

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



LOS SISTEMAS ELECTORALES

M.Sc. JULIO ENRIQUE RICARDO DOUGHERTY LIEKENS

GUATEMALA, MARZO DE 2022

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

LOS SISTEMAS ELECTORALES

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el maestro

JULIO ENRIQUE RICARDO DOUGHERTY LIEKENS

Tutor

PhD. MELVIN GIOVANNI PORTILLO ARÉVALO

Previo a conferírsele el grado académico de

DOCTOR EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Guatemala, marzo de 2022

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

DECANO:	MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dr. Aníbal González Dubón
VOCAL:	Dr. Saúl González Cabrera
SECRETARIA:	Dra. Rosa del Carmen Bejarano Girón

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 Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

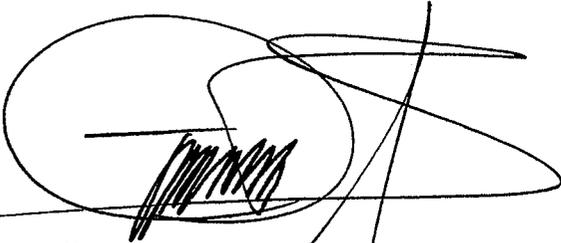
Guatemala, 27 de octubre del año 2021.

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

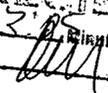
Estimado Dr. Cáceres Rodríguez:

Respetuosamente me permito manifestarle que he revisado la realización de las recomendaciones manifestadas por el Tribunal examinador de la Tesis de Doctorado en Derecho Constitucional del Maestro JULIO ENRIQUE DOUGHERTY LIKENS, titulada “**LOS SISTEMAS ELECTORALES**”, y después de dicha revisión, a mi juicio, satisface las recomendaciones realizadas por el Tribunal examinador y llena los requisitos que establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi **dictamen favorable** a la misma para que continúe el trámite correspondiente a la revisión de estilo y acto de graduación.

Me suscribo de usted respetuosamente,



Dr. Anibal González Dubón

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
SECRETARÍA
- 1 FEB. 2022
RECIBIDO
Hora: 13:05
OFICIAL: 



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

SECRETARÍA

29 NOV. 2021

Nombre
OFICIAL

Guatemala, 26 de noviembre de 2021

Doctor:

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
-USAC-

Distinguido doctor Cáceres Rodríguez:

Con base en su solicitud expresa en la carta a mi persona con fecha veintidós de noviembre de dos mil veintiuno, en donde se me pide dictamen gramatical; y, según los Artículos 7, 9 y 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Le informo que el maestro: **JULIO ENRIQUE RICARDO DOUGHERTY LIEKENS**, del programa de **Doctorado en Derecho Constitucional**, ha realizado las correcciones y recomendaciones de gramática, ortografía, redacción y estilo, a su trabajo de tesis, cuyo título final es: **LOS SISTEMAS ELECTORALES**.

Asimismo, manifiesto que se ha utilizado un léxico adecuado a los requerimientos de una investigación científica, que llene las exigencias de la técnica jurídica y los principios exegéticos y hermenéuticos de la ciencia del Derecho. Esto, en consonancia con las normas, consideraciones y recomendaciones de la Real Academia Española, para utilizar el lenguaje de manera actualizada y como primera fuente teleológica idónea, para el conocimiento.

Dicho trabajo, presenta las partes mínimas requeridas en el instrumento legal *supra* anotado, según lo establece la Escuela de Estudios de Posgrados. De esta forma, el sustentante, ha referido con el modelo de la Asociación Americana de Psicología -APA- en su séptima edición, las fuentes bibliográficas, para dejar los créditos de las teorías que han fundamentado la investigación.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

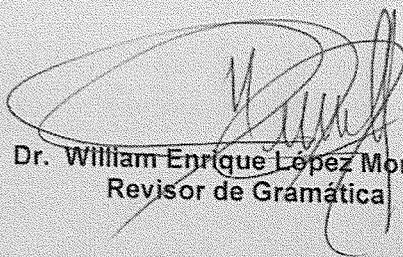
La metodología, técnicas y doctrinas que el estudiante y su parte asesora presentaron, fueron respetadas en su totalidad y ningún planteamiento fue conculcado para mantener el fundamento teórico original del documento presentado.

De esta manera se procedió con la revisión, exclusivamente en lo que corresponde a la gramática, ortografía, redacción y estilo, para comprobar que el cuerpo capitular contenga los requerimientos y extensión mínimos; con ello, se adecuó la diagramación pertinente y cotejaron los enunciados del índice, los títulos y subtítulos, la parte conceptual introductoria y la conclusión, según los enlaces externos que se describen en la bibliografía consultada.

En virtud de lo anterior, se emite: **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Cordialmente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Dr. William Enrique López Morataya
Revisor de Gramática

welm
c. c. interesada/o archivo.



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, 3 de marzo del dos mil veintidós.-----

En vista de que el MSc. Julio Enrique Ricardo Dougherty Liekens aprobó examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 62-2021 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LOS SISTEMAS ELECTORALES”**. 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 ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme fuerza de llegar hasta este momento, su amor y bondad hacia mí.
- A MIS PADRES:** José Mario Dougherty Valenzuela y Margarita Liekens Arzú de Dougherty. Fuente de amor, inagotable comprensión y ejemplo en toda mi vida.
- A MI ESPOSA:** Sonia Elena Monroy Ronserberg de Dougherty. Por su apoyo incondicional, amor, paciencia y comprensión en todos los momentos de nuestras vidas.
- A MIS ADORABLES HIJOS:** Julio Enrique y Beatriz; José Rodrigo y Daniela; Ana Lorraine y Kevin; Stephanie Marie y Raúl. Por su amor, fuerza brindada para el logro de este triunfo que el mismo sirva como ejemplo de tenacidad y perseverancia.
- A MIS NIETOS:** José Gabriel, José Andrés, Mathías Santiago, Melanie, Katia, Michelle y Alexia, por su amor.
- A MIS HERMANOS AUSENTES:** José Gerardo, José Fernando y Gustavo. En donde se encuentren y los tenga Dios. ¡Los extraño por siempre!
- A MIS HERMANOS:** Yolanda, Francisco, Rodolfo y Margarita. Mi agradecimiento profundo por su amor, unión y parte integral de la familia.

A MIS AMIGOS:

Dr. Adrián Catalán y Dr. Pedro de León Vásquez. Por apoyarme con gran cariño para el logro de mis metas académicas.

A MIS *ALMA MATER*:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a mis catedráticos por brindarme su sabiduría para obtener mi formación académica que el día de hoy concluye.

ÍNDICE



Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho electoral	1
1.1. La ciencia política	1
1.2. El derecho político	8
1.3. El derecho constitucional	12
1.4. El derecho electoral	16
1.5. Definición de derecho electoral	17

CAPÍTULO II

2. Los derechos políticos como derechos fundamentales	21
2.1. Los derechos políticos	21
2.2. Los derechos subjetivos	22
2.3. Los derechos constitucionales	26
2.4. Los derechos fundamentales	27
2.5. La visión de los derechos fundamentales como exigencias morales	28
2.6. Las características esenciales de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo	32
2.7. El concepto amplio de derechos fundamentales	36
2.8. Los derechos electorales	41
2.9. El derecho al registro electoral	42
2.10. El derecho a elegir y a ser electo	43
2.11. Las concepciones del sufragio	44
2.12. Principios básicos del derecho al sufragio	46
2.13. Tipología de las formas de voto	49
2.14. El fundamento constitucional del derecho al voto	51
2.15. Los derechos políticos en el sistema interamericano de derechos humanos	53



CAPÍTULO III

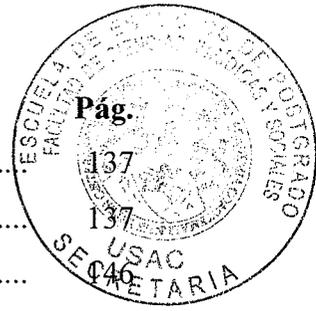
3. Los sistemas electorales	61
3.1. Aspectos generales del sistema electoral de Guatemala	61
3.2. Las elecciones y la democracia	63
3.3. Las elecciones	65
3.4. Tipología de los actos electorales	65
3.5. Definición de sistemas electorales	68
3.6. Tipología de los sistemas electorales	70
3.7. Sistemas electorales mayoritarios	72
3.8. Definición del sistema electoral mayoritario	74
3.9. Características del sistema mayoritario	75
3.10. Fórmulas mayoritarias	75
3.11. Sistema de mayoría absoluta	76
3.12. Sistema uninominal	83
3.13. Sistema uninominal a doble vuelta	84
3.14. Sistema plurinominal o de lista completa	85
3.15. Sistemas electorales minoritarios	87
3.16. Definición de sistema electoral minoritario	89
3.17. Características de los sistemas electorales minoritarios	90
3.18. Fórmulas de los sistemas electorales minoritarios	91
3.19. Sistemas minoritarios empíricos	91
3.20. Sistema del mínimo electoral	94
3.21. Sistema de la simple pluralidad	94
3.22. Sistemas minoritarios racionales	95
3.23. Sistema del voto proporcional o de Hare	96
3.24. Sistema del voto proporcional uninominal	97
3.25. Sistema del cociente electoral	98
3.26. Sistema del mayor resto	99
3.27. Sistema de la media o de Dietz	99
3.28. Sistema del divisor común de la cifra repartida	99



3.29. Sistema del cociente rectificado	101
3.30. Sistema de los repartos múltiples o de recuperación de los votos sobrantes	101
3.31. Sistema del voto transferible	101
3.32. Sistema de listas semirrígidas o de doble voto simultáneo	102
3.33. Sistema de lista libre o de Morin y Bellamy	102
3.34. Sistema de mayorías artificiales	103
3.35. Análisis de los sistemas electorales minoritarios	103
3.36. Sistemas electorales mixtos	112
3.37. Sistemas mixtos plurinominales	112

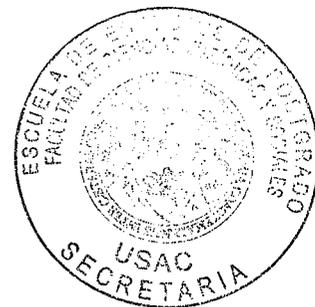
CAPÍTULO IV

4. El sistema electoral de Guatemala	115
4.1. Instituciones relacionadas con el sufragio	115
4.1.1. El Tribunal Supremo Electoral	115
4.1.2. El Registro Nacional de las Personas	119
4.1.3. El Registro de Ciudadanos	119
4.1.4. Dirección General del Registro de Ciudadanos	120
4.1.5. El padrón electoral	122
4.1.6. Sanciones por la falta de inscripción	126
4.1.7. Centros de empadronamiento	126
4.1.8. Las Juntas Electorales	127
4.1.9. Las Juntas Electorales Municipales	128
4.1.10. Las Juntas Receptoras de Votos	129
4.2. La regulación legal del voto	131
4.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	132
4.2.2. Ley Electoral y de Partidos Políticos	133
4.2.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	134
4.2.4. Declaración de los Deberes y Derechos del Hombre.....	135
4.2.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	136



	Pág.
4.2.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	137
4.3. El derecho electoral en Guatemala	137
4.4. Autoridades que pueden ser electas por medio del sufragio en Guatemala	146
4.5. Justicia electoral	146
4.5.1. Fase preliminar	147
4.5.2. Padrón electoral	148
4.5.3. Candidaturas	148
4.5.4. Juntas receptoras de votos	148
4.5.5. Campaña electoral	150
4.5.6. Fase de votación	150
4.5.7. Fase de escrutinio	151
4.5.8. Recursos durante el proceso electoral	151
CONCLUSIÓN	153
BIBLIOGRAFÍA	155
ANEXO	159

INTRODUCCIÓN



Es pertinente al inicio de esta tesis, indicar en términos generales que los sistemas electorales pueden definirse en un sentido amplio o restringido. En el debate político sobre sistemas electorales, especialmente en aquellos países que no cuentan con una gran experiencia democrática, se tiende a expandir exageradamente el concepto de sistema electoral hasta abarcar todo lo relacionado con el proceso electoral, al partir del derecho al sufragio, pasando por la administración electoral hasta llegar al proceso contencioso electoral.

Según la definición restringida, los sistemas electorales determinan las reglas a través de las cuales los electores pueden expresar sus preferencias políticas, mediante las cuales es posible convertir los votos en escaños parlamentarios –en caso elecciones legislativas–, o en cargos de gobierno –en caso de elecciones para presidente, vicepresidente o alcalde–. Este concepto restringido es más ventajoso y fructífero tanto para el estudio de las consecuencias políticas de los sistemas electorales, como para el debate político entorno a su diseño o reforma.

La importancia del sistema electoral para el funcionamiento del sistema político en general y del sistema de partidos en particular, es un tema sobre el cual discrepan constantemente expertos y autores; tanto es así, que hasta la actualidad coexisten dos posiciones contradictorias: mientras algunos asocian la calidad de la democracia con las cuestiones del sistema electoral, otros atribuyen al sistema electoral solamente una importancia política menor.

No obstante, ambas posiciones son demasiado radicales. La primera no reconoce que, habitualmente, el desarrollo político de un país no puede explicarse de forma monocausal, sino que está determinado por varios factores de distinta procedencia. En cuanto a la segunda

posición, puede presentarse un gran número de evidencias empíricas que confirman que los sistemas electorales tienen consecuencias sobre el comportamiento electoral, los resultados electorales, la conformación del sistema de partidos políticos y sobre la distribución del poder en un régimen político determinado.



El autor italiano Giovanni Sartori, en ideas socializadas manifiesta que el sistema electoral es una de las partes más esenciales de los sistemas políticos. No solo son los instrumentos político más fácil de manipular, sino que influyen en el sistema de partidos y afectan el alcance de la representación. Asimismo, Arend Lijphart, por su parte, afirma que el sistema electoral es la parte más fundamental de la democracia representativa.

Según lo anterior y en términos generales, puede decirse que con el fortalecimiento de la democracia en el sentido del estado de Derecho y de la participación efectiva de los ciudadanos en la vida política, crece la importancia del sistema electoral para la democracia. En ese sentido, los mismos sistemas electorales pueden brindar una contribución importante para este desarrollo.

Así lo sostiene el enfoque institucionalista del cambio político, base de una consultoría política prudente; por el contrario, una posición maximalista, que afirme que todo depende de los sistemas electorales o que con una reforma del sistema electoral se puede cambiar todo, es poco creíble, lo que, a su vez, obstaculiza la tarea de una ingeniería político-constitucional efectiva y conduce a ignorar las posibilidades reales que ofrecen las reformas de los sistemas electorales, aun cuando estas sean limitadas, en el sentido, por ejemplo, de aumentar la legitimidad y eficiencia del sistema político o de fortalecer la gobernabilidad de una país.

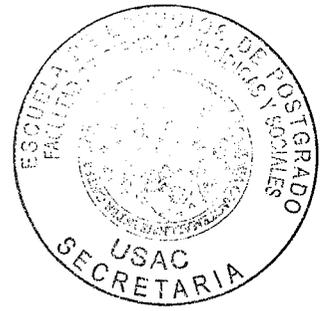


El problema por investigar se planteó de la siguiente manera: ¿de qué elementos estructurales dependen los efectos políticos de un sistema electoral en su conjunto y cuáles son los aspectos técnicos que integran su configuración?

La hipótesis se formuló de la siguiente forma: los efectos políticos de un sistema electoral en su conjunto dependen de la combinación de sus elementos singulares, los cuales pueden ser reforzados, atenuados o neutralizados a través de su diseño concreto. Los aspectos técnicos que integran la estructura de los sistemas electorales pueden agruparse en cuatro categorías: a) la distribución de las circunscripciones electorales; b) la forma de candidatura y de votación; c) la conversión de votos en escaños; y, d) la barrera legal. Estos efectos operan siempre bajo condiciones *ceteris paribus*.

El presente informe final de investigación consta de cuatro capítulos: en el capítulo uno, se trata el tema del derecho electoral; en el capítulo dos, se desarrolla el tópico de los derechos políticos como derechos fundamentales; en el capítulo tres, se desarrolla el tema de los sistemas electorales; y, en el capítulo cuatro, se analiza el sistema electoral de Guatemala, para posteriormente tratar de arribar a una conclusión objetiva que se pronuncie sobre la validación de la hipótesis formulada.

CAPÍTULO I



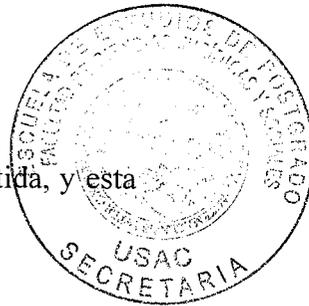
1. El derecho electoral

Para comprender adecuadamente el contenido y estructura del derecho electoral, es preciso desarrollar previamente sus aspectos generales. El derecho electoral tiene su origen en el derecho político, y en cuanto a este, puede decirse que tiene su fundamento en la actividad política.

1.1. La ciencia política

Por política se entiende en sentido amplio lo que a su vez establece el Diccionario de uso común: “Ciencia que trata del gobierno y la organización de las sociedades humanas, especialmente de los Estados” (Real Academia Española, 2016, p. 823). Los elementos de esta definición son: una ciencia cuyo objeto de estudio es el gobierno y la organización de las sociedades humanas y de los Estados. La definición no toma en cuenta el elemento del *poder* y su ejercicio en el desenvolvimiento social.

Ossorio, citando a Carlos Ollero (2014), define el término *política* como: “La actividad que se propone la realización, mediante el poder, de un orden de convivencia libre y voluntariamente admitido” (p. 744).



Esta *actividad* tiene como objeto la convivencia libre y voluntariamente admitida, y esta se logra por medio del ejercicio del poder.

Bourdieu (2014) indica que política es:

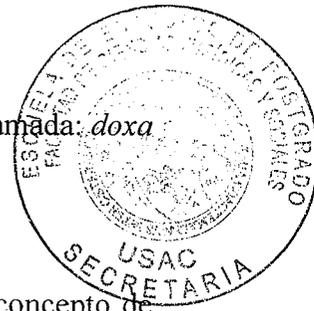
La actividad ya desarrollada por los gobernantes, ya por la sociedad con miras a ocupar funciones de dirección, de donde se deriva que la política capta los fenómenos en su aspecto dinámico, en lo que atañe a la actividad dirigida tanto a la conquista como al ejercicio del poder. (p. 744)

Esta definición incluye entre los elementos teóricos que se usan para describir a su objeto de estudio: a la política como *actividad* y se concentra en el tema de la *conquista y ejercicio del poder*. Estos términos se refieren un aspecto de la política como práctica y no como ciencia, es decir, como acción gubernamental, o como actividad en el ejercicio de los asuntos del Estado y del uso del poder que le confieren las leyes, especialmente en cuanto al gobierno de autoridades en cargos de elección pública.

En palabras de Duverger, la política, en la praxis, ciertamente representa el fenómeno de la lucha de los conglomerados por alcanzar el poder, sin embargo, a efectos del presente estudio se reconoce a la política como ciencia y especialmente como actividad o medida que desarrollan las autoridades de gobierno en un Estado determinado en ocasión de la organización y libre convivencia de la sociedad y en pleno uso del poder conferido por la ley.

Platón y Aristóteles, fundadores del pensamiento reflexivo en la ciencia política, diferenciaron el saber claro, preciso y cierto a lo que denominaron *episteme* (conocimiento), a

diferencia del saber genérico, incierto o difuso, que referido a una opinión general, llamada: *doxa* (opinión).



En la actualidad, la ciencia en general presenta características similares al concepto de *episteme*. En el campo de las ciencias sociales y especialmente en el de la política donde la realidad está integrada por el comportamiento humano, no puede pretenderse la formulación de leyes que respondan a patrones rígidos o a secuencias causales estrictas.

En realidad es el ser humano quien en ejercicio de sus derechos, y el desarrollo de sus valores, va desarrollando el ámbito social y político, a la vez que participa en la toma de decisiones y en asumir el poder; lo administra; o por otro lado, se puede oponer al ejercicio arbitrario y conculcado de sus derechos.

Sobre la base de estas ideas, la Ciencia Política no puede descartar valores y análisis culturales y sin basarse en contenidos filosóficos valorativos. En la realidad política, están inmersos todos los sujetos. Se debe tener una postura valorativa, salvo que se trate de estudiar aspectos estadísticos o que aplique un método que conduce a elementos cuantitativos de los hechos analizados.

La ciencia política debe procurar, como finalidad, establecer los principios y valores que permitan configurar un sistema político tendiente al bien común, procurando el desarrollo pleno de todos los seres humanos. Por todas estas ideas descritas, el derecho político y la Ciencia Política referidos al conocimiento de una realidad con valores, finalidades y desarrollo histórico, constituye algo más que la idea de *episteme* o conocimiento verdadero.



Una forma común de concebir el significado del término *política*, es el de una de las formas en que se desenvuelven y resuelven los asuntos del Estado, es decir, el modo o la forma en que una los ciudadanos resuelven sus diferencias por medio de procesos de debate y discusión entre los representantes electos por el pueblo. De igual manera, la política se identifica con el ámbito público, referente a la lucha por alcanzar y conservar el poder. De manera convencional, esto se relaciona con la actividad de los partidos políticos, grupos de presión, movimientos revolucionarios, elecciones, parlamentos, congresos, regímenes militares, gobiernos civiles, etc.

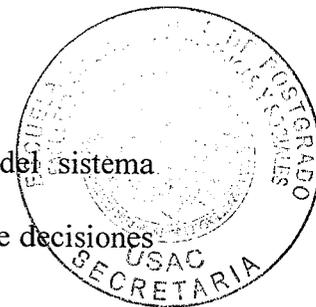
Las unidades de análisis de la política se reducen a un grupo de instituciones del gobierno y del Estado. Sin embargo, la política está en el centro de toda actividad social colectiva, formal e informal, pública y privada, en todos los grupos humanos, instituciones y sociedades.

Con fundamento en lo anterior, se puede observar que históricamente la política se ha practicado en los grupos humanos: en las tribus, en comunidades, pueblos y más recientemente en una realidad globalizada, entre los diversos Estados-nación y bloques geopolíticos internacionales.

Se desarrolla la praxis política en instituciones tales como iglesias, empresas, burocracias, universidades, partidos políticos, sindicatos, el ejército y en todas las relaciones que puedan obtenerse entre ellas. Mediante la política se pueden encontrar formas para dirimir y solucionar los conflictos que existen en toda actividad humana, que entrañan cooperación para la producción y distribución de bienes y recursos.

Los diferentes componentes descritos de la Ciencia Política son los que la conforman, estructuran, organizan y concatenan su estudio. A partir de ella se examinan los intereses predispuestos y creados, los participantes y demás sujetos, la naturaleza de los Estados y las

naciones, las variedades del pensamiento político, las funciones y estructuras del sistema político, el desarrollo, administración y ejecución de las políticas públicas, la toma de decisiones políticas y la evaluación de la actuación política.



El poder constituye uno de los elementos más importantes de la Ciencia Política, no solo para quien los ejerce sino para quien pretende alcanzarlo. Su estudio mismo ha generado distintas e instrumentos intelectuales. Poco a poco, el estudio de los fenómenos políticos se ha ido afinando, de manera tal que en la época contemporánea se puede señalar una verdadera ciencia de la política, cada vez más sistematizada y precisa.

La Ciencia Política, al igual que toda ciencia, tiene su propio objeto de estudio. En este caso, se trata de los hechos políticos, y éstos son siempre un producto humano. De esta cuenta se puede hablar de actos políticos. La política es ciencia porque tiene un método científico que conduce al conocimiento objetivo de los hechos políticos. No trata solo de valorar o legitimar ciertas formas de organización política, sino también de describir la realidad social que las rodea.

La política constituye una disciplina científica en el sentido requerido por los estándares epistemológicos, es autónoma, posee una estructura sistemática y teorías propias. Uno de los factores que más ha contribuido a esto es la aceptación e interacción de los métodos científicos dentro de esta disciplina.

La Ciencia Política determina su autonomía porque ha alcanzado un nivel especializado sobre los temas políticos, con un objeto de conocimiento autónomo respecto de otras disciplinas sociales como la historia, la sociología, la antropología o la propia filosofía. El conocimiento científico se refiere al espacio o la investigación de los diferentes aspectos de la realidad política con una metodología propia.



Las concepciones sobre Ciencia Política han sido diversas así como su objeto. Algunas definiciones de esta disciplina científica determinan que se trata de un análisis acerca de: condiciones para que los seres humanos sean más virtuosos y mejores ciudadanos; para el uso estatal de la violencia física legítima; para estudiar la distribución de valores de una sociedad; o inclusive, las formas de organización y ejercicio del poder, entre otras.

Podría decirse, en resumen, que la ciencia política es el estudio del poder dentro del Estado y las estructuras que permiten la participación política de la sociedad en sistemas democráticos. El concepto de la ciencia política es relativamente nuevo. Surge en Alemania y Francia durante el siglo XIX, después se desarrolla en Italia e Inglaterra y posteriormente en los Estados Unidos de América.

Entre los términos que se pueden tener como posibles orígenes del término política se pueden mencionar: *pous*, *civitas*, *regnum*, *imperium*, *res pública*, etc., los cuales intentan explicar la representación de la cosa pública. La palabra “Estado”, es de uso generalizado en los tiempos de Maquiavelo, aunque no de manera particular y muchas veces ni siquiera con el mismo significado, siendo precisamente él quien usó la expresión para designar a la organización del poder político en su obra *El Príncipe*.

Colombo Murua (2012) plantea:

El Estado y la ciencia Política son productos de la modernidad que traen consigo una serie de términos novedosos. La primera forma de Estado moderno es la absolutista, nacional y monárquica, que surge en Francia después de la denominada *guerra de los cien años*. (...) en Inglaterra después de la *guerra de las dos rosas*, durante la monarquía de los Tudor, y en España al concluir la *guerra de reconquista*. (p. 12)



Con las revoluciones burguesas surgen las monarquías constitucionales, las repúblicas y los Estados militares como el imperio napoleónico.

En coherencia con lo explicado anteriormente, se puede también decir que la ciencia política y el Estado surgen conceptualmente como corolario uno del otro. Entonces se vuelven objetos de estudio y se le aplican los conocimientos científicos. López (1980) al respecto dice:

(...) el Estado es un orden de la convivencia, un producto de la cultura, es decir, una creación artificial del modo de vivir de las comunidades humanas, para hacer posible la vida en una sociedad. Es una constante formación de normas jurídicas, costumbres, hábitos y prácticas renovadas ininterrumpidamente ante las exigencias sociales y necesarias para ir adaptando otro mundo. Durante mucho tiempo su significado fue fundamentalmente restringido, como conocimiento especial de ciertos fenómenos políticos y del Estado. Solo después de la Segunda Guerra Mundial se utilizó el concepto de la ciencia política como ciencia del Estado y de la vida política en general, guiando a la conducta humana en nuevos órdenes de las relaciones sociales. (p. 34)

Usualmente la forma de interpretar a la ciencia política ha sido el estudio de los temas y las instituciones políticas. Entre los temas más importantes se encuentra el del Estado. Surgió como evolución de formas más primitivas de agrupaciones humanas como y se le dio nombres diversos como: reinado, posesión, principado, comunidad, república, dominio o imperio.

Sin embargo, la palabra *Estado* ya significaba un progreso hacia la modernidad. Algunos autores manifiestan que el concepto de *Estado* ha empezado a ser sustituido por el de *sistema político*, que se analiza más adelante.



1.2. El derecho político

El Estado es una institución jurídico-política. Esto se comprende si se estudian los contenidos de Teoría del Estado, Derecho Constitucional y Ciencia Política. Como institución jurídico-política necesita un marco legal para funcionar, por lo que el ámbito político necesariamente debe estar regulado.

Esto demuestra, según Posada (1893) “la dependencia en que el Estado se encuentra respecto del derecho, y la necesidad de determinar, ante todo, lo que es el derecho, para poder saber en qué consiste al fin el Estado” (p. 34).

En todo caso, esta inextricable unión demuestra la relación que existe entre uno y otro: entre política y derecho. Es en el orden jurídico en el que adquieren connotaciones racionales los conceptos de política criminal, política tributaria, política económica, etc. El Estado, o cada Estado, comprende en su esfera todo el conjunto de relaciones jurídicas que puedan establecerse entre los miembros que lo forman; y en este sentido, el derecho establece los fines a cuya realización está llamado el Estado. De esta suerte, el poder coactivo que consigue necesariamente que el derecho se realice por quien se niega a obedecerlo, es el denominado *ius imperium*, o poder imperio del Estado.

Colombo Murua (2012) plantea que el derecho político regula la actividad política sometiéndola al poder imperio del Estado. “Al anteponer la palabra Derecho a la palabra Política, se está indicando que debe existir una subordinación de lo político al derecho” (p. 15).



Continúa Colombo Murua (2012) indicando sobre el derecho político que es “una concepción racional del orden social y humano, basada en determinados valores y en el Derecho Natural” (26).

El derecho político intenta otorgarle a la política un régimen jurídico, “trata de sellar una estrecha unión entre la política y el derecho” (Posada, 1893, p. 34), como dos círculos que se han ido acercando paulatinamente a lo largo de los siglos hasta superponerse en parte.

El derecho político expresa un contenido esencialmente jurídico que se formó con la evolución histórica de la disciplina y se asentó como una de las ramas fundamentales del derecho público derivada de las normas de la Constitución Política.

Para comprender al derecho político, hay que partir de una concepción realista del derecho, entendido como orden de relaciones sociales, y más especialmente, como algo que se refiere al complejo de intereses morales y materiales que se entrecruzan en aquellas relaciones. El orden jurídico, así entendido, es un orden real que refleja necesariamente elementos de la realidad social.

Ninguna norma jurídica es ajena por completo al poder político, independientemente del grado de eficacia, que varía según la clase de normas. Unas veces se habla de coacción o uso de la fuerza física para imponer el derecho; otras, de coercibilidad o posibilidad de ejercer la coacción; otras, de inexorabilidad o realización eficaz e insuperable del derecho espontáneamente o por la fuerza; otras, de la amenaza de una sanción, y otras, finalmente, de la garantía de su eficacia.



El poder político necesita del derecho, así lo plantea Heras (1983) y es:

Como medio para imponer la obediencia insoslayable del orden público. Desde la perspectiva de los gobernados, el derecho constituye una limitación al ejercicio arbitrario del Poder. Desde la de los gobernantes, el Derecho puede definirse como el “conjunto de normas impuestas y aplicadas por una sociedad con respecto a la atribución y al ejercicio del Poder sobre las personas y las cosas”. (p. 4)

El derecho político tuvo sus orígenes a principios del siglo XIX en España y de ahí se difundió por el resto de la Europa continental.

López (1980) sobre el derecho político:

La expresión “Derecho Político” se utiliza para abarcar un conjunto de temas o asuntos relativamente determinados y relacionados entre ellos. Solo se la encuentra, con ese alcance, en idioma español. No acostumbran a usarla, por ejemplo, los franceses ni los italianos, pese a que no habría dificultad gramatical en hacerlo (Droit Politique y Diritto Politico, respectivamente). Al parecer, la expresión, que comenzó a emplearse en España durante el siglo XIX, corresponde a la traducción de la palabra alemana Staatsrecht, aunque en ese idioma no tiene siempre el mismo significado (...) el Derecho Político es una de las Ciencias Políticas Especiales, expresa la compenetración —reflejada en su nombre— de dos nociones, el Estado y el Derecho, y, como su base real es el conocimiento previo del Estado, se funda necesariamente en una Teoría del Estado (...). El doctor Mariano de Vedia y Mitre, recogió en las clases de su curso inicial la opinión de Posada, rectificándola en parte pues le parecía más exacto decir que el objeto de la

disciplina que enseñaba, se encontraba en la confluencia de la Política (en el Estado) y del Derecho. (p. 2)



Por ello, el derecho político puede considerarse como la reunión de derechos en virtud de los cuales se participa de una manera más o menos directa en el gobierno del país. De esta manera, esta disciplina jurídica se refiere a un orden muy limitado de ideas, siendo inmensamente mayor el que comprende el dominio de la Política. No obstante ello, formular solamente algunas reglas o disposiciones electorales, no constituye propiamente derecho político.

El derecho político pertenece al derecho público, y este último a su vez es, según Quimper (2017) “el que tiene por objeto arreglar directa y principalmente la organización de un Estado y las relaciones entre el gobierno y los miembros del Estado” (p. 43), lo que puede interpretarse como la relación directa entre Estado y derecho.

El derecho político general tiene que ser en consecuencia, el que se ocupa de las bases de la sociedad, de sus principios cardinales, de los derechos y obligaciones que para la sociedad y los ciudadanos emanan de él, de los Estados y de su organización como tales.

Las ideas políticas, o sea, las que se refieren a los principios cardinales de la sociedad, a los derechos y deberes de sus componentes y a su organización como tribu, Estado, nación o como quiera llamársele, ocuparon preferentemente desde el principio el espíritu de los seres humanos. Asegurar y dejar establecidos, en la organización política, los derechos y deberes de la sociedad y de los individuos, fue sin duda la primera preocupación de las organizaciones humanas que evolucionaron hasta el concepto de Estado nacional y soberano.



1.3. El derecho constitucional

Los principios superiores de convivencia se afianzan en el constitucionalismo moderno, que coloca a la dignidad humana como fin supremo de la organización estatal y de la actividad desarrollada en ella.

La rama de la ciencia del derecho en general, según plantea Correa (2006), por virtud de la cual se puede abordar el estudio de la Constitución es el derecho constitucional: “(...) el Derecho Constitucional se ocupa de aprehender el ordenamiento jurídico y político del Estado. Su atención recae sobre la Constitución Política, las leyes constitucionales, las leyes constitucionalizadas, los tratados internacionales, las leyes cualificadas y las leyes de desarrollo constitucional” (p. 22).

La Constitución, y los tratados internacionales de Derechos Humanos, son el objeto esencial del estudio del derecho constitucional.

En el marco del estudio de la Constitución, también el derecho constitucional encuentra la disyuntiva acerca de si su estudio es estrictamente jurídico o debe por otro lado incluir la perspectiva política. Algunos autores sostienen la afirmación de que el estudio de la Constitución abarca necesariamente el estudio del ámbito político pero lo correcto es que debe diferenciarse de manera clara al derecho de la política, porque son objetos con cualidades diferentes.



Prado expresa (2012):

El Derecho Constitucional es, según algunos, disciplina estrictamente jurídica y no sociológica ni política; según otros, es Derecho Público fundamental. En cambio, el Derecho Político, con el cual nuestra disciplina está ligado históricamente, es una teoría del Estado y sus formas de Gobierno, o al menos lo es el plan de su contenido en las obras de enseñanza. (p. 22)

La organización de un Estado para regir las relaciones de una comunidad humana asentada en su territorio, es el hecho social, político, cultural y jurídico que determina el origen del derecho constitucional, por cuanto se trata de la necesidad de producir normativas reguladores de la conducta del ser humano en sociedad, en cuya cúspide están las leyes superiores, supremas y constitutivas de dicha organización estatal. Estas últimas generan la necesidad de crear por medio de un poder constituyente, la Constitución Política del Estado.

Correa (2006) continúa explicando que:

Unido con sus semejantes, el hombre constituyó colectivos sociales (familias, fratrias, tribus, confederaciones de tribus y naciones). Los mandatos no se hicieron esperar. Aquellos que prescribían la repetición constante de las costumbres buenas, así como los que establecían la proscripción absoluta de las malas, devinieron en normas consuetudinarias. A este conglomerado de normas consuetudinarias, que paulatinamente fue ordenándose, se le adjudicó la nomenclatura de Derecho Natural (...). Al crearse la escritura, el Derecho Natural fue transformado en leyes escritas. Así empezó la existencia del Derecho Positivo. Sobre esta base, la Edad Antigua sistematizó el Derecho Privado; la Edad Media, el Derecho Público y la Edad Moderna, el Derecho Político (...). La Edad



Contemporánea forjó origen al Derecho Constitucional, haciendo una maravillosa síntesis de sus tres fuentes fundamentales: La praxis político legislativa inglesa del siglo XVIII, el Derecho Político francés del siglo XVIII y las constituciones escritas de América y Europa del siglo XIX. (p. 25)

Como puede apreciarse, el origen del derecho constitucional hay que ubicarlo en la necesidad de un ordenamiento jurídico para regir a la comunidad humana, y su desarrollo se encuentra ligado al desarrollo del derecho político y la creación de la Constitución.

La función primordial del derecho constitucional es garantizar el fin político del Estado. Esta función puede cumplirse sin embargo únicamente con la aplicación de normas jurídicas. Se trata de asegurar el bienestar de la comunidad humana a la que se debe y esta función puede cumplirla únicamente si tal relación está supeditada al Derecho.

A esta función se encuentra ineludiblemente relacionado el origen y necesidad filosófica de la existencia de los Derechos Humanos. Prado (2012) expresa “Al reconocerse los derechos fundamentales del ser humano a través del constitucionalismo liberal, entre cuyos principios está el de erigir como sagrados los derechos individuales y las libertades públicas que aparecen en la parte dogmática de las constituciones occidentales” (p. 24).

La búsqueda del bienestar de la comunidad humana, es decir, del bien común, es esencialmente un fin político. Tras este objetivo supremo de la organización estatal se encuentra precisamente la normativa jurídica sobre la base de la cual se erige el Estado y se garantiza su funcionamiento de tal manera que se cumpla con los fines de su fundación.



Se examinan a continuación algunas definiciones de derecho constitucional como la que explica Naranjo Mesa (1991):

Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al Poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal. (p. 22)

El derecho constitucional pertenece al derecho público. Su estudio está centrado en la Constitución, además de la situación del individuo frente al poder estatal. El derecho constitucional también estudia la organización del Estado y su funcionamiento. Asimismo, debe su estudio a las instituciones políticas que componen el soporte de la vida estatal.

Prado, citando a Verdú (2012), manifiesta que es la “(...) rama del derecho público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y ejercicio del poder del Estado y a los derechos y libertades básicas del individuo y de sus grupos, en una estructura social” (p. 22).

“Rama del Derecho Político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de Gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos” (Cabanellas de Torres, 2014, p. 53).

El derecho constitucional estudia, además, las instituciones políticas, pero su materia específica de estudio son las normas fundamentales que regulan la organización del Estado, los derechos fundamentales y sus garantías y la defensa del orden constitucional. Su estudio abarca, también la realidad constitucional.



1.4. El derecho electoral

El derecho electoral es una disciplina jurídica que se relaciona con los diferentes componentes de los derechos políticos. Es relativamente nueva, porque no existe univocidad en la doctrina para determinar su contenido y significado específico. En tal virtud, se deben examinar varios puntos de vista para asignar significado a lo que se quiere definir como *derecho electoral*.

Así, se habla de derecho electoral en *sentido estricto* y de derecho electoral en *sentido amplio*. El primero se refiere únicamente a la actividad de elección de los órganos del Estado, mientras que el segundo se refiere a este como disciplina jurídica.

Nohlen (2007) al respecto:

En la literatura científica y en el habla cotidiana conviven dos conceptos de derecho electoral, uno restringido y otro amplio. El concepto restringido hace referencia a un derecho subjetivo del individuo de elegir y ser elegido y, de hecho es idéntico al de sufragio (*voting rights*). El concepto amplio alude al derecho que regula la elección de órganos representativos. (p. 27)

En sentido estricto, el derecho electoral se refiere al derecho de emisión de voto, el denominado sufragio. Este concepto le concede mayor importancia al derecho electoral individual, es decir, a la participación política en contraposición al derecho electoral concebido desde el punto de vista del conjunto de normas que regulan la expresión del voto y de la



soberanía popular. Este tiene fundamento donde el Estado como institución, como casa pública, gobierna la universalidad del voto y este se desarrolla cualitativamente.

También en la doctrina se hace referencia al derecho electoral en sentido subjetivo y en sentido objetivo. En sentido subjetivo se trata del derecho al voto, el cual a su vez se desarrolla en dos sentidos: sufragio activo, cuando el derecho asiste para emitir voto a favor de determinado candidato a ocupar un puesto público; y sufragio pasivo, cuando el derecho asiste a la propia persona a postularse para ser electa a cargo público y que voten por él.

El derecho electoral, para Fernández Ruiz (2010), en sentido objetivo es “el conjunto de valores, principios y normas que regulan los procedimientos de designación de los miembros de ciertos órganos depositarios de las funciones del poder público, mediante la emisión del voto de la ciudadanía” (p. 183). Se trata de una disciplina jurídica novedosa y reciente en el conjunto de ramas jurídicas que se perfila a desarrollar de manera más importante en el futuro mediato.

1.5. Definición de derecho electoral

Continuando con lo que explica Fernández Ruiz (2010), el derecho electoral es: “el conjunto sistematizado de conocimientos y principios relativos al estudio de la regulación jurídica positiva de las instituciones y procesos electorales, y de los mecanismos para la adopción de resoluciones concernientes a temas públicos trascendentales, mediante el voto popular” (p. 184).



El objeto de estudio del derecho electoral es, pues, en esencia, las instituciones, procesos electorales y la toma de decisiones populares mediante el sufragio. “El Derecho Electoral es el conjunto de normas jurídicas (...) que afectan al derecho del individuo a participar en la designación de los órganos representativos” (Arenas Batiz, 2000, p. 76).

Se trata de una definición sumaria que según Arenas Batiz (2000) no contiene todos los elementos, de la anterior, pero esto se debe a que el autor también incluye posteriormente en su explicación otros aspectos:

(...) reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la confiabilidad de sus resultados (p. 77).

El derecho electoral, además de la perspectiva jurídica, también puede estudiarse desde la perspectiva de la filosofía moral o política, de la ciencia política o de la sociología, o incluso de la Psicología (efectos que las normas jurídicas producen en la percepción y conducta de los votantes y los partidos políticos), y de la Economía (la vigencia de las normas jurídicas como variable de certidumbre o inestabilidad económica), y, en general, desde la óptica de cualquier disciplina social o humanística, pues el derecho siempre será un dato social y humano relevante.

Desde la óptica de la ciencia política, el derecho electoral puede verse de diversas maneras. Si bien la legislación electoral no es una variable independiente y sus repercusiones y limitaciones dependen del contexto en que se concretiza, resulta cierto también que a través de ella se pueden modular diversas realidades políticas, desde la representación en el Congreso hasta la presencia en el escenario de distintas corrientes ideológico-políticas.



Desde el punto de vista político, el derecho electoral puede ser concebido como “expresión del sistema electoral, el cual tiene vínculos de influencia con los sistemas de partido y con los sistemas de gobierno” (Arenas Batiz, 2000, p. 79); testimonio que refleja el específico balance que guardan las fuerzas políticas en un momento dado.

Desde la perspectiva de la filosofía moral o política, el derecho electoral puede verse como instrumento o vehículo de diversos valores, por ejemplo la justicia, la libertad, la gobernabilidad o la democracia. El derecho electoral es un instrumento de garantía de la democracia, esto es, una técnica jurídica mediante la cual se pretende asegurar la certeza en el otorgamiento de la representación popular. Solo merece el nombre de derecho electoral aquel que, basándose en el sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, garantiza la libre competencia y la igualdad de oportunidades en la contienda electoral, así como la fiabilidad de los resultados producidos en las votaciones.

El derecho y las elecciones en general, y el derecho electoral en particular, son fenómenos complejos que pueden verse desde muy diversas perspectivas, arribando en cada caso a definiciones diversas sobre la misma materia.

Desde la perspectiva jurídica, las elecciones no son otra cosa sino conductas realizadas por personas que pueden ser calificadas como jurídicamente permitidas, para cumplir obligaciones, o como jurídicamente permitidas para ejercitar derechos, potestades. También pueden ser concebidas como jurídicamente prohibidas, al estar sancionadas por infracciones o delitos.

Las elecciones, desde este punto de vista, son la actualización de las diversas normas jurídicas que en conjunto integran al derecho electoral; normas jurídicas que, con la finalidad de

lograr un determinado objetivo, ordenan y vinculan el comportamiento de sujetos específicos estableciendo derechos para unos y correlativas obligaciones para otros.



La perspectiva jurídica es la que la ley impone como guía de actuación de las autoridades electorales, las cuales no pueden invocar consideraciones políticas, sociales o económicas, sino exclusivamente prescripciones de derecho como fundamento para tener por autorizada o prohibida una conducta. No politizar al derecho, sino judicializar todas las conductas que ocurren en torno al fenómeno político-electoral, es la gran contribución de la perspectiva jurídica al desarrollo democrático.

El derecho electoral regula según como lo expone Hernández (1990) además:

La organización y funcionamiento de los diversos organismos que intervienen en el proceso electoral, tales como los candidatos, partidos políticos, etc.; todos los institutos de democracia representativa y semidirecta; los sistemas electorales, la regulación de los diversos mecanismos de participación política, el régimen de los recursos contra las regulaciones de los órganos electorales y los hechos punibles que pudieren cometerse con motivo de la celebración de los procesos electorales, especialmente en la etapa de las elecciones. (p. 12)

El derecho electoral ha dejado de ser un derecho politizado, y su principal reto es el de regular la vida política para someterla a la voluntad general, para lo cual, previamente, debe consolidar su perfil técnico-jurídico del que deben excluirse conceptos y consideraciones políticos que son resabio de tiempos pasados. Es importante distinguir las perspectivas política y jurídica en el derecho electoral.

CAPÍTULO II



2. Los derechos políticos como derechos fundamentales

2.1. Los derechos políticos

Por “derechos políticos” debe entenderse el conjunto de facultades pertenecientes al ser humano que le permiten la participación política. Los derechos políticos se distinguen de los derechos civiles porque mientras estos se refieren a los asuntos privados, aquellos aluden a los asuntos de la vida pública de una comunidad política.

Jellinek (1998) manifiesta que: “los derechos políticos permiten al ciudadano expresar de forma directa la voluntad estatal, o bien contribuir a la manifestación de ésta” (p. 217).

“La esencia de los derechos políticos es dar al individuo un lugar en la formación de la voluntad social; son derechos humanos” (Kelsen, 2010, p. 239).

De esa forma, los derechos políticos como derechos fundamentales deben estar regulados y protegidos por los ordenamientos jurídicos por medio de los instrumentos procesales idóneos y además, requieren de un desarrollo institucional y de garantías que los hagan efectivos. Los derechos políticos poseen una estructura que incluye elementos de los derechos de libertad, ya que su ejercicio contribuye a la formación de la voluntad popular y a la integración de los



órganos del Estado y en consecuencia, se refieren a la indisponibilidad del Estado para impedir su ejercicio de manera arbitraria o discrecional.

Asimismo, los derechos políticos son derechos de participación individual pero de trascendencia colectiva. De esta manera, en el ámbito de estos derechos se encuentran los que se ejercen de manera directa como el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, la iniciativa ciudadana, y también en la incorporación del propio ciudadano a los poderes del Estado; los de forma indirecta, mediante la elección de representantes, así como la participación en los asuntos públicos.

2.2. Los derechos subjetivos

Originalmente se lea nombró como derechos naturales a los derechos subjetivos, especialmente en la Edad Antigua. Hasta antes de la Edad Media, los historiadores del derecho no reportan el concepto de derecho completamente definido. Una interrogante interesante en tal sentido resulta ser la de cuál era la relación de las personas con las cosas, con la propiedad, con la posesión, con las libertades y las facultades de los seres humanos.

Por las etapas que ha atravesado la humanidad, especialmente en la Edad Antigua, tanto en el Imperio Romano como en casi todas partes en el mundo, la consideración del concepto de *derecho*, no existía. La ley era dictada por los monarcas y los ciudadanos tenían en consecuencia que comportarse según esos mandatos.



Hasta antes de la aparición del Estado y del derecho, la posibilidad de hablar *de los derechos* era jurídicamente inimaginable, aunque existieron instrumentos bastante antiguos como el Código de Hammurabi por ejemplo.

Los derechos subjetivos son una doctrina que tomó como base el derecho privado, considerando análogo o distinguiéndose el público del privado por las personas que intervienen en las relaciones jurídicas de carácter público, destacándose la preeminencia y la subordinación del Estado o asociaciones públicas respecto del individuo; en cambio, en las relaciones que pertenecen al derecho privado existe una coordinación.

Es decir, el reconocimiento que como persona tiene el sujeto lo hace un ente obligado hacia el Estado, pero a la vez el Estado les reconoce derechos frente a él, creándose la relación jurídica de derechos y obligaciones.

La teoría de los derechos subjetivos públicos se vio fortalecida por las ideas contractuales de Rousseau y Locke, para el primero de ellos es un contrato político y hace alusión a que la sustitución de un Estado social por uno político da lugar a una enajenación absoluta de todos los derechos naturales del individuo a favor el poder político que así surgía.

Por el contrario, Locke consideraba que el individuo gozaba de ciertos derechos fundamentales, precisamente estimaba que al tener lugar el contrato político, la sustitución de un Estado social no político por uno político, era justamente para satisfacer la necesidad de que tales derechos fundamentales (la propiedad, la libertad personal, el derecho a la vida) fueran objeto de un reconocimiento mejor del que podían tener en un régimen en el que no existiera el Estado.



Para Álvarez Gálvez (2012):

Teniendo en cuenta que la norma jurídica expresa la voluntad del Estado de comportarse de determinada manera si se dan ciertas condiciones, solo queda concluir que tal norma se convierte en un derecho subjetivo cuando una de esas condiciones resulta ser una manifestación del sujeto (que es ahora titular del derecho). Pero toda norma jurídica establece también un deber para algún sujeto, de tal modo que también ese deber de otro se convierte en el derecho subjetivo del titular del derecho. Se puede decir pues, que la norma jurídica estatuye dos deberes: por un lado, el deber del Estado de imponer una sanción, y por otro, el deber del súbdito de comportarse de determinada manera (cuyo incumplimiento juega como condición para el primer deber mencionado). Y, por lo mismo, cuando la norma jurídica se pone a disposición de un individuo, se crean dos derechos subjetivos («entrelazados entre sí e interdependientes»): el derecho respecto del comportamiento del Estado y el derecho respecto del comportamiento del otro sujeto. (p. 36)

Eso se desarrolla en la denominada Edad Media, porque antes de este criterio únicamente existían las ideas de *potestas* para nombrar la relación con el Emperador, y la autoridad, para nombrar la relación con el *pater familias*.

Cuando se da el apareamiento de la orden de los Franciscanos, San Francisco de Asís difundía la idea de la pobreza angelical en el siglo XIII, el clero gozaba de la riqueza del Estado y las prebendas que otorgaba la estructura feudal y monárquica de la época. En tal virtud, otras órdenes religiosas se opusieron y el Papa Juan XII emite la bula papal en donde señala que: “Es imposible el uso de los bienes sin el uso de la propiedad” (Rodríguez Moreno, 2014, p. 126).



Otro fraile franciscano, Guillermo de Okham, señala ante esta opinión de la declaración sobre el derecho que servirá finalmente a Savigny, quien señala la diferencia entre las leyes dictadas en forma legítima a las cuales el ser humano puede aplicar su voluntad, aquellas que no. Entonces describe un elemento objetivo y otro subjetivo en la ley. Siglos más tarde, con el inicio de la Escuela del Derecho Natural, Winsched habla de *derecho objetivo* y *derecho subjetivo*. A partir de entonces se aplica el término *derechos subjetivos* a todas aquellas conductas que el Derecho otorga a los seres humanos.

Anteriormente a ello, el ser humano no distinguía entre potestades, autoridades y derechos. A partir de entonces, también adquiere relevancia aquello que el ser humano *puede* hacer y lo que *debe* hacer.

Álvarez Gálvez (2012) continúa explicando que:

La diferencia formal de deberes es clara para Kelsen desde el momento en que el Estado no puede actuar contra el Derecho (conducta que solo es posible en los súbditos). De ahí se deduce el error de basar el derecho subjetivo en la posibilidad de perseguir jurídicamente la conducta contraria a Derecho, pues de este modo no puede hablarse de derechos subjetivos contra el Estado. Y sin embargo, se habla de derechos subjetivos contra el Estado cuando el súbdito tiene la posibilidad de poner en funcionamiento el aparato judicial para que el Estado sea perseguido jurídicamente. No obstante, estos derechos contra el Estado no son en absoluto. (p. 40)

Como puede observarse, los derechos subjetivos, antecedentes de los derechos electorales, representan facultades y potestades jurídicas inherentes de las personas.



2.3. Los derechos constitucionales

Con el desarrollo del constitucionalismo en la historia de la humanidad, se confirma el convenio social para determinar el surgimiento de los Estados y los fines de protección de dicha organización para con sus ciudadanos. En sentido lato, derechos constitucionales son los derechos que la Constitución le otorga las personas y que están consagrados en la Constitución Política.

Como consecuencia de lo anterior, surge el concepto de garantías constitucionales cuyo contenido establece procedimiento para reclamar judicialmente los derechos constitucionales. Los derechos y garantías consignados en la Constitución son una característica del Estado democrático. La regulación en el texto constitucional de derechos y garantías fundamentales, permite evidenciar un desarrollo cultural en el aseguramiento de la vigencia del respeto a la dignidad del ser humano.

Las garantías de los derechos fundamentales de las personas se encuentran reguladas en instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, en el caso de Latinoamérica, existe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el *Pacto de San José*.

Una garantía constitucional representa el modo que tienen los ciudadanos de asegurar que sus derechos serán respetados por el Estado. Garantía entonces, “es un seguro frente a un peligro o riesgo” (Ossorio, 2015, p. 332).

También puede decirse que la garantía es: “un seguro, caución, protección contra un riesgo o peligro” (Cabanellas, 2014, p. 178).



2.4. Los derechos fundamentales

Los términos *derechos fundamentales* y *derechos humanos* se han utilizado generalmente como sinónimos. Si bien algunos autores han establecido diferencias conceptuales, puede decirse que los derechos humanos son un concepto histórico que admite distintas concepciones que no pueden enumerarse exhaustivamente.

En ese sentido, los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

La Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas de 1948, constituyó un instrumento jurídico internacional fundamental para la garantía de los derechos humanos. Surge entonces el problema de garantizar su cumplimiento y respeto. Para tal efecto, los Estados miembros de la ONU se comprometieron a modificar sus ordenamientos para armonizarlos con la Declaración.

Las constituciones de Guatemala han evolucionado hasta la consagración de los más importantes derechos humanos y el reconocimiento o incorporación por referencia, de aquellos



que no se encuentren taxativamente en su catálogo, pero se consideren inherentes a la persona humana.

En 1969 la Organización de Estados Americanos, promueve la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento que crea dos organismos importantes en esta materia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Álvarez (2012) manifiesta: “Un derecho fundamental puede hacer referencia a los derechos humanos o a los derechos constitucionales de los individuos. Hacen referencia especialmente a los derechos vinculados con la dignidad humana” (p. 37).

2.5. La visión de los derechos fundamentales como exigencias morales

Prieto Sanchís (2011) expone: “El concepto de los derechos humanos o fundamentales parece adolecer de una vaguedad congénita, que acaso resulte insuperable si no es por la vía de alguna definición estipulativa” (p. 501).

En el lenguaje corriente, pero también en círculos lingüísticos más tecnificados, los derechos del hombre se invocan con una alta carga emotiva para referirse prácticamente a cualquier exigencia moral que se considere importante para la persona, para una colectividad o para todo un pueblo, y cuyo respeto o satisfacción se postula como una obligación de otras personas, en particular de las instituciones políticas, nacionales o internacionales.



Naturalmente, ello ha facilitado, no ya un cierto abuso lingüístico, sino también a veces una utilización meramente retórica o propagandística de la expresión, de manera que se puede encontrar la bandera de los derechos humanos encubriendo realidades o proyectos políticos contradictorios entre sí, cuando no otros que de modo palmario se sitúan en las antípodas de los que fueron sus supuestos filosóficos.

En este aspecto, los derechos fundamentales han sido seguramente víctimas de su propio éxito, heredado a su vez del extraordinario prestigio acumulado por los derechos naturales. Estos, en efecto, aparecen como la dimensión subjetiva y, al mismo tiempo, como la clave de bóveda de aquella filosofía política liberal que hizo del individuo el centro y la justificación de toda organización política, que rehusó ver en el Estado una finalidad propia, trascendente o transpersonal a los derechos e intereses de cada uno de sus miembros y, por tanto, que concibió el ejercicio del poder como un proceso que tenía su punto de partida y su juez supremo en la voluntad de ciudadanos iguales.

Basta leer los textos del constitucionalismo norteamericano o la Declaración francesa de 1789 para comprobar ese carácter instrumental del Estado y del derecho objetivo al servicio de los derechos naturales; aquellos no tienen más justificación que la mejor garantía de los derechos y, en la medida en que se separen o traicionen dicho objetivo, decae su legitimidad y, con ello el vínculo de obediencia que liga a los ciudadanos.

En esta extraordinaria fuerza vinculante reside seguramente la singularidad de los derechos fundamentales. Ellos encarnan exigencias morales importantes, pero exigencias que pretenden ser reconocidas como derechos oponibles frente a los poderes públicos; lo cual, desde la perspectiva positivista, encierra un reto importante: los derechos, como el resto del



ordenamiento jurídico, son obra del poder político y, sin embargo consisten precisamente en limitar ese poder. Por ello, la historia jurídica de los derechos se confunde con la historia del constitucionalismo, que pretendió diseñar un modelo de convivencia política donde el Estado y su derecho actuaran sometidos a un orden superior, la Constitución, cuya fuente, en hipótesis, habrían de ser los propios ciudadanos.

Esto explica, asimismo, la acusada tendencia a la internacionalización de los derechos, pues, si bien el derecho internacional sigue siendo un derecho bastante primitivo e ineficaz, su vocación ha sido siempre imponer límites u obligaciones a la actuación del poder, un poder que en el mundo moderno reside en los Estados nacionales.

Como es lógico, y aun cuando tampoco faltasen voces disidentes, en el marco histórico en que los derechos naturales adquieren esta dimensión individualista y revolucionaria, quedaba relativamente claro cuáles eran las exigencias morales importantes que los mismos encarnaban. Por ejemplo, en la influyente pluma de Locke se trataba de “la vida, de la libertad y de la propiedad” (Locke, 1960, p. 93), y, algo más tarde, Kant consideraba solo dos derechos innatos, “la libertad y la igualdad (jurídica o formal)” (Kant, 1989, p. 48); todo lo cual, por cierto, podía ser compatible con la aceptación de la esclavitud o la defensa del sufragio censitario. Estaba también bastante claro que el Estado debía limitar su función a establecer las condiciones de seguridad jurídica donde cada individuo pudiera ejercer su libertad y probar su fortuna.

Pues bien, cabe decir que la falta de certeza en que se mueve hoy el concepto de derechos humanos obedece en buena parte a la que ha triunfado la dimensión funcional sobre la material o morfológica; es decir, se sigue haciendo uso de la expresión para referirse a las exigencias morales importantes que postulan su reconocimiento y defensa por parte de la comunidad

política, pero con la no pequeña diferencia de que las cosas importantes ya no son las mismas, ni son entendidas de la misma forma por todos.



Por eso, el disgusto que muestran los teóricos contemporáneos ante la heterogeneidad de ingredientes que a veces se integran bajo el concepto de derechos humanos, resulta muy comprensible y loable si se trata solo de un llamamiento al rigor y a la racionalidad en orden a establecer que exigencias morales ostenta el hombre frente a la colectividad, y cuáles son las más importantes.

Pero es menos comprensible si se trata solo de defender que las exigencias morales importantes siguen siendo hoy las mismas que en la segunda mitad del siglo XVIII, puesto ya no es una necesidad teórica o conceptual, sino una toma de postura ideológica. Dicho de otro modo, o es de quedarse con el catálogo de derechos del liberalismo, pero entonces no venimos obligados a sostener que con él se agotan las exigencias morales frente a la comunidad y al Estado, o nos quedamos con la dimensión funcional, pero entonces no debe causar escándalo la ampliación o modificación de ese catálogo, siempre naturalmente que pueda apoyarse en algún fundamento racional.

Esto pone de relieve “la inextricable conexión entre concepto y fundamentación de los derechos” (Lucas, 1992, p. 13), pues estipular qué condiciones deben presentar ciertos objetos valiosos en la vida de las personas para merecer el nombre y el *status* jurídico de los derechos fundamentales, equivale a una toma de posición acerca de cuáles son esos objetos, y de ahí que el catálogo de derechos propuesto por Locke o por la Declaración de 1789 encierre, no ya una opción conceptual, sino toda una concepción política y moral acerca del modelo de convivencia.



En realidad, como se ha dicho, lo que ha ocurrido es que ha terminado imponiéndose la dimensión funcional, de manera que los derechos no son estos o aquellos, sino el soporte o recipiente institucional que pretende traducir en requerimientos jurídicos esas exigencias morales importantes, recogiendo en cada momento el contenido de la deuda que el Estado o la colectividad tiene contraída con cada uno de sus miembros. A ello responde precisamente la idea de que existen varias generaciones de derechos humanos y, por tanto, de que la deuda es históricamente variable.

2.6. Las características esenciales de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo

Pero que resulte variable no significa que sea arbitraria, y ahora es cuando entran en escena las que se podría llamar restricciones conceptuales de los derechos humanos, es decir, aquellos criterios que permiten discernir cuándo se está en presencia de una exigencia moral y, más específicamente, cuándo esa exigencia merece el calificativo de importante y se hace acreedora al respeto por parte de todos. Los dos candidatos mejor situados parecen ser la universalidad y la supremacía.

El rasgo de la supremacía o inviolabilidad parece incluso tautológico con las ideas de fundamentalidad e importancia: si se pretende que los derechos expresen no cualquier exigencia moral, sino precisamente las más importantes frente a la comunidad política, parece lógico



postular su prevalencia en caso de conflicto con cualquier otro bien o valor que haya de tutelar dicha comunidad.

La idea aparece perfectamente expresada en Locke cuando decía que el fin fundamental del Estado era preservar los derechos naturales, vinculantes incluso frente al legislador; y hoy parece mantener toda su fuerza; “los derechos se caracterizan porque no están sometidos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales” (Rawls, 1978, p. 46), “porque son triunfos del individuo frente a la mayoría” (Dworkin, 1984, p. 37).

Por otra parte, Cruz (1989) dice en un plano institucional, “a este postulado responde también el reconocimiento constitucional de los derechos que algunos entienden esencial para su concepto jurídico” (p. 41), si bien conviene no identificar la existencia de los derechos con alguna técnica particular de reconocimiento o tutela, dado que en este punto los sistemas jurídicos presentan diferencias acusadas.

Ciertamente, el criterio de la supremacía presenta algunas dificultades o mejor dicho, aparece desmentido si se toma en consideración cualquier catálogo jurídico-positivo de derechos fundamentales, en particular los muy cautelosos o temerosos que incorporan los textos internacionales, donde aquéllos aparecen limitados por conceptos tales como el orden público, la moral, la seguridad nacional, etc., conceptos absolutamente indeterminados y que resultan tanto más peligrosos cuanto que su determinación suele corresponder a los propios sujetos obligados, esto es, a los órganos estatales.

Por otra parte, la idea de la supremacía absoluta se desvanece desde el momento en que el ejercicio de los derechos puede entrar en mutuo conflicto o colisionar con otros valores y bienes constitucionales, careciéndose en general de reglas de prioridad; es lo que algunos han llamado



doctrina de los límites inmanentes y que se traduce en la tesis de que no existen derechos absolutos. Pero, sobre todo, el problema que plantea el criterio comentado es que no nos da cuenta de cuáles son en definitiva las exigencias morales que deben gozar de especial tutela. Es decir, se sabe que una regulación óptima de los derechos debe hacer de ellos decisiones básicas innegociables, al menos dentro de los que cabe en un sistema jurídico real, pero ¿qué derechos se tiene?

Esta pregunta ha intentado responderse a partir de la segunda característica atribuida a los derechos fundamentales, la universalidad. Con todo, dicha característica puede entenderse de dos formas según Laporta (1987):

en sentido activo, significa que una exigencia moral solo puede ingresar en el prestigioso grupo de los derechos fundamentales si es susceptible de predicarse de todos los seres humanos con independencia de cualquier circunstancia histórica o social, o, lo que es lo mismo, cuando lo que el derecho reconoce y tutela interesa o es relevante por igual para toda persona, siendo esta cualidad de persona condición necesaria y suficiente. (p. 32)

En sentido positivo, un derecho es universal cuando resulta oponible frente a todos (*erga omnes*), esto es, cuando el círculo de obligación es universal.

Ciertamente, un repaso de los sistemas jurídicos hoy vigentes pone de relieve que los derechos que ellos tutelan no siempre son universales en ninguno de los sentidos indicados; es más, la propia disparidad entre los ordenamientos nos sugiere que delimitar el catálogo de derecho por este camino no es tarea sencilla, ni en verdad fructífera.



Por un lado, se reconocen derechos que se podrían llamar sectoriales o particulares, solo de los nacionales, de los jóvenes, de los ancianos, de los trabajadores, de los sindicatos, etc. Laporta (1986) sigue explicando, “Por otra parte, por lo que se refiere al círculo de personas obligadas, la universalidad plantea el problema de los deberes positivos generales, discutibles en plano moral, pero de momento inviables en el marco jurídico positivo” (p. 46).

Es cierto que estas objeciones son fácilmente superables argumentando que, en realidad, lo que ocurre es que los sistemas jurídicos conceden el título de derechos humanos a algunos que no se lo merecen, precisamente porque, al carecer de la nota de universalidad, padecen también un déficit de racionalidad. Sin embargo, el criterio de la universalidad presenta una implicación más importante, y es que constituye la otra cara de la moneda de una fundamentación moral a histórica y solipsista confiada en definir los derechos del *hombre abstracto*, prescindiendo desde luego también de la opinión y del consentimiento de los destinatarios del Derecho.

Esta armoniosa combinación entre derechos universales y un mundo poblado de seres racionales representa la concepción clásica o tradicional y puede encontrarse en el *reino de los fines* kantiano, o en la idea de posición original y del velo de la ignorancia de Rawls. Aquí los derechos humanos encarnan aquellas exigencias morales que podría pretender cualquier hombre antes de preguntarse por las necesidades que nacen de su específica posición social; solo aquellas, y no estas, son consideradas lo suficientemente importantes como para merecer la supremacía absoluta que, como ya sabemos, se predica de los derechos.

No cabe censurar esta concepción tradicional porque encuentre algunos desmentidos históricos, dado que su propósito no es describir ningún fenómeno, sino ofrecer justificación racional a un cierto catálogo de derechos. Con todo, no está de más indicar que algunas



exigencias que podrían considerarse universales, como el aire o el agua, no fueron elevadas al rango de derechos humanos cuando se constató su universalidad, sino cuando se comprobó su escasez.

Sin embargo, esta consideración permite vislumbrar una insuficiencia más importante, y derechos que se desenvuelven en el ámbito definido por la libertad civil en lo público y por la autonomía de la voluntad en lo privado, esto es, en el plano del *homo iudiricus*, difícilmente puede ofrecer base para justificar aquellas exigencias morales que expresan pretensiones del hombre en su específica condición social; más concretamente, este enfoque dificulta de modo serio la articulación en forma de derechos de la satisfacción de necesidades sociales, históricamente variables y dependientes de los recursos y de su modo de distribución.

Peces Barba (1982) expresa:

Con lo cual, los derechos humanos serían un concepto histórico, peor no solo en el sentido de que naciesen en una determinada coordenada histórica como fue el tránsito a la modernidad, sino también en el de que no son concebibles fuera de ella; y esa coordenada alcanzó su madurez en el Estado liberal. (p. 86)

2.7. El concepto amplio de derechos fundamentales

Ahora bien, sin que se pueda abdicar del género de exigencias morales que cristalizaron en la concepción liberal de los derechos, circunscribir el ámbito de estos a los valores del



liberalismo obligaría a acuñar una nueva expresión que sirviera de vehículo a nuevas exigencias que en las sociedades contemporáneas pretenden erigirse también en supremas e innegociables. En lugar de esa tarea inventiva y un tanto estéril, quizás resulte más fructífero intentar una emancipación del concepto de derechos humanos respecto del marco histórico que lo vio nacer, suponiendo que los valores morales formulados originalmente hayan podido sufrir alguna modificación y que, en todo caso, las exigencias concretas que de ellos derivan tampoco son idénticas.

De cualquier forma, todo ello requiere abandonar el modo de fundamentación estrictamente racional y de solipsismo que ya conocemos admitiendo que las condiciones históricas y la propia opinión de los individuos que las padecen puedan tener algún peso en la definición de los derechos fundamentales.

Desde luego, esta recepción alternativa resulta mucho más apta para describir los actuales planteamientos en materia de derechos humanos, que hablan de distintas generaciones y de pretensiones que distan de ser universales o propias del mundo de seres abstractos y racionales; piénsese, por ejemplo, en los derechos sociales. Pero es preciso reconocer también que desde esta perspectiva se mantiene una insuprimible zona de penumbra, pues implica aceptar que las más importantes exigencias morales no son siempre las mismas y que dependen de los contextos sociales y culturales. Por otro lado, algunos albergan también el temor a que, ganando en extensión, los derechos pierdan en intensidad.

Bien es cierto que el criterio de la universalidad, unido a la fundamentación abstracta, ha proporcionado menos seguridad conceptual de lo que podría pensarse. Sin embargo, su abandono tampoco conduce a la arbitrariedad; existe un consenso suficiente y con raigambre histórica en el



sentido de que los derechos humanos, para Pérez Luño (1984) son “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad, o bien que encarnan una pretensión moral justificada, enraizada en las ideas de la libertad e igualdad” (p. 48).

Sin duda, estas afirmaciones no cierran el debate acerca de cuáles deban ser esas exigencias morales más importantes que sirven para enjuiciar la legitimidad de un sistema político, pero cuando menos lo enmarcan en unas coordenadas bastante seguras.

En suma, continúa manifestando Peces Barba (1983),

los derechos fundamentales, como categoría ética, cultural e histórica, es decir, prejurídica, no constituye una concepción cerrada y acabada que los ordenamientos positivos tan solo pueden acoger o rechazar en su totalidad, sino más bien un concepto abierto a distintas concepciones y desarrollos. (p. 66)

Esto parece que es suficiente para cerrar el paso a formulaciones puramente retóricas o arbitrarias que eventualmente pretendiesen asentar un sistema de derechos incompatible con los valores humanistas y de defensa del individuo, de su libertad y dignidad, que están en el origen de la filosofía de la ilustración; por ejemplo, impide hablar en serio de derechos en un marco teocrático.

Sin embargo, esta perspectiva obliga también a buscar nuevos procedimientos de fundamentación racional capaces de generar la misma aceptación que el sujeto moral kantiano, no obstante abrir el razonamiento en un debate con pretensiones de realidad donde aquellos

valores se conectan al mundo de las necesidades. Este concepto amplio de derechos fundamentales “exige conjugar racionalidad e historia” (Cortina, 1988, p. 79).



Lucas y Añón (1990) expresan que racionalidad porque el consenso alcanzado argumentativamente sustituye al monólogo y quiere ser una realización procedimental de la universalidad, “e historia porque la competencia de esta argumentación ya no se circunscribe a un concepto abstracto de humanidad sino que recoge las necesidades e intereses de los interlocutores” (p. 75). Es verdad que, desde esta perspectiva, hay que abandonar la pretensión de que se pueda legislar de una vez y para siempre las mismas; pero es verdad también que las condiciones de racionalidad impiden que cualesquiera intereses u objetivos puedan presentarse como tales exigencias.

Esta forma de concebir los derechos fundamentales presenta al menos un par de paradojas. La primera es que como lo explica Fernández (1984) “si los derechos constituyen límites u obligaciones del poder y por tanto, de la mayoría, no parece muy procedente confiar a esa misma mayoría la modificación de su contenido” (p. 104).

Esto es, para Mugerza (1989),

(...) existiría una contradicción entre el modo de fundamentación, consensual y participativo, y la función institucional que desempeñan los derechos. La segunda es que resulta un tanto sorprendente que las mayorías sean protagonistas de una tarea que históricamente ha sido obra de la minoría, a veces incluso el grito de un hombre solo. (p. 43)



No es posible desarrollar aquí con detalle los aspectos de una fundamentación consensual, si bien solo de un modo tosco ésta puede compararse con las instituciones democráticas vigentes. Con todo, no existe una contradicción insalvable: los derechos fundamentales operan en el marco político como un límite o gravamen sobre el conjunto de los órganos del Estado, pero la definición de su contenido tampoco se presenta por completo ajena al poder, y no parece que ese poder haya de ser otro que el que se atribuye contrafácticamente al conjunto de los ciudadanos; esto, si se quiere, es una ficción pero una ficción del mismo tipo que la que da vida a la idea de poder constituyente, cuya historia por cierto se halla tan íntimamente unida a la de los derechos humanos.

Nino (1989) expone: “Por supuesto, que algunas mayorías abdican de los derechos, pero con ello abdican también de cualquier sucedáneo de discurso moral, sustituyendo la razón por la fuerza” (p. 387); y, en tales condiciones, esa mayoría ya no será competente para definir derechos, pero no porque se muestre ciega ante una realidad evidente descubierta desde algún objetivismo moral, sino porque el sacrificio de las libertades básicas constituye en sí mismo una renuncia a la propia tarea de fundamentación racional.

En relación con el segundo aspecto, la constatación histórica de que los derechos han asomado al mundo cultural y jurídico como consecuencia del impulso de las minorías, está en la base de la llamada alternativa del diseño. La idea es atractiva, pero presenta una dificultad importante, y es que el diseño funciona como una coraza individual que, al igual que la ética kantiana, nos dice lo que no puede hacer la comunidad política, pero no lo que sí debe hacer.

El disenso representa, por tanto, una barrera o llamada de atención frente a cualquier exceso procedimentalista, pero, por su propia naturaleza, carece de utilidad para la adopción de



decisiones colectivas o para la determinación del contenido de los derechos. Tal vez solo con una excepción, que es la objeción de conciencia; pero parece preferible decir que este caso constituye un límite al consenso, y no que representa el único derecho susceptible de fundamentación.

Borowski (2003) dice:

La vaguedad que rodea el concepto de derechos humanos puede ser consecuencia de un cierto abuso lingüístico, pero representa también una característica de la función histórica que ha desempeñado como traducción jurídica de las exigencias morales más importantes que en cada momento han pretendido erigirse en criterio fundamental para medir la legitimidad de un modelo político y, por tanto, para justificar la obediencia a sus normas.
(p. 36)

Por eso, decidir que rasgos debe tener una pretensión para hacerse merecedora del calificativo de derecho humano fundamental, es, en suma, determinar el contenido de los derechos, no es problema teórico o conceptual, sino ideológico o de fundamentación. Un problema que, como cualquier otro relativo a las exigencias de la justicia en una sociedad plural y democrática, debe quedar abierto al diálogo intersubjetivo a propósito de necesidades y recursos, con el único límite de preservar el propio diálogo y, consecuentemente, la personalidad moral de todo participante en el mismo.

2.8. Los derechos electorales

El derecho electoral puede entenderse como el conjunto de disposiciones jurídicas de cualquier jerarquía que se aplican al proceso electoral. Son por tanto las normas constitucionales,



administrativas, penales, etc.; las que constituyen las reglas del juego que han experimentado una mayor formalización. Por ejemplo, determinar quién puede ser elector, quién puede ser candidato, qué límite se impone a los gastos electorales, qué fórmula electoral debe aplicarse, qué sanciones se imponen a los infractores de las reglas electorales etc. El concepto de derecho electoral abarca los derechos electorales particulares.

2.9. El derecho al registro electoral

El término *electoral* está asociado al derecho que toda persona tiene para seleccionar o elegir autoridades o dirigentes. El registro electoral es una forma de concretizar o materializar el derecho a elegir y ser electo, que constituye un deber para el Estado.

Por ello se han creado instituciones responsables de los procesos electorales con el objetivo de organizar elecciones dotadas de seguridad, pureza y transparencia con una finalidad orientada a la mayor participación de la población en el ejercicio de sus derechos políticos. Marta León-Roesch (2002) define al registro electoral como: “El conjunto organizado de inscripciones de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporalmente, del derecho al sufragio” (s. p.).

La calidad de *elector* se adquiere por el hecho de cumplir cierta edad. Casi todas las legislaciones establecen la edad de dieciocho años como requisito para el ejercicio de los derechos políticos, edad que coincide con la adquisición de otros derechos, deberes y obligaciones que cualquier individuo que integra la sociedad debe asumir.



Al respecto de lo anterior, el Artículo 2 del Decreto Ley 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente regula que son ciudadanos todos los guatemaltecos mayores de dieciocho años

2.10. El derecho a elegir y a ser electo

Una de las características básicas del Estado democrático liberal es el de la libre competencia por el poder, el de la elección disputada, libre, pacífica, periódica y abierta por los electores, tanto de las personas como de los programas o partidos a los que los candidatos pertenecen.

Gálvez Juárez (2002) expone:

A través del sufragio, voz derivada de la latina *suffragium*, es decir, ayuda o auxilio, los ciudadanos coadyuvan, en cuantos miembros del Estado-comunidad, a la conformación del Estado-aparato y, en consecuencia, a la integración funcional de toda la sociedad política. (p. 13)

Por medio del sufragio los ciudadanos ejercen del derecho reconocido en Constitución a participar en la determinación de la orientación política general mediante la designación de sus representantes o mediante la votación de aquellas propuestas que les sean sometidas. El sufragio cumple así dos funciones fundamentales: la función electoral, que sirve para designar a los representantes, y la función normativa, que se emplea para iniciar una ley, aceptar o rechazar un

texto legislativo e incluso para intervenir en la revisión constitucional. Estas funciones generan tres efectos principales: producir representación, producir gobierno y ofrecer legitimación.



2.11. Las concepciones del sufragio

a) El sufragio como derecho

Ossorio (2008) explica:

El sufragio como derecho aparece relacionado a la soberanía popular, entendida como la suma de las fracciones de soberanía que corresponden a cada ciudadano. Como derecho fundamental, el sufragio sería un derecho pre-estatal, innato a la personalidad. Para Rousseau, la cualidad de ciudadano se deduce de su derecho de voto. Derecho que nada puede quitar a los ciudadanos. (s. p)

b) El sufragio como función

La teoría del sufragio como función se conecta con la soberanía nacional, la nación, ente distinto de cada uno de los ciudadanos que la componen, es la única soberana, de la que se deriva la separación entre el derecho de ser ciudadano (*ius civitatis*) y el derecho a ser elector (*ius suffragii*).

De acuerdo con esta doctrina son titulares del *ius suffragii* aquellos ciudadanos que reúnan las condiciones determinadas por el legislador, que les coloca en una situación objetiva



particular: se les pide que participen en la elección de los gobernantes; con ello no ejercen ningún derecho personal, sino que actúan en nombre y por cuenta del Estado, ejercen una función política.

c) El sufragio como deber

En algunos ordenamientos, el sufragio es un deber jurídico, no es un derecho disponible por el individuo, sino una obligación jurídica impuesta al individuo en aras del funcionamiento armónico de la vida política del Estado.

Los teóricos del voto obligatorio sostienen que este no coarta la libertad individual porque solo obliga al ciudadano a participar bajo la amenaza de una sanción, pero no impone deber alguno respecto del contenido del voto.

El sufragio es, además, un derecho personal, de carácter funcional, pues a través del mismo se procede a determinar la orientación de la política general, ya sea mediante la designación de los órganos representativos o mediante la votación de las propuestas que sean sometidas a consideración del cuerpo electoral. A este respecto, el Artículo 198 del Decreto Ley 1-85 de la Asamblea General Constituyente regula: “Sufragio es el voto que se emite en una elección política o en una consulta popular” (s. p.).

El Artículo 200 del mismo cuerpo legal contempla lo relacionado a la calificación del sufragio, en el cual se aplicaran los sistemas siguientes:

- a) Mayoría absoluta.
- b) Mayoría relativa.

c) Representación proporcional de minorías.



2.12. Principios básicos del derecho al sufragio

Los principios básicos que establece el derecho electoral para el concepto de sufragio, son los siguientes:

a) Es universal

Todos los ciudadanos tienen el derecho a elegir y ser elegidos sin importar su sexo, raza, idioma ingreso y propiedad, profesión, convicción política. Este principio no se ve disminuido por el hecho de que se exijan algunos requisitos imprescindibles como edad, nacionalidad, residencia y capacidad. También es una condición formal para poder ejercer el derecho a voto, el estar inscrito en los patrones electorales.

El sufragio ha de ajustarse a unas pautas determinadas para que las elecciones puedan calificarse de democráticas, mismas que se fundamentan precisamente en la universalidad del sufragio. Este principio también se puede enunciar como *una persona, un voto*. El sufragio es universal cuando no se restringe por ninguna razón más que las establecidas en la ley.

Significa además que el cuerpo electoral está compuesto por todos los ciudadanos que cumplen determinadas condiciones (edad, nacionalidad, goce de derechos civiles y políticos, etc.).



Las limitaciones impuestas, sean las que sean, deben responder no a limitar la libre elección, ni a intenciones políticas, sino a razones de orden práctico fundadas en el interés general de la comunidad.

b) La igualdad

Todos los votos son iguales en cuanto a su valor numérico.

c) La secretividad

Este principio se opone a la emisión pública o abierta del voto. Se debe garantizar jurídicamente y se debe realizar de manera organizada (mediante cabinas electorales, papeletas oficiales, urnas selladas, etc.), de tal modo que la decisión del votante no puede ser conocida por nadie.

d) El voto directo

Establece este principio la no existencia de intermediarios entre el votante y el elegido. Son los propios ciudadanos electores los que determinan a los titulares de los escaños o de los cargos a elegir.

e) El voto libre

Puede entenderse como que el derecho al sufragio ha de ejercerse sin coacción o cualquier otra influencia externa ilegal.



f) El voto obligatorio

Los electores inscritos deben ejercer su derecho electoral. La justificación teórico-jurídica de la obligatoriedad del sufragio reside en la tesis de que la realización del derecho político de participar en la elección de la representación política es sinónimo de deber cívico.

El vocablo *voto* proviene del latín *vo-tum*, y se le atribuye un origen religioso en el sentido que debía entenderse como ofrenda o promesa hecha a los dioses. Comúnmente se suelen utilizar como vocablos sinónimos los de *voto* y *sufragio*. El término *sufragio* proviene del latín *sufragium* y puede traducirse inicialmente por ayuda, favor o socorro.

El sufragio es el acto mediante la cual se elige a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos. Se manifiesta en el criterio del cuerpo electoral con respecto a una propuesta política y también es expresión de los ciudadanos con derecho a voto en un cierto momento con respecto a una decisión política. No obstante ello, es conveniente distinguir los términos *sufragio* y *voto* aun cuando en el lenguaje coloquial se les utilice indistintamente.

El sufragio constituye una función sin la cual no puede desenvolverse el Estado porque le faltarían órganos auténticamente representativos. El elector lo que hace al emitir su voto es dar efectividad a un estado de opinión social. Es decir que el sufragio es el derecho político que los ciudadanos tienen, a participar en los asuntos públicos. El voto constituye, pues, una forma de expresión de voluntad, y con relación al sufragio político, el voto constituye el hecho de su ejercicio.

La actividad que desarrolla el elector cuando vota, la acción de emitir el voto, configura un acto de voluntad política, mediante el cual, sin necesidad de una fundamentación explícita,



expresa su respaldo hacia una determinada opción, fórmula o solución política o manifiesta su deseo de que unos determinados candidatos ocupen ciertos puestos de autoridad, formaliza la propia voluntad u opinión en orden a una decisión colectiva.

A este respecto, el Artículo 12 del Decreto Ley Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente con relación al voto estipula “El voto es un derecho y un deber inherente a la ciudadanía. Es universal, secreto, único, personal y no delegable” (s. p.); y el sufragio es el voto que se emite en una elección política o en una consulta popular.

2.13. Tipología de las formas de voto

Lo tipos de voto según su expresión material son los siguientes:

a) Voto público y secreto

El voto es secreto cuando su emisión se efectúa de tal modo que no es posible conocer, respecto a cada votante, en qué sentido ha manifestado su voluntad. Se puede afirmar que la casi totalidad de la legislación contemporánea establece que el voto debe ser secreto.

Para garantizar la secretividad del voto, se regulan una serie de requisitos, como la cabina electoral, las papeletas oficiales opacas, las urnas selladas, etc.



b) Voto nominal y voto de lista

El voto nominal implica el voto por un candidato específico. Puede tratarse de elegir un solo candidato en el marco de un distrito uninominal, o de elegir a un candidato individual de una lista.

El voto de lista implica la opción del elector no entre individuos, sino entre listas de candidatos, cada una de ellas patrocinada por un partido o agrupación política. Equivale en la práctica a un sistema de *votar la papeleta del partido*. Los sistemas de listas llevan casi siempre consigo fórmulas orientadas a distribuir los escaños entre los partidos en proporción a los votos obtenidos por cada lista.

c) Voto personal, por correo o por delegación

El voto es personal cuando el propio elector lo deposita en la urna del colegio electoral correspondiente. En algunos supuestos es imposible el traslado del elector al colegio (por ejemplo, los enfermos y los privados de libertad); de ahí que algunas legislaciones electorales hayan llegado a admitir el voto a domicilio, por virtud del cual, una comisión de la mesa electoral se traslada al lugar de residencia de los electores, pero la regla generalizada en estos supuestos es la del recurso al voto por correo.

El voto por correo es la forma más común de solucionar las imposibilidades materiales de votar. Está previsto para aquellas personas que se encuentren accidentalmente ausentes de su circunscripción el día de los comicios; también para quienes hayan alterado su residencia tras el último censo y para los que por razones de salud o de transporte encuentren dificultades para desplazarse hasta la mesa electoral.



El voto por delegación implica la posibilidad legal de conceder autorización a otro para que vote en nombre del que delega, por imposibilidad de realizarlo personalmente.

d) Voto de arrastre

Esta es una forma de votación según la cual con un solo voto se consigue determinar no solo la elección de un órgano, sino de varios órganos. Así, votar por el candidato a la presidencia de la República significa, simultáneamente, votar por la lista del partido de ese candidato para las cámaras legislativas y/o los concejos municipales. Significa que al elector no le está permitido dividir su voto entre los diferentes órganos y partidos.

El elector, generalmente, vota influido por la elección de mayor importancia, normalmente la de presidente de la República, lo que determina todas las otras decisiones. Este fenómeno tiene el efecto político de establecer un sistema institucional muy jerárquico, muy poco propicio para estructurar independencia de los poderes y su mutuo control.

2.14. El fundamento constitucional del derecho al voto

El concepto de derecho electoral tiene dos sentidos: un sentido amplio y uno estricto. En sentido amplio: contiene las determinaciones jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o personas para los cargos públicos. El derecho electoral es, en este caso, el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de órganos representativos. Este



concepto abarca todas las regulaciones jurídico-positivas y todas las convenciones desde las candidaturas hasta la verificación de la elección.

En sentido estricto, el derecho electoral alude únicamente a aquellas determinaciones legales que afectan el derecho del individuo a participar en la designación de los órganos representativos. Este concepto concretiza el derecho al sufragio. Señala en concreto, quién es elector y quién es elegible y trata de determinar además, si el derecho de sufragio es o no universal, igual directo y secreto.

Los derechos políticos en Guatemala están estructurados bajo las siguientes situaciones:

- a) La inscripción en el Registro de Ciudadanos para poder ejercer los derechos políticos en general.
- b) El derecho a elegir y ser electo.
- c) El derecho a optar a cargos públicos.
- d) El derecho a participar en actividades políticas.
- e) El deber de velar por el derecho a emitir sufragio.
- f) El deber de defender el principio de la no reelección al cargo de presidente de la República.

Establece el Artículo 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

Son derechos y deberes de los ciudadanos: a. Inscribirse en el Registro de Ciudadanos; b. Elegir y ser electo; c. Velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral; d. Optar a cargos públicos; e. Participar en actividades políticas; y f.

Defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia de la República. (s. p.)



Estas constituyen un conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano a participar en la vida política del Estado, expresando con el ejercicio del derecho su criterio, como forma de ejecutar su libertad personal y de conciencia y formando con su manifestación, un vínculo con sus representantes electos, es decir, un vínculo entre gobernantes y gobernados.

2.15. Los derechos políticos en el sistema interamericano de derechos humanos

El Artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece:

Artículo 23. Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

(s. p.)



La interpretación del Artículo citado, ha sido reconstruida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en algunas sentencias de casos que ha conocido dentro de su competencia. En ese sentido, los derechos políticos que reconoce el Artículo 23 de la CADH incluyen, el derecho a votar o elegir a sus autoridades, y, por el otro, el derecho a ser elegido como autoridad.

La Convención entonces, según plantean Amaya y Loianom (2014), “reconoce el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo, y la oportunidad de los ciudadanos a ejercer el sufragio pasivo, lo que conforma el derecho de participación ciudadana” (p. 303).

Los derechos políticos, también se encuentran reconocidos en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del sistema europeo de protección de los derechos humanos, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.

En el numeral 2 del Artículo 23 de la CADH citado, establece y lo estudian así Amaya y Loianom (2014)

lo que podría llamarse un conjunto de *condiciones habilitantes* para el ejercicio de los derechos políticos, en nuestra opinión, la parte final del numeral citado que puede causar discusión en su interpretación es la cláusula de la *condena, por juez competente, en proceso penal*, en el sentido de que establece una causal de suspensión o privación de los derechos políticos. (p. 303)

Flores Saldaña (2014) expresa: “La referida cláusula en su interpretación textual, significaría que el Estado puede suspender o privar a una persona de sus derechos políticos siempre que ésta haya sido condenada en sentencia firme, en un proceso penal” (p. 280), y,



obviamente, en un proceso penal en el que se hayan respetado todas las garantías procesales, constitucionales y convencionales.

El problema interpretativo que surge aquí es que el referido Artículo 23 no expresa con claridad si esa causal, además de las que se establecen por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, es o no *exclusiva*, es decir, si el Estado solo puede suspender o privar a una persona de sus derechos políticos por condena en proceso penal, o por otro tipo de proceso o procedimiento distinto al penal, en otras palabras, si se trata de una cláusula abierta o de una cláusula cerrada.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, la regulación del Estado con el objetivo de cumplir su *obligación positiva* de diseñar un *sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos*, puede girar en torno a las condiciones habilitantes previstas expresamente por el Artículo 23 inciso 2, o en torno a otras condiciones y formalidades, siempre y cuando esta regulación observe *los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática*.

En el caso *Castañeda Gutman Vs Los Estados Unidos Mexicanos*, la Corte IDH aclaró que “la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental, constituyen condiciones habilitantes que legítimamente pueden ser establecidas por los Estados” (s. p.).

La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 del Artículo 23 de la CADH, tiene como objetivo –según la interpretación unitaria de la Convención y de sus principios esenciales–, evitar la discriminación contra la personas en el ejercicio de sus derechos políticos.



Estas causales se refieren a las *condiciones habilitantes* que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y Rolla (2002) sobre las restricciones basadas en esos criterios dice “son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser elegido, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones” (p. 33).

Con el requisito de que no sean desproporcionados o irrazonables y a la vez constitucionales, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos.

Las disposiciones y regulaciones estatales que se formulen con la finalidad de cumplir su *obligación positiva* de diseñar un *sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos*, puede girar también en torno a otras *condiciones y formalidades*, además de las previstas expresamente por el Artículo 23 inciso 2 de la CADH. (Caso Castañeda Gutman Vs. Los Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de la Corte IDH del 2 de septiembre del 2008. Párrafos 156 y 157)

En virtud de que el Artículo 23 inciso 1 de la CADH establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una *obligación positiva*, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (Artículo 1.1 de la CADH) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (Artículo 2 de la CADH).

La *obligación positiva* consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, que según explican Amaya y Loiano (2014) “la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos establecidos en el Artículo 23.2 de la CADH” (p. 307).

De esta forma, los Estados parte en la CADH deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser elegido.

En el caso *Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*, la Corte manifestó que “el Artículo 23 de la CADH, se limita a establecer ciertos aspectos o razones (*capacidad civil o mental, edad, entre otros*) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con los titulares de ellos” (Caso Castañeda Gutman Vs. Los Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de la Corte IDH del 2 de septiembre del 2008. Párrafos 181).

Sin que esto se considere violatorio de la lista taxativa del Artículo 23 inciso 2 de la CADH, los Estados tienen el deber de establecer y regular otras *condiciones y formalidades* habilitantes (además de la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental) para hacer efectivo el derecho al ejercicio de los derechos políticos de las personas.

Así, en los casos *Yatama vs Nicaragua* y *Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*, la Corte IDH examinó la juridicidad internacional de condiciones habilitantes como la *pertenencia* a un partido político y ciertas formalidades de *inscripción* para la participación en un proceso electoral.





En el caso *Yatama vs. Nicaragua*, la Corte IDH estableció que la reglamentación en torno a las *condiciones habilitantes* y otras *condiciones y formalidades* permitidas por el Artículo 23, inciso 2 de la CADH,

debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. En otras palabras, esta reglamentación *debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo* (Caso *Yatama vs. Nicaragua*, párrafo 206).

Villaón Cruz (1998) expresa:

Con excepción de algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido la Corte IDH, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. (p. 162)

No obstante ello, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, Brage Camazo (2004) al respecto explica: “sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos” (p. 215).



León Bastos & Sánchez Hernández (2017) expresan:

Conforme a lo establecido en el Artículo 29 inciso a) de dicho tratado, ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella. La Corte IDH ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención. (p. 109)

También la Corte IDH analizó el requisito de legalidad de las *condiciones habilitantes*, el requisito de *finalidad de la condición*, y, finalmente, el requisito de *necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la condición*. Con el fin de analizar el cumplimiento de este último requisito, la Corte IDH valoró si las condiciones habilitantes: “a) satisfacen una necesidad social imperiosa, esto es, están orientadas a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo” Caso Castañeda Gutman vs. Los Estados Unidos Mexicanos. Párrafo 186).



CAPÍTULO III



3. Los sistemas electorales

3.1. Aspectos generales del sistema electoral de Guatemala

La resolución de conflictos electorales, por lo menos en el último quinquenio, o bien del último evento electoral a la presente fecha, muestra una constante en la recurrencia a la justicia constitucional.

En efecto, la justicia electoral es uno de los elementos clave para interpretar al sistema electoral guatemalteco en su conjunto. El Tribunal Supremo Electoral no ha tenido capacidad para dirimir las controversias o conflictos electorales en general. Normalmente, los procesos y procedimientos de los conflictos electorales terminan por conducir su resolución hacia la instancia encargada de la justicia constitucional: la Corte de Constitucionalidad.

Lowenstein (2007) dice: “La valoración del papel que juega el electorado en el proceso de poder queda confinada en una discusión meramente académica cuando no se tiene en cuenta la importancia fundamental del sistema electoral, que activa y moviliza la actividad del pueblo” (p. 132).

La soberanía y el poder electoral radican en el pueblo. Es equivocado concebir si las técnicas electorales por medio de las cuales los electorados determinan a los candidatos y a los



partidarios que deberán representarlos en el gobierno, no están establecidos de tal manera que el resultado electoral refleje honrada y exactamente la voluntad de los electores.

La normativa electoral así como el sistema que las contiene, deben reflejar una absoluta imparcialidad y neutralidad política, frente a los candidatos y partidos que participan en el proceso electoral. Esta exigencia implica que el orden electoral confiera iguales oportunidades a quienes participan dentro de las elecciones, a efecto de que los votos emitidos por el electorado reflejen la voluntad del mismo y sean electos los candidatos que desean los representantes en el gobierno y sus diversos organismos.

Las normativas electorales deben observar imparcialidad y objetividad que implique la inexistencia de todo tipo de discriminación. Todo sistema electoral debe evitar cualquier ventaja indebida a favor del gobierno y del partido gubernamental, ya que resulta de suma facilidad para quienes detentan el poder deformar a su antojo sistemas y leyes electorales e inclusive, los resultados de una elección, desviando con ello la verdadera voluntad del pueblo.

El sistema electoral, en el desarrollo de los procesos eleccionarios, implica una diferencia esencial entre un sistema político autocrático y no constitucional y otro democrático y constitucional, razón por la cual, debe evitarse que la parcialidad influya en cualquiera de las instituciones electorales que contribuyen al mantenimiento de la democracia.

Las normas político electorales subordinadas a la parcialidad y los procesos electorales manipulados son características propias de los regímenes autocráticos y autoritarios. Un ejemplo claro de lo que se quiere indicar, lo representaron en su momento las elecciones de la Alemania Nazi con partido único, los partidos y candidatos que cuentan con el favor oficial y la existencia



de un candidato proclamado por el gobierno o el partido único, que saldrá siempre electo, como ocurre en las elecciones soviéticas.

Existen también las mal llamadas democracias constitucionales que han caído en el empleo de artificios que atentan contra el proceso electoral, sus sistemas y leyes; las cuales van desde el empleo de prácticas discriminatorias hasta el empleo de métodos de falsificación electoral; manipulaciones estas últimas que distancian a un régimen de sus lineamientos democráticos, conduciéndolo hacia un sistema político con claros matices autoritarios.

Los sistemas electorales, tienen que permitir el funcionamiento de un marco de libertad, sin el empleo de manipulaciones u otros artificios que denotan ilegalidad y fraude, pues ello implicaría que los resultados electorales no reflejan la verdadera voluntad del pueblo; circunstancia que haría cuestionar la legitimidad del poder que ejerce un régimen político sin la voluntad del pueblo; si la voluntad del pueblo como detentador soberano de dicho poder, se ha visto alterado. Consecuentemente, como lo menciona Duverger (2008) “la importancia del sistema electoral; radica en el hecho que este confiere legitimidad al sistema político imperante” (p. 43), con la finalidad de lograr la preservación y en algunos casos, la reconstrucción de la democracia.

3.2. Las elecciones y la democracia

Expresa Cabanellas (2014): “La mayoría de las reglas y procedimientos electorales se han elaborado en las modernas sociedades democráticas, sobre la base del carácter delegado de la



autoridad y del origen popular del poder político” (p. 36), encontrándose los ciudadanos llamados a decidir a quienes conferirán el manejo del gobierno y la dirección de los asuntos públicos inherentes al mismo.

Duverger (2008) explica que: “Los sistemas electorales se originan como resultado de la evolución política que van experimentando los diferentes países a través del tiempo y cuya organización busca la preservación de los regímenes democráticos” (p. 43).

Analizar los sistemas electorales, como instrumentos científicos o mecánicos que miden una conducta exacta invariable, es un error y sería desconocer el verdadero origen de las disposiciones que se aplican en todo proceso electoral, las cuales resultan de la consideración de factores históricos, sociales, económicos y políticos, mismos que denotan una marcada viabilidad al igual que la conducta del electorado.

Expone De Carreras (2010) que “La importancia de un sistema electoral, radica en la función que ésta desempeñará para lograr la constitución, legitimación y consolidación de una forma política dominante que ha conseguido el control del gobierno dentro de un Estado” (p. 131); mediante la realización de elecciones.

Sin embargo, la posibilidad de que un sistema electoral cumpla con tan importante función, depende de la estructura política vigente, pues solo donde se permita una pacífica y libre competencia para conseguir el ejercicio del poder, podrá un sistema electoral desempeñar a cabalidad el papel que le corresponde. Por el contrario, allí donde el poder político se decide mediante violencia o amenaza, dichas circunstancias anularán la verdadera importancia del sistema electoral.



3.3. Las elecciones

Los sistemas electorales están representadas por, según Nohlen (2015): “una elección como medio para constituir una asamblea, o para determinar el titular de un cargo” (p. 12).

La elección se diferencia de otras técnicas de designación, pues no implican el empleo de violencia para alcanzar el poder, sino la existencia de un electorado que mediante el ejercicio de su derecho de sufragio decide qué candidato, o candidatos, habrán de gobernar.

La palabra *elecciones* significa principalmente selección y libertad de elección. Poder elegir implica la posibilidad de tomar una decisión libre entre dos o más posibilidades, pues de lo contrario, no cabe hablar de elecciones en un sentido ontológico de la palabra.

La definición de *elecciones*, por parte de De Carreras (2010) puede tomarse como: “el instrumento cuyo objetivo es la designación por los ciudadanos de quienes ostentando su representación van a ejercer el poder político de una comunidad” (p. 12). O bien, como explica Cabanellas de Torres G. (2014): “nombramiento por votación de quien tiene autoridad para cubrir un cargo o empleo” (p. 54).

3.4. Tipología de los actos electorales

Según un amplio sector de la doctrina en el Derecho Político electoral, las elecciones se clasifican de la siguiente manera, con base en las clases que a su vez ofrece Nohlem (2007):



a) Elecciones competitivas

La existencia de las elecciones competitivas es una característica propia de los estados democráticos en los que se desarrollan elecciones libres y periódicas que se desenvuelven dentro de un marco legal y de respeto a los derechos constitucionales.

Los sistemas políticos en los Estados en que se aplica esta modalidad eleccionaria, se caracterizan por la existencia de un pluralismo, que faculta al elector a decidir dentro de variadas posibilidades que se le presentan, a quien elegirá para ocupar los cargos públicos a distribuirse.

Se concibe a las elecciones como el procedimiento más adecuado para lograr la constitución, legitimación y consolidación de la forma política dominante, que a través del voto de los electores, ha conseguido obtener el ejercicio del gobierno dentro de un Estado.

b) Elecciones no competitivas

La modalidad de elecciones no competitivas, es una característica de los regímenes de corte comunista. Se concibe dentro de dichos sistemas políticos, que las raíces sociales y políticas del poder no descansan en las elecciones o en el sistema electoral que se aplique, sino en las relaciones de clase existente dentro de la sociedad.

Las elecciones desempeñan una función socio-económica decisiva, que eleva a las clases productivas, entre quienes se produce una competencia para que se cumplan los objetivos del plan económico que han prometido realizar quienes gobiernan o buscan obtener el



ejercicio del poder y en ninguna forma dichas fuerzas productivas deciden cuestiones del poder político.

A los electores no se les da la posibilidad de aceptar o rechazar una determinada candidatura, sino solo de aclamar la misma de un modo total. Representan las elecciones no competitivas el lado negativo al principio de selección y libertad de elección, pues no se cuenta con la libertad de presentar una candidatura, ni mucho menos de ejercitar la selección; puesto que son regímenes en los que no se cuenta con un pluralismo político y en consecuencia el elector no cuenta con la facultad de elegir diversas opciones.

El movimiento electoral, en los países de corte socialista, constituye un simple medio de comunicación entre el pueblo y la dirección del partido. Mackenzie, citado por Nohlen, define a la elección bolchevique, que es de naturaleza competitiva, de la siguiente manera: “encuesta popular; de carácter consultivo, organizada por el partido comunista, en régimen de monopolio en el marco de una campaña orientada que debe culminar en el cierre de una aclaración unánime”. (p. 83)

Por lo que se deduce, que esta modalidad eleccionaria, no toma en cuenta la influencia del sistema electoral en la obtención de la representación política y la constitución del gobierno.

c) Elecciones semicompetitivas

Las elecciones semicompetitivas, son una práctica muy empleada en los países subdesarrollados, esta modalidad eleccionaria implica la coexistencia de artificios de manipulación electoral, con la realización de elecciones; siendo que además existen una serie de factores económicos, sociales, culturales políticos, que han creado en las sociedades en que se



aplica esta práctica eleccionaria, una mentalidad de rechazo a las elecciones competitivas, alegando la complejidad de las mismas y estas no resultan adecuadas al grado de desarrollo con que se cuenta. Todo lo cual, impide que las elecciones cumplan con su verdadera función legitimadora para quienes ostentan el poder político, siendo que se les convierte en simples medios que deslegitimizan al sector político que ostenta el poder, con la finalidad de lograr un reconocimiento interno y la aprobación internacional.

Sin embargo, resulta alentador que la mayoría de países que aplicaba esta modalidad eleccionaria y los métodos que la misma aparejaba, los han ido sustituyendo por elecciones competitivas, que tienden a buscar verdaderos regímenes democráticos, para superar el grado de sub-desarrollo económico, político, social y cultural que dichos países reflejan.

3.5. Definición de sistemas electorales

Es importante realizar una distinción entre los conceptos amplio y estricto de *sistema electoral*.

Sistema electoral, para De Carreras (2010) en un sentido amplio es: “La totalidad orgánica de las distintas normas jurídicas, de las técnicas y procedimientos que se aplican al proceso, desde la apertura de las elecciones hasta la proclamación de los candidatos elegidos” (p. 131).



Esta idea de sistema electoral denota una gran similitud respecto del concepto que Lowenstein ofrece del derecho electoral, sucede que muchas veces se tiende a incluir cuestiones propias al derecho electoral dentro de lo que se debe entender por sistema electoral, asegurando el predominio de un grupo en el ejercicio del poder y es allí donde radica el peligro de confundir o equipar dichos términos.

En sentido estricto De Carreras (2010) expone, se puede definir el concepto de *sistema electoral* de la siguiente manera: “en un sentido específico entendemos por sistema electoral el proceso técnico que subyace en la distribución de escaños” (p. 132); este concepto refleja con más precisión lo que se debe entender por sistema electoral, es decir, aquellos métodos por medio de los cuales se aprecia la voluntad de los electores.

Para ilustrar lo indicado anteriormente, se tiene como ejemplo el sistema electoral venezolano, cuyo diseño, implantación y resultados reflejados en votos, convierte esto no solo en escaños parlamentarios o diputaciones, como afirma Chang, sino también se eligen candidatos que representarán a los electores en el gobierno u otros organismos.

Señala Nohlen (2015), por *sistemas electorales* se entiende: “son aquellos que gobiernan el proceso por el que las preferencias electorales se articulan en votos y por el cual estos se traducen en la distribución de autoridad gubernativa (los escaños parlamentarios) entre los partidos políticos en competencia” (p. 32). Este último concepto, al igual que el anterior, refleja lo que en realidad constituye un sistema electoral, es decir, aquella pluralidad de métodos que se utilizan a efecto de verificar la distribución de autoridad gubernativa entre los candidatos y partidos que participen en el proceso electoral.



3.6. Tipología de los sistemas electorales

La clasificación de los sistemas electorales surge de la preocupación que se da en la mayoría de legisladores y estudiosos del derecho, al concebirse el sufragio no solo como un derecho inherente a una clase privilegiada, sino como un derecho universal que da iguales oportunidades a una gran cantidad de ciudadanos de participar dentro del proceso eleccionario, lo cual conduce hacia una verdadera democratización.

Todo lo anterior está sometido a la característica de técnicas electorales, que tratan de adecuarse a las exigencias y necesidades de las masas electorales, ya que a través de dichos sistemas ese creciente electorado podrá distribuir el poder soberano que legítimamente detenta, no solo en lo que respecta a diputaciones o escaños parlamentarios, sino también de autoridad gubernativa entre los candidatos y partidos que compiten entre sí, con la finalidad de crear una democracia.

Ciertamente no existe un criterio unificado en cuanto a la clasificación de los sistemas electorales, pues existen quienes opinan que los mismos se dividen básicamente para estudio en dos principios: principio de la elección mayoritaria y principio de elección proporcional. Estos dos conceptos definen a todos los sistemas electorales, ya que las demás clasificaciones que de ellos se hagan, conducen hacia dichos principios o forman parte de los mismos.

Existen, entonces, sistemas mayoritarios, sistemas proporcionales y sistemas mixtos, aunque estos últimos no guarden el reconocimiento de algunos doctrinarios. La mayoría de los autores al tratar el punto de los sistemas electorales, especialmente respecto a las elecciones



mayoritarias y las elecciones proporcionales, hacen referencia a ciertos principios que influyen y caracterizan a estas. El sistema electoral mayoritario, tiene relación con el principio de elección mayoritario, el cual postula la idea que dentro de un proceso eleccionario resulta electo quien reúna la mayoría de los votos.

Se considera que previo a verificar el análisis de los sistemas electorales, resulta necesario desarrollar ciertos aspectos fundamentales que influyen respecto a los mismos. La elección mayoritaria se ve influenciada por el principio de la decisión, pues la decisión electoral se toma de acuerdo a la mayoría de los votos, de acuerdo con lo cual son plenamente eficaces los votos emitidos a favor del ganador, mientras que los votos emitidos respecto de los demás candidatos o partidos son votos perdidos; con lo cual se deduce que la forma de tomar una decisión en una elección mayoritaria es dominada por el principio mayoritario.

En el caso de que la elección sea proporcional, se ve influenciada por el principio proporcional, en virtud del cual cada voto emitido por los electores goza de plena eficacia; pues a través de los mismos quedarán representados todas las fuerzas sociales y los grupos políticos, en proporción al apoyo electoral que hubieran recibido.

Un sistema electoral mayoritario puede verse influenciado no solo por el principio de decisión, sino también por el de representación, pues quienes resulten electos representan a la mayoría de electores que con sus votos influyeron para la toma de la decisión electoral que les favoreciera.

En un sistema electoral proporcional, puede intervenir el principio de decisión juntamente con el principio de proporcionalidad, puesto que la decisión de distribución de cargos será de



acuerdo a la proporción de votos existentes. Con lo anterior queda establecida la posibilidad de aplicar los referidos principios en ambos sistemas electorales.

3.7. Sistemas electorales mayoritarios

Constituye un principio el denominado sistema mayoritario, que encuentra su más remoto antecedente en la historia de Grecia, por cuanto en esta civilización se empleaba la regla de la mayoría en las diversas formas de votación que existían dentro de la misma. Se contaba con la votación por aclamación a mano alzada (*cheirtonia*) o de muestra de tarjeta (ostracismo). Se unía el gobierno del pueblo, esto es, a la participación de los ciudadanos (plenos) en las decisiones políticas. Este principio numérico de contar a los asistentes fortaleció la correspondencia entre el principio de igualdad, la regla de la mayoría y la democracia.

Por el contrario, en Roma se contó aunque en menor escala con la aplicación del principio mayoritario. Otro de los conceptos históricos que revisten singular importancia para la aplicación de la regla de la mayoría, lo constituyen las elecciones eclesiásticas, en las cuales se aplicó con cierta reserva, debido a que se continuó reconociendo la existencia de votos de diferente calidad, situación que implica que podía ser electo alguien que tuviera menos votos, pero estos de mayor calidad, respecto de aquel que tuviera un número mayor de votos a su favor, pero de inferior calidad. En todo caso, con la realización de elecciones tanto minoría como mayoría debían de sujetarse en última instancia a la decisión de la más alta autoridad eclesiástica que correspondía al papa.



“La *unitas* (y la concordia) eclesial era el objetivo más elevado, que anunciaba y garantizaba la *unitas civitas Dei*” (Nohlen, 2015, p. 132). La decisión que se tomara, era equivalente a la de la totalidad y debido al deber de obediencia conseguía el consentimiento universal.

Se determina que este sistema se mantuvo en la Edad Media, en constante pugna los principios de mayoría y de calidad, en materia de decisiones electorales. Se establece primeramente durante esta época la modalidad de la mayoría calificada, que perseguía que las decisiones se tomaran en atención a la valoración de la mayoría frente a la *sanior pars* (élite de la comunidad) pues se consideraba que la razón reside en la mayoría, siempre que en esta se comprende a la *sanior pars* lo que debía admitirse por los dos tercios con la aplicación de esta regla mayoritaria promulgada en el tercer concilio de Letrán, se trataba de evitar que el Emperador tomase decisiones empleando solo la *sanior par*.

Con el transcurso del tiempo, se va abandonando la idea de la unanimidad para la toma de decisiones, a favor del principio mayoritario; el cual aunque aparecía entremezclado con otras ideas, constituía el principio de una nueva fórmula para la toma de decisiones.

En el inicio de la modernidad, se había conformado con más exactitud el principio de la mayoría, con sus modalidades de mayoría absoluta y relativa, que suprimía la exigencia de la unanimidad. Este principio se fue desarrollando con el transcurso del tiempo y muchos fueron los doctrinarios que trataron de justificar su aplicación en aras de conseguir que las minorías aceptaran las decisiones de las mayorías, en función de la obediencia.

Lo anterior conllevó a que la aplicación de este principio, alejaba cada vez más a los sistemas políticos de las ideas de la democracia, puesto que su aplicación denotaba una marcada



omnipotencia de la mayoría frente a la minoría, situación que fue cambiando paulatinamente mediante la representación de la totalidad de la población en la toma de las decisiones y participación en el gobierno, sin hacer diferencias cualitativas entre los diversos grupos sociales.

3.8. Definición del sistema electoral mayoritario

Este sistema electoral, Nohlen (2015) lo define de la siguiente manera: “El sistema mayoritario comporta que el partido que obtiene mayoría de votos en una elección, consigue la totalidad del puesto a cubrirse” (p. 131).

Duverger (2008) expone que: “La aplicación del principio mayoritario supone la distribución de la totalidad de los puestos de una circunscripción electoral al partido o grupo que ha conseguido más votos” (p. 43).

Chang Mota, citado por Nohlen (2007), define a ese sistema electoral como: “estos sistemas parten de la base de que la representación corresponde al candidato, grupo o partido que obtiene mayor cantidad de votos” (p. 51).

Todos los conceptos antes señalados presentan cierta uniformidad de criterio al definir este sistema electoral, aunque la representación a los cargos a distribuirse, a que hacen referencia dichas definiciones, no se aplican solo a puestos parlamentarios, sino que abarcan también cargos gubernativos, como sucede en los regímenes presidenciales.



3.9. Características del sistema mayoritario

Las características del sistema electoral mayoritario, entre otras, son las siguientes:

- a) El sistema mayoritario, implica que resulta electo el partido o candidato que obtenga el mayor número de votos.
- b) Dentro del sistema electoral mayoritario, los votos que emitan los electores a favor de los candidatos o partidos ganadores cobran plena eficacia, mientras que los que emitan a favor de otros candidatos o partidos son votos perdidos.
- c) La proclamación de un candidato o partido electo, se realiza con la obtención de la mayoría absoluta o relativa de votos, sin que sea necesario que se cuente con una decisión unánime.
- d) El sistema electoral mayoritario, implica que la mayoría contará con representación parlamentaria y dentro del gobierno, quedando la minoría sin representación alguna, por lo que no se refleja la verdadera estructura nacional dentro del sistema político.

3.10. Fórmulas mayoritarias

Es importante hacer referencia a las fórmulas mayoritarias que se dividen en mayoría absoluta y mayoría relativa. La primera variante implica la necesidad de que un candidato o partido obtenga más de la mitad de los votos válidos que se hayan emitido para ser proclamado



electo; mientras que la mayoría relativa, simplemente consiste en que se obtenga la mayor cantidad de votos, independientemente de su relación con el total de votos válidos.

En el caso de que se presenten dos candidaturas, la mayoría absoluta y relativa coinciden, mientras que si hay más de dos éstas difieren. A manera de ejemplo, se podría decir, que cuando en un proceso electoral se han emitido 5,000 votos, de los cuales A obtuvo 2,000; B 1,500 y C 500; para que se obtuviera una mayoría absoluta se requería que cualquiera de los candidatos hubiera obtenido 2,501 votos; mientras que la mayoría relativa no es más que una minoría, pero la más numerosa, misma que obviamente obtuvo A.

Al sistema electoral mayoritario se le ha criticado, razón por la cual ha caído en desuso, salvo en los países anglosajones que lo continúan usando, y el caso de otros países que no lo emplean para las elecciones de otros cargos gubernamentales y edilicios, como sucede en el caso de la legislación guatemalteca.

3.11. Sistema de mayoría absoluta

Esta modalidad, en cuanto a la aplicación del principio mayoritario, tuvo amplia aceptación en Roma y durante la Edad Media. Sin embargo, fue en Francia donde se aplicó con mayor difusión este sistema electoral, inclusive se creó el término de *ballotage*, para designar a una modalidad de este sistema mayoritario que consistía en la repetición de las elecciones cuando en las primeras ninguna candidatura hubiere obtenido mayoría absoluta.

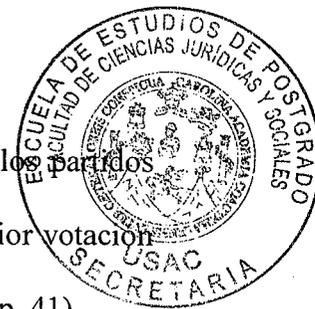


Con la utilización del sistema mayoritario absoluto, gana la elección el candidato que obtiene la mitad más uno de los votos válidos. Esta fórmula mayoritaria simple o a una vuelta según el autor Mackenzie (2007) “ignora por definición toda exigencia de proporcionalidad, puesto que representa en forma aritmética una ley del más fuerte electoral” (p. 25). Es evidente que la aplicación de un sistema electoral de esta naturaleza, dejará sin representación a una gran parte del electorado, beneficiando al mismo tiempo la representación de los grandes partidos en perjuicio de las organizaciones partidarias de mediana y pequeña magnitud, principalmente en elecciones de tipo parlamentario.

Existen sistemas electorales mayoritarios, como el francés, que exigen mayoría absoluta en la primera ronda electoral y, si esta no se obtiene resulta necesario que se practique una segunda vuelta electoral, para otorgar el triunfo al candidato que obtenga la mitad más uno de los votos válidamente emitidos, y de aquí el origen de la aplicación del término *ballotage*.

Esta repetición de elecciones o sistemas mayoritarios de dos vueltas, comprenden las siguientes modalidades:

- a) Realizar tantas veces las elecciones como sea necesario hasta que un candidato obtenga la mayoría absoluta.
- b) Limitar la segunda elección a los dos candidatos que lograron en las elecciones primarias el mayor número de votos.
- c) Renunciar a una mayoría absoluta en un escrutinio posterior, resolviéndose en base a la simple pluralidad de votos.



De Carreras (2010) explica: “El *ballotage* permite que en el primer turno los partidos luchen separadamente para demostrar la energía, reservando para la segunda o ulterior votación el pacto de coaliciones y las maniobras a proporcionarles una mayoría de sufragios” (p. 41).

Esta característica de las formas en que la lucha electoral se desarrolla cuando se emplea esta modalidad de sistema mayoritario; ha sido sumamente criticada en la doctrina, pues se considera que distorsiona notablemente toda idea de representatividad parlamentaria, ya que no se produce la adecuada proporción entre votos recogidos y los escaños conquistados.

En cuanto a elecciones parlamentarias, si bien es cierto, un sistema mayoritario por su naturaleza tiende a conferir la representatividad a quienes hayan obtenido mayor cantidad de votos en perjuicio de los grupos minoritarios; mientras que una segunda vuelta tiende a eliminar este problema, aunque en menor medida, ya que serán los partidos medios o pequeños quienes según su capacidad de negociación y asistencia recíproca, puedan facilitar coaliciones, en función de estrategia política para influir en la voluntad de los electores, pudiendo inclusive derrotar a los mejores clasificados en la primera vuelta eleccionaria.

En el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República vigente manifiesta en su Artículo 223, que:

(...) el Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y solo tendrán las limitaciones que esta constitución y la ley determinen. Todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades, órganos y proceso electoral será regulado por la ley constitucional de la materia. (s. p.), (sic)



La Ley Electoral y de Partidos Políticos Decreto Número 1-85, regula en su Artículo 200, que: “En la calificación del sufragio se aplicarán los siguientes sistemas: a) mayoría absoluta; b) mayoría relativa; c) representación proporcional de minorías” (s. p.). Asimismo señala el Artículo 201, del citado cuerpo legal, respecto al sistema de mayoría absoluta, que:

Este sistema es aplicable tan solo a las elecciones de presidente y vicepresidente de la república, consiste en que la planilla triunfadora deberá obtener, por lo menos, la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Si en la primera elección ninguna de las planillas obtuviere tal mayoría, deberá llevarse a cabo la segunda elección, en un plazo no mayor de sesenta días y conforme a la convocatoria, en la que solo figurarán postuladas las dos planillas que hayan alcanzado mayor cantidad de votos en los primeros comicios y ganará la elección la planilla que obtenga a su favor, por lo menos, la mitad más uno de los votos válidos. (s. p.)

La mayoría de críticas que la doctrina hace respecto a este sistema electoral, no tendrían aplicación atendiendo a la forma como nuestra legislación electoral regula el mismo. Todo ello debido a que el problema de representación de minorías que quedan sacrificadas ante las mayorías, se da en materia de elecciones para distribuir escaños parlamentarios o diputaciones pues se sacrifican a los grupos minoritarios frente a los mayoritarios, lo cual perjudica a la Asamblea Legislativa, ya que no reflejará la verdadera estructura nacional; sin embargo, el ordenamiento jurídico de Guatemala aplica este sistema electoral exclusivamente para la elección de presidente y vicepresidente de la República, situación que no implica los problemas de representatividad de grupos mayoritarios y minoritarios, que comportan las elecciones de diputaciones.



Asimismo, resulta conveniente que sea la mayoría la que decida quienes ocuparán tan altos cargos del organismo ejecutivo y consecuentemente la minoría deberá aceptar esa decisión, pues ambos cargos comportan la obligación de velar por los intereses del pueblo unificado, y no solo el del grupo mayoritario que les ha elegido, contando así mayorías y minorías con cierta representatividad.

Otro aspecto interesante del ordenamiento jurídico electoral de Guatemala radica en el hecho de haberse adoptado la modalidad del sistema electoral mayoritario a doble vuelta, lo cual resulta muy adecuado para promover la lucha electoral entre los diversos partidos políticos que participan en la contienda, siendo que la primera vuelta servirá para determinar la fuerza de cada contendiente dentro del electorado.

Generalmente en el proceso eleccionario participan varios candidatos y ello hará imposible, que en la primera vuelta alguno de estos obtenga una mayoría absoluta, razón por la cual resulta imperativa la necesidad de una segunda vuelta electoral. La legislación electoral de Guatemala, contempla que en la segunda ronda electoral deberán de participar solo las dos planillas que hubieran obtenido mayoría de votos válidos emitidos en la primera vuelta; exigiendo que el candidato ganador de los segundos comicios obtenga mayoría absoluta de votos.

Esta exigencia parece lógica, si se piensa que habiendo solo dos candidatos contendientes, mayoría absoluta y relativa coincidirán plenamente y resulta posible que cualquiera de los dos candidatos gane la segunda vuelta electoral por mayoría absoluta de votos.



Pero, ¿qué sucedería, si surgieran una segunda y tercera planillas, con igual número de votos y el mismo derecho de participar en la segunda etapa eleccionaria junto a una primera planilla? En este caso, se estaría ante tres planillas participantes y la ley electoral y de partidos políticos señala que ganará la elección quien obtenga una mayoría absoluta de votos, situación que coloca ante la encrucijada de decidir lo que pasaría si ninguna planilla obtiene mayoría absoluta de votos sino una simple mayoría; la cual no podrá ser considerada como mayoría absoluta, puesto que la coincidencia entre mayoría absoluta y relativa se da solo cuando son únicamente dos los candidatos participantes, pero si son más de dos, estas difieren.

Con respecto de la situación antes planteada, surge la duda sobre si deberá verificarse una tercera vuelta electoral, ante la no obtención de una mayoría absoluta por ninguna de las planillas.

El apareamiento de un empate en el segundo lugar, aunque sea muy remota la probabilidad de su concurrencia, solo podría resolverse mediante la declaración de nulidad de la elección y repetir ésta en su primera vuelta. En esta situación es importante el empleo de un medio muy sutil a que hacen referencia la mayoría de doctrinarios y que lo constituyen las coaliciones.

Mediante una coalición, las planillas podrían demostrar su capacidad de negociación y asistirse recíprocamente para vencer a la otra planilla que participa en la contienda, ya que mediante el empleo de esta estrategia política, las planillas que quedaron mal situadas, pero obtuvieron mayor cantidad de votos en los primeros comicios respecto de las demás, podrían vencer a aquella planilla que quedó aún mejor clasificada en la primera ronda, haciendo que la voluntad de los electores se altere a su favor e inclusive unificándose las planillas en solo dos

contendientes, haría posible la obtención de la mayoría absoluta exigida por la ley para proclamar algún candidato electo.



La legislación electoral de Guatemala ha adoptado la postura de considerar que las coaliciones deberán tener un carácter total y no se admitirán posturas divididas en las elecciones a nivel nacional, admitiéndose dicha posibilidad solo para las coaliciones a nivel departamental y municipal.

Los partidos políticos que participan dentro del proceso electoral deben postular las mismas planillas de candidatos para presidente y vicepresidente de la República y para las diputaciones por lista nacional. Asimismo, toda coalición deberá estar inscrita en el registro de ciudadanos, dentro del plazo que para el efecto señala la ley y el cual generalmente vence antes de verificarse las elecciones en que participarían las organizaciones políticas coligadas, ya que luego de transcurrido dicho plazo no se admitiría ninguna coalición.

Queda fuera de discusión la posibilidad de que en la segunda vuelta electoral existan coaliciones que puedan solventar el problema planteado con anterioridad. La existencia de nuestro régimen electoral de un sistema pluripartidista, pudo haber influenciado a que se adoptara la modalidad de exigir una mayoría absoluta de votos a cualquiera de los dos candidatos que participaren en la segunda vuelta electoral, para efectos de proclamar electo a quien obtuviera dichos resultados, ya que resulta muy difícil que, ante una pluralidad de partidos políticos que participen dentro de un proceso electoral, resulten más de dos planillas con posibilidades de participar en una segunda ronda electoral.

La conducta del electorado es algo muy difícil de prever, pudiendo resultar la posibilidad que de la división de los votos emitidos por el cuerpo electoral, surjan como resultado, más de



dos planillas que deben participar en los ulteriores comicios y por ello se debió haber previsto la forma de resolver dicha situación ante la eventualidad de su concurrencia.

El sistema de mayoría relativa es una forma atenuada respecto a la rigidez de la exigencia de la mayoría absoluta, de la mitad más uno de los votos para ganar una elección, ya que la mayoría relativa implica que gana una contienda electoral quien obtiene una simple mayoría y no interesa que haya logrado o no la mitad más uno de los votos válidos. A continuación se describirán los sistemas de mayoría relativa.

3.12. El sistema uninominal

El sistema uninominal consiste en dividir a un distrito en tantas circunscripciones como candidatos deben elegirse, limitándose la elección a la de un representante en cada una de las circunscripciones, siendo designado quien obtenga el mayor número de votos.

Esta modalidad de sistema electoral ha sido muy aplicada en los países anglosajones, donde se le conoce como sistema mayoritario simple y su origen se remonta al siglo XVI, en que se incorpora esta modalidad a la tradición electoral inglesa. Sin embargo, este sistema electoral ha sido muy criticado por algunos sectores doctrinarios, haciendo mención a las elecciones generales inglesas, en donde se aplica este sistema, pues él mismo promueve el bipartidismo por lo que sus elecciones, de acuerdo con Lowenstein (2007),



(...) deben considerarse como un plebiscito entre dos posibles gobiernos y no una serie de luchas entre candidatos individuales; y eso no refleja en el recuento de los resultados generales variaciones en relación entre los votos logrados y el número de representantes obtenidos. (p. 72)

De Carreras (2010) sigue exponiendo que:

Por otro lado, este sistema electoral viene a producir en el ámbito de las circunscripciones resultados arbitrarios. Si participan en la elección los partidos A obtiene 12,000 votos; el partido B 11,000; el partido C 9,000; de acuerdo a estos resultados obtiene la representación el candidato del partido A, con apenas algo más de un tercio de los votos emitidos, desvirtuándose así la representación. (p. 52)

Resulta confuso si este sistema electoral ha funcionado en los países anglosajones, en donde en el mismo influye para la formación de amplias mayorías parlamentarias y la consolidación del bipartidismo.

3.13. Sistema uninominal a doble vuelta

Esta modalidad de sistema electoral cae dentro de las variantes del *ballotage*, pero algunos doctrinarios la incluyen dentro del sistema de mayoría relativa, porque no obstante, se exige a los candidatos para ganar la elección una mayoría absoluta en la primera ronda, puede



suscitarse que en la segunda vuelta electoral se resuelve la elección en definitiva a favor del candidato que obtenga simple mayoría de votos.

3.14. Sistema plurinominal o de lista completa

El elector dentro de este sistema electoral vota por una lista de candidatos, y la lista que obtiene simple mayoría de votos obtiene la totalidad de las representaciones. Este sistema electoral se aplica, por lo general, en las elecciones parlamentarias, criticándosele que la victoria total la obtienen por simple pluralidad de votos una lista de candidatos, que no reflejarán la estructura del país y se construirá un gobierno sin oposición, pues el partido triunfante obtendrá todas las representaciones, con una simple mayoría de votos asegurando con ello el dominio absoluto.

En el ordenamiento jurídico nacional, se encuentra que la ley Electoral y de partidos políticos, Decreto 1-85, establece en su Artículo 200, que: “En la calificación del sufragio se aplicarán los siguientes sistemas: a) Mayoría absoluta; b) mayoría relativa; c) representación proporcional de minorías” (s. p.). Asimismo, establece el Artículo 202, del citado texto legal, que: “Con el sistema de mayoría relativa, aplicable a las elecciones municipales de alcaldes y síndicos, obtendrá la elección en su totalidad la planilla que haya alcanzado mayor número de votos válidos” (s. p.).



Es la forma en que la legislación electoral de Guatemala regula la aplicación del sistema de mayoría relativa, exclusivamente para la elección de alcalde municipal y los síndicos, no así los concejales que se eligen mediante representación proporcional.

Este sistema no implicaría los problemas de representatividad, que tanto se señalan en la doctrina, puesto que dichas críticas serían aplicables solo si se tratase de elecciones parlamentarias o para conformar la Asamblea Legislativa, pues gran número de electores carecen de representación, mientras que los cargos municipales por su misma naturaleza, no obstante haber sido elegidos por una mayoría comportan la obligación de velar por los intereses de todos los ciudadanos, contando tanto mayorías como minorías con cierta representatividad.

Los sistemas electorales mayoritarios han sido ampliamente criticados por los estudiosos del derecho, en cuanto a la aplicación de los mismos en elecciones para integrar un organismo legislativo, por considerar que los mismos dejan sin representación a un gran número de electores y, consecuentemente, dichos organismos no reflejan nunca la verdadera estructura nacional.

Por otro lado, se ha considerado que los anteriores vicios fomentan el abstencionismo, debido al desaliento que se genera en todos aquellos electores que saben que quedarán sin representación. Asimismo, dichos sistemas electorales han fracasado en la mayoría de países en los que han sido aplicados, y curiosamente se mantienen con aparente éxito en los países anglosajones. No obstante ello, en los países anglosajones se ha demostrado que dichos sistemas efectivamente funcionan, fomentando el bipartidismo, modalidad esta última que se ha identificado con las bases democráticas de dichos países.



Ha de prestarse especial atención al hecho de que la aplicación de los sistemas mayoritarios resulta prudente y recomendable en países como los anglosajones; pues no existe como en otros países, la necesidad que todos los sectores de la oposición se encuentren representados en el gobierno, especialmente en el Parlamento u organismo legislativo, debido al alto grado de desarrollo y reconocimiento que los grupos de presión han alcanzado en estos países.

3.15. Sistemas electorales minoritarios

Los sistemas electorales mayoritarios fueron sumamente criticados por diversos autores, pues se estimaba que otorgaban representatividad en el gobierno, especialmente dentro del parlamento o asamblea legislativa, a las mayorías, en perjuicio de los grupos minoritarios, que quedaban sin representación alguna.

Es importante revisar a continuación los diversos aspectos de los sistemas electorales minoritarios, que surgieron para tratar de subsanar los defectos de los sistemas electorales mayoritarios. Históricamente, el desarrollo del principio proporcional se remonta al siglo XVIII, y a la influencia que ejerció sobre este la filosofía de la ilustración. Se origina este principio, a consecuencia de las múltiples discusiones doctrinales que se suscitaban con ocasión de determinar la eficacia del principio mayoritario, que para estas fechas aún no se había separado completamente de la influencia que ejercía sobre el mismo el principio de la unanimidad.



Con base en el respeto de la verdadera voluntad de las mayorías, se desarrolló una pluralidad de métodos matemáticos u otros relacionados con las ciencias naturales, a efecto de descubrir mediante la aplicación del principio mayoritario la *veritable voeu generalé*, sin embargo, la idea de la unanimidad aun ejercía una fuerte influencia sobre dicho principio y hacía muy difícil el descubrir la voluntad de las mayorías.

Según planteó Duverger, dentro de una elección por mayoría relativa, los deseos de los electores no debían coincidir con los resultados de la misma, más aún, si en ella participaban más de dos candidatos. Proponía Duverger una elección *par ordre de merite*, es decir, donde el elector debía expresar el orden en que consideraba al grupo de candidatos, sin embargo, su sistema tenía una serie de deficiencias. Un procedimiento de acercarse a la verdad, que ha de leer la voluntad de la mayoría, bajo las consideraciones del cálculo de las probabilidades una relación entre el grado de la mayoría y el acercamiento a la verdad.

A partir de entonces surgieron técnicas diversas que se unieron con los sistemas practicables de elección proporcional; sin embargo, las mismas no pudieron desarrollarse a plenitud, en virtud de la influencia que ejercían hacia consideraciones científicas de Duverger (2008) que consideraban: “un supuesto de una exclusión de la teoría de la democracia representativa y la representación legítima de los intereses del grupo” (p. 12).

Sin embargo, los Estados son para la nación lo mismo que un mapa a escala reducida para su existencia física, parcial o total, la copia ha de tener las mismas proporciones que el original conformando estas ideas la primera teoría de la representación política.

En el caso de la Revolución francesa y el surgimiento de una Asamblea Nacional, no obstante predominaba en esta última la idea que todo ciudadano debía estar representado en la



misma, aún surgía la idea de una elección proporcional, que garantizara la representatividad de toda minoría en las diversas circunscripciones electorales. No se contaba en esta época con la madurez suficiente para discutir la idea de la representación proporcional y menos aún de llevarla a la práctica.

Para que una asamblea sea representativa, en ella debe estar representado todo el electorado en base a su influencia dentro del cuerpo electoral. Todo ello, lleva a proponer la aplicación del principio de representación proporcional, mediante el empleo de un sistema de lista, sin embargo, estas ideas no encontraron amplia difusión. No obstante las diversas raíces que denota el origen del principio de proporcionalidad, no fue sino hasta que se produjo una marcada democratización de los sistemas políticos, que se empezó a aplicar este principio en la práctica dentro de los diversos sistemas electorales.

Con base en los nuevos sistemas políticos, con una marcada orientación democrática, a comienzos del siglo XX, se empieza a identificar el principio de representación de una elección proporcional, como una institución conexas a la democracia. Además, el sufragio que por mucho tiempo se había reservado a las clases privilegiadas, al extenderse y conferirse iguales oportunidades electorales a todos los ciudadanos, conllevó dicha situación al crecimiento sin precedentes del electorado, todo lo cual acentuó la necesidad que se concediera una representación proporcional a los electores dentro del parlamento y el gobierno, sin que quedaran sacrificados los grupos minoritarios.

3.16. Definición de sistema electoral minoritario

Se hizo preciso reconocer la representación política de las minorías, de la forma más exacta posible, dentro de los órganos del Estado. Esto conllevó al surgimiento de los sistemas de



representación proporcional. En consecuencia, se puede definir a los mismos de la siguiente manera: es el conjunto de métodos por medio de los cuales se conoce la voluntad de los electores reflejados en los votos, y que se basan en el reconocimiento del poder de representación de las minorías, con el objeto que tengan participación en el ejercicio del poder del Estado.

La representación minoritaria presenta una problemática, que se trató de resolver mediante el empleo, primariamente, de métodos empíricos que resultaron sumamente rudimentarios, y que fueron sustituidos por métodos racionales, que buscaban obtener una representación más exacta de los grupos minoritarios.

3.17. Características de los sistemas electorales minoritarios

Son características de este tipo de sistema electoral

- a) El sistema electoral minoritario implica que cada partido o grupo político obtiene el número de representantes que guarden relación con el número de votos que hayan obtenido.
- b) El propósito de este sistema electoral es que el parlamento u otros órganos del Estado, sean un reflejo del cuerpo electoral y que representen a los diversos elementos que integran la estructura de un país en sus debidas proporciones.
- c) Los problemas de representación política de las minorías con la aplicación de este sistema electoral son resueltos mediante el empleo de métodos empíricos o no proporcionales y de los métodos racionales o proporcionales.



3.18. Fórmulas de los sistemas electorales minoritarios

Los estudios de los sistemas Electorales Minoritarios, en busca de lograr obtener una representación política para los grupos minoritarios, han creado una serie de métodos que constituyen las diversas variantes en que se divide el estudio de este sistema electoral.

Se podría clasificar a estos en:

- a) Sistemas empíricos, basados en consideraciones prácticas, mismos que estiman muchos autores de Derecho, como rudimentarios y primitivos.
- b) Sistemas racionales, que se fundamentan en técnicas proporcionales derivadas de las matemáticas, los cuales se estima que logran alcanzar una representatividad más exacta para los grupos minoritarios, y resultan más efectivos para garantizar la obtención de una proporcionalidad.

3.19. Sistemas minoritarios empíricos

A estos sistemas electorales, también se les denomina primarios, rudimentarios o primitivos, ya que los mismos se limitan a ser simples correctivos del exclusivismo mayoritario, pero marcan el primer paso hacia el reconocimiento de la representación proporcional. Cabe mencionar entre estos sistemas electorales a los siguientes:



a) Voto limitado o de grey

El sistema electoral minoritario del voto limitado es aquel que sin existir proporcionalidad alguna distribuye los candidatos entre mayoría y minoría con anterioridad a la elección, con el objeto de asegurar representación a los grupos minoritarios. Los electores, consecuentemente, votan por un número de candidatos inferior al número de cargos a distribuirse, resultando electos quienes obtengan una mayoría relativa de votos.

A manera de ejemplo, se podría citar: en un distrito electoral donde se eligen a doce (12) diputados, la ley asignará a ocho (8) diputados a la mayoría y cuatro (4) diputados a la primera minoría, es decir, si los partidos z, w, y k, de 10,000 electores el partido z obtiene 5,000 votos, el partido w 3,000 votos, y el partido k 2,000 votos, el partido z logró una simple mayoría, y se le adjudicarán ocho (8) diputados; mientras que el partido w, que es la mayoría más numerosa obtendrá cuatro (4) diputados, quedando excluido totalmente el partido k.

Este sistema electoral resulta arbitrario e injusto en países en los que domina la tendencia hacia el pluripartidismo, pues niega representación a muchos grupos minoritarios. Si la mayoría es muy numerosa y disciplinada, puede formar una segunda lista y cubrir así todos los puestos reservados para la minoría. Esta maniobra se le conoce con el nombre de *copo*. El partido o coalición de partidos que lo intenta debe disponer de un excedente de electores suficiente para cubrir los puestos destinados a la minoría.

No obstante la sencillez y claridad de este sistema, es evidente la arbitrariedad con que se distribuyen el número de representantes entre los grupos mayoritarios y minoritarios; y por otro lado, obtiene representación política solo la minoría más numerosa, en perjuicio de los demás



grupos minoritarios, aunque la importancia real de dicho grupo minoritario sea mínima dentro de la estructura de un país.

b) Voto acumulativo o de Marshall

Esta modalidad electoral minoritaria confiere la facultad al elector de poder distribuir los votos de que dispone entre los candidatos que se van a elegir, pudiendo dar sus votos a uno solo de los candidatos, distribuirlos entre dos o más de ellos o bien simplemente dar un voto a cada candidato, resultando electo aquel que hubiera obtenido mayoría relativa de votos a su favor.

El sistema de voto acumulativo puede dar lugar a resultados sorprendidos y arbitrarios, ya que si los miembros de los grupos minoritarios se ponen de acuerdo y acumulan sus votos sobre un candidato, este puede que resulte electo; mientras que una mayoría demasiado fiable que esparce sus votos, puede exponerse al fracaso.

Por otro lado, si los grupos minoritarios no se organizan y deciden acumular sus votos en un mismo candidato, puede ser que los grupos mayoritarios triunfen en la elección obteniendo toda representatividad en el gobierno.

En este sistema electoral, no obstante haber sido defendido por algunos autores debido a su gran sencillez, concurren los mismos defectos del voto limitado y además Duverger (2008) explica que

desnaturaliza la función del voto, pues si este vale en cuanto expresa la opinión del ciudadano respecto al representante que elige por la idea que significa, por más que el elector dé 3, 4 o 5 votos a su candidato, todos estos sufragios no tendrían más valor moral que el de uno solo, porque expresan una opinión individual. (p. 23)

c) Voto gradual o de borda



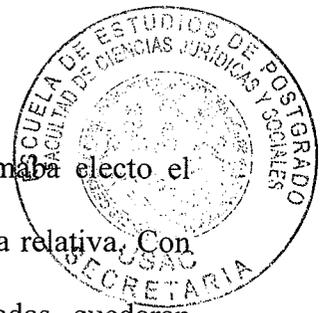
Este método da al elector la oportunidad de graduar su voto en atención a la preferencia que este tenga por determinados candidatos. Se aplica este sistema en las votaciones por lista y según la colocación que le dé el elector a los candidatos; el primero de la lista obtiene un voto, el segundo medio voto y el tercero un tercio y así sucesivamente. Al igual que el sistema del voto acumulativo, este método resulta arbitrario y poco equitativo perjudicando a los grupos minoritarios.

3.20. Sistema del mínimo electoral

Este sistema electoral otorga la posibilidad a un candidato de presentarse en diversas circunscripciones uninominales y, aunque no sea electo en ninguna de ellas por mayoría, podrá ser electo si la suma de sufragios obtenidos en los diferentes distritos, alcanzan un número determinado de votos o *minimum electoral*. La aplicación de este sistema se propuso en Inglaterra por el fascista Mosley, a efecto de intentar obtener un escaño en la Cámara de los Comunes, representación que nunca obtuvo dentro del Parlamento británico.

3.21. Sistema de la simple pluralidad

Este método surgió en Francia, mediante el cual se perseguía que a un país se le considerara como una sola circunscripción electoral en donde cada elector votaba por un



candidato, cualquiera que fuera el número de candidatos a elegir y se proclamaba electo el candidato que de acuerdo al escrutinio general de votos hubiera obtenido mayoría relativa. Con este sistema se pretendía que mayorías y minorías perfectamente adicionadas quedarán debidamente representadas. Sin embargo, con la aplicación de este sistema electoral se deformaba el concepto de representación política, pues la mayoría acumulaba en unos cuantos candidatos sus votos.

Posteriormente, Emilio Boutny, presentó una modificación a este sistema electoral, a la que se le denominó sistema de pluralidad de votos parlamentarios, el cual resultó sumamente defectuoso y además irreconciliable con los principios del régimen representativo.

3.22. Sistemas minoritarios racionales

A estos sistemas electorales se les conoce también como proporcionales, matemáticos u orgánicos. Entre ellos se encuentran el de voto proporcional o de Hare, el sistema de coeficientes de preferencia y el sistema de D'Hondt. Mediante la aplicación de estos sistemas minoritarios racionales, se pretende obtener una representación proporcional de cada grupo o partido político, otorgándoseles un número de representantes que guarde relación con los votos que se han conseguido.

Su finalidad es que surja un parlamento u organismo legislativo, que represente la verdadera estructura del país; y siendo que actualmente el principio de la representación proporcional constituye una de las figuras fundamentales de la mayoría de los regímenes



democráticos, resulta necesario el estudio de los diversos métodos que tratan de obtener la misma con mayor exactitud.

3.23. Sistema del voto proporcional o de Hare

Este procedimiento fue propuesto por Hare en Inglaterra hacia el año de 1857. Dicho método toma como base el cociente electoral. Este procedimiento es el siguiente:

- a) Al país en que se aplique este método se le toma como una sola circunscripción electoral.
- b) Los electores forman una lista de tantos candidatos como representantes a elegir.
- c) Con los votos emitidos por todos los electores se realiza un escrutinio general, computándose cada lista depositada por los electores como un voto a favor de un solo candidato.
- d) El total de votos válidos que se hubieran emitido se dividen por el número de representantes a elegir, lo cual da como resultado el cociente electoral, que indicará el número de votos que necesita cada candidato para ser electo.
- e) Se toma como base el hecho que cada ciudadano debe concurrir a la elección de un solo candidato, y sumándose los votos obtenidos por los candidatos en la primera línea de la lista, y cuando alguno consiga llegar a la cifra del cociente electoral se le proclamará electo, inutilizándose para posteriores operaciones del escrutinio, las listas que sirvieron para su elección.



El sistema electoral propuesto por Hare presenta la valiosa aportación de exponer la noción del cociente electoral, el cual adecuadamente aplicado proporciona una adecuada representación proporcional. Sin embargo, resulta muy difícil que el elector pueda elaborar listas tan numerosas de candidatos. De Carreras (2010) al respecto expresa: “Las listas estarían siempre incompletas, el sistema de Hare produciría un déficit considerable en la representación” (p. 42).

Con este método, una sola elección quedará subordinada al orden de las listas y no a la voluntad del elector, pudiendo inclusive producirse una dispersión de los votos que podría llevar a que no se eligieran todos los candidatos requeridos.

3.24. Sistema del voto proporcional uninominal

Este método fue elaborado en 1869 por Walter Bailey, y el mismo consistía en lo siguiente:

- a) El país en el que se aplique este método, se le dividirá en varias circunscripciones electorales.
- b) El elector vota por un solo candidato, pero a su vez entrega a las autoridades electorales una lista de candidatos entre los que se distribuirá por su orden de colocación, los votos que excedan al cociente electoral.



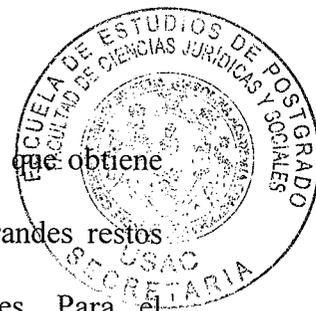
- c) Si un candidato obtuvo varias veces el cociente electoral, será proclamado electo y, a su vez, beneficiará con sus votos a los otros candidatos colocados en la lista elaborada por el elector.

Este método implica una elección de dos grados. El primer grado corresponde al voto del elector por el candidato; el segundo grado, la elección de los candidatos que se benefician con los votos que excedan al cociente electoral. Este sistema electoral atendía principalmente a los intereses del elector y no a los partidos políticos, dando a los ciudadanos la oportunidad de escoger a los candidatos que llegarían a la Asamblea Legislativa, constituyendo este método un interesante medio de lograr la representación proporcional.

3.25. Sistema del cociente electoral

Este sistema electoral fue propuesto por Borely en 1870 como una variante depurada del sistema del doble voto simultáneo. Siendo que la mayoría de sistemas proporcionales presentan como elemento común, al cociente electoral, resulta este método un interesante medio de obtención de la representación proporcional.

El cociente electoral es el resultado que se obtiene de dividir el número de votantes de cada circunscripción electoral entre el número de representantes a elegir. A manera de ejemplo, se podría indicar que si existen 400,000 electores y se deben cubrir 20 puestos, el cociente electoral será 20,000 votos; a la lista A 160,000 votos, a la lista B 120,000 votos, a la lista C 80,000 y, a la lista D 40,000 votos; estas obtendrán 8, 6, 4 y 2 puestos respectivamente.



En la práctica el problema no resulta tan sencillo, pues el número de votos que obtiene cada partido nunca es múltiplo exacto del cociente electoral, lo cual ocasiona grandes restos electorales, generándose el problema de los puestos en el aire o vacantes. Para el aprovechamiento de estos votos residuales se han creado los siguientes métodos:

3.26. Sistema del mayor resto

Mediante la aplicación de este sistema se atribuye el puesto o puestos vacantes, a las listas que hubieran obtenido el resto más cercano al cociente electoral, habiéndose considerado que este método es uno de los que más favorece a las minorías.

3.27. Sistema de la media o de Dietz

La atribución de los puestos vacantes se hace en relación al número de votos aportados a cada lista, y si después de verificado el reparto proporcional aún existe un puesto vacante, el mismo se le atribuirá a la lista que dé una media mayor de votos para cada uno de sus candidatos.

3.28. Sistema del divisor común de la cifra repartida

El método fue creado por el matemático Víctor D'Hont, a efecto de perfeccionar el sistema de la media mayor de Dietz. Consiste este procedimiento en dividir el número de votos



obtenidos por cada lista de cifra electoral, por una serie de 1, 2, 3, 4, 5, obteniéndose con ello diversos cocientes, de los que se toman de mayor a menor, tantos representantes como corresponden a la circunscripción.

Por ejemplo: en el supuesto que se presenten tres listas dentro de una circunscripción electoral que debe elegir 5 representantes, y que la votación arroja los siguientes resultados: 58,000 votos a la lista A; 27,000 votos a la lista B; y 25,000 votos a la lista C. Si se dividen estas cifras por una serie de 1, 2, 3, 4, se tendrá:

A: 58,000; 29,000; 19,000; 14,500; 11,600 (...)

B: 27,000; 13,500; 9,000; 6,750; 5,400 (...)

C: 25,000; 12,000; 8,333; 6,250; 5,000 (...)

Colocando estos cocientes en orden decreciente (58,000, 29,000, 27,000, 25,000, 19,333) el que ocupa el quinto lugar (5 diputados a elegir) constituye la cifra repartidora o divisor electoral.

3.29. Sistema del cociente rectificado

El presente método fue ideado por el físico suizo Hagenbach-Bischoff. Se basa en el método del cociente electoral, si bien este se obtiene reducido y se añade a una unidad (número de puestos) que sirve de base para lograr la obtención del mismo.



Por ejemplo, si hay 5 puestos a repartir en un distrito electoral que obtiene 12,000 votos, el cociente electoral reducido será el resultado de dividir 12,000 entre $5+1=2,000$. Si la lista A, B y C han obtenido respectivamente 8,000, 3,000 y 1,000 votos, entonces, A obtendrá 4 puestos, B conseguirá 1 puesto y C ninguno.

3.30. Sistema de los repartos múltiples o de recuperación de los votos sobrantes

Este sistema consiste en la celebración de nuevos escrutinios, cada vez más amplios, empleando para ello los votos sobrantes para cubrir los puestos que quedaron vacantes en las elecciones anteriores. Este método conlleva dos etapas:

- a) La aplicación del cociente electoral simple.
- b) Una segunda fase que toma como base una circunscripción más amplia, regional o nacional y se reparten los puestos no adjudicados proporcionalmente en relación a los sufragios sobrantes.

3.31. Sistema del voto transferible

Este método electoral se aplicó en 1855 en las elecciones de la cámara alta de Dinamarca, a solicitud del ministro de Hacienda, C.C.G. Andrae. El elector votaba a favor de un candidato,



pero al mismo tiempo señalaba el nombre de otro candidato al que debía transferirse su voto, en el caso de que el primero resulte ineficaz. Este procedimiento fue perfeccionado en 1857 por Thomas Hare, quien consideró que podía combinar a la voluntad del elector los nombres de la candidatura por la que vota, colocándose por orden de preferencia.

Una vez el candidato haya obtenido el número de votos equivalentes al cociente electoral, resulta electo y se prescinde de él y los votos restantes se le imputan a los candidatos que le sigan en su orden de preferencia, hasta que obtengan los votos necesarios, y así se continúa con los demás. Sin embargo, el método de Hare se afirma que resultaba primitivo y empírico.

3.32. Sistema de listas semirrígidas o de doble voto simultáneo

Este sistema electoral respeta la facultad del lector de fijar el orden de preferencia de los candidatos dentro de una lista. El elector vota conjunta y simultáneamente a favor de una candidatura, y además a favor de un candidato. La distribución de los puestos se hace mediante la aplicación del método devolutivo, el cual atribuye los votos sobrantes de los primeros a los candidatos sucesivos.

3.33. Sistema de lista libre o de Morin y Bellamy

Mediante este procedimiento electoral, se pretendía hacer compatible las ideas de libertad del elector y el voto por lista, confiriéndole al votante las posibilidades de votar por una lista



completa, borrar el nombre de algún candidato, mezclar los candidatos pertenecientes a varias listas o acumular los votos que le corresponden en alguno de los candidatos.

3.34. Sistema de mayorías artificiales

Este sistema electoral es codificado en Francia con el nombre de *apparentement*, con el mismo se consigue la formación de mayorías artificiales para efectos electorales. Consiste este método, en la alianza entre varias listas minoritarias a fin de conseguir los beneficios que la ley señala para las listas mayoritarias artificiales, no se hace en consideración de las listas aisladas, sino a la agrupación de las mismas, y los puestos se distribuyen atendiendo al monto total de votos conseguidos por las listas coligadas.

3.35. Análisis de los sistemas electorales minoritarios

Según hace referencia Duverger (2008), el surgimiento de los sistemas electorales minoritarios respondió a una serie de situaciones que fueron analizadas con anterioridad, al desarrollarse la evolución histórica que los mismos hayan experimentado. Básicamente, con estos sistemas electorales se pretendía obtener la representación política de los grupos minoritarios, a efecto que no quedaran sacrificados frente a la mayoría, lo cual derivó en la

creación de una serie de diferentes métodos que conformaban las distintas variantes en que se clasificaban los sistemas electorales minoritarios.



Dentro de las variantes en que se clasifican estos sistemas electorales, los que revisten mayor importancia son los métodos relacionales, que sustituyen a los rudimentarios métodos empíricos, puesto que aquellos pretendían obtener una representación proporcional de todos los grupos y partidos, en relación al número de votos obtenidos. Este principio de representación proporcional pasó a convertirse en una de las nociones fundamentales que se identifican actualmente con todo régimen democrático, señalándose al sistema electoral proporcional las siguientes ventajas:

- a) La representación proporcional busca, en aras de la justicia electoral, otorgar representación a todo grupo o partido político en base a su importancia o sus resultados electorales obtenidos, con la finalidad de que el Parlamento o Asamblea Legislativa sea el verdadero cuerpo electoral.
- b) El sufragio universal juntamente con la representación proporcional son principios que se identifican con todo régimen democrático, y que presupone toda la defensa de todo grupo mayoritario de ciudadanos, evitando toda representación parcial o desigual de los mismos.
- c) Evitar el abastecimiento electoral, debido al reconocimiento de eficacia que se otorga a la totalidad de los votos emitidos.
- d) Favorecer la participación de diversos grupos o partidos políticos, y procuran que el elector vote por las ideas y no por la personas, eligiendo a los diputados que en el Organismo Legislativo se mantengan fieles al programa político en base al cual fueron electos.



e) Sanear el progreso electoral y elevan la lucha electoral.

Asimismo, se le critica a estos sistemas electorales proporcionales, las siguientes desventajas:

- a) La aplicación de sistemas electorales proporcionales, conlleva métodos complejos y desconocidos para la mayoría del electorado.
- b) Restringen la libertad de los electores, especialmente cuando el ciudadano debe votar íntegramente por una lista de candidatos, sobre todo en los sistemas de listas cerrada y bloqueada.
- c) La representación proporcional impide o dificulta la formación de una mayoría legislativa, lo cual provoca fricción entre los grupos políticos que conforman la Asamblea Legislativa.
- d) La variada proporción que del cuerpo, se ve reflejada en el Organismo Legislativo, dificulta o complica el desarrollo de las actividades legislativas, resultado en normas carentes de estructura lógica y unitaria debido a la heterogeneidad de la composición de dichos organismos.
- e) La presentación proporcional puede implicar que, un número de electores se ponga de acuerdo en elegir a un candidato, y con ello se lograría reunir a un grupo de parlamentarios atados de pies y manos al partido. Una vez que una asamblea se componga por hombres moderados y juiciosos, se contaría con una variada composición de todas las formas de violencia existentes. Por lo tanto, ello resulta incompatible con la independencia extrínseca y la moderación inherentes a los parlamentarios, requisitos que constituyen las características necesarias para que exista un régimen parlamentario.



Los sistemas electorales minoritarios proporcionales son los que hasta la presente fecha han conseguido obtener la más precisa representación política, tanto de grupos minoritarios como mayoritarios de electores, en virtud, que la representación proporcional debe establecerse en una forma completa, y no solamente para elegir a los o las minorías ya que estas vendrían a desvirtuar el sistema.

El concepto de representación proporcional del electorado se ha aplicado, generalmente con exclusividad, en materia de elecciones parlamentarias o legislativas. Ello se debe básicamente, a que una Asamblea Legislativa permite por su especial naturaleza, integrarse por un grupo de elementos, de los cuales resultaría muy interesante que los mismos representantes de los diversos grupos o partidos existentes en un país con los métodos proporcionales, son los que han buscado obtener una representación más exacta de los diversos grupos que conforman la estructura de una nación, porque no es la nación la que quiere expresar su voluntad por sí sola, sino sus representantes electos para el efecto, como sucede con los parlamentarios o diputados; y si ello es así, lo más recomendable sería que una Asamblea Legislativa se integrara por la popularidad de grupos políticos, que sintetizan una sola voz de los aspirantes y demandas de los diversos grupos sociales; reflejándose en dicho organismo la verdadera estructura nacional. Todo lo cual, promueve y contribuye en mayor medida el control y fiscalización entre los órganos gubernativos, lo que constituye la esencia de un gobierno constitucional.

En Guatemala, el sistema electoral abarca tres modalidades:

- a) Sistema de mayoría absoluta para la elección de presidente y vicepresidente de la República.
- b) Sistema de mayoría relativa, para la elección de Alcaldes y Síndicos.

- c) Sistema de representación proporcional de las minorías, para la elección de ~~diputados al~~ Congreso de la República, así como los Concejales para las municipalidades.



La Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Número 1-85, establece en su Artículo 203, que:

Las elecciones de diputados, por lista nacional, por planilla distrital, así como las de concejales para las municipalidades, se llevan a cabo por el método de representación proporcional de minorías. Bajo este sistema, los resultados electorales se consignarán en pliego que contendrá un renglón para cada panilla participante y varias columnas. En cada columna se anotará a cada planilla el número de votos que obtuvo, en la segunda ese mismo número dividido entre dos, en la tercera, se dividirá entre tres y así sucesivamente, conforme sea necesario para los efectos de la adjudicación. De estas cantidades y de mayor a menor, se escogerán las que corresponden a igual número de cargos en la elección. La menor de estas cantidades será la cifra repartidora, obteniendo cada planilla el número de candidatos electos que resultan de dividir los votos que obtuvo en cifras repartidoras sin apreciarse residuos. (s. p.)

Todas las adjudicaciones se harán estrictamente en el orden correlativo establecido en las listas o planillas, iniciándose con quien encabece y continuándose con quienes le siguen en riguroso orden, conforme el número de votos alcanzados. En la elección de diputados por lista nacional, las planillas estarán vinculadas a las respectivas candidaturas presidenciales de los partidos y sus coaliciones, por lo que no se admitirán postulaciones divididas.

Las estructuras se harán con base en los resultados de la primera elección presidencial. Se puede establecer, que la Asamblea Legislativa guatemalteca, lleva a la práctica un método



electoral minoritario proporcional, a cuyo análisis nos referimos en lo sucesivo. El Congreso de la República de Guatemala, se compone por ciento sesenta diputados, los cuales son electos de acuerdo al sistema electoral de representación proporcional de minorías creado por el matemático belga Víctor D'Hondt.

La Asamblea Legislativa, es un órgano unicameral compuesto por dos clases de diputados: a) los diputados electos por la lista nacional; y b) los diputados electos por listas distritales, siendo todos los diputados al Congreso de la República, iguales en derechos y obligaciones.

El sistema electoral guatemalteco, en materia de elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa, emplea un doble sistema, es decir, diputados que resultan electos por lista nacional y otros que resultan designados por cada uno de los departamentos del país, mediante el empleo de listas distritales.

La utilización de esta modalidad electoral, responde a circunstancias propias de la misma conformación y estructuración nacional; por lo que se pretende compensar las desventajas que enfrentan los partidos políticos menores en los departamentos, que no eligen a más de dos diputados, los que resultan designados por uno o dos partidos.

De acuerdo con los datos de la Memoria de las Elecciones Nacionales Generales celebradas en los meses de noviembre y diciembre de 1985, se eligieron 25 diputados por el listado nacional, aproximadamente la tercera parte de aquellos que resultaron electos por listas distritales.



Mediante la aplicación del sistema electoral basado en la representación proporcional que se obtiene mediante el método de Victor D'Hondt, se logró que nueve partidos políticos alcanzaran escaños parlamentarios, y consecuentemente obtuvieran representatividad dentro del Organismo Legislativo.

Los resultados obtenidos con este procedimiento electoral, pueden enfocarse desde dos puntos de vista:

- a) Se podría decir, que este sistema electoral confirió responsabilidad política a varias organizaciones partidarias, lo cual denota un pluralismo favorable a todo régimen democrático.
- b) Por otro lado, se ha criticado que de los ciento sesenta escaños parlamentarios, 82 diputados pertenecen al partido que obtuvo la mayoría de votos dentro del proceso electoral respectivo, lo cual beneficia solo a un grupo político del cuerpo electoral, y la oposición de los restantes partidos en el desarrollo de la actividad legislativa queda nulificada. Sin embargo, hay que evitar caer con la aplicación de este sistema electoral dentro de un pluralismo político exagerado, ya que los mismos doctrinarios señalan que dicha heterogeneidad puede llegar a impedir el desarrollo de la actividad legislativa, ante la imposibilidad de formar una mayoría legislativa debido a la continua fricción entre los partidos políticos.

La variada composición del cuerpo electoral que queda reflejada en el Organismo Legislativo, confiere a los diputados una representatividad que denota un pluralismo político, sin embargo, siendo que la proporcionalidad en dicha representación, es difícil de obtener, sea cual fuere el método proporcional que se aplique, resulta de suma importancia que los parlamentarios



al ejercer su labor legislativa, sean juiciosos y moderados, todo lo cual favorece al desarrollo de la democracia.

El Congreso es una asamblea deliberante de una nación, que deberá velar por el interés del pueblo unificado, razón por la cual no deben prevalecer los objetivos ni los prejuicios locales, sino la finalidad del bien común. Los representantes no pueden ser obligados por sus electores a seguir determinadas instrucciones, puesto que fueron electos para actuar y decidir en función del interés de la comunidad, la cual siempre resultará beneficiada si el Organismo Legislativo cuenta con una composición equilibrada de las aspiraciones que prevalecen dentro de la sociedad.

La mayoría de los candidatos revelan una adscripción a un programa y organización partidaria política. Siendo que son los partidos políticos y no los representantes individuales en el Congreso, quienes ejercen el papel primordial en la designación y postulación de aquellos que figuran como candidatos del partido a ocupar escaños parlamentarios.

En tal virtud, resulta necesario que dichas organizaciones políticas posean la capacidad necesaria para crear programas políticos realizables desde el poder, que cubran la multiplicidad de las aspiraciones de los grupos sociales que constituyen su soporte. Asimismo, habrá de generarse equipos aptos para la aplicación de dichos programas.

Partidos sin la capacidad de proyecto y sin la necesaria aptitud para ejecutarlos, no son auténticos partidos políticos, y su acción solo perjudica el adecuado desarrollo de una democracia. Ningún sistema electoral es perfecto, y tampoco capaz de generar un buen gobierno, si la colectividad no genera en su seno verdaderos partidos políticos, y achacar la inestabilidad política al sistema electoral, es confundir la verdadera causa del fenómeno.



Además, no se debe olvidar que la Asamblea Legislativa es un órgano deliberante, cuyos miembros deben guardar independencia extrínseca en sus decisiones y actuaciones, que velen por el interés de la comunidad y no atender a las instituciones o mandatos particulares. Aunque en el seno de dicho organismo impere un grupo político con mayoría de representantes respecto a los demás, pues tanto los unos como los otros deberán ejercer su función legislativa con gran responsabilidad, y sin olvidar que tener el gobierno no implica necesariamente tener el poder; sobre todo si dentro del Estado se cuenta con diversos grupos situados fuera del marco constitucional del mismo (grupos de presión), que ejerce su poder de resistencia frente al poder de dominación legal de dicho organismo, pues el equilibrio de ambos poderes es característica esencial de toda democracia.

En lo concerniente a las elecciones Municipales, hay que señalar que aplica el método de la mayoría relativa para la elección de alcaldes y síndicos municipales; mientras que se adoptó el método de representación proporcional D'Hondt para los concejales edilicios. Con ello se pretende que la adjudicación de los cargos de alcalde y síndicos municipales se hagan a favor de los candidatos que hubieran obtenido mayoría de votos, pero para evitar que una sola planilla capte todos los cargos municipales, se aplique para la elección de los concejales el sistema proporcional D'Hondt.

Otro aspecto importante radica en el hecho que la legislación electoral de Guatemala adoptó el sistema de listas cerradas, el cual no admite adicciones ni modificaciones en las boletas electorales. En las elecciones generales se emplean tres tipos de boletas: una presidencial, otra para la elección de los diputados al Congreso de la República y la última para los alcaldes municipales.



Todas las papeletas llevan los símbolos y colores de cada partido político que participa en la contienda electoral, debiendo cada elector marcar la papeleta de manera clara y distinta en el espacio respectivo, de lo contrario se anulará su voto. Se nota pues, que al elector se le permite el manejo de cinco papeletas electorales, entre las cuales decidirá otorgar su voto al candidato o candidatos del partido político a cuyas ideas y programas políticos de su afinidad, sin que se restrinja su capacidad de elección.

En conclusión, cabría afirmar que la aplicación en Guatemala de un sistema de listas abiertas o de voto preferencial exigiría de un electorado con una mayor preparación política y sin olvidar que se tropezaría con el problema del analfabetismo existente en la población guatemalteca, que haría imposible la aplicación práctica de esta modalidad electoral.

3.36. Sistemas electorales mixtos

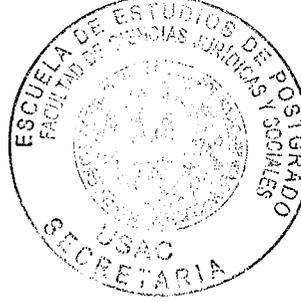
Este sistema se propone lograr armonía entre los principios mayoritarios y de representación proporcional. Tiene aplicación este sistema en Francia, Italia y Alemania. Estos métodos electorales no son el producto de simples artificios de ingeniería electoral, sino de arduas negociaciones políticas, que se basan en el sistema de listas, y los cuales constituyen un método de aplicación tradicional en países del continente europeo.

3.37. Sistemas mixtos plurinominales

Mediante la aplicación de este método se confiere a las mayorías una representación superior a la que resultaría por la aplicación del sistema proporcional con un método estricto. Se



puede adoptar como base dos tipos de mayorías. Es además, característica de este sistema, el conceder mayor representación a la alianza o coalición partidaria que hubiere triunfado a nivel nacional o bien en las circunscripciones.



CAPÍTULO IV



4. El sistema electoral de Guatemala

4.1. Instituciones relacionadas con el sufragio

4.1.1. El Tribunal Supremo Electoral

El precursor del Tribunal Supremo Electoral se puede encontrar en el Decreto Ley Número 30-83 emitido en Consejo de Ministros por el gobierno militar del General José Efraín Ríos Montt. Dicho Decreto establecía en sus considerandos la necesidad de la creación del Tribunal Supremo Electoral como la institución responsable del proceso electoral, buscando con esto la democracia en el país, y que los gobiernos fueran provenientes de elecciones libres, puras, y populares.

Dicho Decreto crea una especie de Tribunal Supremo Electoral tal y como lo establece su Artículo uno: “Artículo 1: Se crea el Tribunal Supremo Electoral con carácter permanente, autónomo en sus funciones, con jurisdicción en toda la república, y no supeditado a ninguna otra autoridad u organismo del Estado” (s. p.).

Es por medio de este Decreto que empieza a existir en Guatemala, luego de varios años de lucha, una esperanza de democracia al establecer un órgano imparcial, autónomo y libre que velara por la pureza del proceso electoral. Este decreto es el antecedente directo del Tribunal



Supremo Electoral y un instrumento legislativo que empieza a crear las bases de la democracia en Guatemala. El mencionado Decreto (30-83) fue derogado al entrar en vigencia la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente.

El Tribunal Supremo Electoral fue creado con el fin de ser el organismo encargado de realizar elecciones libres y transparentes en Guatemala, observando siempre los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, e independencia en sus actuaciones.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 el Tribunal Supremo Electoral se establece como un ente colegiado, permanente, independiente de los tres organismos del Estado, y con autonomía financiera y administrativa, teniendo como una de las garantías de su imparcialidad e independencia el proceso para integrar dicho Tribunal.

El Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

Libertad de formación y funcionamiento de las organizaciones políticas: El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y solo tendrán las limitaciones que esta Constitución y la ley determinen. Todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales y proceso electoral, será regulado por la ley constitucional de la materia. (s. p.)

Este Artículo crea la autonomía del Tribunal Supremo Electoral al ser este el ente encargado de la parte jurisdiccional y administrativa del proceso electoral, y poder disponer sin presiones de ninguna naturaleza de la conducción de dichos procesos.



Otro aspecto importante es que dicho órgano se encuentra regulado en una ley constitucional, la cual fue decretada por la propia Asamblea Nacional Constituyente de 1985, denominada Ley Electoral y de Partidos Políticos.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos en su Artículo 121 establece la definición legal del Tribunal Supremo Electoral: “Artículo 121: El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral. Es independiente y por consiguiente no supeditado a organismo alguno del Estado. Su organización, funcionamiento y atribuciones están determinados en esta ley” (s. p.).

Se puede definir al Tribunal Supremo Electoral como la institución permanente encargada de la organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales.

El Tribunal Supremo Electoral se integra con cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes, que duran seis años en sus funciones. Son electos por el Congreso de la República con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados. Son electos de una nómina de 40 candidatos, propuesta por la Comisión de Postulación. El Tribunal Supremo Electoral elige a su presidente y establece el orden que corresponda a los magistrados vocales.

El Tribunal Supremo Electoral debe garantizar a los ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos políticos así como la búsqueda del perfeccionamiento del sistema Democrático. Dentro de las actividades del Tribunal Supremo Electoral pueden definirse algunas tales como:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de la Constitución, leyes y disposiciones que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos.



- b) Convocar y organizar los procesos electorales; declarar el resultado y la validez de las elecciones o, en su caso, la nulidad parcial o total de las mismas y adjudicar los cargos de elección popular, notificando a los ciudadanos la declaración de su elección.
- c) Resolver, en definitiva, acerca de las actuaciones del Registro de Ciudadanos elevadas a su conocimiento, en virtud de recurso o de consulta.
- d) Cumplir y hacer que se cumplan las disposiciones legales sobre organizaciones políticas y procesos electorales, así como dictar las disposiciones destinadas a hacer efectivas tales normas.
- e) Nombrar a los integrantes de las Juntas Electorales Departamentales y Municipales y remover a cualquiera de sus miembros por causa justificada, velando por su adecuado funcionamiento.
- f) Velar por la adecuada y oportuna integración de las juntas receptoras de votos.
- g) Requerir la asistencia de la fuerza pública para garantizar el desarrollo normal de los procesos electorales, la cual deberá prestarse en forma inmediata y adecuada.
- h) Examinar y calificar la documentación electoral.
- i) Realizar un empadronamiento permanente, manteniendo actualizado el padrón electoral.
- j) Inscribir y fiscalizar las Organizaciones Políticas.
- k) En el proceso electoral, debe convocar, organizar, ejecutar, coordinar y fiscalizar el proceso electoral.



- l) Declarar los resultados y la validez de las elecciones, o en su caso, la nulidad parcial o total de las mismas.
- m) Adjudicar los cargos de elección popular, entre otras.

4.1.2. El Registro Nacional de las Personas

El Artículo 50 del Decreto 90-2005 del Congreso de la República, Ley del Registro Nacional de las Personas, establece que el Documento Personal de Identificación que podrá abreviarse DPI, es un documento público, personal e intransferible, de carácter oficial. Todos los guatemaltecos y los extranjeros domiciliados mayores de dieciocho años, inscritos en el Registro Nacional de las Personas –RENAP–, tienen el derecho y la obligación de solicitar y obtener el DPI. Constituye el único documento de identificación válido para los todos los actos civiles, administrativos y legales, y en general para todos los casos en que por ley se requiera identificarse. Es también el documento que permite al ciudadano identificarse para ejercer el derecho de sufragio.

4.1.3. El Registro de Ciudadanos

El Decreto Ley número 31-83 es el antecedente del Registro de Ciudadanos. Este Decreto es el punto de partida de dicho registro, basándose en la apertura política necesaria para

Guatemala, buscando el ejercicio de los derechos democráticos, elaborando un registro para los procesos electorales, el cual se llamó *padrón electoral*.



El registro de ciudadanos queda constituido como una entidad técnica a cargo del Tribunal Supremo Electoral, tal y como lo establece el Artículo 1 de dicho Decreto: “Artículo 1. Creación y funciones del registro. Se crea el Registro de Ciudadanos como una dependencia técnica del Tribunal Supremo Electoral” (s. p.). Este Decreto es derogado por la el Decreto Ley 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente -Ley Electoral y de Partidos Políticos-.

El Registro de Ciudadanos es un órgano técnico del Tribunal Supremo Electoral, que se encarga de la inscripción de los ciudadanos y del padrón electoral. Posee una delegación en las 22 cabeceras departamentales y subdelegación cada cabecera municipal del país.

4.1.4. Dirección General del Registro de Ciudadanos

Se integra por el Director General, el Secretario y las unidades administrativas siguientes:

- a) El departamento de inscripción de ciudadanos y elaboración de padrones.
- b) El departamento de organizaciones políticas.
- c) La unidad coordinadora de delegaciones y subdelegaciones.



El Registro de Ciudadanos tiene dentro de sus funciones:

- a) Todo lo relacionado con las inscripciones de los ciudadanos.
- b) Todo lo relacionado con el padrón electoral.
- c) Inscripción de organizaciones políticas.
- d) Fiscalización de las organizaciones políticas.
- e) Inscripción de los ciudadanos a cargos de elección popular, entre otras.

El trámite de empadronamiento se debe realizar ante el Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral al alcanzar la mayoría de edad. De esta forma se hace efectiva la ciudadanía y se puede ejercer plenamente una participación cívico-política.

Dentro de los requisitos establecidos para el empadronamiento se encuentran ser mayor de edad, que haya obtenido Documento Personal de Identificación DPI; y, que sea de nacionalidad guatemalteca.

En Guatemala el trámite para la obtención de la ciudadanía se integra de varias gestiones administrativas. Es importante señalar que la ciudadanía que la Constitución establece se convierte en posibilidad activa cuando se practica el sufragio y para hacerlo es necesario satisfacer algunos requisitos, un conjunto de trámites administrativos que se deben realizar.

Las circunstancias de hecho que rodean la decisión del joven mayor de 18 años en cuanto a optar por realizar los trámites que culmina con su inscripción final en el Tribunal Supremo Electoral, es bastante engorrosa. Al concluir la gestión el ciudadano puede ejercer el voto.



Implica no solo gestiones sino inversión de tiempo y recursos y debido a ello muchos ciudadano no realizan su inscripción evitando esto que integren el padrón electoral.

La preocupación por la fácil falsificación y pocos estándares de seguridad en el documento de identificación motivó la creación del Registro Nacional de las Personas (RENAP) por medio del Decreto 90-2005 del Congreso de la República, publicado el 21 de diciembre del año 2005.

El Registro Nacional de Personas (RENAP) es el ente encargado de emitir el documento personal de identificación sustituyendo de esta manera a la cédula de vecindad. La emisión de dicho documento inició a partir de que concluyó el proceso de empadronamiento para el evento electoral del año 2007, fijando un plazo máximo de dos años para la sustitución total. El plazo establecido por la ley fue bastante corto para la sustitución de dicho documento, ya que no se contaba con la tecnología y los recursos necesarios para realizar dicha sustitución en dicho plazo.

4.1.5. El padrón electoral

El padrón electoral puede definirse, según lo plantea Nohlen (2015), como: “La lista de ciudadanos habilitados para votar” (p. 72). El exmagistrado del Tribunal Supremo Electoral César A. Conde Rada (s. f.) en su trabajo sobre el padrón electoral en Guatemala define al padrón nacional como: “la nómina de todas las personas guatemaltecas mayores de 18 años de edad que se han empadronado conforme a la ley; es decir, los electores, individuos que tienen el



derecho de elegir y ser electos” (s. p.). Es decir, que el padrón electoral es la lista que se elabora para una elección en la cual se encuentran los ciudadanos aptos para votar.

El padrón electoral en Guatemala es público por lo que puede ser consultado por cualquier persona, debe ser actualizado para cada elección, para tener renovado el registro de los ciudadanos para que estos puedan emitir su voto.

El padrón electoral en Guatemala empezó a construirse hace más de treinta y seis años, ya que se empezó a construir en el año de 1983 con el Decreto Ley 138-33 promulgado por el jefe de estado el General Oscar Humberto Mejía Víctores, el 9 de noviembre de 1983, en dicho Decreto Ley se le otorga al Registro de Ciudadanos la responsabilidad de elaborar el padrón electoral. Dicha ley se elaboró para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente y las futuras elecciones.

Esta etapa se conoció como la etapa del empadronamiento masivo debido a que debía realizarse de una forma rápida para poder llevar a cabo la elección para la Asamblea Nacional Constituyente, en ese momento el criterio para empadronarse fue en base la residencia de los ciudadanos. El reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos el 7 de diciembre de 1987, modificó este criterio al establecer la vecindad como criterio para el empadronamiento.

En el año 2001 se realizaron otras reformas, por medio de las cuales se estableció de nuevo el criterio de la residencia tal y como se encuentra actualmente en nuestra Ley Electoral y de Partidos Políticos con las reformas del año 2004.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos, en su Artículo 224, establece que el padrón se debe llevar acorde a los ciudadanos residentes en cada municipio, y no acorde a la vecindad. El



reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece en su Artículo 5, el cambio de residencia electoral lo que antiguamente era el domicilio electoral, quedando plasmado que se lleva a cabo el empadronamiento en base a la residencia y no a la vecindad.

En realidad, es correcto que debe ser la residencia y no la vecindad el criterio para la residencia electoral como base para poder empadronarse y emitir su voto. Esto se da debido al alto grado de migración existente en Guatemala, acercando a las personas al voto al no poner barreras para el ejercicio de dicho derecho. El padrón actualmente utiliza la residencia como forma de inscripción, criterio considerado correcto, siendo dicho sistema el más conveniente para la desconcentración del voto y la accesibilidad del mismo.

Se han realizado diversas acciones por el Tribunal Supremo Electoral en la búsqueda de la depuración y actualización del padrón electoral, una de estas fue el Acuerdo número 452-2001 en la cual se le instruye al director del Registro de Ciudadanos a excluir del Padrón a los ciudadanos que no hubieran recogido su constancia de empadronamiento a más tardar el 15 de marzo del 2002, esto se aplicó a todas aquellas personas que hubieren solicitado su inscripción hasta el 30 de septiembre del año 2001.

Dicha campaña se realizó por el Tribunal con el fin de depurar el padrón electoral. Uno de los procesos más recientes referente al padrón electoral es el plan nacional de actualización de datos y empadronamiento de ciudadanos el cual se llevó a cabo del 1 de abril al 30 de junio del año 2003, ejecutándose en 331 municipios, siendo hoy 340 en total.

Para realizar el empadronamiento existen algunos requisitos tales como:

- a) Nacionalidad guatemalteca.



- b) Mayor de edad (18 años cumplidos).
- c) Haber obtenido el Documento Personal de Identificación DPI.

Mecanismos de inscripción: para ser ciudadano deben de seguirse varios pasos: el primero debe ser que al momento de nacer se inscriba en el lugar de nacimiento, ya que la Partida de Nacimiento es un requisito indispensable para la obtención de la cédula de vecindad; luego de obtenida la cédula de vecindad debe dirigirse a la oficina del Registro de Ciudadanos de su municipio, en esta oficina debe presentar su Documento Personal de Identificación DPI, y llenar la solicitud de inscripción con los datos que aparecen en la misma.

Si su lugar de residencia es distinto al que aparece en los registros y Documento Personal de Identificación DPI, debe indicar cuál es su nueva residencia. Llenada la solicitud, le extenderán una contraseña en donde se indicará la fecha en que debe regresar a recoger su boleta de empadronamiento. El empadronamiento solo se hace una vez, y si se pierde o deteriora la boleta de empadronamiento se puede solicitar su reposición al Registro de Ciudadanos.

Esto quiere decir que un ciudadano solo se puede empadronar una vez. Si se pierde o deteriora el Documento Personal de Identificación DPI, se debe acudir al Registro de Ciudadanos para que este le haga entrega de la boleta de empadronamiento, la cual contiene el mismo número con el cual se registró por primera vez.

En la realidad, el trámite para la inscripción del padrón es un proceso largo y complejo, ya que implica ir como un mínimo a dos lugares para que se realice el proceso (Registro Civil, Municipalidad, delegación o subdelegación del Registro de Ciudadanos), generando esto costos para la persona que desea empadronarse. El tiempo que se pierde al realizar una de estas

operaciones es debido a la gran cantidad de requisitos y lugares a donde se debe acudir para poder empadronarse.



4.1.6. Sanciones por la falta de inscripción

El reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en su Artículo 6, establece como sanciones a la falta de inscripción el no poder ejercer el sufragio, ni optar a cargos de elección popular, así también establece que no podrá optar a cargos o empleos que requieran la calidad de ciudadano.

4.1.7. Centros de empadronamiento

Las oficinas centrales conocidas como el Departamento de Inscripción de Ciudadanos y Elaboración de Padrones “DICEP” cuenta con oficinas en toda la República de Guatemala, teniendo en cada municipio una subdelegación del Registro de Ciudadanos.

En las cabeceras departamentales existen delegaciones del Registro de Ciudadanos, teniendo como un lugar diferente a la ciudad capital en donde se encuentran las oficinas centrales y varios puestos de empadronamiento tanto en la municipalidad y como en las municipalidades.



4.1.8. Las Juntas Electorales

Son órganos de carácter temporal, encargados del proceso electoral en su respectiva jurisdicción; pueden ser departamentales o municipales.

Las juntas electorales deben integrarse por tres miembros propietarios, presidente, secretario y vocal y dos suplentes, nombrados por el Tribunal Supremo Electoral, y quedan disueltas cuando el Tribunal Supremo Electoral da por concluido el proceso electoral para el cual fueron integradas.

Las funciones de las juntas electorales son:

- a. Instalar las juntas electorales municipales y dar posesión a sus miembros;
- a) Entregar a las juntas electorales municipales los materiales y documentación que deberán utilizar en el proceso electoral.
- b) Declarar el resultado y la validez de las elecciones municipales realizadas en el departamento o, en su caso, la nulidad parcial o total de las mismas; adjudicar los respectivos cargos, notificando a los ciudadanos la declaratoria de su elección, una vez se encuentre firme la respectiva resolución; y enviar al Tribunal Supremo Electoral la documentación relativa a las elecciones presidenciales, municipales y de diputados.
- c) Recibir la documentación y materiales electorales que le entreguen las juntas electorales municipales y totalizar los resultados provisionales de las votaciones realizadas en el departamento.



- d) Cuidar la documentación y materiales electorales recibidos de las juntas electorales municipales y enviarlos al Tribunal Supremo Electoral.
- e) Entregar por escrito, a cada uno de los fiscales de los partidos políticos y comités cívicos electorales, los resultados de las votaciones, debiendo además publicar inmediatamente los mismos;
- f) Atender debidamente las sugerencias y protestas de los fiscales, consignándolas en el acta respectiva; entre otras.

4.1.9. Las Juntas Electorales Municipales

Sus principales funciones son:

- a) Nombrar, juramentar y dar posesión a los miembros de las juntas receptoras de votos.
- b) Dar posesión de sus cargos a los fiscales de los partidos políticos y de los comités cívicos electorales.
- c) Señalar los lugares de votación, los cuales deberán reunir las condiciones indispensables, debiendo publicarse su ubicación en forma anticipada, por los medios adecuados.
- d) Entregar a los presidentes de las juntas receptoras de votos, los materiales y documentación necesarios para el desarrollo de sus funciones en el proceso electoral.



- e) Vigilar que las juntas receptoras de votos inicien sus labores el día de las votaciones a la hora fijada por la ley, siendo responsables de que éstas cuenten con todos los materiales y documentación necesarios para el adecuado desempeño de sus funciones.
- f) Recibir de las juntas receptoras de votos, toda la documentación electoral.
- g) Establecer el resultado de la votación de su jurisdicción.
- h) Entregar a cada uno de los fiscales de los partidos políticos y comités cívicos electorales, la constancia respectiva de los resultados de la votación en su municipio.
- i) Trasladar y entregar toda la documentación del proceso electoral a la Junta Electoral Departamental correspondiente, dentro del día siguiente de realizadas las elecciones.

4.1.10. Las Juntas Receptoras de Votos

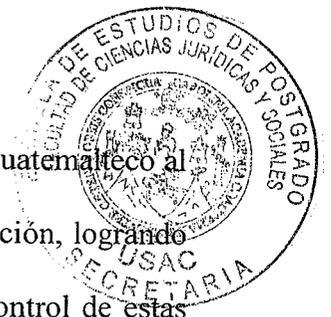
Son órganos de carácter temporal y tienen a su cargo la recepción, escrutinio y cómputo de los votos que les corresponda recibir en el proceso electoral. Las juntas receptoras de votos están integradas por tres miembros titulares, que serán nombrados por la Junta Electoral Municipal correspondiente y quienes desempeñarán los cargos de presidente, secretario y vocal.

Estas quedarán disueltas al firmarse por sus integrantes el acta de votación y entregarse a la Junta Electoral Municipal, la documentación y materiales que recibieron para el ejercicio de sus funciones en el proceso electoral.



Las funciones de la junta receptora de votos son:

- a) Abrir y cerrar la votación de acuerdo con la ley y demás disposiciones aplicables.
- b) Revisar los materiales y documentos electorales.
- c) Respetar y hacer que se respete la secretividad del voto.
- d) Identificar a cada uno de los votantes y constatar su registro en el padrón electoral.
- e) Vigilar que los votantes depositen sus respectivas papeletas electorales en las urnas correspondientes.
- f) Marcar con tinta indeleble el dedo índice de la mano derecha u otro en su defecto, de quien ya depositó su voto, devolviéndole su identificación.
- g) Efectuar, en presencia de los fiscales de los partidos políticos y de los comités cívicos electorales que se encuentren presentes, el escrutinio y cómputo de la votación realizada ante ella.
- h) Depositar las papeletas electorales usadas y no usadas, así como los libros de actas en las bolsas correspondientes, las cuales deberán contar con la seguridad necesaria.
- i) Depositar en el saco electoral, proveyéndolo de las mayores seguridades, toda la papelería usada en la elección, haciendo entrega del mismo al presidente de la Junta Receptora de Votos, circunstancia que se hará constar en acta.
- j) Trasladar y entregar a la Junta Electoral Municipal el saco electoral, inmediatamente de concluidas las labores de la Junta Receptora de Votos.



Las juntas receptoras de votos son uno de los pilares del sistema electoral guatemalteco al ser estas las que llevan a cabo el control de la legalidad al calificar la documentación, logrando así, de una manera correcta, la imposibilidad de un fraude electoral debido al control de estas mesas, razón por la cual la desconcentración debe ser acorde a las posibilidades de control y fiscalización efectiva del Tribunal Supremo Electoral y de los partidos políticos evitando así el riesgo de un fraude electoral.

Las juntas receptoras de votos son la primera fuente de calificación y conteo de los votos y por lo tanto, la garantía de la veracidad de los mismos y de la elección. Dichas juntas son a su vez fuente de información para los partidos políticos y para el Tribunal Supremo Electoral sobre el resultado de las votaciones, dando así la importancia al ciudadano, ya que es quien cuenta y verifica dichas votaciones.

En la actualidad existen diversos modos para realizar la votación y el conteo de los votos, basándose en computadores y programas especializados llevando la tecnología como herramienta principal en los procesos electorales; sin embargo, el sistema guatemalteco no permite tener este tipo de avance tecnológico, ya que el control y la fiscalización del sistema electoral guatemalteco se hace por los propios ciudadanos, al realizarse el escrutinio de los votos en cada mesa de votación, dando esto la pureza y legitimidad al sistema electoral.

Esto no quiere decir que no se utilice la tecnología en Guatemala, de hecho en los procesos electorales se utiliza el internet, el fax, las computadoras, los teléfonos y algunos otros medios de transmisión, para optimizar la transferencia de datos y la obtención de los resultados en los diferentes centros de votación a nivel nacional, sin embargo, se deja a las juntas receptoras

de votos su papel principal velar por la legalidad del proceso electoral al ser los encargados de la recepción, escrutinio y cómputo de los votos.



4.2. La regulación legal del voto

El marco legal para el ejercicio del derecho al voto se encuentra en diversas leyes y Tratados Internacionales ratificados por Guatemala, dentro los más importantes pueden mencionarse los siguientes:

4.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Al tenor del Artículo 136, deberes y derechos políticos, son derechos y deberes de los ciudadanos:

- a) Inscribirse en el Registro de Ciudadanos.
- b) Elegir y ser electo.
- c) Velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral.
- d) Optar a cargos públicos.



e) Participar en actividades políticas.

f) Defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia de la República.

4.2.2. Ley Electoral y de Partidos Políticos

Según regula el Artículo 3, derechos y deberes de los ciudadanos, son derechos y deberes inherentes a los ciudadanos:

a) Respetar y defender la Constitución Política de la República.

b) Inscribirse en el Registro de Ciudadanos y obtener el documento de Identificación personal que lo faculte para poder ejercitar los derechos y cumplir los deberes a que se refiere el presente Artículo.

c) Elegir y ser electo.

d) Ejercer el sufragio.

e) Optar a cargo público.

f) Velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral.

g) Defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia y Vicepresidencia de la República.



h) Desempeñar las funciones electorales para las que sean designados.

Estatuye el Artículo 12, que el voto es un derecho y un deber cívico inherente a la ciudadanía. Es universal, secreto, único, personal y no delegable. Y el Artículo 13, sobre la libertad del voto, que los ciudadanos gozan de absoluta libertad para emitir su voto y nadie podrá, directa o indirectamente, obligarlos a votar, o a hacerlo por determinado candidato, planilla o partido político.

Por aparte, el Artículo 15, regula las prohibiciones. No pueden ejercer el derecho de voto:

- a) Los ciudadanos que se encuentren en servicio activo en el Ejército nacional o en los cuerpos policíacos y quienes tengan nombramiento para cualquier comisión o trabajo de índole militar.
- b) Quienes estén suspendidos en el ejercicio de sus derechos ciudadanos o hayan perdido la ciudadanía. Para el cumplimiento de esta disposición las autoridades correspondientes deberán enviar la nómina respectiva al Registro de Ciudadanos, antes del cierre de la inscripción de cada proceso electoral, a efecto de que sean excluidos del padrón.

Artículo 198. Concepto del sufragio. Sufragio es el voto que se emite en una elección política o en una consulta popular. (...) Artículo 232. De la secretividad del voto. El Tribunal Supremo Electoral y las juntas electorales municipales están obligadas a dictar las disposiciones y tomar las medidas que garanticen la secretividad del voto, la comodidad del votante, y que las juntas receptoras de votos no sean perturbadas en el ejercicio de sus funciones. (s. p.)



4.2.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Este cuerpo legal indica que

Artículo 21.1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto. (s. p.)

4.2.4. Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre

Este cuerpo legal preceptúa lo siguiente:

Artículo 20. Derecho de sufragio y de participación en el gobierno. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto, secreto, genuina, periódica y libre.

Artículo 32. Deber de sufragio. Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.



4.2.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 23. Derechos políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y;
 - c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. (s. p.)



4.2.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Según se indica en el mencionado documento,

Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el Artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

4.3. El derecho electoral en Guatemala

No es posible lograr comprender la historia reciente de Guatemala y sus instituciones electorales sin conocer la historia política guatemalteca y los distintos cambios que se han producido recientemente con base al pasado nacional. En la historia política guatemalteca ha existido una diversidad de fraudes electorales por parte de diferentes sectores, siendo estos de

diferentes formas, desde militares, violentos y hasta golpes de Estado que han influido directamente al sistema electoral guatemalteco y a la institución del voto.



En la época del gobierno del general Jorge Ubico Castañeda (1930-1944), se vivía de acuerdo a la voluntad de dicho gobernante. Luego de dicha dictadura y con su renuncia presentada el 30 de junio de 1944 llega al poder el general Federico Ponce Vaides, quien pertenecía al triunvirato junto con el general Buenaventura Pineda y Eduardo Villagrán Ariza. El general Federico Ponce Vaides es derrocado por la conocida Revolución de Octubre de 1944 organizando de inmediato la junta revolucionaria de gobierno integrada por Jorge Toriello, Francisco Javier Arana y Jacobo Árbenz Guzmán.

En el año de 1944 se convoca a una Asamblea Nacional Constituyente dando vida a una nueva Constitución en el año de 1945. En dicho cuerpo legal se introdujeron varias reformas de mucha importancia fortaleciendo las libertades individuales y políticas, limitando los poderes presidenciales y logrando la descentralización del poder y por lo tanto fortaleciendo la separación de poderes del Estado. A su vez, dicha Constitución logra la abolición del trabajo forzado y el reconocimiento a la mujer como ciudadana otorgándosele el derecho a votar. Sin embargo, se le negó dicho derecho a la mujer analfabeta. Derrocado dicho General queda electo el presidente Juan José Arévalo Bermejo (1945 a 1951), quien luego de un período de seis años, entrega el poder por decisión democrática al coronel Jacobo Árbenz Guzmán (1951 al 27 de junio de 1954).

Terminando el breve período democrático de nueve años con el derrocamiento del presidente Árbenz y, por consiguiente, el rompimiento constitucional por la contrarrevolución imponiendo al teniente coronel Carlos Castillo Armas, quien fue ratificado en su cargo por



medio de una votación dudosa. Dicha votación tuvo un carácter particular, ya que fue pública y no secreta.

Menciona Gustavo Berganza (2008) que es importante aclarar que el voto no era secreto, pues se emitía de viva voz ante la pregunta de un comisionado gubernamental. A los votantes se les preguntó: ¿Está usted de acuerdo en que el sujeto tal continúe en el poder?, estableciendo con dicha pregunta una forma de fraude electoral al ir contra los principios del sufragio, así como no permitir la libre elección de sus gobernantes a los ciudadanos guatemaltecos.

Como consecuencia de este golpe de Estado, se redactó una nueva Constitución en 1956 y en el título III capítulo III se establecía lo referente al sufragio. En los Artículos 29 al 34, se establecía que el voto debía ser secreto, obligatorio para los que supieran leer y escribir y optativo para los analfabetos, cosa que no se dio tal y como se expuso anteriormente, al elaborar una elección pública y no secreta como le establecía la Constitución.

Dicha Constitución en su Artículo 16 establecía quiénes eran ciudadanos:

- a) Los guatemaltecos varones mayores de dieciocho años.
- b) Las mujeres guatemaltecas mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir, restringiendo de esta manera el derecho al voto a las mujeres analfabetas.

Luego del asesinato en el interior de la casa presidencial del coronel Carlos Castillo Armas el 26 de julio del año 1957, se convocaron elecciones, las cuales fueron calificadas como fraudulentas por diversos sectores y personalidades, por lo que se volvieron a realizar quedando electo el general Miguel Idígoras Fuentes.



En este período se gestó el fraude para la elección de diputados, llevando al descontento militar por los problemas existentes y por lo cual fue derrocado, llegando al poder en 1963 el coronel Enrique Peralta Azurdia, dándole el control político al Ejército, y evitando así las elecciones libres debido al rompimiento constitucional y derogándose la Constitución de 1956.

Nace a la vida jurídica una nueva Constitución en septiembre de 1965 entrando en vigor en mayo de 1966, luego de una Asamblea Nacional Constituyente, prácticamente dicha Constitución fue elaborada acorde al criterio del gobierno militar.

Sin embargo, uno de los elementos positivos de esta Constitución es el otorgamiento del pleno derecho de sufragio a la mujer, no importando si era o no analfabeta. Esto se observa en el Artículo 13 de dicha Constitución al establecer que eran ciudadanos todos los guatemaltecos hombres y mujeres, mayores de dieciocho años. Estableciéndose en su Artículo 19 que el sufragio era universal y secreto, obligatorio para los electores que sepan leer y escribir incluyendo a las mujeres y optativo para los electores analfabetos.

Luego, en el año de 1966 toma posesión como presidente de la República, el licenciado Julio César Méndez Montenegro.

El Organismo Ejecutivo estuvo dirigido por los abogados Julio César Méndez Montenegro, en calidad de presidente de la república, y Clemente Marroquín Rojas, en funciones de Vicepresidente, pero también es verdad que ambos funcionarios solo pudieron asumir sus cargos, ganados en las urnas, después de haber aceptado una serie de condiciones impuestas por el ejército, las cuales se trataron de mantener bajo una sombra de secreto injustificable. (s. p.)

En el año 1970 fue electo el coronel Carlos Arana Osorio, continuando con el proyecto de los militares, ya que desde este momento hasta el 14 de enero de 1986 fue gobernada Guatemala por el poder militar.



Continúa haciendo mención Berganza (2008) que:

El gobierno de Arana se puede encuadrar dentro de una doble visión. Por una parte, con su llegada se instaló un régimen por medio del cual el ejército controlaría el gobierno, situación que duraría hasta 1983. La asunción de Arana, y con él la del ejército, fue la culminación de un proceso que se inició con el gabinete militar de Idígoras Fuentes, que tuvo un importantísimo avance con el gobierno de Peralta Azurdía y se refrendó con el pacto firmado por Méndez. (p. 28)

Luego del coronel Arana se realizó otra elección elaborando la fórmula fraudulenta para que el candidato oficial (militar) fuera electo y lograr la continuidad del proyecto castrense eligiéndose en el año 1974 al general Kjell Eugenio Laugerud García, a pesar de que el voto popular eligió como evidente ganador al general Efraín Ríos Montt. El gobierno al ver esta situación prohibió toda información sobre dichas elecciones, dándose un corte de electricidad de 24 horas, período en el cual se realizó el fraude electoral, quedando electo el general Kjell Eugenio Laugerud García.

Para continuar con la historia de fraudes electorales, en el año de 1978 se impuso la victoria del general Fernando Lucas García, pero fue derrocado el 23 de marzo de 1982 por un golpe de Estado para evitar otra elección falsa. Llegó al poder el general José Efraín Ríos Montt. En el año de 1983 el ejército toma la decisión de relevar del mando a Ríos Montt por medio de otro golpe de Estado el cual lleva al poder al general Oscar Humberto Mejía Victores, quien

convoca a una Asamblea General Constituyente la cual se realizó el 10 de mayo de 1984, terminando sus labores en mayo de 1985 concluyendo con la Constitución Política de la República de Guatemala.



Antes de convocar a la Asamblea Nacional Constituyente, el gobierno militar estableció como parte de su agenda la formación de la plataforma inicial, conjuntamente con los partidos políticos existentes para la transición de un gobierno militar a un gobierno civil electo democráticamente y libremente por el pueblo de Guatemala.

Dentro de esta plataforma se elaboraron varios Decretos Ley tales como el Decreto Ley número 30-83 promulgado por el jefe de Estado el 23 de marzo de 1983 el cual creaba el Tribunal Supremo Electoral como un ente autónomo no supeditado a ninguna autoridad u organismo del Estado; el Decreto Ley 31-83 promulgado por el jefe de Estado el 23 de marzo de 1983, la Ley del Registro de Ciudadanos el cual es creada como un dependencia del Tribunal Supremo Electoral, y ente encargado del padrón electoral, y el Decreto Ley 32-83 promulgado por el jefe de Estado el 23 de marzo de 1983 el cual establecía la Ley de Organizaciones Políticas, buscando promover la participación democrática libre y pacífica de los ciudadanos en la vida política por medio de las distintas formas de organización, y el Decreto Ley 138-83 promulgado por el jefe de Estado, el 9 de noviembre de 1983, el cual estableció la ley de Inscripción y empadronamiento de ciudadanos como una forma de normar la inscripción de los ciudadanos y la elaboración de un nuevo padrón electoral.

Estos decretos inician la plataforma para la Asamblea Nacional Constituyente y por lo tanto a la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y a la era democrática guatemalteca más prolongada de la historia de Guatemala.



Como se puede observar, la historia guatemalteca se encuentra llena de fraudes electorales, bajo diversas excusas tales como la democracia, la libertad, el anticomunismo, etc., dando en consecuencia diversos enfrentamientos sociales internos. Dichos fraudes conducen a las protestas populares, a las movilizaciones y a las denuncias internacionales después de cada elección, para reclamar los derechos de cada uno de los ciudadanos guatemaltecos que buscan que su voz sea escuchada por medio del sufragio.

El sufragio no es una institución nueva, pero el respeto a la misma ha sido uno de los instrumentos que ha logrado consolidar la democracia, no limitando los principios del sufragio a lo formal como en la historia anterior guatemalteca.

Es a partir de la Constitución de 1985, la cual tuvo grandes aportes tales como la independencia del Tribunal Supremo Electoral de forma constitucional, la instauración de la segunda vuelta presidencial, la instauración del procurador de derechos humanos, entre otros, que se inicia el período democrático de Guatemala.

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se estableció que se debía convocar a elecciones populares en el año de 1985. Este proceso electoral da la victoria al licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, asumiendo el poder en enero de 1986. Esta elección marcó la pauta para que las próximas elecciones no existiera ningún tipo de fraude electoral. El licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo fue el primer gobernante electo libre y democráticamente, continuando así con la sucesión libre y democrática del próximo presidente de Guatemala. En dicho período se realizó a su vez reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos 74-87 del Congreso de la República.



El Tribunal Supremo Electoral, institución imparcial e independiente, convoca a un nuevo proceso electoral en el año de 1990 en el cual el voto deja de ser obligatorio y se elimina la sanción pecuniaria para todos aquellos que se abstuvieran de ejercerlo y se convierte en un deber de carácter cívico. En este proceso quedó electo como presidente de la República de Guatemala el ingeniero Jorge Serrano Elías, quien en el año de 1993 trató de disolver el Congreso de la República, la Corte de Constitucionalidad, y la reestructuración de la Corte Suprema de Justicia y la renuncia del Procurador de los Derechos humanos.

Todo esto con el pretexto de corrupción y chantaje político por parte de los distintos Órganos. Dicho golpe de Estado fue rechazado obligándolo a renunciar y se realizó una elección por el Congreso, en la cual se designó al poder al licenciado Ramiro de León Carpio.

Terminando el período se llegó a un nuevo proceso electoral en el cual fue electo el señor Álvaro Arzú Irigoyen en 1995. El proceso electoral de 1999 llevó al poder al licenciado Alfonso Portillo, en el año 2003 quedó electo el licenciado Oscar Berger Perdomo y en el proceso electoral de 2007 fue elegido el ingeniero Álvaro Colom.

En lo que respecta al sistema electoral, la Ley Electoral y de Partidos Políticos es reformada en el año 2004 por el Decreto 10-04 del Congreso de la República, que a su vez se anuncian nuevas reformas a decretarse dentro de los noventa días de las mismas conocidas como reformas de la segunda generación. La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 141 el principio de soberanía.

Esto significa que el poder dentro del Estado proviene del pueblo y que de dicho poder emanan todos los poderes del Estado. “Artículo 141 Soberanía: La soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio en los organismos Legislativos, Ejecutivo y Judicial” (s. p.),



estableciendo dicho Artículo que es el pueblo quien debe elegir por medio de la participación y del voto a sus representantes, debiendo estos responder ante el pueblo por medio de las elecciones. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 136 los derechos y deberes políticos de los ciudadanos.

En Guatemala el derecho al voto y lo referente al sufragio se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, esta da la base para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de elegir y ser electos, así como la posibilidad de incidir en las decisiones políticas del Estado. Es así que Escobar Armas (2004) explica que por medio del sufragio: “los ciudadanos ejercen el derecho reconocido en la norma constitucional a participar en la determinación de la orientación política general mediante la designación de sus representantes o mediante la votación de aquellas propuestas que le sean sometidas” (p. 354).

Al tenor del Artículo 198 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 establece el concepto legal del sufragio en su Artículo 198 “Sufragio es el voto que se emite en una elección política o en una consulta popular.” El sufragio consiste en la intervención directa del pueblo, o para ser más preciso, de un amplio sector de él, en la creación de normas jurídicas, en su aprobación, en la designación de los funcionarios estatales de naturaleza electiva o de la revocación de sus mandatos.

Los conceptos antes mencionados son conceptos amplios del sufragio, razón por la cual para el presente trabajo de tesis se puede definir al sufragio como la forma por medio de la cual los ciudadanos eligen a las autoridades que deben asumir el manejo de los órganos elegibles del Estado, buscando otorgar la representación y la legitimación de dichas autoridades. Es decir, que



se puede entender al sufragio como el derecho político que tiene el ciudadano para poder participar en la elección política como un medio por el cual canaliza su voluntad política.

Como consecuencia de la amplitud del sufragio, se limita para el presente trabajo de tesis, como el voto que se emite en una contienda electoral.

4.4. Autoridades que pueden ser electas por medio del sufragio en Guatemala

Según el Artículo 199 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos en Guatemala existen diferentes tipos de comicios entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- a) Presidente y vicepresidente de la República por un período de cuatro años.
- b) Diputados al Congreso de la República de Guatemala. En Guatemala existen diputados distritales y diputados por lista nacional por un período de cuatro años.
- c) Diputados al Parlamento Centroamericano por un período de cinco años.
- d) Corporaciones municipales por un período de cuatro años.

4.5. Justicia electoral

El Artículo 193 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos decreto Ley 1-85 regula lo referente a: “El proceso electoral se inicia con la convocatoria a elecciones y termina al ser declarada su conclusión por el Tribunal Supremo Electoral” (s. p.).



En el proceso electoral existen varias fases, de las cuales se distinguirán algunas de las más importantes:

4.5.1. Fase preliminar

Esta fase está conformada por todo aquello que se hace o se pone en marcha antes de la votación.

a) Convocatoria a elecciones

Se puede definir a la convocatoria como el acto por medio del cual el órgano legalmente habilitado establece la fecha, condiciones y modalidades de una elección. La convocatoria a elecciones señala la fecha en la que estas deben de celebrarse. La Ley Electoral y de Partidos Políticos en su Artículo 196 establece que el decreto a convocatoria a elecciones generales y diputados del Parlamento Centroamericano se deberá dictar el día dos de mayo del año en que deban celebrarse las elecciones; y dicho decreto señala por ley que las elecciones se deben celebrar el primer domingo de septiembre de ese mismo año. En caso que el Tribunal Supremo Electoral no convoque a elecciones es obligación del Congreso convocar a elecciones generales, según el Artículo 169 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



4.5.2. Padrón electoral

Este contiene la inscripción de los ciudadanos residentes en cada municipio que se hayan inscrito en el Registro de Ciudadanos, y que no se encuentren privados del derecho de sufragio. El padrón electoral de acuerdo al reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Acuerdo 181-87, establece en su Artículo 6 que tres meses antes de cada elección debe suspenderse el empadronamiento de ciudadanos, cerrando de esta forma las listas electorales pudiendo participar únicamente aquellos ciudadanos que se encuentren inscritos en el padrón.

4.5.3. Candidaturas

La Ley Electoral y de Partidos Políticos Decreto Ley 1-85 establece claramente quiénes y cómo se deben postular los diferentes candidatos a elección popular. La solicitud de inscripción debe ser presentada ante el Registro de Ciudadanos, el plazo para la inscripción es un día después de la convocatoria a elecciones y finaliza 60 días antes de la fecha de la elección.

4.5.4. Juntas receptoras de votos

La Ley Electoral y de Partidos Políticos Decreto Ley 1-85 establece en su Artículo 229 que el Tribunal Supremo Electoral un mes antes de la fecha fijada para el sufragio, debe



determinar la cantidad necesaria de juntas receptoras de votos para cada municipio, debiendo tomar en cuenta que a cada junta receptora de votos se asignará un máximo de 600 electores y que los electores se distribuirán de acuerdo al orden numérico de su inscripción en el Registro de Ciudadanos.

Actualmente existe un problema con el Artículo 231 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos al establecer el Congreso de la República por medio de las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos 10-04 la obligación de instalar las juntas receptoras de votos en las cabeceras municipales, aldeas, caseríos, cantones u otros lugres donde existan más de quinientos empadronados, buscando con esto acercar el voto a los ciudadanos, pero sin medir las consecuencias que conlleva dicha reforma al estar ante una limitación física, económica y de recurso humano tanto de los partidos políticos como del Tribunal para llevar a cabo dicho mandato legal, razón por la cual debe tenerse en cuenta que si persiste dicha redacción podrían existir grandes problemas tales como la falta de vigilancia por parte de los partidos políticos, el alto costo de las votaciones, la falta de recurso humano para poder cubrir dichas mesas, y la falta de recurso tecnológico para el próximo proceso electoral.

Es conveniente dejar al Tribunal Supremo Electoral como ente especializado la potestad de definir los lugares teniendo en cuenta el acercamiento del voto al ciudadano pero sin descuidar la legitimidad del proceso.

Debe existir una desconcentración del voto tal y como lo pedían los Acuerdos de Paz, es decir de forma gradual, la desconcentración es correcta debido a que antes de la reforma solo podían establecerse mesas electorales en las cabeceras municipales, con la desconcentración se

debe buscar acercar las juntas receptoras de votos a los ciudadanos para permitir una mayor participación pero sin descuidar la legalidad y pureza del proceso electoral.



4.5.5. Campaña electoral

Es el período de tiempo fijado mediante la ley en el cual los diferentes candidatos realizan propaganda electoral a través de diferentes actividades y utilizando los medios de comunicación masiva para captar la simpatía de los electores para que voten por ellos. La propaganda electoral solo será permitida desde el día siguiente a la convocatoria de elecciones y hasta treinta y seis horas antes de celebrarse la misma, tal como lo establece la Ley Electoral y de Partidos Políticos en su Artículo 223.

4.5.6. Fase de votación

Constituidas las mesas electorales se procede a la apertura de las juntas receptoras de votos a las siete horas del día señalado, en donde los ciudadanos previa acreditación por parte de los miembros de la mesa, emiten su voto en una boleta de votación debidamente predobladas en cuatro tantos para facilitar su depósito en las urnas electorales. El cierre de los centros será a las dieciocho horas, pero toda persona que se encuentre en fila de la mesa tendrá derecho a ejercer el

sufragio. En Guatemala es obligatorio presentar Documento Personal de Identificación para ejercer el derecho del sufragio.



4.5.7. Fase de escrutinio

Una vez terminada la votación, viene el recuento de los votos conocido técnicamente como el escrutinio. Una vez cerrada la votación los miembros de la Junta Receptora de Votos procederán a la apertura de las urnas y al conteo de los votos, para luego realizar el acta de escrutinio en donde conste el cierre de la votación, el número de boletas depositadas, el número de votos obtenidos por cada planilla, los votos nulos y los depositados en blanco.

4.5.8. Recursos durante el proceso electoral

Se pueden plantear reclamaciones y recursos dentro del proceso electoral guatemalteco dentro de los cuales se pueden mencionar el recurso de nulidad, ya que contra todo acto y resolución del proceso electoral procede la nulidad, según el Artículo 246 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos Decreto 1-85, así también contra las resoluciones del Tribunal Supremo Electoral procede el recurso de revisión Artículo 247 de la Ley Electoral y de Partido Políticos Decreto 1-85 y contra las resoluciones definitivas del Tribunal Supremo Electoral procede el

amparo siempre que se haya agotado el recurso de revisión Artículo 248 de la Ley Electoral y de Partido Políticos decreto ley 1- 85 y el Artículo 10 inciso “g” de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



La ley establece también la revisión de escrutinios en el Artículo 328 de la Ley Electoral y de Partido Políticos Decreto Ley 1-85, y el reglamento de la ley Electoral y de Partidos Políticos establece en sus Artículos 96 al 99 lo referente a las impugnaciones en el proceso electoral siendo estas de votantes, de errores de escrutinio y de electos.

Los principios rectores en materia de derecho electoral son herramientas de todo sistema electoral para garantizar la seguridad jurídica en la resolución de conflictos. Ofrecen a los justiciables en un sistema electoral determinado, la seguridad jurídica que debe tener una autoridad legítima.

En un sistema electoral con principios rectores, estatuidos en el texto de la Constitución, se garantiza inclusive la protección de los derechos electorales de la ciudadanía y el respeto a sus decisiones políticas.

En Guatemala, como en muchos países de América Latina, ocurren dentro de su sistema electoral una serie de conflictos que debe resolver la autoridad electoral con las herramientas que le brinda el sistema electoral en su conjunto. Sin embargo, el no contar con principios rectores en el texto de la Constitución, debilita la actuación del Tribunal Supremo Electoral y los mismos trascienden a la justicia común, incrementándose el fenómeno de la judicialización de la política.

CONCLUSIÓN



Hace algunos años, el debate sobre la representación por mayoría y la representación proporcional, se realizaba con fundamento en argumentos teóricos y normativos generales sobre el buen gobierno. Generalmente, se orientaba hacia el modelo de la forma de gobierno parlamentario, dada la influencia de la experiencia inglesa en los sistemas de gobierno. No obstante, en la realidad contemporánea, sobresalen en esta discusión las experiencias empíricas concretas con los sistemas electorales, mismas que constituyen instancias de control obligatorias para su evaluación.

Desde el punto de vista científico, la opción por un sistema electoral sobre otro se basa en un conocimiento empírico fundado del campo de los sistemas electorales comparados. No existe ningún sistema electoral ideal, pues sus resultados dependen de factores histórico-contingentes muy diferentes. Debido a esta dependencia, tiempo y espacio deben ser sistemáticamente considerados en el proceso de optar por un sistema electoral.

A los sistemas electorales se les plantean distintas demandas funcionales, pues en el debate sobre las ventajas y las desventajas de los diferentes sistemas electorales, los participantes a menudo se limitan a considerar o enfatizar un solo objetivo, una única función, por ejemplo la función de la representación justa o la de la estabilidad política; ello es así, porque una teoría u opción que solo considere una única demanda, generalmente no tiene suficiente alcance para concebir un sistema electoral que satisfaga las expectativas funcionales del sistema democrático y representativo.

La existencia de varias y distintas demandas funcionales exige que se haga una evaluación y se establezcan prioridades como por ejemplo, la prioridad de la participación por



encima de la estabilidad política. La opción por una de las distintas demandas y su priorización dependen en gran medida de consideraciones que se basan en posiciones ancladas en teorías de la democracia y cálculos de poder. No obstante, es difícil que los sistemas electorales satisfagan simultáneamente y en forma completa las distintas demandas funcionales.

Ningún sistema electoral rinde óptimamente en todos y cada uno de los aspectos que deben tomarse en cuenta. Las opciones entre sistemas electorales casi siempre expresan qué demandas se consideran como importantes y cuáles como menos relevantes. Algunas opciones testimonian una falta de conocimiento en la materia, o son la expresión de visiones ingenuas que suponen que el aumento de la capacidad de un sistema electoral en una dirección puede realizarse sin costos en otras direcciones.

Es importante recalcar la dificultad para determinar una manera de establecer un cierto equilibrio entre los diversos objetivos de esta materia; sin embargo, la experiencia demuestra que los sistemas electorales que intentan cumplir al mismo tiempo con distintas funciones de forma equilibrada, son en general muy complejos. Ello es así, porque se componen de varios elementos técnicos en parte contradictorios, que interactúan en su conjunto de forma muy compleja, provocando consecuentemente la dificultad en comprender su forma de funcionamiento y sus consecuencias.

En cuanto a la verificación epistemológica de la hipótesis formulada, puede decirse que se puede comprobar tal posibilidad, en virtud de que analizada la diversidad de los sistemas electorales, sus efectos y realizar una predicción objetiva sobre ellos, únicamente podría hacerse con fundamento en la cláusula *ceteris paribus* dado que la complejidad de la experiencia histórica demuestra la dificultad de predicciones infalibles.

BIBLIOGRAFÍA



- Álvarez Gálvez, I. (2012). Sobre el concepto de derecho subjetivo de Hans Kelsen. *Boletín de la Facultad de Derecho*. (17). Universidad Nacional de Educación a Distancia -UNED-.
- Amaya, Jorge Alejandro; Loiano, Adelina. (2014). Derechos políticos y medidas cautelares de la CIDH. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. (21). Enero-Junio. Editorial Porrúa-IIDPC.
- Arenas Batiz, C. E. (2000). Marco teórico del derecho electoral. *T. E. Federación. Apuntes de derecho electoral*. Tribunal electoral del poder judicial de la federación.
- Barba, G. (1989) *El fundamento de los derechos humanos*. Editorial Debate.
- Berganza, G. (2008). *Elecciones en Guatemala*. Editorial Universitaria.
- Blánquez Fraile, A. (1985). *Diccionario latino-español, español-latino*. Editorial Sopena.
- Borja Borja, R. (2000). *Teoría general del derecho y del Estado*. Editorial Porrúa.
- Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Brage Camazano, J. (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Editorial S. L. Libros Dykinson.
- Cabanellas de Torres, G. (2014). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta SRL.
- Cienfuegos Salgado, D. (2002). *Constitución y derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional*. UNAM.
- Colombo Murua, P. (2012). *Derecho Político*. Universidad Católica de Salta.
- Correa Noriega, P. (2006). *Derecho Constitucional General*. Universidad Católica de los Ángeles Chimbote.
- Cortina, A. (1988). La moral como forma deficiente de derecho. *Revista Doxa*. (5).



- Cruz, P. (1989). Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. (25).
- De Carreras, F. (2010). *Las elecciones, introducción a los sistemas electorales*. Editorial Porrúa.
- De Santo, V. (2000). *Derecho electoral*. Editorial Harla.
- Duverger, M. (2008). *Introducción a la Ciencia Política*. Editorial Universitaria.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel.
- Escobar Armas, C. (2004). *La ley electoral y de partidos políticos en Guatemala Sufragio y voto*. Editorial Piedra Santa.
- Fernández Ruiz, J. (2010). *Tratado de Derecho electoral*. Editorial Porrúa.
- Fernández, E. (1984). *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Editorial Debate.
- Gálvez Juárez, M. (2002). *Sufragio y libertad política*. Editorial Harla.
- Goldstein, R. (2006). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Editorial Astrea.
- González F. (2005). *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo*. Editorial Tirant lo Blanch.
- González, F. (1999). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Guerrero Orozco, O. (1998). *Introducción a la administración pública*. Editorial Universitaria.
- Hernández, M. (2013). *El derecho al olvido digital en la web 2.0*. Editorial Telefónica.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2002). *Diccionario Jurídico Mexicano*. Fundación Jorge Sánchez Cordero.
- Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. Editorial Tecnos.
- Laporta, F. J. (1987). Sobre el concepto de derechos humanos. *Revista Doxa*. (4).
- León Bastos, Carolina; Sánchez Hernández, Claudia E. (2017). *Manual de derechos fundamentales*. Editorial Porrúa-Universidad Anahuac.



- Locke, J. (1960). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Editorial Aguilar.
- López, M. J. (1980). *Derecho político, breve introducción a su estudio*. (s. e.)
- Lowenstein, K. (2007). *Teoría de la constitución*. Editorial Porrúa.
- Lucas J.; Añón, M.J. (1990). *Necesidades, razones, derechos*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Lucas, J. (1992). *Una nota sobre el concepto y la fundamentación de los derechos morales*. Editorial Tecnos.
- Ministerio Público. (2016). *Manual del fiscal*. Fiscalía General de la República de Guatemala.
- Moro, F. T. (2016). *Diccionario Jurídico Espasa*. Editorial Espasa.
- Muguerza, J. (1989). La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos. En: Peces Barba, G. *El fundamento de los derechos humanos*. Editorial Debate.
- Muñoz Conde, F. (1996). *Derecho penal: parte general*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Naranjo Mesa, V. (1991). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Editorial Temis.
- Nikken, P. (2013). *El concepto de derechos humanos*. Universidad Autónoma de Juárez.
- Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Editorial Ariel.
- Nohlen, D. (2007). *Tratado de derecho electoral de América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Nohlen, D. (2015). *Derecho Electoral comparado*. Editorial Del puerto.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta SRL.
- Peces Barba, G. (1982). *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Editorial Mezquita.
- Peces Barba, G. (1983). *Derechos fundamentales*. Universidad Complutense.



- Perez Luño, A. E. (1984). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos.
- Posada, A. (1893). *Tratado de Derecho Político*. Editorial Preciados.
- Prado, G. (2012). *Derecho Constitucional*. Editorial Praxis.
- Prieto Sanchís, Luis. (2000). Derechos fundamentales. En: Garzón Valdez, Ernesto & Laporta, Francisco J. (Coordinadores). *El derecho y la justicia*. Editorial Trotta.
- Quimper, J. M. (2017). *Derecho Político General*. Tribunal Constitucional del Perú. Centro de Estudios Constitucionales.
- Real Academia Española. (2016). *Diccionario de lengua española*. Editorial Espasa.
- Rawls, John. (1978). *Teoría de la justicia*. Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Rodríguez Moreno, F. (2006). *La bipolaridad del derecho penal*. Editorial Marcial Pons.
- Rodríguez Moreno, F. (2008). *Manual de delitos contra el honor y la libertad de expresión*. Editora jurídica.
- Rodríguez Moreno, F. (2014). *Verdad histórica y verdad procesal*. Editora jurídica.
- Sánchez Bringas, E. (2007). *Derecho constitucional*. Editorial Porrúa.
- Vallés, J.; Bosch, A. (1997). *Sistemas electorales y gobierno representativo*. Editorial Ariel.
- Villalón Cruz, P. (1988). *Introducción a los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Xifra Heras, J. (1983). *El derecho político disciplina enciclopédica*. Universidad de Salamanca.



ANEXO



ANEXO



APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO EXPEDIENTE No. 280-90 **CORTE**

DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, diecinueve de octubre de mil novecientos noventa. En apelación, y con sus antecedentes, se examina la sentencia del doce de octubre del año en curso, dictada por la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de Amparo, dentro del promovido por las organizaciones políticas “Partido Institucional Democrático” (PID), “Frente de Unidad Nacional” (FUN) y “Frente Republicano Guatemalteco” (FRG), por medio de sus Secretarios Generales y representantes legales O.H.R.G., G.G. oniz y B.R.M.M., respectivamente, quienes unificaron personería en el primero de los nombrados. Los postulantes comparecieron con el patrocinio de los Abogados O.H.R.G. y G.G.O. ANTECEDENTES: I- EL AMPARO A) Interposición y Autoridad Impugnada: Fue interpuesto el siete de septiembre del año en curso ante la Corte Suprema de Justicia, contra el Tribunal Supremo Electoral. B) Acto Reclamado: La resolución ciento setenta y uno guion noventa (171-90) del tres de septiembre del presente año, por la que el Tribunal Supremo Electoral declara sin lugar el recurso de revisión planteado por el personero de la coalición formada por los partidos políticos antes mencionados, dentro del expediente un mil trescientos nueve (1309), notificada en esa misma fecha. C) Violación que se Denuncia: Los derechos a la seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de defensa, incluyendo las garantías de audiencia y al debido proceso, del juez o tribunal competente, de elegir y ser electo, de optar a cargos públicos y tener acceso a las funciones públicas del país, el derecho de los partidos políticos de postular candidatos a cargos de elección popular; y a los principios de irretroactividad de la ley, de preeminencia en materia de derechos humanos de los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala sobre el derecho interno, inclusive la Constitución, y de no subordinación entre los Organismos



del Estado. D) Hechos que M. el A.: De los expuestos se resume: a) Que en resolución DGRC guion R guion cero cero dos guion noventa, del veintidós de agosto de mil novecientos noventa, previo informe que al respecto rindiera su Departamento de Organizaciones Políticas, la Dirección General del Registro de Ciudadanos resolvió no acceder a la solicitud presentada por los mencionados partidos políticos coaligados de inscripción de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, Diputados al Congreso de la República por lista nacional y Diputados al Parlamento Centroamericano, argumentando: i) Que no obstante que dichas organizaciones políticas llenan los requisitos legales para postular candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, existen evidencias en contra de la declaración jurada presentada por el candidato a P. de la República, General J.E.R.M., puesto que está establecido que este asumió y desempeñó la Jefatura de Gobierno del veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y dos al ocho de agosto de mil novecientos ochenta y tres, conducta que a su juicio se encuentra enmarcada dentro de la prohibición contenida en el Artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República; ii) que, Con apoyo y coincidiendo con los criterios sustentados por la Corte de Constitucionalidad y el Colegio de Abogados, la citada prohibición es de inelegibilidad y no de incompatibilidad, que la opción a los cargos de P. y V. de la República se materializa al aceptar la proclamación y se formaliza al solicitar la inscripción como candidato ante ese Registro, y que no existe irretroactividad en la aplicación de la prohibición contenida en el precitado Artículo 186 inciso a); y III) que estando las planillas de candidatos a diputados vinculadas a la del cargo de Presidente de la República, al resolver rechaza todas las candidaturas propuestas por la referida coalición; b) que en resolución ciento sesenta y ocho guion noventa, del veintiocho de agosto del presente año, el Tribunal Supremo Electoral declaró sin lugar el recurso de nulidad que, contra la denegatoria de inscripción antes relacionada, interpusiera la



coalición de partidos políticos formulante, compartiendo las consideraciones contenidas en la resolución impugnada; c) que mediante la resolución que señalan como acto reclamado el Tribunal Supremo Electoral, a su vez, declaró sin lugar el recurso de revisión que la misma coalición de partidos políticos presentara contra la resolución citada en el literal anterior, estimando, entre otros aspectos, que: i) al no tramitar la nulidad por el procedimiento de los incidentes, no violó el derecho de defensa de los candidatos propuestos por la coalición, ya que el mismo no es aplicable al proceso electoral que debe ser breve; ii) que el personero de la coalición ostenta la representación legal tanto de los partidos políticos, como de los candidatos por ella propuestos; III) que el Registro de Ciudadanos es un órgano técnico cuyo Director, teniendo el rango de Magistrado de la Corte de Apelaciones, tiene facultades jurisdiccionales y, por lo tanto, puede analizar aspectos de fondo y no solo de forma; iv) que ese Tribunal tiene su propia interpretación, por lo que no se apoya en ninguna opinión, texto o tratado; v) que el acto de optar al cargo de Presidente de la República, en el caso del General Ríos Montt, se produjo cuando la Coalición solicitó su inscripción, acto el cual es posterior a la vigencia de la Constitución Política de la República, cuyo Artículo 186 inciso a) se está aplicando con posterioridad a dicha vigencia, aún cuando el hecho generador de la norma corresponda a época pretérita; y vi) que los tratados internacionales sobre derechos humanos son normas de naturaleza ordinaria que, a su juicio, jamás pueden ser superiores a la Constitución Política de la República, a pesar de que ésta admite su preeminencia sobre el Derecho interno; d) que al negarse la inscripción de todas las planillas postuladas por esa coalición, se viola el derecho de las organizaciones políticas que representan a postular candidatos a cargos de elección popular, mediante la aplicación retroactiva del Artículo 186 (inciso a) constitucional; e) que se violó por parte del Tribunal Supremo Electoral la garantía de audiencia al resolver los recursos de nulidad



y de revisión por ellos interpuestos, ya que, afirman, si bien la Ley Electoral y de Partidos Políticos determina que esos recursos se resolverán dentro del término de tres días, no prohíbe la garantía de audiencia que es un derecho humano reconocido por nuestro sistema e inherente a toda persona humana; f) que se violó la garantía del debido proceso, primero, al afirmar la autoridad impugnada que el personero de la coalición ostenta la representación legal de los partidos políticos y de sus candidatos, porque ni por ministerio de la ley ni por manifestación de voluntad de dichos candidatos, el mencionado personero tiene dicha representación, sino únicamente de la coalición; y, segundo, cuando los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral se niegan a aplicar, al resolver los recursos de nulidad y de revisión, el procedimiento incidental preestablecido por la Ley del Organismo Judicial para poder afectar los derechos de esa coalición y sus candidatos, arguyendo que el mismo no es aplicable en el proceso electoral que debe ser breve, con lo que incumple con la obligación que le impone el Artículo 125 inciso s) de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, sin que sea valedero, a juicio de los interponentes, el principio de brevedad invocado; g) agregan que también se viola el debido proceso cuando la autoridad impugnada pretende conferirle facultades jurisdiccionales al Director General del Registro de Ciudadanos, pues, sostienen, tanto los partidos políticos coaligados que representan; como los candidatos por ellos postulados, se vieron afectados en sus derechos por un funcionario que no está facultado para administrar Justicia, y porque pretender equiparlo a un Magistrado de la Corte de Apelaciones, “es ir muy lejos” constituyendo una modificación a la ley asumiendo funciones legislativas que no le corresponden al aludido Tribunal; h) indican asimismo que se infringe el debido proceso y el principio contenido en el Artículo 203 constitucional, cuando en las resoluciones avaladas y confirmadas por el Tribunal Supremo Electoral se afirma, primero, que la opción a los cargos de P. y V. de la República se materializa al aceptar la proclamación y

se formaliza al solicitar su inscripción, y segundo, que el General Ríos Montt no puede ser inscrito como consecuencia de que la prohibición contenida en el inciso a) del Artículo 186 de la Constitución Política.

