las preguntas a dirigirse en el caso de la consulta a entidades territoriales locales o comunidades lingüísticas, deberán tener el mismo contenido, aunque deberá respetarse los mecanismos propios de toma de decisión de cada uno de ellos.

En el acta que certifique los resultados, debe hacerse constar de forma separada las respuestas obtenidas en cada entidad territorial o comunidad lingüística y derechos derivados de la consulta para cada uno de éstos.

### **Capítulo III**

#### **De la realización de la consulta mediante los procedimientos apropiados o instituciones representativas de los pueblos indígenas**

**Artículo 29.- Procedimientos apropiados e instituciones representativas de los pueblos indígenas.** El proceso de consulta se realizará respetando las formas de vida y organización social de los pueblos indígenas, quienes decidirán en cada caso el mecanismo de consulta que resulte apropiado según los procedimientos tradicionales de manifestación de voluntad utilizados legalmente. La determinación del procedimiento apropiado y/o de la institución representativa a través de la cual se formulará la consulta deberá realizarse por la autoridad competente antes de la convocatoria, a efecto de incluir en ésta los detalles sobre el procedimiento a utilizarse.

**Artículo 30.- Voto.** La Consulta se decidirá por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto en el ámbito donde corresponda la consulta.

La decisión del votante solo podrá ser "sí" o "no" o quedar en blanco; se tendrán por nulas las papeletas que no se ajusten al modelo oficial, las que ofrezcan dudas sobre la decisión del votante y las que contengan tachaduras, raspaduras, enmiendas, interlineados, signos o palabras ajenas a la consulta.

En el escrutinio del referéndum se deberá establecer el número de electores, el de votantes, el de votos en pro y en contra del texto sometido a consulta, el de votos en blanco y el de votos nulos.

Para determinar el resultado de toda consulta popular no serán computados los votos en blanco.

**Artículo 31.- Medios para el ejercicio del sufragio.** La votación se realizará por medio de papeletas emitidas por el Tribunal supremo electoral y contendrá impreso el texto de la consulta.

## **Capítulo IV**

### **De los resultados y efectos jurídicos de la consulta**

**Artículo 32.- Declaración de resultados de la consulta.** Una vez concluido el proceso de la consulta, la institución convocante levantará el acta correspondiente, haciendo constar los detalles de la consulta, los resultados obtenidos y expresando como mínimo los siguientes puntos sustantivos:

- a) Aspectos en que los pueblos indígenas consultados se consideran afectados o beneficiados por la medida administrativa o legislativa consultada;
- b) Condiciones en que el pueblo indígena considera que la medida debe o no, autorizarse o implementarse, tomando en cuenta acciones concretas para la protección de sus derechos;

La institución convocante certificará y notificará legalmente a la institución que promovió la consulta, a la población consultada y a los proponentes de la medida o proyecto, si no se hubieren interpuesto recursos, los resultados de la consulta en un plazo que no exceda de cinco días, ordenando la publicación respectiva en el Diario Oficial.

Cuando la Consulta afecte a más de una población, la Junta Electoral, en sesión convocada por su Presidente, tan pronto como disponga de los resultados de

todas las poblaciones afectadas, procederá a resumir, a vista de las actas remitidas por las Juntas Electorales Provinciales, los resultados del referéndum.

**Artículo 33.- Efectos de la consulta.** Una vez notificados legalmente los resultados a la institución que solicitó la consulta, ésta continuará con el trámite de autorización o aprobación de la medida, estableciendo como condición para el otorgamiento o realización de ésta, la observancia y cumplimiento de las condiciones y medidas de protección y resguardo de los derechos de los pueblos indígenas que resulten de la consulta y que sean proporcionales a la afectación que éstos puedan sufrir.

La certificación de los resultados de la consulta hará parte del expediente de autorización o aprobación de la medida administrativa o legislativa y la resolución definitiva que la apruebe deberá incluir las disposiciones sobre las medidas de protección y condiciones resultantes de la consulta, las cuales serán exigibles judicialmente.

**Artículo 34.- Supletoriedad.** Serán de aplicación a las consultas convocada conforme a los procedimientos previstos, las disposiciones de la Ley Electoral y de Partidos Políticos y sus Reglamentos, en lo que sea de aplicación y no se oponga a esta ley.

## **Capítulo V**

### **Del financiamiento de las consultas**

**Artículo 35.- Financiamiento del proceso de consulta.** En el caso de las consultas sobre medidas administrativas, la consulta será financiada por el Estado. En el caso de las consultas relacionadas con medidas legislativas, el financiamiento le corresponde directamente al Organismo Legislativo. De la misma forma se procederá con los costos relacionados con la difusión de información.

Las erogaciones derivadas de la ejecución de la presente ley, deberá ser afectada al crédito previsto anualmente en el presupuesto del Tribunal Supremo Electoral

para los cual se creará una partida presupuestaria, que contendrá los fondos suficientes para la realización de las consultas.

## **Titulo V**

### **Impugnaciones**

**Artículo 36.- Recursos.** Las impugnaciones originadas por la inobservancia de los artículos de la presente ley, darán lugar a la interposición de los recursos y acciones establecidas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

**Artículo 37.- Fallo.** La sentencia sobre los recursos interpuestos, pronunciará alguno de los fallos siguientes:

- a) Inadmisibilidad del recurso;
- b) Validez de la votación y de la proclamación de resultados en la población a que se refiera;
- c) Nulidad de la votación y necesidad de efectuar nueva convocatoria en el ámbito correspondiente cuando los hechos recogidos en sentencia fuesen determinantes del resultado.

**Artículo 38.- Efectos suspensivos.** A efecto de proteger la integridad de los pueblos indígenas, la interposición de toda impugnación o acción relacionada con las disposiciones de esta ley, en cualquier ámbito que se ventilen, tendrán efectos suspensivos sobre la autorización o ejecución de la medida administrativa o legislativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas.

**Artículo 39.- Acciones constitucionales.-** Serán oponibles las acciones establecidas en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en lo que sean aplicables.

## **Titulo VI**

### **De los órganos de fiscalización y observación de las consultas**

**Artículo 40.- Participación del Procurador de los Derechos Humanos.** Para el efectivo cumplimiento de la presente ley, el Procurador de los Derechos

Humanos conforme a su mandato constitucional realizará supervisión administrativa permanente de las actividades relacionadas con la consulta, participando como observador y formulando en su caso, las recomendaciones que estime pertinentes para el logro del fin de la consulta.

**Artículo 41.- Observadores.** Podrán constituirse como observadores del proceso, las instituciones y organizaciones comunitarias, municipales, departamentales, nacionales e internacionales y las instituciones y autoridades propias de las comunidades y pueblos indígenas que así lo deseen y que soliciten su acreditación al órgano competente para realizar la consulta, con por lo menos quince días de anticipación a la realización del proceso de consulta. La institución responsable de la convocatoria, habiendo escuchado a los pueblos indígenas a ser consultados, autorizará la participación y acreditará la calidad de los observadores, obligándose a garantizar la no interferencia en el proceso y la inexistencia de elementos de presión externa en la toma de decisión. Esta disposición no será aplicable a las instituciones nacionales e internacionales cuyo mandato es la observación en materia de derechos humanos.

## **Titulo VII**

### **Disposiciones Finales y Transitorias**

**Artículo 42.- Derechos inherentes a los pueblos indígenas en relación con la consulta.** Los derechos y garantías que otorga la presente ley en relación a la consulta, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a los pueblos indígenas.

**Artículo 43.- Aplicación supletoria.** La presente ley desarrolla de los procedimientos y mecanismos para la realización de la consulta a los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Las normas contenidas en el Código Municipal y en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, relacionadas con la consulta tendrán carácter supletorio.

**Artículo 44.- Vigencia.** Esta ley entrará en vigor ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

## BIBLIOGRAFÍA

- Tribunal Supremo Electoral, “**Memoria Consulta Popular 1999**”.
- **Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- **Acuerdos de Paz**. Gobierno de la República de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, 1991 – 1996.
- **Declaración Universal de los Derechos Humanos**. Organización de las Naciones Unidas. 1948.
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Organización de los Estados Americanos. 1978.
- **Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**. Organización Internacional del Trabajo. 2005.
- **Diccionario Electoral**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Agencia Española de Cooperación Internacional.
- **Aguilar de Luque, L.**: “Participación política y referéndum. Aspectos teóricos y constitucionales”, en Revista de Derecho Público. Núm. 102. Madrid, 1986.
- “**Estado y democracia**”, en **El Derecho Público de finales de siglo**. Una perspectiva Iberoamericana, Ed. Civitas/Fundación BBV, Madrid, 1997.
- “**Derecho de sufragio: principio y función**”, en Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- **Cruz Villalón, P.**: “El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional”, en Revista de Estudios Políticos. Núm. 13. Madrid, 1980.
- **Linde Paniagua, E.**: “Art. 92. Referéndum”, en Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo VII, Cortes Generales/Ed. EDERSA, Madrid, 1998.

