

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



M. Sc. NERY AUGUSTO FRANCO BAQUIAX

GUATEMALA, AGOSTO DE 2021

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

PODER ELECTORAL Y DEMOCRACIA EN GUATEMALA



TESIS DOCTORAL

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el

M. Sc. NERY AUGUSTO FRANCO BAQUIAX

Previo a conferírsele el Grado Académico de

DOCTOR EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Guatemala, agosto de 2021

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

DECANO:	M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic. Elmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

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

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE:	Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. Jorge Alberto González Barrios
SECRETARIO:	Dr. Jorge Eduardo Ochoa Crocker

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

Guatemala, 29 de octubre del año 2020.

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

Estimado Doctor Cáceres Rodríguez:

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por medio de resolución RES. D.E.E.P. D.E.D.C. 140-2020 de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado, de fecha dos de octubre de dos mil veinte, se me asignó para su tutoría, la **Tesis de Doctorado en Derecho Constitucional** del Maestro **Nery Augusto Franco Baquix**, titulada ***"PODER ELECTORAL Y DEMOCRACIA EN GUATEMALA"***.

Después de revisar y discutir el informe final que contiene la Tesis de Doctorado en Derecho Constitucional del Maestro **Nery Augusto Franco Baquix** y realizadas las observaciones correspondientes, es mi opinión que su contenido llena los requisitos que exige 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 y pueda ser defendida en su examen privado.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:



DOCTOR ANIBAL GONZÁLEZ DUBÓN

Guatemala, 08 de junio de 2021

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

Señor director:

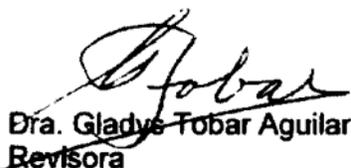
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistema de referencias y estilo, de la tesis denominada:

PODER ELECTORAL Y DEMOCRACIA EN GUATEMALA

Esta tesis fue presentada por el **MSc. Nery Augusto Franco Baquix** del Doctorado en Derecho Constitucional, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



USAC
TRICENTENARIA

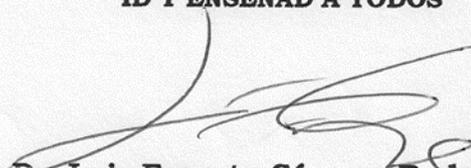
Universidad de San Carlos de Guatemala

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, 29 de junio del dos mil veintiuno.-----

En vista de que el MSc. Nery Augusto Franco Baquix aprobó examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 5-2021 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“PODER ELECTORAL Y DEMOCRACIA EN GUATEMALA”**. 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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA A:

- DIOS** porque es la guía en mi camino y la fuerza que me permite seguir adelante.
- MIS PADRES** **Nery Augusto Franco Estrada y María Guadalupe Baquix de Franco**, por todo lo que han hecho por mí y que es la base para este logro.
- MI ESPOSA** **Brenda Cristina Pac Peláez**, porque cada día está a mi lado siendo una parte esencial de mi vida.
- MIS HIJOS** **Jonathan André Franco Pac y Estefany Abigail Franco Pac**, por ser la razón de mi vida y la motivación para este logro, que espero sea un recuerdo permanente que los inspire a lograr todo lo que se propongan.
- MI HERMANO** **Luis Fernando Franco Baquix**, por su incondicional apoyo.
- MI PADRINO** **Fidel Reyes Lee**, porque es una excelente persona que me

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
1. La normativa constitucional y el Derecho Electoral en el régimen Democrático	1
1.1 Fuerza normativa constitucional.....	2
1.2 Supremacía constitucional.....	5
1.3 Constitución real.....	6
1.4 La discrecionalidad judicial y la tesis de la repuesta correcta.....	10
1.5 El contenido constitucional.....	15
1.6 El arte de la interpretación jurídica.....	17
1.7 Métodos de interpretación judicial.....	21
1.8 Principios rectores de la interpretación constitucional.....	24
1.9 Argumentos de la interpretación constitucional.....	25
1.10 Fuerza normativa de la Constitucional e interpretación jurídica.....	26
1.11 Democracia.....	29
1.12 Democracia y Constitución.....	34
1.13 Régimen Democrático.....	36
1.14 La Democracia ideal.....	41
1.15 Derecho Electoral.....	43
1.16 Fuentes del Derecho Electoral.....	44
1.17 Justificación del Derecho Electoral.....	44
1.18 Objeto del Derecho Electoral.....	45



1.19 Creación del Derecho Electoral.....	47
1.20 Política.....	48
1.21 Ciudadanía.....	49

CAPITULO II

2. Organizaciones políticas.....	53
2.1 Los partidos políticos.....	56
2.2 Régimen de inscripción de candidatos.....	61
2.2.1 Registro de candidatos.....	61
2.3 Ámbito temporal de inscripción.....	63
2.4 Cumplimiento requisitos.....	66
2.5 Calificación de los requisitos.....	67
2.6 Régimen de propaganda electoral.....	71
2.7 Democracia interna de los partidos políticos.....	78
2.8 Sistemas electorales.....	79
2.8.1 Sistema de elección a los cargos ejecutivos.....	79
2.9 Del voto nulo regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos...	80
2.10 Sistema de elección diputados al Congreso de la República y al Parlamento Centroamericano (PARLACEN).....	82
2.11 Sistema de elección de Concejos Municipales.....	83
2.12 Financiamiento público y privado.....	84
2.13 Sistemas de financiamiento.....	87



CAPITULO III:

3. Poder Legislativo frente al Poder Electoral.....	93
3.1 Antecedentes del poder legislativo.....	96
3.2 Estructura del poder legislativo en Guatemala.....	97
3.3 Alcance del poder legislativo.....	99
3.4 La separación de poderes.....	102
3.5 El poder legislativo en Guatemala.....	106
3.6 La potestad legislativo como mecanismo de control.....	112
3.7 Organismo Legislativo frente al poder electoral.....	155
CONCLUSIONES.....	171
RECOMENDACIONES.....	173
REFERENCIAS.....	175

INTRODUCCIÓN



Para entender la realidad de Guatemala es necesario comprender los obstáculos que se tienen para la consecución del fin anhelado, partiendo del hecho innegable de que esos obstáculos suelen ser el resultado de un sistema que ha sido creado con una noble intención. Cualquier sistema que tiende a regular la vida en sociedad requiere de un elemento esencial de observancia para que sus efectos sean congruentes con su fin, la democracia no escapa a tal afirmación, y es que debe tenerse claro que llamarse democrático no es simplemente conceptualizarlo mediante el reconocimiento en norma de un régimen de gobierno.

Ese resulta ser el principal error, considerar que la democracia es únicamente un enunciado normativo, cuando la realidad hace imperante que ésta vaya más allá, y es ahí donde la interdependencia entre democracia y estado de derecho crean esa necesaria unión que determina la efectividad de toda una Constitución Política y por ende del régimen que determina. Considerar lo contrario de la democracia es desnaturalizarla y reducir al mínimo su exigencia para legitimar un resultado que en atención a su fin debe ser inaceptable.

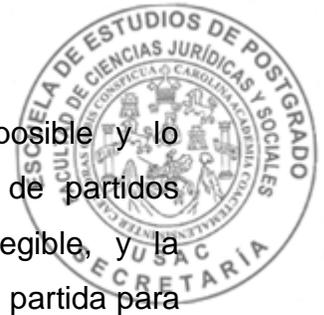
En el trabajo que se presenta se analiza la relación obligada que debe existir entre democracia y estado de derecho a través del Poder Electoral, teniendo a la fuerza normativa constitucional como el elemento determinante del éxito de un proceso democratizador, en el que factores externos como cultura, crecimiento demográfico, educación, pobreza, corrupción y apatía democrática, crean irregularidades comunes que pueden hacer visible lo correcto del camino que se recorre o la ausencia de tan siquiera una luz de congruencia entre norma y realidad.



Dentro del proceso democratizador, esa fuerza normativa constitucional debe ser aceptada por los actores políticos del escenario democrático, sea desde su perspectiva activa o pasiva, el poder electoral, depende en su eficacia de la reducción de brecha entre norma y realidad, claro que, como se menciona en el desarrollo del trabajo, los partidos políticos en Guatemala han abandonado su razón de ser, desnaturalizándose para convertirse en empresas mercantiles en los que la teoría de la representación resulta imposible de esperar, ante la existencia de un obstáculo tan grande como lo es la ausencia de control sobre el financiamiento privado.

Entonces, resulta lógico que, si los únicos mecanismos legítimos para el ejercicio democrático, entiéndase, partidos políticos, son débiles en su estructura, carentes de una ideología y contrarios a la teoría de la representación, respondiendo únicamente a los intereses ilegítimos de quienes financian campañas electoreras sin un plan de estado, el proceso democratizador no se enfrenta a un obstáculo natural, se enfrenta a la ausencia de un elemento esencial para su existencia, lo que resulta ser más peligroso que un mismo sistema antidemocrático.

Encontrar la solución conlleva la obligación de identificar el problema, de lo contrario el círculo vicioso consume al régimen democrático, convirtiéndolo en un mecanismo legítimo para el abuso del poder. El poder electoral en ambas vías no funciona. La razón de ser es lo expuesto con anterioridad, por cuanto ante la ausencia de partidos políticos con verdadera representación, la apatía democrática provoca un ejercicio constitucional al voto de manera desorientada e irresponsable. Por otro lado, el Tribunal Supremo Electoral que normativamente tiene el reconocimiento de máxima autoridad en materia electoral, se ve condicionado desde su integración por los partidos políticos, a quienes en teoría debiesen regular, pero que, desde el Organismo Legislativo, abusan de la potestad legislativa para mantener un *status quo*, que en nada responde a la finalidad democrática.



Por lo anterior, debemos aprender a distinguir entre lo posible y lo incorregible, siendo la situación de quienes integran el sistema de partidos políticos que hoy en día condiciona nuestra realidad, lo incorregible, y la identificación de la verdadera problemática; lo posible, como punto de partida para modificar el comportamiento de los actores políticos, mediante un poder electoral independiente y legítimo para conformar un auténtico Estado Democrático, en el que la potestad legislativa responda a los intereses democráticos y el Tribunal Supremo Electoral sea en realidad la máxima autoridad en materia electoral, garantizando la justicia electoral sobre la base de la fuerza normativa constitucional.

Por último, se aborda las reformas a la ley Electoral y de Partidos Políticos, analizando su verdadera necesidad, dejando por un lado la coyuntura política que crea el espejismo de única alternativa, para llegar a asegurar que legislar casuísticamente no es, ni será garantía de democracia, pues únicamente identificando la problemática real dentro del sistema de partidos políticos, con un poder electoral independiente que legitime el resultado de un proceso electoral, mediante el cual conforma el Estado, se podrá percibir un sistema democrático que avanza en su proceso democratizador.

En consecuencia de lo expuesto, en el trabajo que se desarrolla se busca demostrar que la problemática del sistema democrático guatemalteco puede ser solucionado mediante alternativas concretas como lo son: a) modificar el período en el ejercicio del cargo de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, a efecto de reducir el mandato imperativo impuesto por quienes los eligen, b) modificar el sistema de elección de Diputados al Congreso de la República, para que sea mediante listado abierto y no cerrado, lo que buscaría impedir la injerencia de los financistas, y c) que el Tribunal Supremo Electoral cumpla con su función de formación ciudadana, como un proyecto a largo plazo que permita la conformación de estructuras partidarias con verdaderos ciudadanos.





CAPÍTULO I

1. La normativa constitucional y el Derecho Electoral en el régimen democrático

La sociedad guatemalteca se encuentra inmersa en diversidad de necesidades, los riesgos crecen a nivel proporcional que el censo demográfico. Factores como la pobreza, el analfabetismo, la violencia, la corrupción y la falta de certeza jurídica en el sistema judicial condicionan la eficacia del texto constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala, como resultado de la forma en que interactúan los factores de poder dentro de la sociedad en el momento de su creación, marcó la estructura del aparato estatal sobre la base de un principio personalista que tiende a garantizar de forma efectiva los derechos fundamentales frente al poder de la autoridad, a quien se le ha delegado la representación dentro de un sistema de democracia indirecta.

En ese contexto de garantía de derechos fundamentales que cumple el texto constitucional, el sistema de justicia se constituye como elemento optimizador o devastador de dicha eficacia. Por ello, tener la calidad de juzgador dentro del Poder Electoral (Tribunal Supremo Electoral) debe entenderse como una función congruente con el ideal democrático. Y es que, para lograr un proceso democratizador, no basta con que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentre la Constitución Política de la República de Guatemala.

Aristóteles, como discípulo de Platón, enfocado en lo empírico y no en lo utópico, refería que así como el hombre virtuoso es el mejor de todos los animales, apartado de la ley y de la justicia es el peor de todos, y por ello es que la Constitución de un Estado se convierte en ese instrumento esencial que determina las reglas para la virtud dentro de la sociedad, siendo entonces que solo su



observancia puede atraer la justicia y ésta a su vez convertirse en la expectativa de un verdadero proceso democratizador.

La relación directa y de dependencia que existe entre Constitución, Poder Electoral y Democracia deviene entonces del hecho innegable que la Constitución se constituye como el basamento que estructura al Estado y garantiza los derechos fundamentales frente al poder de la autoridad, pero la eficacia Constitucional descansa dentro del poder electoral en manos de quienes la deben interpretar en congruencia con el neoconstitucionalismo como corriente en la que en la cúspide del ordenamiento jurídico validando al resto de normas se encuentra la Constitución, cuyo contenido busca a la justicia como virtud, logrando solo de esa forma que los preceptos de la democracia sean reales y no aparentes.

1.1 Fuerza normativa constitucional

Durante el siglo XX surgió el paradigma de la Constitución como norma jurídica, dejando atrás la concepción del modelo europeo en el que la Constitución era únicamente un texto político, dirigido a los actores y poderes públicos invitándolos para que actuaran efectivamente.

Abandonar el modelo europeo no implicó la consolidación de la Constitución, pues quedaba pendiente el tema de la concretización de su contenido de manera que se lograra que norma y realidad fuesen congruentes, haciendo coincidentes a la Constitución formal con la Constitución real.

Luis Roberto Barroso (2008) menciona que la fuerza normativa de la Constitución es:

El carácter vinculativo y obligatorio de sus disposiciones, es decir, que las normas constitucionales están investidas de plena eficacia, que es la



característica de las normas jurídicas, y su no observancia ha de movilizar los mecanismos propios de coacción, o sea, de cumplimiento forzado. (p. 7)

Néstor Sagües (1993):

El tema alude, pues, a asuntos llamados de otro modo de “vigencia” de la Constitución (no vigencia formal, que se da por sobre-entendida; sino de respeto y cumplimiento cierto de ella); de “efectividad” o “eficacia” de tal instrumento jurídico; o, en terminología de la escuela trialista, de exactitud de la norma constitucional. Para esta corriente, una regla jurídica es exacta, cuanto describe el real comportamiento de los sujetos aludidos por ella; e inexacta en caso contrario (esto es, si la norma, al ser habitualmente desobedecida, sólo enuncia un comportamiento irreal) (p. 9)

El tema de la fuerza normativa de la Constitución viene a ser el eje sobre el cual puede aseverarse que existe una Constitución real, pues la simple enunciación de un ideal de derechos como control al poder no es suficiente, sólo sería una hoja de papel (tesis de fuerza normativa inexistente).

Desde una perspectiva formalista y positivista, puede dársele a la fuerza normativa de la Constitución un valor absoluto, partiendo del principio de supremacía constitucional mediante el cual se asevera que cualquier disposición que fuese sancionada de una forma distinta a la establecida en la Constitución o que pudiese afectar su contenido, deviene automáticamente inconstitucional.

La otra tesis sobre la fuerza normativa de la Constitución, es la enunciada por Fernando Lasalle citado por Néstor Sagües (1993):

Todo país tiene una Constitución real, o verdadera, que es la suma de los factores de poder: ejército, banqueros, el pueblo, los terratenientes, etc. La Constitución formal (el documento escrito constitucional) es una simple hoja de papel, que se hace, en caso de apuro, en veinticuatro horas, y que vale en la medida en que dé expresión fiel a la Constitución real. Si la

Constitución formal no se ajusta a esa realidad, de nada sirve no tiene valor y tiene necesariamente que sucumbir (p. 11)



Las tesis citadas son los extremos en el entendimiento de la fuerza normativa de la Constitución, sin embargo, existen intermedias de transacción, como se les denomina, entre las que pueden mencionarse:

- a. Doctrina de la constitucionalización de los actos y normas inconstitucionales: Mientras una ley no ha sido nulificada, es constitucional y no inconstitucional, y todo ello, por imperativo de la propia Constitución. De tal cuenta la fuerza normativa de la Constitución siempre permanece incólume, por más que se la viole, a saber: Si la ley opuesta a la Constitución es reputada inconstitucional por el órgano pertinente, vence la Constitución, ya que la norma violatoria es destruida, y si la ley (también actos u omisiones) opuesta a la Constitución no es declarada inconstitucional, también vence la Constitución, porque ella ha previsto que aquella ley no sea inconstitucional sino a partir de su declaración de inconstitucionalidad. A esta solución de le denomina la paradoja kelseniana.
- b. Doctrina de la propuesta: Según esta doctrina la fuerza normativa de la Constitución es una propuesta o invitación a los poderes constituidos, quienes luego del poder constituyente, están en condiciones de obedecerla o desobedecerla, estableciendo un pronunciamiento de preferencia.
- c. Doctrina de la pretensión de vigencia de Konrad Hesse, citado por Nestor Sagües (1993): La Constitución no debe limitarse a justificar las relaciones de poder existentes en un Estado, sino que tiene que disciplinarlas y orientarlas, apareciendo una función condicionante de la Constitución, aunque la misma está condicionada por la realidad a la que procura domesticar. Por ello aduce que la Constitución debe asumir que tiene límites y presupuestos, así como posibilidades, circunstancias fácticas, económicas y políticas, históricas, técnicas, sociales, que debe tener en



cuenta para el éxito de la empresa constitucional de pretensión de vigencia. Además de ello, hace relación a un elemento esencial dentro de cualquier sociedad que busca tener una Constitución real, es decir, la voluntad de Constitución, que consiste en la conciencia general y concretamente en la conciencia de los responsables de la vida constitucional de cumplir la Constitución y realizarla, lo que podríamos denominar cultura jurídica de respeto a la Constitución. (p. 14)

La fuerza normativa de la Constitución debe entenderse como esa aptitud para regular la producción de normas y de los actos u omisiones, sometiendo su validez a la congruencia con el contenido constitucional, haciendo prevalecer de esa forma la supremacía constitucional.

1.2 La supremacía constitucional

La Constitución cumple un papel fundamental dentro del Estado democrático al ser la norma superior que condiciona la validez del resto de leyes que integran el ordenamiento jurídico y la legalidad del actuar de todo aquel que ostenta poder, obligando la existencia de plena concordancia en su contenido para poder ser aplicadas a todos aquellos casos en que se requieren las actuaciones del poder electoral.

Elisur Arteaga Navas (2002) explica que:

Es inherente al concepto de Constitución el ser suprema; no puede ser de otra manera porque está llamada a constituir; para poder hacerlo requiere que en lo interior todo le esté subordinado y estructurado siguiendo sus lineamientos generales. Nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido. (p. 15)



Hans Kelsen, al exponer la teoría de la pirámide jurídica ideada por Merkl, explica:

La norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, uno al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. (p. 159)

El reconocer que la Constitución es la norma superior dentro del ordenamiento jurídico del Estado, conlleva a la problemática de establecer si la misma es eficaz o no, y de ahí su fuerza normativa que la hace ser no solo una declaración de derechos, sino una garantía de congruencia entre la realidad y su contenido.

El principio que recoge la superioridad de la Constitución se denomina supremacía constitucional o de superlegalidad, que en Guatemala se encuentra consagrado en los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y que puede ser formal y material, donde la supremacía material significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución. La supremacía formal surge, fundamentalmente, del hecho de que las normas hayan sido creadas mediante el mecanismo establecido para el efecto.

1.3 Constitución real

Luigi Ferrajoli (2009) menciona que:

No debe olvidarse una tercera divergencia, la más obvia y banal: la que existe entre derecho y realidad, entre normatividad y efectividad, entre normas y hechos, entre el deber jurídico y la experiencia jurídica concreta, vinculada al carácter no ya descriptivo sino, precisamente, normativo del

derecho con respecto a las conductas reguladas, incluido el funcionamiento real de las instituciones y de sus aparatos de poder. (p. 14)



Lógicamente dentro de las instituciones y aparatos de poder se encuentra el Poder Electoral, que desempeña de esa forma un papel preponderante en la eficacia constitucional y de esa cuenta en el mantenimiento de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico, que a su vez es parte esencial del proceso democratizador.

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dicta que: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución.” La importancia de esta declaración es establecer el punto en que los derechos se encuentran asegurados, pues la claridad de la expresión denota el hecho que no es simplemente la existencia de una Constitución la que convalida un Estado democrático constitucional de derecho, sino la eficacia en su aplicación.

José Alfonso Da Silva, en cuanto a lo anterior añade: “Una Constitución se hace para ser cumplida, pues como ya señalé en otra ocasión, no basta tener una Constitución promulgada y formalmente vigente; importa actualizarla, completar su eficacia, para que sea totalmente cumplida” (p. 15).

La correlación obligada entre la realidad jurídica y el contenido normativo de la Constitución es el elemento esencial del Estado de Derecho, en el que la tutela judicial garantiza la efectividad en la jurisdicción ordinaria de ausencia de vulneración a los derechos reconocidos y garantizados en la norma superior.

El acceso a la justicia (tutela judicial) no debe ser un simple postulado de acceso a la jurisdicción ordinaria, sino que ese acceso debe ser efectivo, pues de nada valdría que existieran postulados encaminados a garantizar a las personas el acceso a la justicia, en este caso electoral, si luego en la realidad ese derecho se



ve restringido o en el peor de los casos obviado por quien aplica la ley ordinaria con la debida interpretación primaria de la Constitución como norma superior.

Carlos Bernal Pulido (2008) en relación con la tutela judicial dentro de la jurisdicción ordinaria, comenta:

En muchos casos, las disposiciones de derecho fundamental son indiferentes frente a la interpretación del derecho ordinario y la valoración de pruebas que lleva a cabo la jurisdicción ordinaria. La jurisdicción ordinaria dispone de un margen para la interpretación de las disposiciones de derecho ordinario que sean conformes con la Constitución. (pp., 63-64)

Teniendo claro que solo puede existir democracia dentro de un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución como norma superior y su efectiva relación con la realidad jurídica, consolidan o demeritan la existencia de la democracia, de tal cuenta que si el artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala permite la existencia de otros tribunales en la administración de la justicia, es ahí donde el Tribunal Supremo Electoral adquiere la facultad jurisdiccional de administrar justicia especializada en materia electoral.

Luis Prieto, citado por Luigi Ferrajoli (2009) ha destacado el nexo entre garantismo y constitucionalismo “identificando en el Estado Constitucional de Derecho el único orden institucional en el que es posible realizar el proyecto garantista, por medio de vínculos sustanciales que la positivización del deber ser, constitucional impone al propio derecho positivo” (p. 16).

De esa cuenta, la existencia de la Constitución no es suficiente para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y la efectiva aplicación de los instrumentos de control del poder que permitan que la estructura del Estado funcione para el individuo, cumpliendo de esa forma su finalidad, consolidando el régimen democrático mediante su fuerza normativa absoluta.



Fuera de la jurisdicción constitucional que surge como una necesidad ante la crisis del concepto de constitución, la jurisdicción ordinaria también desempeña un papel de guardián de la Constitución, pues la obligatoriedad de observar el principio de supremacía constitucional es imperante en la interpretación de la norma superior, que queda claro se realiza en el momento de su aplicación.

Allan Brewer (2009) al referirse al derecho a la democracia, explica:

Ahora bien, este derecho a la democracia identificado con el derecho al control del poder comporta al menos tres derechos políticos específicos que se configuran precisamente en los pilares fundamentales del equilibrio entre el Estado y el ciudadano, y que son: en primer lugar, el derecho ciudadano a la separación de poderes; en segundo lugar, el derecho ciudadano a la distribución vertical o territorial del poder para asegurar la participación política, y en tercer lugar, el derecho ciudadano al ejercicio de los recursos judiciales necesarios para controlar el ejercicio del poder y, además asegurar la vigencia de los derechos humanos y el sometimiento del Estado al derecho. (p. 106)

El tercer derecho mencionado demuestra la importancia del poder judicial en la consolidación del contenido normativo de la Constitución en el momento de realizar la interpretación jurídica que debe ser entendida como la actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo el ordenamiento jurídico.

Por ello, el papel del Poder Electoral en el momento de interpretar jurídicamente la Constitución va más allá del contenido de la misma, pues en sus manos descansa la fuerza normativa de la constitución, que en el momento de buscar los principios rectores que optimicen la aplicación de la norma, puede hacerla absoluta o inexistente, convirtiendo a la norma superior en una simple hoja de papel.



1.4 La discrecionalidad judicial y la tesis de la respuesta correcta

La función interpretativa jurisdiccional es inevitable. Autores como Hart citado por Dworking (2012) ya ponían énfasis en ello, sintetizando su pensamiento en tres aspectos fundamentales: a) la consideración del derecho como un sistema de reglas, b) el sistema se encuentra integrado por reglas primarias y secundarias, y, c) la inevitable discrecionalidad debido a la textura abierta del derecho. (p. 86)

Pensamiento que no considera como única fuente del derecho a la legislación, sino incluye algunas costumbres, las reglas extraídas de las decisiones judiciales y las reglas del reconocimiento, la inevitable discrecionalidad judicial que ejemplificó clasificando los casos judiciales en dos: casos fáciles o claros y casos de penumbra o difíciles.

Cuando existe un caso claro, se menciona que no existía problema alguno, pues la solución se encuentra en la subsunción de los hechos a la regla jurídica, sin que exista discrecionalidad judicial. Sin embargo, en los casos difíciles, al no estar clara la norma a aplicar para la solución de la controversia, los jueces se convertían en legisladores, provocando que no existiera una única solución correcta al caso, ya que estas dependerían del juzgador.

Contra la tesis expuesta, Dworkin (2012) menciona que:

Los casos difíciles tienen respuesta correcta. Los casos insolubles son extraordinarios en derecho mínimamente evolucionados. Es evidente que puede haber situaciones a las que no pueda aplicarse ninguna norma concreta, pero eso no significa que no sean aplicables los principios. Dworkin señala que el material jurídico compuesto por normas, directrices y principios es suficiente para dar una respuesta correcta al problema planteado. (p. 13)



La teoría de la discrecionalidad sustentada en la percepción del derecho únicamente como normas y la de Dworkin como un conjunto de normas, directrices y principios, resultan esenciales para poder establecer con certeza qué tipo de impacto provoca la interpretación jurídica en la fuerza normativa de la Constitución.

Lógico es que tomar la postura de la discrecionalidad aceptando que la existencia de casos difíciles, que obviamente van a existir ante la imposibilidad de la ley de regular el universo de supuestos, da apertura a la discrecionalidad jurisdiccional para solventar las controversias, lo que podría resultar en un grave peligro para el Estado de Derecho y la democracia.

Afirmar lo anterior deviene del hecho innegable que permitir una solución discrecional en el ámbito jurisdiccional, implica que la interpretación jurídica podría alejarse del contenido normativo de la Constitución, pues qué garantiza que el Poder Electoral no excederá la discrecionalidad, motivada por presiones que se desarrollaran más adelante, vulnerando los derechos reconocidos y garantizados en el ordenamiento jurídico.

Entonces, sobre la base de la discrecionalidad, si el derecho es solo la ley y nada más, la interpretación jurídica queda relegada a una aplicación literal de la norma, y ante la ausencia de los casos difíciles, esa discrecionalidad sustituye la supremacía constitucional, demeritando la fuerza normativa de la Constitución, sin que esto quede ahí. La vulneración o tergiversación del contenido constitucional debe ser visto en todo su alcance, pues desaparece la certeza jurídica y con ello el Estado se debilita.

La existencia de los casos difíciles no se niega, y tampoco está en discusión, pero su solución debe ser de acuerdo con un contenido normativo superior que se encuentra en la Constitución Política y los principios básicos del derecho electoral. De ahí el por qué la teoría de Dworkin sea, desde mi



perspectiva, idónea para el mantenimiento de un Estado Constitucional de Derecho dentro del régimen democrático, al establecer con claridad que el derecho es más que lo que la ley establece, pues existen principios dinámicos que por esa característica resulta imposible y letal el pretender institucionalizarlos.

La interpretación jurídica, como ya se mencionó, se refiere no solo a la aplicación literal de la ley, sino en su conjunto con aquellos principios rectores del derecho que permitan optimizar el acceso a la justicia electoral, de tal cuenta que la tutela judicial sea considerada efectiva, pues solo de esa forma la fuerza normativa de la Constitución se consolida y con ello podemos esperar un Estado con estructura fuerte, con un régimen democrático que excede de un procedimiento formal de emisión de sufragio consagrándose en el tiempo como evidente muestra de la existencia de un proceso democratizador.

Es interesante el esquema que utiliza Dworkin (2012) para explicar la tesis de los derechos, que se centra en el análisis de las controversias judiciales:

Se podría sintetizar del siguiente modo: a) En todo proceso judicial existe un juez que tiene la función de decidir el conflicto; b) existe un derecho a vencer en el conflicto y el juez debe indagar a quién corresponde vencer, c) este derecho a vencer existe siempre aunque no exista norma exactamente aplicable, d) en los casos difíciles el juez debe conceder la victoria a una parte basándose en principios que le garantizan el derecho; e) los objetivos sociales están subordinados a los derechos y a los principios que los fundamentan; f) el juez –al fundamentar su decisión en un principio preexistente- no inventa un derecho ni aplica legislación retroactiva, se limita a garantizarlo. (p. 18)

Ante las críticas de la teoría del derecho, Dworkin menciona que dejar las cosas en libertad discrecional del Poder Electoral significa no apurar el campo de las decisiones racionales, manteniendo que la mejor teoría del derecho será capaz



de reducir la incerteza y la inseguridad mediante la justificación de criterios objetivos.

Si bien, la teoría del derecho demuestra con claridad la función jurisdiccional en las decisiones sobre controversias sometidas a su consideración y solución, definitivamente, esta tiene la debilidad de cómo garantizar que la elección que realiza el juez sobre un principio, responde a la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, sobre la base de una lógica jurídica de medición del contexto que conlleva el hecho innegable que la garantía judicial es esencial en el proceso democratizador.

La injerencia política en el desempeño jurisdiccional trae a colación un verdadero problema de garantía para la aplicación de la teoría del derecho. Por ende, la efectiva interpretación jurídica. Claro que no debe obviarse que la política es el único medio para la conformación de un Estado, sin embargo, son los actores políticos quienes, cuando crean un escenario tergiversado de esa loable finalidad, demeritan la fuerza normativa utilizando el régimen democrático como instrumento de beneplácito personal.

Con todo esto, el positivismo jurídico y sus reacios defensores deben entender que el derecho es más que la ley, y por ello dentro del Estado de derecho la solución de controversias mediante la función jurisdiccional, no puede encontrarse circunscrita únicamente a la letra muerta de la legislación, pues eso sería imponer un obstáculo a la función garantizadora de la tutela judicial.

Esa interpretación jurídica responde a modelos de función judicial, entre los cuales podemos mencionar:

- a. El modelo silogístico defendido por el formalismo jurídico. Según esa concepción, la tarea del juez es lógico-mecánica. El problema del juez es la subsunción del caso en una norma preestablecida. Si no existe norma



aplicable entonces el juez debe rechazar la demanda. En el derecho no existen casos difíciles porque todo lo que no está prohibido está permitido. La función del juez está subordinada a la ley.

La debilidad de este modelo descansa en la misma debilidad de sus defensores. El positivismo, que es el hecho de enmarcar la función jurisdiccional únicamente a lo que la ley establece y no percibir que toda ley tiene en su contenido principios inspiradores que responden en primera instancia a la misma Constitución que somete su validez a la congruencia entre ambas.

- b. El modelo realista defendido por muchas corrientes antiformalistas, y que asevera que todas las decisiones de los jueces son el resultado de sus preferencias personales y de su conciencia subjetiva. Lo que implica que el juez primero decide y luego ha de buscar la norma en que sustentará su decisión. El modelo concede al poder judicial un auténtico poder político que no es congruente con el sistema de legitimación del Estado Democrático ni con el postulado de separación de poderes.

Es inaceptable la postura de este modelo, aunque en la realidad pueda verificarse pues resulta ilógico que el juez se aleje por completo de la ley, y responda a la controversia únicamente motivado por preferencias personales, que definitivamente no estarán acordes al contenido normativo de la Constitución, que según este modelo vería a los derechos como un ideal irrealizable.

- c. El modelo positivista de la discreción judicial, del cual Hart citado por Dworkin (2012) hace defensa al establecer la existencia de casos difíciles ante los cuales no existe norma alguna aplicable para su solución, y por ello se acude a la discrecionalidad judicial. El derecho no ofrece respuestas correctas sino una variedad de posibles respuestas. El juez elige discrecionalmente entre ellas. (p. 87)



La discrecionalidad judicial es una posibilidad que, desde mi perspectiva, deslegitima la decisión, pues qué motivación válida puede tener aquel fallo que encuentra sustento en la libre elección que un juzgador realiza, claro está, movido por presiones políticas y apreciaciones subjetivas.

- d. El modelo de Dworkin de la respuesta correcta, en el que el juez siempre encuentra una respuesta correcta en el derecho preestablecido, careciendo de esa forma de un poder político y de discreción, evitando de esa forma que el juez se convierta en un legislador y se atente contra la separación de poderes.

Encontrar el modelo judicial ideal que permita que la interpretación jurídica del Poder Electoral logre un impacto positivo en la fuerza normativa de la Constitución es una tarea difícil, que a simple vista podría decir que el modelo de la respuesta correcta de Dworkin ofrece mayores ventajas al evitar la peligrosa discrecionalidad, pero no debe obviar el elemento cultural que conlleva la efectividad en su aplicación.

El aspecto de cultura jurídica es determinante en la preparación de los Magistrados del Poder Electoral para el modelo judicial de la respuesta correcta, pues esa elección de norma y principios debe coincidir plenamente con el contenido normativo de la Constitución, observando de esa forma el principio de supremacía constitucional, validando de esa cuenta el resultado de la decisión que dotada de certeza jurídica aportara a la fuerza normativa constitucional el elemento garante de observancia que clarifica un proceso democratizador.

1.5 El contenido constitucional

Pero, ¿cómo realiza entonces el Poder Electoral la aplicación del modelo judicial en la interpretación jurídica, sobre la base de la supremacía constitucional?



Tomando en cuenta que la Constitución es más que su contenido normativo, pues se encuentra conformada por principios, entonces, ¿cómo eligen los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral cuál principio aplicar?

Las tesis de Prieto Sanchis y Amado García, presentan argumentaciones que buscan, desde diferentes perspectivas, obtener una respuesta a la interrogante, pues para el primero de los citados el neoconstitucionalismo se caracteriza por la defensa simultánea de las siguientes tesis atinentes a la Constitución y su interpretación:

1. La constitución es material;
2. La Constitución es garantizada, su protección se encomienda a los jueces;
3. La Constitución es omnipresente, como consecuencia de lo cual regula plenamente la legislación;
4. La Constitución establece una regulación principialista, donde la Constitución es abierta y habla muchas voces, pero legislador y juez escuchan la misma voz;
5. La Constitución se aplica mediante ponderación, mediante la cual se construye una jerarquía móvil entre los principios que entran en colisión, es decir, se establece cuál de los principios debe prevalecer de acuerdo con las circunstancias del caso concreto;
6. Esta concepción de la Constitución implica negar la posibilidad de estructurar un modelo geográfico de relaciones entre la Constitución y la legislación, en el cual la frontera de los derechos fundamentales y la ley aparezca claramente delimitada y existan unos límites infranqueables por el legislador (Bernal, 2008 p. 11).

Para García Amado citado por Bernal (2008), la situación es distinta, aduciendo que en el neoconstitucionalismo se confunde lo que la Constitución dice con aquello que los intérpretes dicen que la Constitución dice, pues a su juicio la

Constitución solo dice lo que dicen sus palabras, y por ello resulta imposible sumar lo que deducen los intérpretes. (p. 14)



Además, García Amado citado por Bernal (2008), contradice la ponderación y da como solución la subsunción que implica encuadrar el hecho concreto en la norma para dar solución a la controversia, criticando el método de Prieto Sanchís, argumentando que la ponderación es un procedimiento irracional para la aplicación de los derechos fundamentales porque no tiene una estructura clara y en ella no existe un ponderómetro que pueda decir qué principio debe prevalecer en cada caso, y la ponderación es un concepto que los tribunales constitucionales utilizan, no para fundamentar sus decisiones, sino justo para todo lo contrario, es decir, para dar una apariencia de fundamentación a tales decisiones. (p. 21)

Si el modelo judicial de Dworkin de la respuesta correcta permite una adecuada solución, evitando la discrecionalidad judicial, también plantea el problema evidenciado por Amado García en cuanto a la ponderación de los principios, pues ante la falta de la norma, debe aplicarse principios, pero qué principio debe prevalecer.

La elección del principio puede ir dotada de un contenido subjetivo que impida la existencia de la debida congruencia entre la decisión y la Constitución, siendo de esa forma una solución peligrosa para la fuerza normativa de la Constitución, que, bajo ese modelo y sistema de ponderación, podría ver una mutación constitucional a partir de la interpretación jurídica, pero esa conclusión deberá quedar para el final.

1.6 El arte de la interpretación jurídica

Luego de tener claro lo que implica la fuerza normativa de la Constitución, entendida esta en su contenido no textual sino sobre la base de principios y



directrices que permiten la solución de aquellos casos difíciles (Dworkin) es necesario e indispensable analizar la función del intérprete como garante o aniquilador de la fuerza normativa constitucional.

La hermenéutica crítica de los libros normativos que implica la aplicación correcta de los métodos de interpretación es un aspecto de la modernidad, pues solo desde los siglos XVIII y XIX se comenzó a hablar de manera sistemática de una hermenéutica crítica, en contraste con la simple exégesis.

Para desarrollar la Constitución, debe considerarse la existencia de las versiones jurídicas opuestas del concepto de Constitución; Sagües (1993) menciona que:

Por un lado la que considera a la Constitución como un instrumento hacia el cual lealtad implica respetar la letra y el espíritu del constituyente histórico Constitución-estatua; y por el otro, la Constitución-viviente, y que la considera como lo que el gobierno y el pueblo, que gravitan en los asuntos públicos, reconocen y respetan como tal; lo que piensan que es,; más aún, no es lo que ha sido, ni lo que es hoy; siempre se está convirtiendo en algo diferente, y tanto las críticas, así como aquellos que la elogian, al igual que los actos realizados bajo su imperio, ayudan a convertirla en lo que será mañana. (pp., 22-23)

Es interesante lo afirmado por Sagües, en cuanto a que ser leal con la Constitución no implica ejecutar el mensaje del constituyente histórico, sino cumplir con la versión actualizada, pudiendo de esa forma axiológicamente demandar el apartamiento de la voluntad del aludido constituyente histórico, en aras de ser fiel al constituyente actual. Esto coincide con los elementos externos que inciden en el desarrollo del fin constitucional, factores que pueden hacer de la Constitución una simple hoja de papel, por cuanto, obviar esas circunstancias actuales en la aplicación normativa por parte del juzgador causa debilitamiento en



el mismo régimen democrático cuyo ordenamiento jurídico se sustenta en el principio de supe legalidad.

El desarrollo y el desenvolvimiento de la Constitución y por ende su fuerza normativa, presupone de la existencia de pautas básicas que permitan al intérprete garantizar su eficacia, sobre la perspectiva clara que el texto constitucional es cambiante y no estático.

Por ello, al referirnos a la interpretación textual, no debe olvidarse que la misma se sustenta en la pobreza de la teoría hermenéutica del derecho, buscando sistematizar lo aprendido de la observación cuidadosa de cómo interpretaban en concreto los grandes juristas antiguos y modernos, con lo cual se propuso pasar del arte (basado en la observación) a una teoría de interpretación (basada en la sistematización de lo observado). Al respecto, López (2002) menciona que:

La teoría de Savigny postulaba, en líneas generales, que la interpretación de la ley se descomponía en cuatro elementos constitutivos: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. La explicación de los elementos la hace así Savigny: El elemento gramatical de la interpretación de la ley tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento; es decir, el lenguaje de las leyes. El elemento lógico, la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes. El histórico, tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer. Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une a las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley

sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema. (p. 29)



La forma en que se establece el mecanismo de interpretación demuestra la importancia que ésta desenvuelve en el desarrollo del derecho y su aplicación en el ejercicio de la jurisdicción, de tal cuenta que los cuatro métodos no implican un azar de elección para el Poder Electoral que no debe elegir entre la que más le parezca, pues la reunión de las cuatro es indispensable, por más que uno pueda tener más importancia y se evidencia dentro del texto.

En palabras de Stephen Breyer (2004) es necesario encontrar la perspectiva que ayude a darle sentido a la estructura constitucional, iluminando aspectos que de otra forma parecerían menos coherentes. Esa es la función de la interpretación, ir más allá de lo que el texto constitucional establece, pues en definitiva su contenido excede de lo que el sentido literal de sus palabras expresa.

Y es que en la realidad jurisdiccional la problemática descansa en las diferentes aplicaciones que los jueces realizan, pues algunos enfatizan el lenguaje, la historia y la tradición, mientras que otros se enfocan en el propósito y las consecuencias, lo que impide tener un parámetro uniforme de interpretación y de ahí lo que debe resolverse.

Sin embargo, tal y como lo enfatiza Rudolf Von Ihering, citado por López (2002) a los cuatro elementos de la interpretación de Savigny se le debía criticar su excesivo enfoque en el texto del derecho, con lo que olvidó los problemas prácticos que las normas buscan resolver en la vida, por lo que critica ese llamado conceptualismo y propone un mayor énfasis en el fin del derecho y de las normas, entendiendo por fin, una adecuada comprensión del problema social y una evaluación de sí. En el caso concreto, la aplicación de la norma se traduce en las consecuencias que deben desprenderse de su propósito.



Lo expuesto por concuerda con lo que ya se ha mencionado y la existencia de un contenido axiológico en la norma, que debe tomarse en cuenta siempre que se ejerce jurisdicción, y cuyo sentido aplicado al caso concreto deviene de la debida interpretación mediante los mecanismos adecuados que permitan cumplir con el propósito de la ley y de la Constitución por sobre todo, adecuando el principio de supremacía constitucional.

La prevalencia del fin y la consecuencia resulta ser la principal forma de interpretación antiformalista del derecho, que se relaciona más con el conocimiento de los problemas sociales y su resolución práctica, en tal sentido la relación obligada entre fin –consecuencia viene a tener un énfasis mayor sobre los elementos: texto, historia, lógica o el sistema jurídico:

El arte de la interpretación es la experiencia en el trabajo de dar sentido a textos o productos culturales. La teoría de la interpretación es un conjunto de enunciados en los que se busca sistematizar la observación y la experiencia extraídas de la práctica del arte. Nadie puede tener una buena teoría de la interpretación sin haber practicado durante mucho tiempo de manera diestra el arte de la interpretación. (López, 2002, p. 32)

1.7 Métodos de interpretación constitucional

Biudart Campos, citado por Naranjo (2006) menciona que la exégesis constitucional (interpretación constitucional) consiste en:

La labor, adelantada por la autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarla con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de supremacía constitucional. (p. 405)



- a. El textualismo o literalismo, que atiende a las escuelas contemporáneas de interpretación constitucional, cuyas teorías buscan hacer listas eclécticas de los elementos de interpretación o afirmar la preponderancia de alguno de ellos. Así, por ejemplo, las personas que piensan que la fidelidad de la Constitución es fundamental, aseguran que ésta debe ser interpretada de manera textualista.

Sin embargo, es evidente que esa estrategia de interpretación (textualista) no es muy útil, pues la Constitución se caracteriza por estar conformada por textos abiertos o indeterminados (especialmente la Carta de Derechos) donde solo la letra de la Ley no parece resolver casos concretos.

- b. El historicismo y originalismo que implica el hecho que los textos indeterminados o abiertos tienen que ser especificados mediante el empleo de criterios o elementos adicionales, de manera que para algunas constituciones del mundo el texto es usualmente completado con cuidadosos estudios históricos sobre el significado original de la Constitución.
- c. Sistemática e histórica, que resulta ante la insuficiencia de los criterios hermenéuticos más tradicionales, texto e historia, ha provocado que en países como Colombia, cada vez con mayor fuerza prevalezcan las interpretaciones finalistas de la Constitución. El problema que existe es que los jueces de primera instancia acostumbrados a la interpretación textualista, al aplicarla terminan negando tutelas que el tribunal constitucional por vía finalista está decidido a conceder.

La problemática mencionada dentro de sistemático e histórico es la que en realidad debe tomarse en cuenta dentro de una cultura textualista como la de Guatemala, en la que la mayoría de jueces tienden a aplicar los métodos tradicionales de interpretación, de tal cuenta que se afecta la tutela judicial, que no debe entenderse como la simple aplicación de la letra de la norma al caso

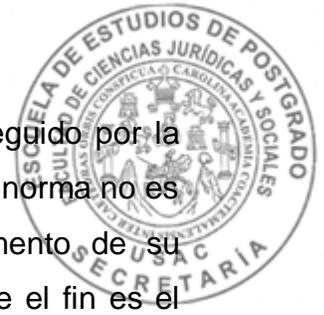


concreto, pues en aquellos casos difíciles (como los denomina Dworkin) la solución no está a simple vista, debe extraerse el sentido de la norma en plena congruencia con la Constitución.

Si afirmamos que la Constitución no es solo su contenido textual, sino que se encuentra conformada por directrices y principios que sirven de base para su aplicación, y la supremacía constitucional obliga al Poder Electoral en el ejercicio jurisdiccional de observar primeramente la Constitución, la fuerza normativa de ésta depende cada vez más de lo que los jueces decidan en la solución de las controversias.

Además de los métodos ya citados, puedo mencionar los siguientes:

- a. Interpretación auténtica: llamado también por vía de autoridad, consiste en aquella que proviene del órgano al cual la Constitución le confiere dicha facultad.
- b. Interpretación doctrinaria: es la que hacen los juristas en sus obras al analizar el contenido y los alcances de las normas y también de la jurisprudencia de los tribunales.
- c. Interpretación judicial: es aquella que realizan los jueces y magistrados dentro de la órbita de su función.
- d. Interpretación sistemática: puede ser definido como la comparación que se hace de determinada norma con el texto de la Carta Fundamental, considerando este como un todo.
- e. Interpretación histórica: consiste en indagar los antecedentes o raíces históricos de la norma constitucional para desentrañar su espíritu. Para lo cual se debe tener en cuenta las motivaciones y circunstancias que en su momento llevaron a su adopción por parte del constituyente, así como el proceso realizado para tal efecto.
- f. Interpretación política: hacer énfasis en los valores o sentido político de la Constitución.



- g. Interpretación teleológica o finalista: se inspira en el fin perseguido por la norma constitucional. Los objetivistas sostienen que el fin de la norma no es propiamente el que se buscó por sus autores en el momento de su expedición, sino que es inmanente a la misma. Sostienen que el fin es el que resulte en consonancia con la situación reinante en el momento de aplicarla, lo que hubiere tenido en mente sus autores si en ese momento se fuera a dictar la norma interpretada.

El contar únicamente con los métodos aplicables a la interpretación es insuficiente si no se tienen en cuenta los principios que demarcan la forma en que debe llevarse a cabo la interpretación.

1.8 Principios rectores de la interpretación constitucional

La interpretación se basa en la aplicación de principios que demarquen el actuar del juez, dentro de los que encontramos:

- a. Principio de unidad de la constitución: la norma constitucional no debe ser interpretada en forma aislada sino debe ser considerada como un conjunto armónico.
- b. Principio de concordancia práctica: implica la ponderación de valores cuando entren en conflicto bienes o intereses constitucionalmente amparados, sobre todo cuando se trata de derechos fundamentales.
- c. Principio de eficacia integradora de la Constitución: esencial para interpretación de normas relacionadas con el funcionamiento de los órganos del Estado, teniendo en cuenta que uno de los propósitos fundamentales de una Constitución es buscar la unidad política del Estado.
- d. Principio de la fuerza normativa de la Constitución: todos los textos constitucionales tienen valor normativo, sin embargo, las constituciones suelen contener preceptos de carácter programático, no vinculantes y que



no tienen fuerza normativa, por lo tanto su aplicación no puede ser inmediata.

- e. Principio de adaptación a las circunstancias: al resolver el caso concreto, el intérprete debe buscar la adaptación de las normas de la Constitución a las circunstancias sociales, políticas o económicas existentes en el momento de realizarse la interpretación.

La obligada observancia y aplicación de la Constitución conlleva la interpretación de su contenido, pues es insostenible pensar que solo en caso de duda debe interpretarse, ya que de esa forma se estaría incumpliendo con un mandato constitucional de prevalencia sobre todo el orden jurídico interno.

1.9 Argumentos en la interpretación constitucional

- a. El argumento *a contrario sensu*: consiste en invocar la solución opuesta al caso contrario que la regla jurídica prevé en forma restrictiva, es decir, que cuando la norma da una solución restrictiva a un determinado caso, puede concluirse que los casos no incluidos deben resolverse en forma opuesta.
- b. Argumento *a fortiori ratione*: un sentido de mayor a menor: quien puede lo más puede lo menos, y otro sentido, de menor a mayor, si se permite o prohíbe lo menos con mayor razón se permite o prohíbe lo más.
- c. Argumento *ad absurdum*: consiste en demostrar que determinada interpretación de la Constitución o de una norma legal es errónea con las consecuencias que ello implica, siendo por ello a la luz del derecho absurda.
- d. Argumento *a generali sensu*: ello se expresa con el aforismo: «donde la ley no distingue al intérprete no le es dado distinguir».
- e. Argumento *ab auctoritate*: Es el llamado «argumento de autoridad» que sirve para dar fuerza de autoridad a la interpretación.



Los métodos de interpretación y los argumentos que facilitan su aplicación son esenciales para la administración de justicia en la que el juez ordinario en el momento de motivar sus resoluciones debe hacerlo bajo la supremacía constitucional y los demás principios que inspiran y optimizan la certeza jurídica dentro del régimen democrático.

1.10 Fuerza normativa de la Constitución e interpretación jurídica

La Constitución es el centro y la base del ordenamiento jurídico, dentro del Estado democrático constitucional de derecho, legitima y valida el resto de leyes que sobre el principio de supremacía constitucional deben adecuar su contenido con lo que la norma superior establece, es decir, su texto, principios y directrices, pues resulta ilógico pensar que toda la estructura del estado depende del sentido textual de la norma, sin que exista algo más allá que garantice la solución de todos los casos.

Es indiscutible afirmar que la simple existencia un texto constitucional con carta de derechos no es suficiente para garantizar un estado democrático constitucional de derecho, pues la brecha entre realidad y norma puede ser insignificante o devastadora para la estructura del Estado y el respeto de los derechos fundamentales.

Esa brecha que definitivamente existe entre la realidad y la norma, debe reducirse a su mínima expresión para lograr la fuerza normativa de la Constitución, siendo en Poder Electoral quien de conformidad con el artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, le corresponde ejercer la función jurisdiccional especializada en materia electoral, mediante la aplicación del texto de la norma, principios del derecho electoral y su contenido axiológico a los distintos casos concretos, observando que la Constitución debe prevalecer sobre cualquier otra ley o tratado.



De lo anterior se deducen los dos aspectos que se han desarrollado, la fuerza normativa de la Constitución y la interpretación jurídica, de manera que resta analizar si esa función jurídica que realiza el Poder Electoral tiene un efecto positivo o negativo en la fuerza normativa de la constitución, disminuyendo la peligrosa brecha relacionada y el efecto que esto causa en el proceso democratizador.

Asegurar el garantismo, como le llama Ferrajoli, es una función esencial dentro de la consolidación del Estado democrático constitucional de derecho, los derechos fundamentales requieren para su eficacia no solo estar únicamente reconocidos en un texto desarrollado, exigen por la fuerza normativa de la Constitución que en la realidad jurídica se garanticen.

Esa garantía es imposible partiendo únicamente del sentido textual del contenido normativo de la Constitución, pues un concepto es algo tan efímero dentro de un contexto tan amplio como el de los derechos fundamentales, que en definitiva su campo de aplicación es mucho más amplio de lo que una definición puede aportar.

Si bien las necesidades y las posibilidades pueden condicionar la fuerza normativa la Constitución, eso no implica volverla inexistente, pues como lo menciona Häberle (2007):

En vista del pensamiento jurídico sobre la realidad, las posibilidades y las necesidades ¿dónde queda lo propiamente normativo? ¿Acaso se disuelve? ¿O no es más bien que hasta ahora ha quedado empobrecido y reducido por no haber sido situado consecuentemente, ab initio, en el horizonte de lo posible, lo real y lo necesario? La respuesta es que lo normativo, el deber ser, no se pierde en la tríada de las posibilidades. (p. 56)



Es entonces el Poder Electoral el que ante la tríada de las posibilidades y los casos difíciles como los denomina Dworkin, debe obligadamente evitar que se pierda lo normativo de la Constitución, adecuando su contenido a la realidad, haciendo prevalecer su característica viviente mediante la aplicación de los métodos que le permitan desentrañar los principios y directrices, de tal cuenta que el ejercicio jurisdiccional cumpla con eficacia la tutela judicial, logrando de esa forma poder asegurar *a priori*, que la interpretación jurídica moderna (arte de interpretar) es un elemento positivo para la fuerza normativa de la Constitución.

Pero como la brecha entre realidad y norma también aplica para ideal y realidad, la cultura jurídica a que se hizo relación es un elemento que no debe perderse de vista, como «Cultura jurídica de respeto a la Constitución» pues su ausencia desemboca en consecuencias nefastas para el constitucionalismo que puede ver como la rigurosidad de la aplicación del texto constitucional termina por denegar derechos que la finalidad de la norma superior tiende a garantizar, o cómo la amplia discrecionalidad sobrepasa el límite de los derechos.

La rigurosidad de la aplicación (interpretación textualista) no es la única problemática actual en la interpretación jurídica que puede afectar negativamente la fuerza normativa de la Constitución, pues la inexperiencia, la presión política, la discrecionalidad excesiva y la ausencia de efectiva separación de poderes, convierte al arte de la interpretación en el arte de la distorsión constitucional.

Esa distorsión constitucional es el peor enemigo del estado democrático constitucional de derecho, pues su consecuencia conlleva a una posible mutación constitucional contraria al texto normativo de la Constitución, reduciendo o eliminando por completo la fuerza normativa, de manera que como menciona Da Silva (1999):

Estas sólo serán válidas si tienen como función desarrollar criterios aplicables a la situación normal, vale decir, sólo serán aceptables, como legítimas, las mutaciones constitucionales que no contraríen la Constitución,



o bien, como dice Ana Cándida, que, indirecta o implícitamente, sea acogidas por la ley mayor, repeliendo, como tales a las mutaciones inconstitucionales. (p. 9)

Las Constituciones por ello son mutable por naturaleza, pues el estado político y social no puede cristalizarse en un texto legislativo, de esa cuenta, el poder constituyente del pasado no puede condicionar al poder presente ni futuro, lo que implica que la Constitución no es una ley eterna.

El problema es la mutación inconstitucional que deviene de la indebida interpretación jurídica de la Constitución, que ante la ausencia de un texto permite acudir a la búsqueda de la finalidad (principios y directrices) que en hora buena fuera si su observancia tendiera a garantizar los derechos (mutación constitucional) pero la realidad nos muestra que lejos de ser un mecanismo favorable, podría resultar ser el instrumento ideal para aquel que busca legitimar de alguna forma un exceso de discrecionalidad, distorsionando el sentido constitucional hasta el punto de destruir la fuerza normativa.

Coincido con que la interpretación es un arte y la búsqueda de los principios y directrices para la solución de los casos difíciles, es la única salida lógica que permite una tutela judicial efectiva y certeza jurídica, de manera que el textualismo debe ser superado, pero para ello debemos contar primeramente con una cultura jurídica de respeto a la Constitución, pues sin esta es por demás ser un diestro en la interpretación, cuando la finalidad de su aplicación no es la fuerza normativa de la Constitución, sino la mutación inconstitucional, afectando la democracia.

1.11 Democracia

El autor Norbert Lechner (2014) refiere que:



Reflexionar sobre la democracia en América Latina, hoy día, significa necesariamente una reflexión acerca de la nueva realidad social. Cuando la cuestión de la democracia es planteada en los años setenta, la revaloración de la democracia radica en la oposición a la dictadura. Esta antinomia empero, ya no da cuenta al significado actual de la democracia. Ahora, los procesos viables de democratización se encuentran indisolublemente vinculados a los procesos de modernización económica. (p. 361)

El pensamiento neoliberal del autor se centra en el ideal económico de reducción de las desigualdades sociales como parámetro esencial para permitir una democratización, aspecto que no se aleja de la realidad pero que sí obvia otros elementos que al igual que la economía pueden consolidar o devastar un sistema como la democracia. Para el autor, el discurso neoliberal es el que mejor ha sabido señalar la reestructuración emergente, la dinámica del desarrollo social se desplaza del Estado al mercado, redefiniendo el campo de la política.

Visualizar a la democracia desde la perspectiva económica implica solo un pequeño campo de visión en el que se descartan elementos esenciales que, como el derecho en su doble contenido de facultades y obligaciones, y con ello el derecho electoral, constituyen la estructura básica de la democracia en la que su simple integración no es nada sin su fuerza normativa.

El origen de la democracia se remonta a la necesidad del abandono del régimen autoritario, es decir, surgió como un opuesto o en palabras de Laurence Whitehead (2011) su negación, pero también este autor cita otros elementos que no deben pasarse por alto. Menciona que esa negación se encuentra cargada de juicios de valor y dependientes del contexto, lo que impide el consenso de una definición única de democracia.

A lo citado agrego lo que mencioné con anterioridad: la apatía democrática en la que no se requiere abandonar el sistema democrático por un autoritario para



demeritar y llevar a la democracia a un declive que la hace ineficiente en relación con sus fines para luego sucumbir.

Conceptualizar a la democracia resulta algo difícil de realizar cuando si bien el entendimiento central de la misma se ha mantenido a lo largo de la historia, el contexto histórico, social, cultural y económico determina la variabilidad de su contenido ajustándolo a las distintas realidades del mundo contemporáneo. Es decir que, si bien en Estados Unidos, Italia, Australia, Argentina y México la definición central de la democracia es la misma, la realidad del funcionamiento de la democratización en cada uno de esos Estados varía de una u otra, haciendo que en algunos sea más viable hablar de democratización mientras que en otros debe preguntarse cuál es el destino de esa democracia instituida a través de leyes.

Laurence Whitehead (2011) citando a Philippe C. Schmitter y Terry Lynn Karl, hace una distinción entre conceptos, procedimientos y principios operativos, aseverando que a nivel conceptual el rasgo distintivo de la democracia es la existencia de una amplia categoría de ciudadanos capaces de hacer responsables a quienes los gobiernan por sus acciones en el ámbito político a través de la competencia y cooperación de los representantes que han elegido.

Además, la calidad de ciudadanos no solo debe implicar la capacidad de participar en la vida política del Estado, sino tener ese nivel de conciencia sobre el contenido del derecho, en la doble vía de Pacheco (1990) facultad y obligación, de tal cuenta que el ciudadano debe tener ese sentido de identidad en el momento de hacer responsable a quien lo gobierna por sus acciones en el poder (2011, p. 24).

Ahora, los procedimientos que son a los únicos que se refiere Bobbio (1989) que son, menciona el autor, indispensables para la permanencia de la democracia, aunque por sí solos no son condiciones suficientes, lo que comparto plenamente tal y como lo he dejado claro con anterioridad, el procedimiento



establecido en una normativa no es suficiente para hablar de democracia, es solo un punto distante que la mayoría de veces nubla la visión para asegurar cosas que en realidad no existen o son menos estables de lo que se cree.

Y por último, en cuanto a los principios operativos, Schmitter y Karl, citados por Laurence Whitehead (2002) argumentan que estos expresan la forma en que los regímenes democráticos funcionan en realidad. Mucha razón tiene los autores al referir un contenido más amplio de la democracia en la que la realidad la mayoría de las veces, por no ser pesimista y decir la totalidad, escapa en gran medida del su elemento conceptual. (p. 25)

El acercamiento que se va logrando a una definición de democracia no debe engañarnos; sería muy atrevido dar una definición acertada que contenga todos los elementos necesarios que requiere la democratización. Sin embargo, gran avance significa entender que el procedimiento para la democracia no lo es todo; existen otros elementos que se ven condicionados por los contextos cultural, histórico, económico, social y político de un Estado, y agregaría, sin temor a equivocarme, el ámbito geográfico y demográfico.

Para ejemplificar lo anterior debemos cuestionarnos, ¿tendrá las mismas posibilidades de democratización un Estado marcado históricamente por diferencias culturales, sociales, económicas y con un marcado crecimiento demográfico descontrolado, con aquel en el que su historia no le marcó negativamente sino con triunfos que crearon identidad de nación y donde las diferencias sociales y económicas no cuentan con una brecha que impida la subsistencia de algunos? No la tiene, pero la definición central de democracia en el entendimiento de la mayoría no ha variado. Por ello entonces son los procedimientos operativos, lo que debería interesar para determinar si realmente se tiene democracia consolidada o solo instituida.



La base del sistema democrático en Guatemala se creó sin identidad de nación, que a su vez se convierte en ausencia de ciudadanía que luego impacta en conformación de partidos políticos sin representación, para tener la consecuencia de un sistema electoral de partidos políticos débil en su estructura e inoperante dentro del sistema democrático del Estado de derecho.

Rawls (2011) enfoca la existencia de la democracia con relación a la justicia política dentro de la sociedad concebida como un sistema de cooperación, en el que cuestiona lo siguiente: “¿cómo es posible que exista durante un tiempo prolongado una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales, los cuales permanecen profundamente divididos por doctrina razonables, religiosas, filosóficas y morales?” (p. 29).

Esa diferencia que enfoca Rawls (2011) y que determina los principios operativos de la democracia, se centra en dos principios básicos del liberalismo político, la libertad y la igualdad, que desde la perspectiva de los ciudadanos constituyen los elementos centrales del régimen democrático en el que se desarrollan como miembros de una sociedad que en teoría debe ser ordenada.

Si se integran estos principios con la característica conceptual (ciudadanos con identidad de nación) procedimientos establecidos (en el derecho que debe poseer fuerza normativa) principios operativos que determinan la realidad sobre la base del contexto histórico, cultural, económico, político, social, demográfico y geográfico, puedo entender lo que debe analizarse para determinar la existencia de democratización, pero sigue sin aportar un concepto único, pues el contexto varía y jamás debe sujetarse a la democracia a una definición estricta, su existencia debe depender del análisis y adaptación del contexto a la realidad del Estado, pero si no se adapta, será un simple procedimiento

Todos estos elementos o algunos de ellos son tomados en cuenta para configurar un sistema de gobierno que determine el funcionamiento de la



estructura básica, mediante una debida correlación entre democracia y constitución.

1.12 Democracia y Constitución

Hablar de eficacia de la Constitución es acudir a la característica del *neo constitucionalismo*, y al Estado de Derecho como elemento esencial para la consolidación de un régimen democrático, en el que el control del poder a través de diversos mecanismos tiende a asegurar al individuo, no solo el reconocimiento de derechos fundamentales sino la garantía de su respeto y restablecimiento cuando son vulnerados.

El Estado requiere en su estructura de la existencia de un sistema jurídico capaz de responder a los intereses y finalidad de su creación, los individuos que conformamos el Estado para entender ese mundo social debemos tener cultura jurídica del imperio de la ley, pero además una Constitución que convalide al resto de leyes por ser congruentes en su contenido con la norma superior.

Lamentablemente, como se verá más adelante, la simple promulgación de una Constitución no es suficiente para convalidar un régimen democrático constitucional de estado de derecho, pues el ideal de derechos puede quedar siendo únicamente, eso: un ideal, si quienes ostentan el deber de aplicarla a la realidad, la obvian demeritando su existencia.

Claro está que tanto la jurisdicción constitucional como la jurisdicción ordinaria son las grandes responsables de la congruencia entre el contenido constitucional y la realidad jurídica que norma. Sin embargo, la problemática surge cuando el juzgador electoral, por ser el tema a desarrollar, debe interpretar la norma superior para obtener de ella la legitimación de validez de lo que ha de resolver.



Implica gran poder la posibilidad de interpretar la constitución, si ello descansa en manos de alguien que sucumbe ante la discrecionalidad y la convierte en un arma letal que con pocas palabras invalida todo un sistema constitucional de derecho.

Y es que ante la imposibilidad que la norma regule el universo de circunstancias, la interpretación jurídica resulta ser elemento primario de cualquier decisión en la que los derechos se garanticen o violenten, dependiendo no de su parte resolutive, sino de la motivación que permita aceptar como válida la estimación o desestimación de la pretensión dirigida.

De ahí la importancia de establecer el impacto positivo o negativo que provoca la interpretación jurídica sobre la fuerza normativa de la Constitución, ya que podría incurrirse en la llamada falacia de nirvana, donde los jueces, liberados de sus deseos y concupiscencias, y en comunicación, sin límite de tiempo y de recursos, con los valores del texto jurídico-constitucional, encuentran profundas soluciones jurídicas en un medio ambiente de mediocridad, partidismo y debilidad de la voluntad de legisladores y grupos de presión.

¿Resulta entonces ser un peligro la interpretación jurídica para la fuerza normativa de la Constitución? Eso deberá concluirse partiendo de la misma existencia de la Constitución y su finalidad, para poder desembocar en el efecto que genera el titular de la jurisdicción electoral al interpretar las leyes del ordenamiento sobre la base de la Constitución.

Por ello, el papel del juzgador electoral en el momento de interpretar jurídicamente la Constitución va más allá del contenido de la misma, pues en sus manos descansa la fuerza normativa de la Constitución que permite la consolidación democrática dentro del Estado de derecho que en el momento de buscar los principios rectores que optimicen la aplicación de la norma, puede



hacerla absoluta o inexistente, convirtiendo a la norma superior en una simple hoja de papel y a la democracia en un simple procedimiento con fines utópicos.

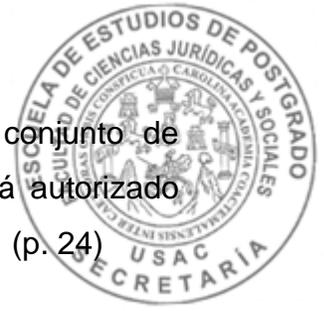
El derecho electoral encuentra su aplicación y efectividad en la autoridad electoral cuyos juzgadores con jurisdicción especializada en materia electoral deben observar el contenido de la Constitución y la obligada fuerza normativa que reduce la brecha entre norma y realidad, pero esa aplicación se puede ver demeritada y con ello el proceso democrático reducido a un simple procedimiento, por la discrecionalidad judicial en el ámbito electoral, menoscabando el régimen democrático.

1.13 Régimen democrático

La existencia del ser humano como parte de un conglomerado social ha requerido la conformación de una estructura adecuada que permita el desenvolvimiento efectivo de cada uno de los derechos que le asisten a la persona como individuo y ser social. Tal estructura se ha visto consolidada a través de diversos sistemas de gobierno que sobre la base de la teoría cíclica fueron evolucionando, pasando por la monarquía, el totalitarismo hasta la actual democracia.

Pero luego de lo antes desarrollado, qué debe entenderse por democracia, cuál debe ser el sentido de un estado al proclamarse democrático, pues el régimen democrático se ha concebido desde la democracia directa de Juan Jcobo Rousseau donde cada ciudadano, en ejercicio de su derecho, veía perfeccionada su condición de ser social al tomar parte de las decisiones encaminadas a regular esa vida en sociedad hasta un simple procedimiento perfectamente elaborado, tal y como lo hace ver Bobbio (2008) en su obra *El futuro de la democracia*:

Hago la advertencia de que la única manera de entenderse cuando se habla de democracia, en cuanto contrapropuesta a todas las formas de



gobierno autocrático, es considerarla caracterizada por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos. (p. 24)

Las posturas de los autores establecen dos extremos en la concepción de la democracia, en la que no comparto considerarla un procedimiento establecido para la toma de decisiones, pero también soy realista sobre lo imposible del ejercicio de la democracia directa, y por ello antes referí la importancia de conocer el verdadero contenido de la democracia consolidada que puede más no debiera estar muy alejada de la instaurada.

La democracia, como sistema de gobierno, ha sido desarrollada desde diversas perspectivas, todas con la finalidad de dar una justificación de la existencia de la misma y la necesidad de hacerla prevalecer como el antagónico ideal a cualquier otro sistema de gobierno. El autor Giovanni Sartori (2007) en el apéndice de su obra *¿Qué es la democracia?*, desarrolla claramente la democracia desde la ausencia de su principal enemigo, el comunismo, haciendo relación en cuál es la realidad actual de la democracia liberal, cuyo triunfo sólo ha significado la victoria de un principio de legitimidad, distinguiendo de esa forma entre instauración y consolidación de la democracia, cuya distancia entre una y otra es larga (p. 367).

El pensamiento de Sartori aporta a la concepción del régimen democrático la necesidad de diferenciar entre instauración y consolidación de la democracia, y por ello, qué implica cuando un Estado se autodenomina democrático, que está instaurada o que se ha logrado consolidar; considero que la primera es la respuesta idónea.

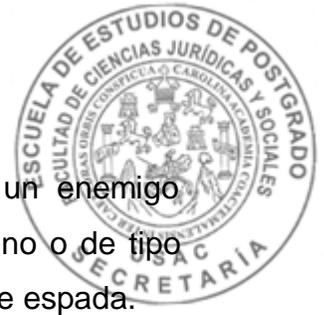
La instauración de un régimen democrático coincide con la percepción de Bobbio; el procedimiento claramente establecido es el que permite hablar de una democracia instaurada, pero no por ello, consolidada. Para cada país la existencia



de un régimen democrático instaurado o consolidado obedece a circunstancias muy propias. La geografía política demuestra cómo el territorio tiene gran incidencia en el desarrollo de políticas a lo interno de los Estados, y cómo aspectos históricos como la desintegración de la Unión Soviética y la caída del Muro de Berlín, constituyeron el fin del comunismo como ideología y proyecto de gobierno, dando paso a la instauración de la democracia como sistema de gobierno basado en el principio de legitimidad, lo que coincide con los elementos citados con anterioridad.

Aseverar que el sistema de gobierno democrático se basó para su instauración en el principio de legitimidad, puede dar una falsa sensación de seguridad como ser humano que conforma un conglomerado social, y así lo evidencia la experiencia latinoamericana donde las distintas democracias con los contextos que le caracterizan e influyen en su determinación, han ido sucumbiendo no ante el autoritarismo pero sí ante el cáncer democrático, la apatía democrática, y eso convierte a la democracia en un mecanismo de elección que tiene al sufragio universal como su elemento fundamental y permite entonces legitimar un poder que no necesariamente debe responder a los intereses de quien delego ese poder.

Históricamente, la Revolución francesa y la Revolución norteamericana tuvieron como resultado el reconocimiento de derechos individuales como elementos esenciales de la ideología liberal, logrando de esa manera el establecimiento de Estados Constitucionales con una efectiva legitimación popular, con un eje estructural debidamente establecido en la Constitución y el Estado como garante de todas esas garantías reconocidas y logradas a través de movimientos revolucionarios. Según Sartori (2007) habrá democracia en la medida en que exista una sociedad abierta donde la relación entre gobernantes y gobernados se base en la premisa de que el Estado está al servicio de los ciudadanos y no los ciudadanos al servicio del Estado; de que el gobierno existe para el pueblo y no viceversa.



En el pasado, la democracia chocaba con tres enemigos: un enemigo escatológico (el comunismo como reino de los fines) el derecho divino o de tipo hereditario-tradicionalista y la pura y simple fuerza de los regímenes de espada.

El fin del enemigo escatológico, el comunismo, supuso el inicio de la instauración de la democracia, pero no de su consolidación, lo que conlleva cuestionar ¿cuál es la realidad de la democracia? y si ¿su triunfo fue absoluto? Geográficamente la democracia se circunscribe al mundo modernizado, lo que podría implicar que, si la democracia avanza con la modernización, y si es cierto que donde llega la primera, antes o después, llega la segunda, es razonable prever que la geografía de la democracia se vaya extendiendo en sintonía con la geografía de la modernización.

Lo anterior responde a la primera interrogante, por cuanto la victoria espacial de la democracia está todavía muy lejos de ser global, lo que confirma es únicamente un triunfo como principio de legitimidad en el que el único poder al que le es debida obediencia, es el poder de investidura popular, elegido desde abajo, claro está, como premisa ideal de la existencia de ese sistema de gobierno, pero el enemigo actual de la democracia no es el comunismo, es la «apatía democrática» causada por la ausencia de ciudadanía que provoca la existencia de incivildad como antagónico de la sociedad civil.

La democracia, como sistema de gobierno, es tan apasionante en el intento de entender su justificación, que en pocas líneas se han dejado plasmadas ideas centrales como *El Contrato Social* de Juan Jacobo Rousseau, la democracia como procedimiento de Bobbio y la postura de Sartori al hacer una relación directa entre el avance de la modernización y la democracia, aseverando que donde llega la primera llegará la segunda. Sin embargo, considero que es muy arriesgada tal afirmación, ya que la modernización en algunos Estados puede significar



simplemente una aparente democracia en la que el principio de legitimidad se ve sustituido por el poder incontrolado pero legitimado.

Juan Jacobo Rousseau, en *El contrato Social*, explica que: “Tomando el término en su sentido estricto, no ha existido nunca verdadera democracia y no existirá jamás. Es contrario al orden natural que la mayoría gobierne y que la minoría sea gobernada” (p. 118). Si Bobbio nos señala las falsas promesas de la democracia, de lo que se deduce que el sistema de gobierno democrático solo fue creado como un mecanismo necesario de legitimar el control del poder por parte de una minoría, lo que es contrario a su naturaleza, y Rousseau expone que no ha existido y no existirá jamás democracia. Entonces, ¿qué es un régimen democrático?

Un estado democrático, según Aristóteles, es el gobierno de la mayoría pero respetando el derecho de la minoría. En ese aspecto es donde encontramos la mayor falencia del régimen democrático para su consolidación: la existencia de un verdadero gobierno de la mayoría. Para ello, los sistemas electorales desempeñan un papel esencial condicionando la efectividad de dicha premisa a la realidad imperante de cada Estado, sujeta a todos los elementos imperantes en el contenido de una democracia consolidada.

Alexis de Tocqueville, en su obra *La Democracia en América*, cita:

Lo que se llamaba pueblo en las repúblicas de la antigüedad no se parece en nada al que nosotros consideramos actualmente como tal. En Atenas todos los ciudadanos tomaban parte en los negocios públicos, pero de más de trescientos cincuenta mil habitantes que componían la república, solo veinte mil eran ciudadanos y todos los demás esclavos; la mayor parte de ellos desempeñaban las funciones que pertenecen en nuestros días al pueblo y aun a las clases medias. (p. 456)



Diversas son las concepciones que pueden tenerse de democracia, ya sea como resultado antagónico de un sistema de gobierno, como un procedimiento establecido para la debida toma de decisiones por la minoría, como una falsa promesa cuya finalidad fue la legitimación del abuso del poder a través de mecanismos electorales o como efecto inmediato de la modernización de un Estado. Pero todas únicamente refieren y deben dejar claro lo que debe entender por democracia instaurada, pues su consolidación es la que resulta en muchos casos difícil de creer y alcanzar.

Y es que el régimen democrático instaurado requiere únicamente de la existencia de una norma constitucional y reglas claras del juego electoral (aunque estas no coincidan con el ideal democrático y sean maleables por los actores políticos y jurídicos dentro del ruedo electoral) pero que en palabras de Lowenstein (1976) puede resultar siendo una simple hoja de papel cuando su contenido no es observado por quienes ostentan el poder, pero la consolidación de la democracia implica de la eficacia de esa norma constitucional sujeto en su interpretación a los principios operativos de la democracia. (p. 11)

1.14 La democracia ideal

La democracia, como régimen de gobierno, se encuentra ligada indiscutiblemente al estado de derecho. De tal manera que sería inaceptable hablar de democracia cuando no existe un estado de derecho, entendido este como aquel donde las normas sujetan el actuar de los gobernantes y gobernados, convirtiéndose en el factor regulador de la conducta humana.

Pero no es suficiente que existan normas. La simple promulgación de un texto constitucional desarrollado no permite que se tenga la consecuencia de gozar de un estado democrático. Eso haría más fácil la subsistencia y consolidación de la democracia. Se requiere, como mencioné anteriormente, que



exista una debida observancia de lo que la Constitución regula, reduciendo de esa forma la inevitable brecha entre norma y realidad y a su vez un obligado respeto de los principios, derechos y fines de la democracia.

La democracia entonces debiese ser en su concepción ideal, una comunión perfecta entre sistema electoral, fuerza normativa de la Constitución y principios operativos cuyo resultado sean una compatibilidad entre contenido democrático y realidad, de tal manera que el procedimiento establecido legalmente para la elección, en teoría de los más aptos para gobernar y la correlación directa entre lo que establece la Constitución y lo que la realidad imperante evidencia, garantizan que el sufragio universal desde sus dos vertientes tendrán como único resultado el respeto al principio de primacía de la voluntad popular y justicia electoral.

Tocqueville (2008) en su obra *La democracia en América*, hace un análisis de todos los factores que inciden en lo consistente de la democracia en Estados Unidos, la religión, la cultura, el momento histórico, la geografía y otros elementos que determinan la prevalencia del sistema democrático en los Estados Unidos, lo que puedo adoptar para aducir que la democracia necesita del estado de derecho para instituirse, pero se ve afectada por más elementos externos a la ley para poder consolidarse.

Si lo que se busca es la democracia ideal, debe empezarse por no aceptar una aparente democracia, lo que implica tener conciencia del hecho de que un Estado no es democrático por el simple hecho de reconocer el sufragio y permitir su ejercicio; conlleva la razón de ser de un sistema electoral acorde con los factores culturales, económicos, sociales, políticos, demográficos y geográficos donde el juzgador electoral y constitucional desempeñen el papel fundamental de garante de la fuerza normativa constitucional e instrumento de la viabilidad de la consolidación democrática.



La democracia es el sistema que debiera imperar en todos los Estados, pero sobre el entendido de lo aquí desarrollado, y no solo como un reconocimiento en papel que contradice el fin primordial del sistema electoral donde los partidos políticos hacen su aparición para ser los mecanismos idóneos para el ejercicio perfecto de la democracia sobre la base del contenido constitucional, siendo el derecho electoral el que marca los procedimientos, principios y normas que legitiman el proceso democratizador.

1.15 Derecho Electoral

La estructura del Estado es conformada a través del mecanismo electoral del sufragio y la garantía del derecho a ser electo reconocido en el artículo 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para lo cual existe el derecho Electoral, que según José Eduardo Andrade (2012) es:

Conjunto de normas que regulan la emisión, recepción y cómputo del voto ciudadano tendiente a elegir o destituir autoridades o a participar en decisiones gubernativas; la formación y operación de las organizaciones políticas; la integración y el funcionamiento de las autoridades electorales y los métodos de resolución de conflictos derivados de las actividades anteriormente mencionadas. (p. 3)

Nohlen, Picado y Zobatto (2007) explican:

Dos conceptos de derecho electoral: uno restringido y otro amplio. El concepto restringido hace referencia a un derecho subjetivo del individuo del elegir y ser elegido, de hecho, es idéntico al de sufragio. El concepto amplio alude al derecho que regula la elección de órganos representativos. (p. 29)

El concepto que aportan los autores conlleva las principales funciones del derecho electoral dentro del sistema democrático del Estado de derecho, mediante



el ejercicio del sufragio activo o pasivo y el procedimiento específico para la elección de aquellos que en representación de la ciudadanía ejercerán el poder, todo esto siempre en debida congruencia del contenido constitucional.

Como mencioné anteriormente, la legitimación jurídica no lleva implícita la legitimación social que requiere para su existencia del reconocimiento de la sociedad civil del contenido normativo. De ahí que debe establecerse cómo puede generarse el derecho electoral.

1.16 Fuentes del Derecho Electoral

Prado (2003) en relación con las fuentes del Derecho Electoral, expone:

Hay que diferenciar entre fuentes escritas y fuentes no escritas. Las normas producidas por las primeras se expresan en forma escrita y se articulan en disposiciones, es decir, en formulaciones lingüísticas dirigidas e idóneas a expresar las normas que cobran vida a través de ellas. (p. 20)

Todo esto lleva a la necesidad de establecer por qué debe existir el derecho electoral dentro del sistema democrático del Estado de derecho.

1.17 Justificación del Derecho Electoral

La justificación de la existencia necesaria del Derecho Electoral encuentra su asidero en la implementación de un mecanismo adecuado que permita una efectiva participación en la elección y conformación de la estructura del Estado. Claro está que de esa forma se aporta una pequeña parte al proceso de democratización que como ideal se convierte más en utopía cuando todos esos mecanismos o derechos son incongruentes en cuanto a su expresión normativa y la expresión real por parte de quienes ostentan el poder.



Andrade (2012) refiere que la justificación del derecho electoral es: Una vez implantada la idea de la participación popular en el proceso de elección de las autoridades, empezaron a surgir las normas para llevar a la práctica este propósito. Las de carácter básico se acuñaron en los textos constitucionales, pero luego fue necesario emitir disposiciones legales para determinar quiénes podían participar en el proceso y para regular la recepción y el recuento de votos. (p. 23)

El *Diccionario Electoral* desarrolla el Derecho Electoral de la siguiente forma:

La lucha por el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, es decir la democratización fundamental de los sistemas políticos con órganos representativos llevó más de un siglo. En los países industrializados, la extensión del sufragio democrático estuvo inserta en el proceso de industrialización y de los fenómenos sociopolíticos que lo acompañaron. Existe pues, un vínculo estrecho entre la revolución industrial, el desarrollo de las fuerzas productivas, la formación de un movimiento obrero fuerte y el Derecho electoral democrático. Sin embargo, no se trata de una evolución simultánea o automática. (2000)

Esa justificación de la existencia del derecho electoral debe tener al igual que el derecho y el derecho constitucional, claro el objeto de creación, que en definitiva debe ir en el mismo camino que el proceso democrático, esto sobre la lógica que debiese de imperar que «como establece la norma se aplica el derecho».

1.18 Objeto del Derecho Electoral

José Eduardo Andrade Sánchez (2012) añade:



El objeto central de nuestra rama del derecho es la regulación del proceso electoral. Este a su vez puede descomponerse en distintas fases, una primera tiene que ver con los fundamentos constitucionales de los sistemas, los cuales abarcan:

Las condiciones para el ejercicio de la ciudadanía

Los principios que rigen el sistema electoral y la emisión del voto

Los requisitos de elegibilidad para los cargos públicos

Las exigencias que deben cumplirse para presentar candidatos.

Las condiciones requeridas para formar organizaciones políticas.

El régimen jurídico básico de tales organizaciones, sus prerrogativas y obligaciones.

La conformación y atribuciones de las autoridades electorales.

Las bases para la organización del proceso

Los métodos para la asignación de cargos a partir de los resultados.

Los métodos para sancionar las infracciones y resolver los conflictos en materia electoral (p. 14)

En relación con el objeto, Manuel Aragón citado por (Nohlen et al., 2007) “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” (p. 34).

Nohlen (et al, 2007):

El derecho electoral está integrado por dos cuerpos normativos: el primero aborda el campo material o sustantivo, mientras que el segundo se ocupa de lo estrictamente procedimental. No hay que olvidar la función cívica que cumple el derecho electoral, en la medida en que se constituye como valiosa herramienta de educación ciudadana. (p. 35)

En esta última función quiero hacer una pausa obligada. La función cívica que cumple el derecho electoral hoy en día es la función más importante y a su



vez a la que menos atención se le presta un procedimiento electoral y el resultado de una elección no son suficientes si el ejercicio democrático no se hizo dentro de un marco de verdadera ciudadanía.

1.19 Creación del Derecho Electoral

El Derecho Constitucional, mediante la Constitución, es el que plasma los derechos que consolidan el Derecho Electoral y que permiten un debido ejercicio de los derechos en ella reconocidos, para lo cual en Guatemala existe un órgano rector y creador de ese Derecho, el Tribunal Supremo Electoral. El artículo 125 literal a), d, n) y v) de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, rezan que:

El Tribunal Supremo Electoral tiene las siguientes atribuciones y obligaciones: a) Velar por el fiel cumplimiento de la Constitución, leyes y disposiciones que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos; d) Resolver, en definitiva, acerca de las actuaciones del Registro de Ciudadanos elevadas a su conocimiento, en virtud de recurso o de consulta; n) Resolver los recursos que deba conocer de conformidad con la ley; v) Resolver en definitiva todos los casos de su competencia que no estén regulados por la presente ley. (Ley EPP, 1-85)

Además, Prado (2003) expone:

Las fuentes no escritas. Los principios generales del derecho. En materia electoral existen cinco principios fundamentales: 1) el principio democrático; 2) el principio de impedimento de falseamiento de la voluntad popular; 3) el principio de conservación del acto electoral; 4) el principio de calendarización de los procesos electorales y 5) el principio de la unidad del acto electoral. (p. 24)

El Estado democrático requiere, para su existencia del derecho, cuya validez se define sobre la base de congruencia con la Constitución que desarrolla los principios y derechos básicos del sistema democrático de gobierno, que se

conforma a través de los mecanismos y garantías establecidos por el derecho electoral.



Validar y justificar la existencia de la democracia y de la constitución es insuficiente si no se analiza la necesaria correlación que debe existir entre uno y otro para asegurar que un Estado es democrático mediante la correcta aplicación por parte del Poder Electoral, teniendo en cuenta el desarrollo de la política.

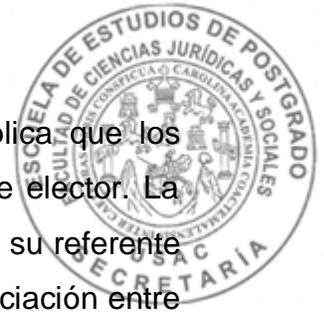
1.20 Política

Lechner, en relación con la política argumenta que:

Digámoslo mejor, no existe una significación única y permanente de lo que es hacer política. Todo hombre hace política, pero ello no tiene la misma significación para un político profesional, para el militante de un partido (a veces clandestino) o para el ciudadano común (a veces ni ciudadano). (p. 210)

La percepción del quehacer político, al igual que la democracia, dependen del contexto en el cual se desarrollan para tener un acercamiento a su entendimiento, de tal cuenta que, como lo refiere el autor citado, la significación de una práctica política dependerá, pues, de la interpretación que cada grupo tiene de lo que es la realidad social. La política que nos interesa en el presente trabajo es la que hacen los partidos políticos que como instrumentos ideales del perfeccionamiento de la democracia se desvirtuaron creando una enorme brecha entre su razón de ser y la realidad de su operatividad.

Y es que mientras Max Weber defendía la democracia de masas como un dique de contención frente a la racionalidad formal imperante del mercado y la burocracia, Claus Offe destaca hoy en día la extensión de esa racionalidad formal a la lucha política. La competencia parlamentaria da lugar a partidos de masas



que ya no crean y representan identidades colectivas, lo que implica que los partidos terminan considerando al ciudadano solamente en tanto que elector. La representación ya no descansa en el principio de la voluntad general; su referente es la maximización de votos y, a partir del resultado electoral, la negociación entre los partidos para controlar el ejercicio del poder.

La realidad, entonces, del quehacer de la política, desde la perspectiva de los partidos políticos, aporta un elemento problemático de gran magnitud para alcanzar la democracia deseada, los instrumentos principales de consolidación de la democracia para los ciudadanos no generan identidad colectiva y no hacen política. Esto qué consecuencia puede tener: un elemento más que hace inalcanzable la deseada democracia dejándonos únicamente con lo posible, pero jamás debe ser un obstáculo pues el conocimiento de las deficiencias son el primer paso para eliminarlas y obtener el objetivo que pretende la colectividad y no el individualismo político marcado por quienes integran los partidos políticos.

1.21 Ciudadanía

El primer momento de la ciudadanía lo encontramos puntualmente en la Atenas de la Antigua Grecia, con los límites propios de su momento, en que no existía el Estado como lo entendemos en la actualidad, y la ciudadanía era una condición restrictiva, pues únicamente era posible en la polis y, contrario a como se entiende modernamente, lejos de resaltar la igualdad, subrayaba la diferencia y las jerarquías ya que excluía de su ejercicio a la mayoría (mujeres, esclavos, etcétera). (p. 2)

Las revoluciones norteamericana y francesa determinaron la evolución en la concepción del poder, pasando del autoritarismo al poder autorregulado que encuentra su legitimidad en la soberanía popular. Pero fue hasta finales del siglo



XX que la ciudadanía se materializó como elemento de igualdad dentro de los miembros de un Estado.

Pereira (2020) señala que:

Evidenciamos el vínculo necesario entre democracia y ciudadanía. En su etapa primera, en la Atenas del siglo V (a.e.c), la democracia no solo implicaba el Gobierno del pueblo, presuponía la igualdad política de sus miembros y algo que se ha perdido en los discursos contemporáneos y que no deja de incomodar a algunos sectores: la igualdad social. (p. 3)

Ese vínculo al que hace relación el autor conlleva la necesidad de asegurar la interdependencia que existe entre democracia y ciudadanía, con una concepción amplia de ambas en el entendido de que el ejercicio irresponsable de la ciudadanía afecta la consolidación democrática.

El sistema de cooperación, como describe Ralws (2011) a la sociedad, implica la participación política electoral dentro del régimen democrático, desempeñando el ciudadano un papel esencial en el resultado de la conformación de la estructura del aparato de poder:

Las nacionalidades indígenas y comunidades que habitan en el cantón Taisha se encuentran organizadas sólidamente y eso se ha convertido en una herramienta política fundamental que ha permitido alcanzar espacios de participación político-electoral en su cantón utilizando mecanismos propios de participación. (p. 213).

De ahí la importancia de la relación democracia-ciudadanía, la participación de quienes conforman el sistema de cooperación (sociedad) debe darse en un marco de responsabilidad que implique el conocimiento de la responsabilidad que conlleva el ejercicio democrático del voto, como mecanismo de participación pasiva o mediante la conformación de partidos políticos como participación activa.



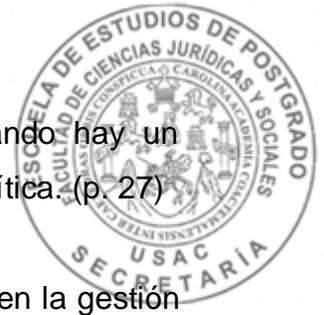
Habermas, citado por Figueroa (2004), plantea como concepto de sociedad: El concepto de sociedad que plantea, como hemos dicho, lo que en dos niveles, como sistema y como mundo de la vida. Según el sujeto sea un participante, la sociedad se presenta como mundos de vida, esto es, como acervos culturales, lenguaje y cultura, que permiten a los actores tener a la mano creencias, convicciones y valoraciones, que les posibilitan enfrentar nuevas definiciones o negociaciones de la situación de procesos de mutuo entendimiento (...) No es que Habermas no aprecie, por ejemplo la existencia de partidos o la extensión del sufragio universal. Los valora, pero se percata de que el juego político termina estrechando los rangos de eventual participación real en la toma de decisiones en la medida en que crece y se complejiza el aparato administrativo y sus relaciones con el poder económico. (p. 106)

Tal y como se refiere por Habermas, esa complejidad que enfoca en el aparato administrativo se refleja de igual forma en la estructura de los partidos políticos y de esa cuenta en el sistema electoral, afectando la democracia, cuando a lo interno de los instrumentos idóneos del ejercicio democrático no existe el sistema de cooperación con base a ciudadanía, entendida como el ejercicio responsable del derecho al sufragio activo o pasivo.

Para Fernando Savater (2004):

A mi juicio, lo primero que hay que recobrar es la dimensión política de cada uno y todos en la palestra democrática. Ser político en el sentido auténtico del término, no en el insultante y pueril, es preferible enmendar errores a linchar culpables. Para ello no basta con tener claros los legítimos intereses particulares sino buscar la forma de encuadrarlos y defenderlos en el conjunto de todos los afanes sociales, que también debemos considerar como propios para no fraccionar nuestra ciudadanía (...) Esa buena gente

que sólo se siente unida al resto de sus compatriotas cuando hay un accidente trágico o un triunfo deportivo, nunca en la gestión política. (p. 27)



Por ello, la ciudadanía debe entenderse como la participación en la gestión política sea mediante el voto o a través del sistema de partidos políticos, pero con el sentido de responsabilidad que conlleva formar parte del sistema de cooperación llamado sociedad, en la que la estructura de poder se conforma por el ejercicio de esa ciudadanía.

La democracia necesita de la teoría de la representación para consolidarse y son los partidos políticos los idóneos para el ejercicio democrático. De esa cuenta, la ausencia de ciudadanía se refleja en la desnaturalización de los partidos políticos que se convierten en instrumentos ajenos al bienestar general, evidenciando la falta de pertenencia y de responsabilidad en el ejercicio democrático al conformar la estructura de poder olvidando la verdadera razón de ser de las organizaciones políticas.



CAPÍTULO II

2. Organizaciones políticas

Según la Carta Democrática Interamericana, en su artículo 5:

El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades. (Organización de Estados Americanos [OEA], 2001)

En el capítulo anterior, fue desarrollada la relación interdependiente que debe existir entre democracia y fuerza normativa del derecho, para, de esa forma, pretender con cierto grado de esperanza dar un paso hacia la consolidación de la democracia, dejando atrás la institucionalización que hoy en día es el mecanismo ideal para el ejercicio desmedido y descontrolado del poder.

El Estado de derecho que en su cúspide tiene a la Constitución y su observancia demarca la validez de toda actuación del Estado, reconoce como instrumentos optimizadores del ejercicio democrático a los partidos políticos, pero como lo establece la Carta Democrática Interamericana, es su fortalecimiento lo prioritario para la democracia. Y ante ello la interrogante: ¿en Guatemala existen partidos políticos fortalecidos? No, y ahora diré el por qué.

En el desempeño del ejercicio democrático existen dos aristas esenciales dentro del marco de la consolidación de la democracia. Por un lado, existen los partidos políticos cuya simple existencia no es suficiente para la democracia, por cuanto, se requiere su fortalecimiento, aspecto que no es sencillo de lograr cuando la línea representativa se pierde en el camino del regocijo de satisfacción de intereses particulares. Asimismo, el ciudadano responsable en la emisión de su sufragio, distinguiendo al ciudadano del votante, donde el primero reconoce el



valor de su participación y el efecto democrático y el segundo se deja llevar de manera desarraigada y descontrolada en la elección. Desarrollaré desde la perspectiva de los partidos políticos, sin dejar por un lado el hecho innegable de que “solo con ciudadanía puede fortalecerse los partidos políticos”.

La regulación del ejercicio democrático se sustenta en el sistema electoral desarrollado por el mismo derecho, interdependencia difícil o imposible de negar, claro que, como se ha mencionado, la institucionalización de la democracia no lleva aneja su consolidación con el pasar del tiempo, por el contrario, el tiempo puede ser el mayor enemigo de la democracia, el transcurso del mismo conlleva intervalos de crisis, la forma de enfrentar esas crisis determinará: a) el estancamiento democrático, b) debilitamiento democrático y apatía democrática, y c) consolidación de la democracia.

La respuesta efectiva a los picos de crisis de los sistemas democráticos no se encuentra del todo en el derecho, su fuerza normativa es esencial para lograrlo, pero la focalización de la causa es lo fundamental, la solución en todo momento debe ser integral, no debe olvidarse que el Estado funciona como una estructura en la que convergen ideologías, culturas, pobreza, analfabetismo y el cáncer del sistema democrático actual la corrupción con la consecuencia de la apatía democrática. Por ello, las reglas del juego electoral solo clarifican los procedimientos del ejercicio democrático, pero los actores políticos son quienes en realidad tienen en su poder no solo la observancia de las reglas, sino mantenerse dentro de los principios básicos de la democracia, negando en todo momento el acto antidemocrático de comercializar la política para ostentar el poder.

La realidad de los partidos políticos no es ajena a ninguno; la representatividad ha sido olvidada, el sentido democrático como percepción social de efectividad de los requerimientos de satisfacción de necesidades del pueblo, es de olvido, de indiferencia y peor aún de engaño a la expectativa democrática. El ideal democrático de participación directa se hace imposible ante la realidad del



crecimiento demográfico que tiene correlación directa con la posibilidad de consolidar la democracia, pero lo imposible de ella deja como mecanismo de elección a la democracia indirecta que funciona mediante la existencia de las organizaciones políticas que resultan ser los instrumentos necesarios para que el ciudadano, a través del sufragio, decida quien lo representara en el ejercicio del poder.

Dentro de las organizaciones políticas, entonces, encontramos a los partidos políticos que son los llamados a cumplir el fin primordial de la democracia mediante la teoría de la representación, pero que con todo lo mencionado también pueden ser la causa de apatía democrática dentro de un Estado que al final haga sucumbir a la democracia como forma de gobierno impidiendo su consolidación, pues si el partido político no responde a los intereses comunes de quienes los han colocado en el ejercicio del poder, ¿a qué responden? Y ¿qué consecuencia puede tener en la democracia?

La respuesta a esto será la finalidad de este capítulo. La existencia de la democracia como forma de gobierno instituida claramente en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Electoral y de Partidos Políticos no es suficiente. La consolidación democrática requiere de mucho más. Ya quedó claro que el derecho es esencial, no puede hablarse de democracia sin derecho, pero esto es hablar de democracia instituida, la democracia consolidada que es la que al final debe lograrse, requiere de observancia de la Constitución y de las demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del Estado y que los partidos políticos no sean simples máquinas electoras que en su funcionamiento se adecuan a una empresa mercantil en la que el cliente es el ciudadano y la oferta es creada o sostenida por el mismo partido político.



2.1 Los partidos políticos

Maurice Duverger (2012) refiere:

La analogía de las palabras no debe conducir a errores. Se llama igualmente “partidos” a las facciones que dividían a las repúblicas antiguas, a los clanes que se agrupaban alrededor de un condotiero en la Italia del Renacimiento, a los clubes donde se reunían los diputados de las asambleas revolucionarias, a los comités que preparaban las elecciones censatarias de las monarquías constitucionales, así como a las vastas organizaciones populares que enmarcan a la opinión pública en las democracias modernas. Esta identidad nominal se justifica por una parte, ya que traduce cierto parentesco profundo: ¿no desempeñan todas esas instituciones un mismo papel, que es conquistar el político y ejercerlo? (p. 15).

Lo citado, si bien es acorde con la realidad de los partidos políticos, no se adecúa al ideal de su justificación de existencia. El papel de los partidos políticos no ha sido ni debiera ser la conquista del poder político y su simple ejercicio, el afán de conquista jamás coexistirá con la teoría de la representación, lo que sí es cierto es que esto hace pensar que si esa es la realidad de las organizaciones políticas. Bobbio tiene razón al mencionar como una de las falsas promesas de la democracia a la desaparición de la clase oligárquica, haciendo ver que la democracia no la haría desaparecer simplemente colocó a las élites en una contienda electoral.

Tener clara la realidad de los partidos políticos permite visualizar con más claridad la realidad de la democracia en relación con uno de sus principales actores, pues, así como se relaciona directamente y tiene incidencia el derecho y su observancia en la consolidación de la democracia, de esa misma forma el funcionamiento y fortalecimiento de los partidos políticos, tiene un impacto positivo o negativo en la posibilidad de consolidar el régimen democrático del Estado.



La razón de ser de los partidos políticos descansa en ser el mecanismo idóneo y efectivo de participación democrática, en el cual un grupo de ciudadanos de forma voluntaria deciden agruparse para incidir de forma directa o indirecta, en las decisiones de poder dentro de la estructura del Estado.

Line Bareiro citada por Nohlen (et al, 2007): “un elemento de fundamental importancia en las definiciones latinoamericanas sobre partidos políticos es que estos son asociaciones voluntarias de ciudadanas(os) que se nuclean con personas afines políticamente para ejercer activamente su ciudadanía” (p. 593).

La definición citada coincide en el elemento asociación como fundamental en la existencia de los partidos políticos, pero esa conformación de ciudadanos implicaría la existencia de una ciudadanía que busca la participación en la vida política del Estado de una forma indirecta al seleccionar a quienes debiesen ser los más aptos para gobernar en la realidad, pero la realidad puede ser otra desde dos puntos de vista: 1) Whitehead (2011) refiere en cuanto a lo que implicaría ser ciudadano:

El gobierno constitucional basado en el sufragio universal implicaría normalmente que quienes deseen realizar un ideal de conducta pública deberán promover su causa a través de un partido político, o al menos mediante el proceso electoral. (p. 124)

Y 2) en palabras de Tocqueville (2008) los más aptos no se mezclan con la política, tienden a alejarse como efecto de la misma democracia.

El funcionamiento y fortalecimiento de los partidos políticos entonces es determinante para la consolidación de la democracia, las definiciones dan la claridad de los principales elementos que deben tomarse en cuenta para poder asegurar de la existencia de partidos políticos dentro de un determinado régimen democrático. Por ello, si Guatemala es un estado democrático debe considerarse si la misma está consolidada o solamente se encuentra instituida, eso dependerá,



como se dijo anteriormente, de la observancia del derecho y la existencia de verdaderos partidos políticos fortalecidos en su estructura, que *a priori* podría asegurar que de momento es un utópico democrático.

A nivel del ordenamiento jurídico guatemalteco, el artículo 18 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos de Guatemala, define a los partidos políticos como: “instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y de duración indefinida, salvo los casos establecidos en la presente ley; y configuran el carácter democrático del régimen político del Estado” (Ley EPP, 1-85).

La definición legal de partidos políticos en Guatemala hace más difícil su existencia, la aseveración que configura el carácter democrático del régimen político del Estado, obliga a que la teoría de la representación se encuentre sin excepción alguna presente en el desempeño de los partidos políticos, y para llegar a ello, debe tenerse claro ¿qué tipo de partidos políticos posee Guatemala? Para encontrar una respuesta a la interrogante acudo a Duverger (2012) que analiza los partidos políticos su estructura y no desde su funcionamiento dentro de la sociedad, pues si es la base lo que condiciona su desempeño en la democracia, más allá de cómo actúan es esencial como se conforman.

Para Duverger (2012) analizando desde los elementos de base de los partidos políticos existen los comités, las células, la sección y la milicia, siendo los comités aquellas formaciones cerradas de miembros a los cuales no cualquiera ingresa y no se busca incrementar el número de integrantes, para lo que debe tomarse en cuenta que según el mismo autor no es lo mismo ser miembro de un partido político que simpatizante. La sección es menos descentralizada que el comité; es una parte de un todo cuya existencia separada no es concebible, siendo más centralizados en su creación que los mismos comités, la sección busca ampliar el número de sus integrantes siendo abierta su participación importando únicamente el deseo de hacerlo, enfocándose en la cantidad y no en la calidad como lo hace los comités, apelando de esa forma a las masas.



La célula, por su parte:

Dos rasgos fundamentales distinguen a la célula de la sección: la base de la agrupación y el número de miembros. Como el comité, la sección descansaba en una base local más estrecha en ésta que en aquél, pero siempre geográfica. La célula, por lo contrario descansa en una base profesional: reúne a todos los miembros del partido que tienen un mismo lugar de trabajo. (Duverger, 2012, p. 57)

Por último, la milicia que fue utilizada a perfección por los regímenes fascistas de Franco y Mussolini, y que consiste en una especie de ejército privado cuyos miembros organizados militarmente, sometidos a la misma disciplina buscan defender mediante la lucha física y las armas a quienes se constituye como jefes.

La conformación de los partidos políticos tiene gran incidencia en el desempeño que tienen dentro del régimen democrático del Estado, pues como se mencionó, si el elemento coincidente de las definiciones aportadas sobre partidos políticos es la asociación de ciudadanos, primeramente para hablar de verdaderos partidos políticos debe tenerse claro si en Guatemala esa asociación funciona desde la perspectiva de estructuras conformadas como comités, secciones o células, dejando fuera a las milicias que no deben existir. En Guatemala puede decirse que la estructura de los partidos políticos se conforma mediante comités en relación con sus comités ejecutivos nacionales, departamentales y municipales, la integración de ellos requiere de cierta posición económica que permita ser aceptado, mientras que la afiliación como simpatizante se adecúa más a una estructura de sección, lo que buscan los partidos políticos es el llamamiento de masas.

Ese llamamiento de masas es lo que hace coincidir la idea de considerar a los partidos políticos de Guatemala como estructuras empresariales de



clientelismo, la calidad en su funcionamiento y adecuación a los intereses nacionales no son su prioridad. Ésta responde a intereses, pero particulares que se generan a través de aportaciones económicas reguladas como financiamiento público y privado. En Guatemala actualmente existe una diversidad de partidos políticos inscritos, cada uno en búsqueda del control del poder mal utilizando el sistema electoral en el que cada votante “en muchos casos sin consciencia ciudadanía” en época electoral representa un voto, pero nada más que eso, pues el ejercicio del derecho a ser electo se encuentra reservado a quienes por su posición económica pueden adquirirlo.

La posibilidad de elección que los ciudadanos tienen a través de los partidos políticos que en teoría constituyen los instrumentos esenciales de garantía del ejercicio democrático, se limita a quiénes las organizaciones políticas postulan a través de sus respectivas asambleas y luego proceden a su inscripción ante la autoridad correspondiente, trámite que en realidad no implica mayor requerimiento, claro que otrora se justificaba la ausencia de requisitos para la Constitución de partidos políticos e inscripción de candidatos, la Ley Electoral y de Partidos Políticos se creó en el momento de la apertura democrática, la necesidad era distinta, se requería su simple existencia para dar el primer paso obligado que evidenciaría el abandono del autoritarismo militar, pero en este momento las circunstancias son otras y las exigencias del mismo sistema democrático que tambalea ante la ineficacia operativa del sistema de partidos políticos, que a su vez corrompe el sistema electoral, se dirige a la readecuación partidaria desde la base ciudadana.

Esos comités y células como formas de organización a lo interno de los partidos políticos se deben adecuar hoy en día a la normativa vigente, que como mencioné, ya no responde a la necesidad del sistema democrático. En Guatemala es la Ley Electoral y de Partidos Políticos la que contempla lo relacionado con el sistema electoral, desde el procedimiento de inscripción de candidatos hasta el desarrollo del proceso electoral como tal.



2.2 Régimen de inscripción de candidatos

2.2.1 Registro de candidatos:

Andrade (2012) expresa que:

El registro consiste en la inscripción ante la autoridad de la persona que pretende alcanzar el cargo público de que se trate, presentando las constancias necesarias para demostrar que reúne los requisitos exigidos por la ley para ocuparlo. (p. 287)

Para poder entender lo que implica referirse al régimen, debe acudir a lo que aporta el Diccionario de la Lengua Española (DLE): “Conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad.” En Guatemala de conformidad con el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, es el Tribunal Supremo Electoral quien tiene a su cargo como máxima autoridad en materia electoral, todo lo relacionado al régimen de inscripción de las personas que optan a los cargos de elección popular (Ejecutivo, Legislativo, corporaciones municipales y Parlamento Centroamericano)

El marco normativo del Derecho Electoral en Guatemala se encuentra constituido por la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos y demás disposiciones que emite la autoridad electoral. En cuanto a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, ya no es funcional en atención a la realidad del mundo político que impera en nuestro país, situación que se analizará en el capítulo que sigue con la función del Poder legislativo en las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.



Es la Ley Electoral y de Partidos Políticos y su Reglamento, donde se establece el régimen de inscripción de candidatos a cargos de elección popular, definiendo los requisitos que deben observarse y las facultades de la autoridad electoral para denegar la inscripción de todo aquel que no la cumpla, sin perjuicio de los medios de defensa que, para el proceso electoral, de manera específica se regulan.

Por lo expuesto entrando en materia, debe decirse que el régimen de inscripción de candidatos para cargos de elección popular en Guatemala tiene su inicio con el ejercicio del derecho que le asiste a los partidos políticos de postular a sus respectivos candidatos a cargos de elección popular, de conformidad con la literal a) del artículo 20 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en las asambleas respectivas, y de conformidad con los estatutos que rigen el actuar de la organización política.

Restringido el derecho anterior se encuentra para los comités cívicos electorales que sólo pueden postular candidatos para los cargos de Alcalde y Corporaciones Municipales, siempre bajo los mismos presupuestos de un ciudadano para un solo cargo de elección popular y en una sola circunscripción. Respecto a los comités cívicos y la posibilidad de postulación a cargos de Diputados Distritales, puedo asegurar que resultarían ser el mecanismo ideal para rectificar en una parte la desnaturalización de los partidos políticos en Guatemala, a través de ellos se lograría consolidar la existencia de líderes políticos, el liderazgo dentro de la democracia también juega un papel fundamental, y el comité cívico además de una escuela de formación de líderes políticos, sería una buena solución.

El artículo 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos otorga la calidad de máxima autoridad en materia electoral al Tribunal Supremo Electoral, lo que debe ser comprendido bajo dos aspectos: a) un derecho a ejercer esa calidad dentro del ámbito de sus competencias, y b) una obligación esencial en el



desarrollo y mantenimiento del orden electoral que desembocará en un proceso electoral basado en justicia e igualdad.

Como máxima autoridad el Tribunal Supremo Electoral a través de la Dirección General del Registro de Ciudadanos tiene la obligación de verificar el cumplimiento de los mecanismos establecidos para la inscripción de candidatos, que se inicia con la solicitud de inscripción de candidatos que han sido debidamente postulados por las organizaciones políticas, que deberá ser presentada por el representante legal de la organización política ante esa Dirección, mediante formulario proporcionado por el Departamento de Organizaciones Políticos (OP) a partir del día siguiente de la convocatoria de conformidad con lo regulado en el artículo 52 del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

2.3 Ámbito temporal de inscripción

El ámbito temporal para el ejercicio de todo derecho no es ajeno a la materia electoral, pues el período de inscripción de candidatos a cargos de elección popular, da inicio un día después de la convocatoria a elecciones, de conformidad con lo regulado en el artículo 196 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos: “El proceso electoral para elecciones generales y diputados al Parlamento Centroamericano, dará inicio con la convocatoria, la cual será dictada por el Tribunal Supremo Electoral la segunda o tercera semana del mes de enero del año en el que se celebren dichas elecciones” (Ley EPP, 1-85).

Y el cierre de la inscripción se deberá realizar un día antes de la segunda fase del proceso electoral, debiendo para ello tomarse en cuenta lo regulado en el artículo antes mencionado de la Ley Electoral y de Partidos Políticos:

- a) La primera, concerniente al proceso de postulación e inscripción de candidaturas a cargos de elección popular, que dará inicio un día después de la convocatoria y terminará un día antes del inicio de la segunda fase



definida en la literal b) de este artículo; en este período es prohibida la realización de propaganda electoral. (Ley EPP, 1-85)

Y lo que contenga el decreto de convocatoria emitido por el Tribunal Supremo Electoral en el que se determinará el día exacto en que se llevarán a cabo las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano.

Ahora bien, las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2019, se desarrollarán con un nuevo esquema regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, por cuanto las reformas realizadas mediante Decreto Número 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala, implicaron pasar de una convocatoria que debía realizarse el dos de mayo del año de elecciones a que la misma deba hacerse la segunda o tercera semana del mes de enero de ese año, además de dividir el proceso electoral en tres fases.

Ampliar el plazo del proceso electoral debe ser entendido desde dos puntos de vista: a) por parte del Tribunal Supremo Electoral, el contar con un plazo mayor para poder llevar a cabo las compras correspondientes de todos los insumos electorales que se requieren para la celebración de la Elección General y al Parlamento Centroamericano, y b) por parte de los partidos políticos, tomando en consideración lo acontecido en las elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2011, 2015 y 2019, implica un lapso mayor para dar solución a todas aquellas impugnaciones que son planteadas, de tal cuenta que para el día de la toma de posesión el ideal sea que la certeza jurídica prevalezca y la expectativa de justicia haya cumplido su finalidad.

Con lo expuesto ha quedado claro el contenido de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en relación con el ámbito temporal para la inscripción, que si bien es un elemento esencial no es el único, además debe atenderse a tener claro quiénes deben presentar esa solicitud, en debida observancia de lo establecido en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, para lo cual debe considerarse lo regulado en los artículos 32 y 43 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en cuanto a



que la representación legal del partido político la ejerce el Secretario General, y el Secretario General Departamental tendrá la representación del partido en su circunscripción, para la ejecución de las resoluciones de los órganos partidarios nacionales o departamentales.

Por ello, es el Secretario General quien presenta ante el Registro de Ciudadanos los formularios de inscripción de candidatos que han sido previamente postulados por la Asamblea correspondiente del partido político, y por su parte el Secretario departamental hará lo mismo, pero dentro de su circunscripción, o bien el representante legal designado por una Coalición de partidos políticos. El artículo 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala determina el derecho a ser electo, pero el mismo se encuentra sujeto a las formalidades que como obligación de la carga de la prueba, implican demostrar a la autoridad electoral que el candidato reúne los requisitos establecidos en el artículo 214 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, siendo necesario por ello acompañar al formulario de solicitud de inscripción lo siguiente:

- a) Nombres y apellidos completos de los candidatos, número de su documento de identificación y número de su inscripción en el Registro de Ciudadanos.
- b) Cargos para los cuales se postulan
- c) Organización u organizaciones políticas que los inscriben
- d) Certificación de la partida de nacimiento de los candidatos
- e) Copia del Documento Personal de Identificación (DPI)
- f) Original de constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos emitida por la Contraloría General de Cuentas; este requisito es únicamente para quienes hayan manejado o administrado fondos públicos. La fecha de emisión de dicha constancia no deberá ser superior a seis meses.
- g) Otros requisitos que establezca la Constitución Política de la República y la presente ley.



2.4 Cumplimiento de requisitos

En el momento de la presentación de la solicitud de inscripción del candidato a cargo de elección popular, cumpliendo con el ámbito temporal, la organización política debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 214 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, sin olvidar que en la actualidad el artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con la honradez y arraigo de los funcionarios públicos, se ha convertido en la discordia entre partidos políticos y el Tribunal Supremo Electoral, encuadrado como requisito regulado en el artículo 214 literal g) de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

A este requisito quiero referirme de la siguiente forma, la capacidad, idoneidad y honradez que deben cumplir los ciudadanos guatemaltecos para optar a cargos públicos, de conformidad con el artículo 113 constitucional, son los que sustentaron la actuación del Tribunal Supremo Electoral en el proceso electoral 2015 para denegar la inscripción de determinados candidatos, a lo que debo decir que si bien la Constitución Política de la República de Guatemala debe ser observada de acuerdo con el principio de supremacía constitucional, lo que debe entenderse es que debe existir un momento dentro del desarrollo del proceso electoral para que el mismo sea aplicado, lo que a mi consideración debe ser en el momento de la presentación de documentación para inscripción.

El porqué de lo anterior es debido a la certeza jurídica que, como principio en su función optimizadora, determina la eficacia del resultado del proceso electoral, además los derechos adquiridos, que implican que no debiera existir la posibilidad de incertidumbre para quien ha ejercido su derecho constitucional de ser electo, siendo en este caso las instituciones del Estado las que deben cumplir a cabalidad con entregar la información actualizada al Tribunal Supremo Electoral,



de esa cuenta la decisión podrá ser sustentada y no creara ausencia de certeza electoral para los actores políticos.

Ahora bien, la razón de ser para que el Tribunal Supremo Electoral no aplique el artículo constitucional en el momento de la inscripción sino luego de la elección de candidatos, se debe a la presión política del poder legislativo que de forma desmedida condiciona el actuar de la máxima autoridad en materia electoral, logrando utilizar el artículo constitucional citado como un mecanismo de reacomodo de las fuerzas partidarias que integrarán el poder legislativo, perdiéndose de esa forma el sentido de la norma y en consecuencia ampliándose la brecha entre norma y realidad afectando la fuerza normativa constitucional que a su vez impacta directamente de forma negativa en la democracia.

Esta situación demerita la primacía de la voluntad popular que en teoría obliga sin posibilidad de arbitrariedad a que el resultado de la elección sea derivado del sufragio como derecho constitucional garantizado y principio básico del régimen democrático. Por ello, si las presiones políticas motivan a la autoridad electoral a aplicar un artículo constitucional fuera del momento lógico de su observancia, únicamente se genera falta de certeza y con ello socavamiento de la democracia, pero en esto no debe olvidarse que el órgano parlamentario se encuentra conformado por partidos políticos arraigados a un interés personal, de ahí que el problema radique en los mismos partidos políticos.

2.5 Calificación de los requisitos

La calificación de los requisitos para inscripción de candidatos a cargos de elección popular la realiza *prima facie*, el Jefe del Departamento de Organizaciones Políticas, para la inscripción a cargos de Presidente y Vicepresidente, al Parlamento Centroamericano y Diputados de los municipios de Guatemala, quien rinde un informe dentro del plazo de dos días de conformidad



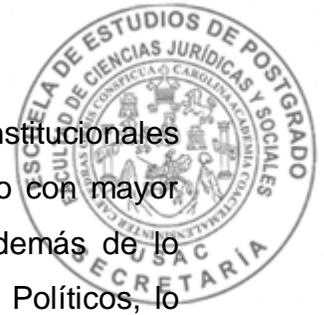
con lo establecido en el artículo 216 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y finalmente el Director General del Registro de Ciudadanos deberá resolver en tres días.

Si fuera el caso de inscripción de planillas municipales para los departamentos, la revisión la lleva a cabo el Delegado Departamental del Registro de Ciudadanos quien remite a la Dirección General del Registro de Ciudadanos. Para la inscripción de candidaturas distritales, el procedimiento de revisión se sujeta a lo normado por el artículo 54 del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, siendo el delegado departamental quien procede a revisar la solicitud y determina la procedencia de la inscripción, debiendo elevar informe a la Dirección General del Registro de Ciudadanos, que decide sobre aprobar o denegar la solicitud.

Si la resolución es favorable se procede a formalizar la inscripción en la Dirección General del Registro de Ciudadanos, debiendo si fuera el caso la Delegación Departamental remitir el expediente completo, y posteriormente se entregan las credenciales respectivas. De no accederse a la inscripción, los partidos políticos tienen la facultad de interponer el recurso correspondiente, entiéndase nulidad, en atención a lo regulado en el artículo 246 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que deberá ser aplicado en integración con el artículo 250 de la citada ley, que determina quienes poseen legitimación para el planteamiento del recurso.

Según datos de la Memoria Electoral 2011:

El Tribunal Supremo Electoral rechazó un total de 102 recursos de nulidad planteados, en atención a la falta de legitimación del interponente; lo que posteriormente fue motivo de acción constitucional de amparo, y respaldado por la Corte Suprema de Justicia, que determinó que no existía vulneración al derecho de defensa y que la autoridad electoral había actuado dentro del ámbito de sus competencias.



La falta de requisitos y el alcance de prohibiciones constitucionales para optar a cargos de elección popular, resulta ser el trabajo con mayor desgaste que realiza el Tribunal Supremo Electoral, pues además de lo regulado en el artículo 214 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, lo establecido en la resolución 96-2011, como principal obligación y en atención a la supremacía constitucional se acata lo que determinan los artículos 164 y 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para Diputados al Congreso de la República y Presidente de la República.

Precedentes de aplicación del artículo 186 literales c) y f), y jurisprudencia establecida en cuanto a la prohibición del artículo 164, relacionada a la calidad de contratista, aplicada en integración con el artículo 78 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, figuran en el Tribunal Supremo Electoral como resultado del proceso electoral 2011; siendo para el caso de contratista del estado un total 9 recursos de nulidad planteados.

Se plantearon un total de 57 recursos de nulidad cuyo supuesto sustento era la falta de presentación de la Constancia de Inexistencia de Reclamación de Cargos, y donde también existían aquellos que se referían a la presentación de la Constancia de Inexistencia de Reclamación de Cargos, pero razonada por la Contraloría General de Cuentas, que extendió la misma en virtud de amparo provisional otorgado por Jueces de Primera Instancia, a los candidatos, haciendo constar que existían procedimientos penales o denuncias en contra de la persona a favor de quien se extendía el documento. (Memoria Electoral, TSE, 2011)

No está de más hacer relación en que el Tribunal Supremo Electoral a las Constancias de Inexistencia de Reclamación de Cargos que se encontraban razonadas no les ha otorgado valor alguno, bajo el análisis que la razón demeritaba el contenido y con ello no se cumplía con la finalidad que buscaba el documento que era presentado por el candidato. Durante el proceso electoral



2011 el Tribunal Supremo Electoral estableció ámbito temporal que le permitió dotar de certeza a las decisiones adoptadas y no estar sujetas a otras autoridades que participaban en el desarrollo del proceso electoral dentro del ámbito de sus competencias. Por ello las nulidades planteadas por revocatoria de Constancias de Inexistencia de Reclamación de Cargos por parte de la Contraloría General de Cuentas fueron declaradas sin lugar, motivando la decisión bajo la figura del derecho adquirido, pues en el momento de inscribirse y calificarse la documentación por parte de la Dirección General del Registro de Ciudadanos, el candidato contaba con su respectiva constancia.

La figura de contratista del Estado, la falta de legitimación, la falta de personería y la falta de presentación de Inexistencia de Reclamación de Cargos, se constituyeron como causas del planteamiento de recurso durante los procesos electorales 2011, 2015 y 2019, lo que llevo al Tribunal Supremo Electoral a emitir diversas resoluciones sustentadas en principios como de *favor libertatis*, congruencia y justicia electoral, y bajo la aplicación directa de la Constitución Política de la República de Guatemala, y por integración el Código Procesal civil y Mercantil, la Ley del Organismo Judicial y la Ley de Contrataciones del Estado.

Como efecto de la inscripción de los candidatos a cargos de elección popular, el artículo 217 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, reza que:

Desde el momento de su inscripción, los candidatos presidenciales y vicepresidenciales no podrán ser detenidos ni procesados, salvo que la Corte Suprema de Justicia declare que ha lugar a formación de causa en su contra. Tampoco podrán serlo los candidatos para diputados o alcaldes, salvo que la Sala de la Corte de apelaciones haga igual declaratoria. Se exceptúa el caso de delito flagrante. (Ley EPP, 1-85)

Todo esto es el procedimiento de inscripción de candidatos sin considerar todas las aristas que pueden generarse durante su desarrollo, pero el sistema electoral se encuentra debidamente reglamentado para su ejecución con un



ordenamiento jurídico dotado de garantías electorales y respeto a derechos constitucionales. Sin embargo, la existencia de un sistema electoral bien definido y un ordenamiento jurídico dotado de garantías, con una Constitución desarrollada en la cúspide no son suficientes para consolidar la democracia, tal como se ha sostenido solamente la instituye, y los partidos políticos como instrumentos esenciales en el régimen democrático de Guatemala, debiesen ser sujetos con debido acatamiento a las distintas normas que regulan el ámbito electoral. La realidad es otra, los partidos políticos son quienes de forma reiterada obvian el contenido normativo de las diversas leyes que regulan su actuar, ejemplo de ello es la propaganda electoral.

2.6 Régimen de propaganda electoral

Eduardo Andrade (2012) define a la propaganda electoral como: “Actividad de campaña con el propósito de conseguir votos mediante la presentación de los candidatos registrados y cuya finalidad se dirige a la consecución de sufragios” (pág., 301). El autor García (2007) define a la campaña electoral de la siguiente forma:

Fase del proceso electoral que se desarrolla dentro de un periodo variable precedente a la votación, y durante el cual —casi siempre en el marco de un régimen especial de libertades y garantías— los partidos políticos y sus candidatos realizan actividades de proselitismo político y un uso más o menos sistemático de distintas formas y técnicas de propaganda electoral (a veces, incluso facilitado por un régimen especial de financiación). De este modo, se distinguen cinco elementos concretos que servirán de base para la comparación de las regulaciones jurídicas específicas en el segundo punto de este estudio (véase los cuadros XXVIII.2 y XXVIII.3): • Las condiciones para su realización. • Su periodo y duración. • Las actividades tradicionales de proselitismo político. • La campaña electoral por los medios de difusión. • Prohibiciones y restricciones generales. (p. 731)



El artículo 62bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos define a la propaganda electoral como:

Es toda actividad organizada y llevada a cabo de conformidad con la literal b) del artículo 196 de la Ley, durante la segunda fase del proceso electoral por los partidos políticos, comités cívicos electorales, por si o en coalición, encaminadas a promoción de candidatos, difusión y explicación de sus programas de gobierno, utilizando para ello los medios de comunicación definidos en este reglamento. (Ley EPP, 1-85)

La normativa citada deberá ser aplicada una primera vez por el Tribunal Supremo Electoral, durante las fases del proceso electoral correspondiente a las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2019, al haber sido reformado mediante el Decreto Número 26-2016 del Congreso de la República.

En Guatemala, el artículo 219 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos regula lo relacionado con la propaganda electoral, estableciendo que:

La propaganda electoral es libre, sin más limitaciones que las establecidas en esa ley y de los actos que ofenda la moral o afecten el derecho de propiedad o al orden público. La propaganda electoral tiene el límite temporal de ejercerse exclusivamente en la segunda fase indicada en el artículo 196 de esta Ley. Corresponde al Tribunal Supremo Electoral determinar el apego a lo establecido en el presente párrafo. (Ley EPP, 1-85)

La ausencia de una prohibición expresa para la campaña electoral previa a la convocatoria en el texto de la Ley Electoral y de Partidos Políticos anterior a la reforma del Decreto Número 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala, que regulaba:

La propaganda es libre, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y de los actos que ofendan la moral o afecten al derecho de propiedad o al orden público. Ninguna autoridad podrá impedir las manifestaciones o



reuniones públicas dispuestas con fines de propaganda electoral, desde la convocatoria hasta treinta y seis horas antes de la señala para el inicio de la votación. (Ley EPP, 1-85).

Fue el sustento que los partidos políticos utilizaron en el planteamiento de los recursos de apelación interpuestos ante la Dirección General del Registro de Ciudadanos, que es la autoridad que previo informe de la Inspección General del Tribunal Supremo Electoral, realiza el análisis correspondiente y procede a imponer la sanción correspondiente.

Sin embargo, a pesar que la norma no contenía prohibición expresa, el Tribunal Supremo Electoral, en los expedientes identificados con los números 455-2011, 456-2011, 711.2011 y 816-2011, entre otros, motivó sus decisiones en respaldo a la Dirección General del Registro de Ciudadanos, basándose en tres aspectos esenciales de la norma vigente en ese momento, según el artículo 219:

1º La interpretación del término “manifestación” se realizó de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, siendo congruente con lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley del Organismo Judicial, teniendo como resultado que dentro de ese concepto se incluyen las vallas, mantas, pintas, *muppies* y cualquier otra forma de expresión del partido político, que claro se encamine a fijar en el elector, visto como voto potencial, la figura de un candidato a cargo de elección popular.

2º La percepción de la ciudadanía como receptor del mensaje incrustado en el medio de manifestación, que al final es quien mediante el derecho al sufragio decide quienes lo representaran en el ejercicio del poder

3º Una interpretación en sentido contrario de la norma, en cuanto que si se establece que ninguna autoridad puede impedir desde la convocatoria hasta treinta y seis horas antes, *contrario sensu*, si puede hacerlo antes, lo que es congruente con el ámbito temporal que indica el autor Juan I. García, como elemento esencial de la campaña electoral; y por ello es la



autoridad electoral de conformidad con el artículo 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, quien se encuentra facultado para ello, en búsqueda del orden electoral.

Las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo Electoral de respaldar la sanción impuesta por la Dirección General del Registro de Ciudadanos, derivaron en la declaratoria sin lugar de los recursos de apelación interpuestos, que, posteriormente, fueron señalados como acto reclamado por las organizaciones políticas en las acciones constitucionales de amparo planteadas, en las cuales la Corte Suprema de Justicia (CSJ) respaldó y respetó la competencia exclusiva del Tribunal Supremo Electoral considerando que la máxima autoridad en materia electoral en ejercicio de su función jurisdiccional especializada había actuado dentro del ámbito de sus atribuciones.

Es en el régimen de propaganda electoral uno de los aspectos donde el actuar del Tribunal Supremo Electoral debe estar dotado de un poder coercitivo efectivo que permita que la fuerza normativa de la Constitución y de la Ley produzcan sus efectos, de tal cuenta que la brecha entre norma y realidad pueda disminuirse lo más posible, logrando de esa forma el orden electoral, que se sustenta en lo que regulan los artículos 90 y 92 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

A pesar de lo anterior, en los procesos electorales 2011, 2015 y 2019 el Tribunal Supremo Electoral no suspendió a partido alguno por llevar a cabo campaña electoral fuera del límite establecido, aunque existió abundante campaña anticipada, y es ahí donde la condición de máxima autoridad en materia electoral se demerita, no por la ausencia de normas coercitivas suficientes, sino por la actitud débil de quienes ostentan el poder de esa máxima autoridad en materia electoral. Lo antes expuesto tiene una explicación lógica, que será analizada en el siguiente capítulo.

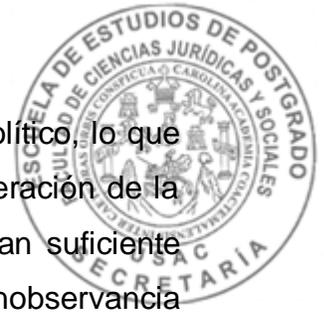


A la problemática electoral anterior debe sumarse el hecho innegable que el ámbito electoral no es ajeno a los efectos de la globalización. En el 2011, los partidos políticos tuvieron sus primeras experiencias en el uso de internet para el posicionamiento de determinados candidatos, sin que tuviera el impacto mediático, en el 2015 la situación generada desde abril de ese año que evidenció el nivel de control que puede ejercerse sobre la sociedad a través de las redes sociales, lo que lejos de verse como un mecanismo efectivo de posicionamiento electoral, debe ser un tema de gran preocupación para la consolidación de la democracia, ya que debe considerarse que las redes sociales únicamente alimentan la apatía democrática, provocando incivildad y el ejercicio de un sufragio desorientado irresponsable.

Ante todo, lo expuesto es necesario que se haga efectivo el poder coercitivo y punitivo por parte del Tribunal Supremo Electoral, el cual se encuentra regulado en el artículo 88 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos; que establece:

El Tribunal Supremo Electoral, impondrá sanciones a las organizaciones políticas y candidatos, por infracción a las normas de la presente ley y a las que rigen su constitución y funcionamiento. Dependiendo de la gravedad de la infracción y de la jurisdicción ya sea nacional, departamental o municipal según corresponda, sin que exista un orden de prelación, impondrá las siguientes sanciones: El incumplimiento por parte de las organizaciones políticas faculta a la autoridad electoral para aplicar lo establecido en el artículo 90 de la citada ley: El monto de las multas imponibles se contemplará entre el equivalente en moneda nacional, de quinientos (US\$500.00) a doscientos cincuenta mil (US\$250,000.00) Dólares de los Estados Unidos de América, de conformidad con los siguientes parámetros. (Ley EPP, 1-85)

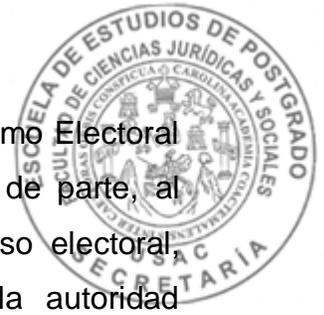
La citada norma se originó de la reforma contenida en el Decreto Número 26-2016, del Congreso de la República de Guatemala, y su justificación atendía a que anteriormente la Ley Electoral y de partidos Políticos únicamente permitía al



Tribunal Supremo Electoral a imponer multa de \$125.00 al partido político, lo que generaba críticas por el monto irrisorio con relación directa a la vulneración de la norma e impacto en el sistema democrático. Las críticas encontraban suficiente razón de ser, por la incongruencia entre el impacto derivado de la inobservancia por parte de las organizaciones políticas y la sanción aplicada por la máxima autoridad en materia electoral, que debía sujetar su actuación a lo que la norma expresamente le permitía, tal y como lo manda el principio de legalidad.

Y es que, ante la inobservancia por parte de los partidos políticos de las normas electorales que regían al proceso electoral, como lo era la establecida en el artículo 196 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (anterior) que regulaba: “Corresponde al Tribunal Supremo Electoral convocar a elecciones. El decreto de convocatoria a elecciones generales y diputados al Parlamento Centroamericano, se deberá dictar el día dos de mayo del año en el que se celebren dichas elecciones” (Ley EPP, 1-85). Y que devenía en la propaganda electoral previa a la convocatoria; el Tribunal Supremo Electoral debía sujetar su actuar a lo establecido por los artículos 88 y 219 del mismo cuerpo legal que fijaban las sanciones y limitaciones de la propaganda electoral a lo establecido en la ley y a los actos ofensivos a la moral o que afecten el derecho de propiedad o al orden público.

Además de lo anterior, debe hacerse referencia al artículo 26 del Acuerdo Número 306-2016 del Tribunal Supremo Electoral, Reglamento de Control y Fiscalización de las Finanzas de las Organizaciones Políticas que establece que Si un partido político infringiendo la ley, realiza propaganda electoral antes de la convocatoria correspondiente, en promoción de persona o personas a ocupar cargos de elección popular; los recursos destinados para tal efecto, se deducirán del techo fijado para la campaña electoral respectiva, sin perjuicio de las demás sanciones, que establece la ley. Lo que evidencia un aspecto de suma relevancia ante la posibilidad de existencia de propaganda electoral previa a la convocatoria; lo que permite acudir a lo que el artículo 68 del Reglamento de la Ley Electoral y



Partidos Políticos determina: El Inspector General del Tribunal Supremo Electoral o su delegado departamental o municipal, de oficio o a instancia de parte, al establecer que la propaganda electoral previo y durante el proceso electoral, contraviene las disposiciones legales vigentes, librará oficio a la autoridad municipal respectiva o a la Policía Nacional Civil o a los Ministerios específicos, deberán auxiliarlo para que proceda al inmediato retiro de la propaganda correspondiente a costa de la organización política infractora, sus afiliados y a los candidatos que participen en la elección.

Por lo que, la regulación del artículo 68 que deviene de las reformas contenidas en el Decreto Número 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala, permite al Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad hacer uso en su actuar de todas las herramientas sancionatorias que la normativa electoral regula y que tienen como finalidad el resguardo de las leyes que buscan una actitud partidista transparente, permitiendo por ende el retiro inmediato de vallas con base al artículo mencionado y a la investigación previa que el Inspector General mediante informe debe rendir. Además, se otorga la posibilidad de deducir de la aportación regulada en el artículo 21 de la citada ley, previo incidente, los gastos en que incurra el Tribunal Supremo Electoral por medio del Inspector General para la efectividad de lo antes relacionado.

Entonces, la democracia requiere del Derecho no solo su existencia, sino la debida observancia por todos los actores políticos que desempeñan un papel esencial dentro del desarrollo del régimen democrático. La inobservancia corrompe el sistema de partidos políticos desde su estructura, en la que, contrario a su *quid*, se encuentran no ciudadanos, circunstancia que de manera insoslayable evidencia una consecuencia negativa para el proceso democratizador. Si los partidos políticos que constituyen los llamados mecanismos de ejercicio del ideal democrático carecen de ciudadanía en su estructura, y estos son quienes postulan a los candidatos que ostentarán el poder del Estado, sin que exista representación, el socavamiento de la democracia es evidente y su



consecuencia a corto plazo en Guatemala será un incremento de la apatía democrática justificada por la desconfianza en las organizaciones políticas y en la ausencia de una verdadera sociedad civil.

2.7 Democracia interna en los partidos políticos

Siendo los partidos políticos el instrumento necesario para el debido ejercicio democrático, su conformación puede asegurar el éxito o fracaso de todo un sistema, de ahí la importancia del contenido normativo de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que en su artículo 65 regula: “Los estatutos del partido deben contener, por lo menos: k) Regulación precisa de la democracia interna en los partidos” (Ley EPP, 1-85) y es que las organizaciones políticas en los órganos de su estructura en el tiempo se han integrado en relación al grado de control que el financiamiento privado ejerce, obviando los procedimientos esenciales que constituyen la naturaleza de la democracia, circunstancia que obedece a la ya referida mercantilización de los partidos políticos, que han actuado como empresas mercantiles sujetas a la libre disposición de propietario o propietarios que deciden quienes en la representación de sus intereses ejercen el poder.

El requisito de la forma precisa de la democracia interna en los partidos políticos se convierte en una norma vigente positiva en el momento de la celebración de las distintas asambleas nacionales, departamentales y municipales que las organizaciones políticas llevan a cabo, esto con la finalidad de mantener vigente la organización partidaria requerida en el artículo 49 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, eligiendo a quienes integran sus comités ejecutivos, debiendo observar en el acta de la asamblea lo establecido en el artículo 31 del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos:

Postuladas las planillas para elegir al Comité Ejecutivo Nacional, se procederá así: una vez propuestas las planillas, el Presidente de la Asamblea, dará a conocer individualmente a los integrantes de las mismas, e inmediatamente se convocará a votación, en forma secreta;



posteriormente se dará a conocer públicamente los votos obtenidos por cada planilla. Seguidamente la Comisión Calificadora de Credenciales efectuará las operaciones matemáticas en presencia del o los inconformes y enmendará o ratificará públicamente en la asamblea la adjudicación de los cargos declarando la validez de la misma. Posteriormente el Presidente de la Asamblea dará posesión a las personas electas, quienes prestarán el juramento correspondiente. (Ley EPP, 1-85)

La intención de la norma es noble y su observancia indispensable para pensar en la transformación de un sistema de partidos políticos débil a un sistema fuerte, en el que la ciudadanía se haga presente en la participación y la representación del poder atienda únicamente a la finalidad de la democracia. Una vez observada la democracia interna debe conocerse el procedimiento para la conformación del aparato estatal:

2. 8 Sistemas electorales

Nohlen (2007) en su obra *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*, refiere que:

El sistema electoral no es solo una cuestión de diseño institucional que se resuelve de una vez por todas conforme a parámetros de buen gobierno, sino que es una cuestión de intereses partidistas y coyunturales. (p. 294)

2.8.1 Sistema de elección a los cargos ejecutivos

El artículo 200, de la Ley Electoral y de Partidos Políticos determina que: “En la calificación del sufragio se aplicarán los siguientes sistemas: a) Mayoría absoluta; b) mayoría relativa, y c) Representación proporcional de minorías” (Ley EPP, 1-85).



Según Guerra (1996) en su obra *Sistema Electoral Guatemalteco*: Elección Presidencial a dos vueltas consagrada en los artículos 181 de la Constitución Política y 201 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.....En el sistema que funcionó en Guatemala desde 1965 hasta 1982, ésta función correspondió al Congreso de la República. (p. 26)

Por su parte, el autor Nohlen (2007) expone que:

A favor de un Presidente elegido (en primera o segunda vuelta) por el pueblo mismo y no por otro órgano representativo habla una mayor legitimación. Concordantemente, es también preferible la elección por mayoría absoluta con segunda vuelta, antes que la elección por mayoría relativa. Un argumento frecuente en contra de la mayoría absoluta requerida y por lo tanto conseguida por el Presidente es la concentración de poder en el Presidente y el presumible autoritarismo en el ejercicio de su mandato. (p. 5)

En Guatemala, la elección para elegir presidente y vicepresidente de la República es directa y con calificación de sufragio bajo un sistema de mayoría absoluta, en el entendido que el elector conoce al candidato y el cargo al que se ha postulado e inscrito, figurando en una papeleta especial para esa elección y la planilla triunfadora deberá obtener, por lo menos, la mitad más uno de los votos válidos emitidos. De no ser posible que exista binomio presidencial que obtenga la mayoría absoluta relacionada, se realiza una segunda elección con las dos planillas que hayan alcanzado la mayor cantidad de sufragios, en un plazo no mayor de sesenta día ni menor de cuarenta y cinco conforme a la convocatoria.

2.9 Del voto nulo regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos

El artículo 203 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, regula que:



Si en los sistemas de votación, los votos nulos sumados en alguno de dicho sistema, fueren más de la mitad de los votos válidamente emitidos, el Tribunal Supremo Electoral acordará y declarará en única instancia la nulidad de las elecciones en donde corresponda y se repetirán éstas, por única vez, debiendo los partidos políticos y en su caso los comités cívicos electorales, postular candidatos a los cargos públicos correspondientes. Para el efecto se procederá en lo aplicable de acuerdo con el artículo 210 de esta Ley. (Ley EPP, 1-85).

Como resultado de los requerimientos sociales en el año 2015, el Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto Número 26-2016 aprobó la reforma a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que conllevó la adición del artículo antes citado, cuya eficacia se encuentra condicionada a dos elementos esenciales: a) la apatía democrática que se evidencia en la ausencia de ejercicio del sufragio pasivo, y b) el hecho innegable que los candidatos que participarán en la elección que se repite serán postulados por los mismos partidos políticos. La forma en que condicionan la eficacia en el sentido del contenido normativo, lo expongo de la siguiente manera:

La apatía democrática como realidad negativa de la democracia es el resultado de factores externos que demeritan la percepción ciudadana, por lo que, lograr la mitad más uno de los votos válidamente emitidos en los sistemas de votación, resulta impensable, pero aun logrando esa realidad se obvio un aspecto esencial, los partidos políticos carecen de una estructura fuerte y de pertenencia ideológica que permita una efectiva teoría de la representación, por ello, si el voto nulo es el resultado de la falta de aceptación por parte de los votantes respecto al sistema de partidos políticos, qué diferencia existirá con los nuevos candidatos que serán postulados para la elección que se repetirá, la respuesta es una sola, no la hay. Situación que se evidenció con un 4% de votos nulos en las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2019, con un 4%.



2.10 Sistema de elección diputados al Congreso de la República y al Parlamento Centroamericano (PARLACEN)

Los diputados al Congreso de la República son electos mediante un sistema de elección por lista nacional y distrital, contrario a la forma directa de la elección de Diputados al Parlamento Centroamericano, establecida en el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, pues el elector en su mayoría no tiene conocimiento de quiénes son los candidatos que integran las listas que han sido postuladas e inscritas por los partidos políticos.

El artículo 203 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, regula que: “Las elecciones de diputados, por lista nacional, por planilla distrital, a diputados al Parlamento Centroamericano...se llevarán a cabo por el método de representación proporcional de minorías” (Ley EPP, 1-85).

El método de representación de minorías implica un procedimiento que debe adecuarse a lo regulado en el artículo 203, de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, anteriormente conocido como Método D’Hondt. Félix Ulloa (2000) en su obra *Sistemas Electorales*, en cuanto a los sistemas de representación proporcional:

La lógica que guía a los sistemas de RP, es la de reducir drásticamente la disparidad entre la distribución del voto nacional de un partido y los escaños parlamentarios que le corresponde. Si un partido grande gana 40% de los votos, deberá ganar aproximadamente un 40% de los escaños y, si un partido pequeño gana 10% de los votos, deberá también ganar 10% de los escaños. (p. 25)

Lo expuesto Félix Ulloa demuestra la ventaja del método de representación de minorías, al convertir con precisión los votos emitidos en escaños, generando pocos votos desperdiciados, lo que facilita a los partidos minoritarios el acceso a la representación, y permite a los partidos presentar diversas listas de candidatos,



estimulando el crecimiento de representantes de minorías, como medio más adecuado para incrementar la cuota de género en el Congreso, y lograr mayor representatividad parlamentaria. Ahora bien, para poder determinar el número de escaños que le corresponde a cada departamento y al distrito central de Guatemala, se utiliza lo que se denomina prorrateo o distribución de circunscripciones electorales, existiendo circunscripciones uninominales y plurinominales, y a su vez esta última puede ser pequeña, mediana y grande.

El tamaño de la circunscripción tiene una gran incidencia en la efectividad del sistema proporcional, pues a una circunscripción electoral pequeña, menor el efecto del sistema electoral proporcional y con ello menor la posibilidad de los partidos pequeños de acceder vía escaños al parlamento.

2.11 Sistema de elección de Concejos Municipales

El artículo 202 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos determina 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 el mayor número de votos válidos” (Ley EPP, 1-85).

En cuanto a los concejales para las corporaciones municipales, se utilizará el método de representación proporcional establecido en el artículo 203 de la citada ley. Con todo lo anterior queda claro cómo se encuentran constituidos los partidos políticos en Guatemala, así como el régimen de inscripción de sus candidatos a cargos de elección popular y la realidad de funcionamiento del Tribunal Supremo Electoral frente a la inobservancia de la ley por parte de las organizaciones políticas, pero eso debe tener un origen, una justificación inválida dentro de un régimen democrático que busca en teoría consolidarse. Dos son las causas para que el sistema electoral tenga las deficiencias en su fuerza normativa,



por un lado, el financiamiento privado y por el otro el poder legislativo que se desarrollará en el siguiente capítulo.

2.12 Financiamiento público y privado

Nohlen (et al., 2007) entienden por financiamiento político: “a la política de ingresos y egresos de los partidos tanto para sus actividades electorales como permanentes” (p. 744).

La definición aportada por el autor citado justifica la existencia del financiamiento como el medio idóneo y en realidad único creado para lograr la permanencia de los partidos políticos, pero debe agregarse un elemento esencial, el cumplimiento de altos fines, lo que implicaría que el destino del financiamiento debiera ser en todo momento congruente con el papel que desempeñan los partidos políticos dentro del régimen democrático, pues de no ser así ¿Qué justifica su existencia y permanencia?

Duverger (2012) refiere que: “En general, el desarrollo de los partidos parece ligado al de la democracia, es decir, a la extensión del sufragio popular y de las prerrogativas parlamentarias” (p. 15). Si como menciona el autor Duverger los partidos políticos se han desarrollado juntamente con la democracia, es porque es a través de los partidos políticos como instrumentos únicos que puede lograrse la consolidación de la democracia, pero ello requiere que el funcionamiento de los mismos, como se mencionó en este capítulo, sea acorde con la finalidad de su existencia dentro del régimen democrático. Aquí es donde el sistema va encontrando su complicación. La democracia requiere de los partidos políticos para su consolidación y los partidos políticos requieren del financiamiento según los autores para su permanencia; ese nexo inquebrantable hace que la consolidación de la democracia se encuentre sujeta al adecuado funcionamiento de los partidos políticos desde su estructura los que a su vez necesitan de un



financiamiento que en teoría está destinado únicamente al cumplimiento de sus altos fines.

Pero antes de concluir con lo complicado del sistema electoral de Guatemala en relación con la existencia de partidos políticos, que desde su estructura no comparten un ideal democrático, pero sí responden a intereses particulares que se generan a través del financiamiento privado, del que escribiré más adelante, debe quedar claro en qué consiste ese financiamiento y cómo se regula en Guatemala. Duverger (2012) respecto a las clases de partidos políticos y su evolución, cita:

Los partidos evolucionaron de una situación de partidos de cuadros, los cuales dependen de las aportaciones de sus miembros, al surgimiento de los partidos de masas, donde aparece la técnica de pago de cuotas como un tipo de financiamiento democrático, siendo misión de la unidad básica de operación la de recaudar puntualmente las aportaciones. (...) Con esto, los partidos se alejaban de la influencia de los grandes banqueros, comerciantes, industriales o terratenientes, al repartir los gastos entre sus miles de afiliados, los que contribuyen con cuotas muy bajas a los gastos del partido. (p. 470)

Si los partidos políticos actuales respondieran a una estructura de masas, la posibilidad de ejercicio del derecho a ser electo sería congruente con el de igualdad, el acceso a la postulación para cargos de elección popular dentro de un sistema electoral como el guatemalteco permitiría que verdaderos ciudadanos pudiesen ser los que ejercieran el poder, pero sobre la base de una real teoría de la representación, no existirían compromisos a responder. Lo anterior lo evidencia el Duverger (2012):

La importancia del financiamiento democrático y masivo de los partidos de masas estriba en que fue un elemento que permitió el surgimiento de sistemas democráticos ya que, en el siglo XIX, cuando los poderes económicos y financieros eran los únicos que deponían de la prensa, de los



medios de información y de propaganda, y de un aparato de organización de los electores, la democracia no existía. La aparición de los partidos de masas y su modalidad de financiamiento permitió el alejamiento de los partidos de la influencia de grandes capitales, rescatando la genuina expresión de la voluntad de la sociedad. (p. 470)

La visión del autor Duverger al referirse a los partidos de masa como la genuina expresión de la sociedad, permite cuestionar la existencia del financiamiento privado cuando era bien conocido que el mismo genera la conformación de partidos de cuadros, y esto la posibilidad que los grandes capitales sean quienes controlan las estructuras de los partidos políticos, que como se mencionó en este capítulo responden en sus principales órganos a comités.

En Inglaterra, desde el siglo XIX, se expidió la *Corrupt and Illegal Practices Act* de 1883 que prohibía a los candidatos determinados gastos, como los de transportar electores al lugar de votación u ofrecerles comida o bebida, mientras que en Estados Unidos no se prohibieron gastos a los candidatos, pero sí se limitó a los partidos políticos los egresos que podían realizar. Los mecanismos adoptados para poder rescatar la esencia del sistema democrático con la teoría de la representación que es irrealizable con la existencia del financiamiento privado que sin control alguno permite que los grandes capitales, tal y como sucedía ya en la antigüedad, pero sigue permitiéndose, se apoderen de las estructuras partidarias, dando la explicación y razón respecto a considerar a los partidos políticos de Guatemala como empresas clientelares.

Para poder enfrentar los problemas que estaba causando el apoderamiento de los grandes capitales dentro de los sistemas de partidos políticos, surge el financiamiento público, que apareció por primera vez en Costa Rica en 1957 y continuó en Alemania en 1959, Suecia en 1965, Finlandia en 1967, Israel en 1969, Noruega en 1970, Italia en 1974, Austria en 1975, España en 1977 y en México en



1986. La existencia del financiamiento público entonces responde a la necesidad de otorgar aportes a los partidos políticos para su subsistencia o fue una forma de intentar retomar la finalidad de existencia de los partidos políticos dentro del sistema democrático.

La razón de ser del financiamiento público fue restar capacidad de apoderamiento a los grandes capitales y de esa forma lograr el objetivo genuino de la democracia que a través de los partidos políticos y su funcionamiento puede verse instituida o consolidada.

2.13 Sistemas de financiamiento

Los sistemas de financiamiento que existen son tres:

- a) Financiamiento público
- b) Financiamiento privado
- c) Financiamiento mixto

En Guatemala existe un financiamiento mixto, al encontrarse regulada la obligación del Estado para contribuir con los partidos políticos con un aporte destinado a su funcionamiento y además permitir los aportes privados, lo que debe considerarse, pues si los partidos políticos no funcionan en su objetivo primordial corrompiendo su estructura en beneficio de intereses particulares demeritando la teoría de la representación, el financiamiento público no se justifica y el privado solo contribuye como obstáculo a la consolidación democrática.

- **Financiamiento público**

El Reglamento de Control y Fiscalización Público y Privado de las Actividades Permanentes y de Campaña Electoral de las Organizaciones Políticas, define al financiamiento público como: “La contribución que el Estado otorga a los



partidos políticos, en la cantidad y forma de pago establecidos en el párrafo segundo del artículo 21 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos” (Acuerdo 306-2016). Nohlen (et al., 2007) en relación con el financiamiento público, refiere que:

En América Latina, en forma similar a muchos regímenes políticos de la Europa continental, se optó por regular el financiamiento público como una manera de evitar o disminuir la incidencia de intereses particulares y poderes fácticos en el desempeño de las funciones partidarias. Así el objetivo que se persigue con ello es, por un lado, lograr condiciones más equitativas durante la competencia electoral entre los diversos actores políticos, al mismo tiempo que una mayor transparencia en materia de financiamiento. (p. 754)

Lo considerado por los autores coincide con lo mencionado en párrafos anteriores, la existencia del financiamiento público era disminuir la incidencia de los grandes capitales en la conformación de partidos políticos, a fin de recuperar el sentido original de su existencia dentro del sistema democrático.

El sentido de existencia del financiamiento público pudo ser muy adecuado a la necesidad imperante desde hace ya mucho tiempo, pero la realidad es que el financiamiento público se ha convertido en un mecanismo legítimo de capitalizarse para los partidos políticos luego de la contienda electoral donde se encuentran mermados de ingresos y los financistas privados solo responderán si se logró el objetivo primario de acceder al control del poder.

Es decir, un sistema mixto de financiamiento solo crea costo para el Estado y ausencia total de la teoría de la representación, generada por el financiamiento privado que como en muchas partes del mundo, Guatemala no escapa a ello, se encuentra fuera de control; pero todo esto va abriendo una gran brecha entre la democracia ideal y la democracia real que impera en Guatemala, se tiene una democracia instituida a través de un sistema electoral claramente regulado, una jerarquía normativa y principios que rigen dentro del derecho constitucional y



electoral, un sistema de partidos políticos con la posibilidad de recibir aportes por parte del Estado y sujetos privados para su permanencia dentro del sistema democrático.

El financiamiento público puede ser:

- a) Financiamiento público directo: mediante la entrega de dinero, bonos o préstamos. Lo que implica que el financiamiento público es directo cuando la prestación consiste en la entrega de dinero en efectivo, bonos o préstamos por parte del Estado a las organizaciones políticas. Tal extremo se encuentra regulado en el artículo 21 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, estableciendo a su vez los requisitos que el partido político debe cumplir para poder acceder a ese financiamiento.
- b) Financiamiento público indirecto: es aquel que se da no en forma de dinero sino mediante facilidades de utilización de servicios, infraestructura, exoneraciones, acceso a los medios de comunicación, tal el caso de Guatemala que en su artículo 20 inciso f) de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, permite a las organizaciones políticas el uso gratuito de salones municipales y otras instalaciones adecuadas para la celebración de sus asambleas.
- c) Financiamiento público mixto: es el caso de Guatemala en el que el Estado aporta la cantidad establecida en la ley de la materia con las condiciones ahí establecidas y además otorga beneficios específicos a las organizaciones políticas para su adecuado funcionamiento.

Por ello, puede asegurarse que los Partidos Políticos para el Estado de Guatemala implican un alto costo dentro de su presupuesto, pero ese no es el problema, si los partidos políticos cumplieran a cabalidad su finalidad dentro del sistema democrático instituido a efecto de buscar su efectiva consolidación, la situación generaría una justificación, pero sí como se ha venido mencionado, el objetivo genuino de existencia de los partidos políticos se ha ido desvaneciendo, que justificación encontramos para que el Estado erogare presupuesto como



aporte para capitalización de empresas clientelares que responden a intereses particulares.

- **Financiamiento privado**

El financiamiento privado es el primer modo de financiamiento que existió dirigido hacia los partidos políticos y la necesidad de su permanencia, desde los partidos de cuadros (que son los que prevalecen actualmente) hasta los aportes en los partidos de masas, que responden más al fin primario de su existencia.

Las modalidades de financiamiento privado que existen son:

- a) Membresía de los afiliados
- b) Donaciones individuales
- c) Donaciones de Grupos de interés o instituciones económicas
- d) Créditos
- e) Actividades del partido que generan algún tipo de utilidad

En el 2015 la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) presentó el informe sobre financiamiento privado a los partidos políticos, asegurando que:

Existen redes político-económicas ilícitas, que son microsistemas sociales conformados por individuos y agrupamientos de individuos en el contexto socio histórico e institucional determinado que al menos tolera de forma consciente un modo específico de distribución de cuota de poder e influencia al mismo tiempo que compite por el sostenimiento de ventajas comparativas y/ competitivas frente al Estado. (p. 27)

Todo esto es la realidad de Guatemala y genera una evidente desventaja en la arena electoral en la que los partidos políticos con pequeñas cuotas de aportes privados se ven impedidos en competir en condiciones de igualdad frente a los grandes partidos políticos que dentro de su estructura condicionan su



funcionamiento a los intereses particulares de sus financistas que al final son quienes determinan las políticas a seguir una vez se encuentran en el control del poder, y del otro lado crean un verdadero clientelismo que para Bobbio (2008) es:

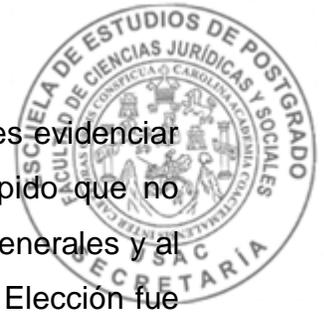
En los regímenes democráticos como el italiano, en el que el porcentaje de votantes todavía es muy alto, existen buenas razones para creer que esté disminuyendo el voto de opinión y aumentando el voto de intercambio, para usar la terminología ascética de los political scientist, el voto dirigido al output o para usar una terminología más cruda, pero quizá menos engañosa, el voto de clientela, basado frecuentemente en la ilusión de un beneficio personal (apoyo político de cambio de favores personales. (p. 40)

¿Qué provoca en Guatemala todo lo anterior? Que se tenga un ordenamiento jurídico pero carece de fuerza normativa de la constitución convirtiéndola en este ámbito en una simple hoja de papel (Lowenstein), un sistema de partidos políticos que en su estructura principal responde a comités vedando la posibilidad del ejercicio del derecho a ser electo a los más aptos dentro de la sociedad y un sistema de financiamiento mixto que corrompe la teoría de la representación creando compromisos partidarios hacia intereses particulares en el momento de tener el control del poder (nunca su ejercicio en beneficio de la colectividad) y todo eso impide la consolidación de la democracia.

Pero el tema no termina ahí. Todo ese panorama sombrío que genera la manipulación del sentido de la norma tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley Electoral y de Partidos Políticos y Reglamentos, impidiendo la consolidación de la democracia mediante la desnaturalización de los partidos políticos convertidos en empresas clientelares, impacta de forma directa en la población que muestra una verdadera apatía democrática. En el proceso electoral 2015 se dio una participación del 56.32% y un abstencionismo del 43.68% según datos del portal electrónico del Tribunal Supremo Electoral, y de esa participación un partido político obtuvo la victoria conforme al sistema de elección, pero cabe preguntarse qué legitimidad social puede tener, legitimidad

jurídica claro que la tiene, se siguió un procedimiento, lo importante es evidenciar que el abstencionismo es el resultado de todo un sistema corrompido que no responde a los fines naturales de la democracia. En las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2019 el abstencionismo en la Segunda Elección fue del 57.3%, superando esa cifra únicamente las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 1999 con un 59.6%.

Teniendo claro cómo se encuentra y funciona el sistema democrático en Guatemala y los grandes inconvenientes que enfrenta, debe preguntarse dónde se inicia esa manipulación normativa a favor de intereses particulares que impacta tanto en la ausencia de consolidación de la democracia como en una apatía democrática por parte de los ciudadanos, la respuesta complica más el panorama, pues el órgano que en teoría es el más representativo dentro del régimen democrático es el que da el punto de inicio de toda esta problemática, el poder legislativo, Congreso de la República conformado por diputados que conforman la estructura interna de los partidos políticos.





CAPÍTULO III

3. Poder Legislativo frente al Poder Electoral

En principio, debe entenderse que la institucionalización de la democracia como régimen de gobierno implica únicamente su consagración o reconocimiento normativo y el establecimiento claro de las reglas del juego electoral sobre el que se ejercita el derecho democrático al sufragio. La institucionalización, entonces, coincide con la concepción procedimental de democracia que tiene Bobbio, pero concebir a la democracia únicamente como un procedimiento, contraviene su finalidad y lejos de consolidarla puede crear la animadversión suficiente para su decadencia, sin que esto implique su abandono, pero si una ausencia total de los elementos necesarios que permitan al menos concebir la existencia de un proceso de democratización, pues de qué sirve vivir en una aparente democracia.

Según el análisis realizado, Guatemala cuenta con un ordenamiento jurídico en el que las reglas del juego electoral se encuentran claramente establecidas y donde la Constitución marca la pauta de validez del resto de normas que se integran por un contenido expreso y por principios y valores que inspiran su objeto y finalidad, de lo que se puede apreciar que la democracia como régimen de gobierno en Guatemala posee el marco normativo que en teoría debiese permitir su consolidación, pero la realidad ofrece un panorama distinto, a treinta y dos años de la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, cada año los discursos politizados de homenaje llevan implícito un mensaje de esperanza democrática, pero la consolidación parece ser un ideal que revierte la finalidad democrática convirtiéndola en un mecanismo de legitimación jurídica para la obtención del ejercicio desmedido y descontrolado del poder.

No puede existir un manual del ejercicio de democrático en el que se establezcan de forma clara los pasos a seguir para alcanzar su consolidación, la democracia se ve influenciada en su mecanismo de desarrollo por factores



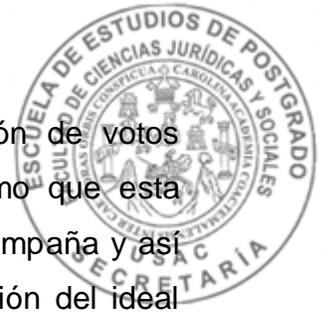
externos como culturales, sociales, económicos, religiosos, demográficos y políticos, y cada uno de estos son maleables a tal grado que la democracia en Argentina, Brasil y Estados Unidos no es la misma de Guatemala. Claro que con esto no digo que las mencionadas sean superiores. Simplemente aportan elementos que evidencian el funcionamiento democrático en distintos ámbitos, o citando la alusión que hace Whitehead, en cuanto a comparar a la democracia con una obra de teatro, sería la misma obra, pero donde el escenario, los actores y el público interactúan de forma tan distinta que se obtiene un final diferente en cada escenario.

Todos los factores relacionados coinciden con lo referido por Rawls (2011) en su obra Liberalismo Político:

¿Cómo es posible que exista durante un tiempo prolongado una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales, los cuales permanecen profundamente divididos por doctrinas razonables, religiosas, filosóficas o morales? (p. 29)

Estos aspectos son esenciales por tratar para lograr entender el éxito o fracaso de las democracias en América Latina, la pobreza, el analfabetismo, la politiquería, la incivilidad, crecimiento demográfico descontrolado, corrupción, narcotráfico, ausencia de obediencia moral al derecho, falta de certeza jurídica e inseguridad son obstáculos claros a la consolidación democrática, pero más allá de identificarlos como obstáculos, cabe preguntarse por qué los gobiernos ante estos obstáculos tan claros y que nadie puede negar la incidencia que tienen en éxito o fracaso de las democracias, siguen manteniendo una postura apática respecto a ellos.

Aquí es donde se complica la esperanza democrática y se encuentra el origen de la apatía, desvaneciendo poco a poco el ideal de consolidación, como mencioné en el capítulo I, la realidad es que la permanencia o existencia de los aspectos antes relacionados conviene a los actores políticos, porque pareciera por

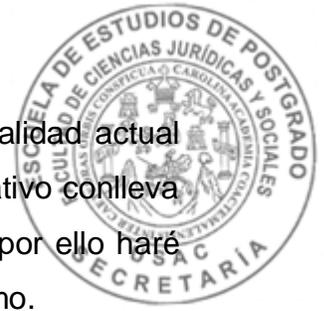


ejemplo que el crecimiento demográfico es visto como generación de votos potenciales en el proceso electoral, sin importar en lo más mínimo que esta provoque pobreza que a su vez permite ofrecimientos políticos en campaña y así podríamos seguir con la lista y cada vez más desalentar la obtención del ideal democrático.

Ahora bien, el presente capítulo no trata sobre estos aspectos, pero eso no implica que deban perderse de vista, porque solo entendiendo el efecto de cada uno de ellos en la democracia podremos esperar un resultado favorable en el proceso de democratización, el obstáculo a la consolidación democrática al que quiero referirme es el poder legislativo y el efecto que este tiene en el poder electoral.

Cada vez se agregan más elementos que condicionan a la democracia; el estado de derecho con fuerza normativa, un sistema de partidos políticos con verdadera identidad ideológica, estructura fuerte y democracia interna en los partidos políticos, así como la existencia de ciudadanía que son determinantes en el proceso de democratización, y la ausencia de todo esto podemos focalizarlo en un solo lugar, el Organismo Legislativo.

Señalar al Organismo Legislativo como el origen de todos los males no es algo elegido al azar, siendo el órgano más democrático y por ende representativo dentro del aparato estatal, el resultado de su funcionamiento solo puede ser positivo o negativo para el ejercicio democrático, entendido este no como un simple procedimiento sino como un mecanismo de representación en el poder, y es que, si no hay ciudadanía entonces la estructura de los partidos políticos será débil ante la ausencia de identidad o pertenencia y por último si son los partidos los que integran el Organismo Legislativo, solo puede existir un resultado, la ausencia de representación en el ejercicio del poder legislativo y de ahí solo falta ver en qué tiene injerencia ese organismo para determinar el nivel de contaminación que provoca.



La razón de ser del Organismo Legislativo no debió ser la realidad actual dentro de nuestro sistema democrático, ser el órgano más representativo conlleva un gran poder, pero a su vez lleva aneja una gran responsabilidad, por ello haré relación con los antecedentes de ese noble, pero demeritado organismo.

3.1 Antecedentes del Poder Legislativo

En el Derecho Romano, Eugene Petit (2007) al referirse al senado en Roma:

El rey esta asistido del senado, que parece haber sido compuesto desde luego de los patres o seniores, es decir, de los más viejos entre los jefes de las familias patricias. Es probable que en su origen hubiese 100 senadores. Bajo Tarquino el Antiguo el número alcanzó a 300. El senado forma un consejo que el rey debe consultar sobre todas las cuestiones que interesan al Estado. (p. 39)

Desde entonces, quedó evidenciada la importancia que desempeñaba el senado, siendo el órgano consultor previo a cualquier decisión que debiese adoptarse y que incidiera en el Estado, lógicamente eso implicaba representar los intereses de la población, claro sin olvidar que en esa época no fue hasta con la Ley Hortensia que se daba fuerza legal a los plebiscitos votados por los plebeyos en un marco de igualdad con los patricios.

En cuanto a la Revolución francesa, Pereira Menaut, en cuanto al poder legislativo:

La vida constitucional sería inconcebible sin parlamentos. Precisamente acabamos de recordar que las luchas entre legislativo y ejecutivo protagonizaron los inicios del constitucionalismo en el siglo XVII inglés. En nuestras democracias, que no son directas sino representativas, un fallo en el funcionamiento del parlamento pone en peligro el sistema entero. (p. 169)



La existencia del poder legislativo surge entonces ante la necesidad de frenar el control absoluto del presidencialismo centrado en el poder ejecutivo, como lo menciona Menaut. Esa lucha marca el origen del constitucionalismo inglés en el siglo XVII, pero no es solo el punto de partida del constitucionalismo pues se convierte en un elemento esencial para la democracia, el citado autor refiere que un fallo en el funcionamiento del parlamento pone en peligro el sistema entero y así de importante es el poder legislativo en el proceso de democratización.

Resulta preocupante lo esgrimido en cuanto al peligro que significa el funcionamiento del poder legislativo en la democracia, lo que coincide con lo que se mencionó anteriormente en este capítulo, pues el poder legislativo debe personificar en cada uno de sus integrantes la teoría de la representación. Claro está que esa personificación debe ser real y no aparente, pues su ausencia impediría la consolidación democrática en Guatemala.

El surgimiento del parlamento pretendía, entonces, el establecimiento de un equilibrio de poderes, pero en poco tiempo de existencia del sistema democrático, la balanza de poderes se ha desequilibrado convirtiendo al parlamento en el centro del poder, provocando su abuso y con ello su perversión.

Un buen funcionamiento parlamentario tendría un efecto positivo en el proceso de democratización, pero la realidad de Guatemala muestra que el poder legislativo no funciona como debe ser, no existe teoría de la representación, pero sí de intereses particulares que socaban la democracia y que impactan en el poder electoral, lo que se traduce en apatía democrática de los ciudadanos.

3.2 Estructura del Poder Legislativo en Guatemala

Como refiere el autor Jorge Carpizo (1991):



Es decir, el funcionamiento de los poderes, específicamente del Ejecutivo y del Legislativo, asentando en la Constitución, operara en forma diversa según sea el sistema de partido o partidos políticos en esa sociedad. O sea, el sistema de gobierno es una estructura en la cual se desarrolla un proceso político que está en una muy buena parte marcado por el número de los partidos políticos y el sistema electoral. (p. 85)

La representatividad que ejerza el poder legislativo, como lo menciona el autor, dependerá en su eficacia en gran medida del sistema de partidos políticos, que como ha quedado expuesto en Guatemala, adolece de grandes deficiencias en su estructura que se generan por la ausencia de ciudadanía en quienes conforman a las organizaciones políticas, desnaturalizando su función democratizadora convirtiéndolos en instrumentos de abuso de poder, ampliando la brecha entre Constitución y realidad.

Entonces, más allá de la forma en que constitucionalmente se encuentra regulada la conformación del poder legislativo, el éxito del funcionamiento del órgano en teoría más representativo del régimen democrático, se condiciona por la forma en que los partidos políticos interactúan dentro del sistema que les impone un orden electoral y les pretende garantizar la justicia electoral. En el presente trabajo se hizo relación a la forma en que los partidos políticos pueden convertirse en instrumentos garantes del proceso de democratización o en serios obstáculos para alcanzar el ideal democrático.

Si los partidos políticos en Guatemala poseen una estructura débil en la que la ausencia de identidad partidaria es un rasgo característico y el financiamiento privado hace desaparecer la teoría de la representación, el aporte que realiza este sistema de partidos políticos para la conformación del poder legislativo, no puede ser más alejado de la realidad, convirtiendo a la democracia en un procedimiento legitimador para el abuso del poder. Actualmente, la conformación del Organismo



Legislativo se encuentra regulada en el artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.3 Alcance del Poder Legislativo

Pereira (2013) al referirse al poder constituido manifiesta:

Los poderes constituidos con los poderes creados por la voluntad política originaria y que están reglamentados y regidos por el ordenamiento jurídico positivo establecido y que procede de aquella voluntad política originaria a la que se hizo referencia. Son de carácter permanente, a diferencia del poder constituyente que una vez ejercido entra en receso. En síntesis, son creados por la Constitución, que les impone los límites y su reglamento. Es por ello que se encuentran en un plano de una jerarquía institucional inferior al del poder constituyente, están subordinados al mismo. (p. 55)

El principio de legalidad conlleva que esos límites impuestos al poder constituido, determinan su marco de actuación para validar su resultado, disposiciones que se encuentran contenidas en forma expresa en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

El artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, determina que:

La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos. (Const, 1985)

Respecto al contenido Constitucional, la Corte de Constitucionalidad ha considerado:



De conformidad con el artículo 157 constitucional la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, la que debe ejercerse dentro del marco de la Constitución Política que es la ley fundamental en que se sustenta el ordenamiento jurídico, **con el fin primordial de realizar el bien común** (Artículos 1, 152 y 171 inciso a) de la Constitución) Sobre esta declaración del texto constitucional **se basa el régimen democrático y representativo** vigente del que dimanan dos consecuencias: a) el reconocimiento de que el Congreso de la República es el depositario de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario; y b) la jerarquía especial de las leyes emitidas por el mismo, como expresión de la voluntad soberana del pueblo a través de sus representantes, sometida a la supremacía de la Constitución. (Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 20, expediente No. 364-90, p. 17, sentencia 26-06-91)

La razón de ser del artículo constitucional queda clara por la consideración del Tribunal Constitucional, sobre la base de las dos premisas citadas en las que el bien común como fin primordial y la base del sistema representativo, condicionan completamente la validez del actuar del Organismo Legislativo.

Por ello, el alcance del poder legislativo debe ser entendido *prima facie* sobre la base del principio de legalidad regulado en el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, teniendo la claridad que toda su actuación debe ser en aras del bien común, pues solo de esa forma se garantiza una verdadera existencia de la teoría de la representación como elemento esencial del sistema democrático; sin embargo, nuevamente haciendo referencia a la brecha entre norma y realidad, el alcance del poder legislativo dentro de la estructura del Estado, tiene una connotación mucho más amplia, que sí y solo sí se ejerce sobre la base de las premisas referidas, pueden tener un efecto positivo en la consolidación democrática.

Enfocaré esa connotación en el ejercicio de las atribuciones encomendadas al Organismo Legislativo, en cuanto a la incidencia que tiene el Organismo



Legislativo en el Tribunal Supremo Electoral, que como quedo debidamente desarrollado en el capítulo anterior, es el que valida desde la inscripción de un partido político hasta el resultado de las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano, y es que si el Organismo Legislativo no funciona debidamente dentro del proceso democratizador, el producto de su actuación carece de legitimidad y de ahí la importancia de determinar si sumado a todo lo expuesto que adolece el sistema de partidos políticos, el órgano rector del proceso electoral se ve alcanzado por condicionantes que como el financiamiento privado obstaculizan el debido desarrollo parlamentario.

El artículo 123 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, reza que:

El Tribunal Supremo Electoral se integra con cinco Magistrados Titulares y con cinco Magistrados Suplentes, electos por el Congreso de la República con el voto favorable de las dos terceras partes del total de sus miembros, de una nómina de cuarenta candidatos propuesta por la Comisión de Postulación. Durarán en sus funciones seis años. (Ley EPP, 1-85)

El alcance del poder legislativo en cuanto al poder electoral entonces se evidencia desde su propia conformación, situación que complica el panorama desarrollado hasta el momento, por lo siguiente, democracia y derecho son interdependientes de tal forma que la fuerza normativa constitucional incide en el sistema democrático que tiene como principales instrumentos a los partidos políticos y a la ciudadanía, teniendo los primeros en Guatemala una estructura débil carente de ideología y sufriendo la democracia de ausencia de lo segundo, pero que de forma activa y pasiva, respectivamente, llevan a cabo el ejercicio democrático que culmina con la designación de quienes en supuesta representación del bien común integran el poder legislativo.

Si ese poder legislativo en el ejercicio de sus facultades tiene alcance en la integración del Tribunal Supremo Electoral que, como máxima autoridad, lleva a cabo el proceso electoral validando los resultados, la ausencia de ciudadanía que



provoca falta de identidad partidaria y genera inexistencia de la teoría de la representación, conlleva que cada integrante del poder legislativo carezca de esos elementos y de esa cuenta qué resultado podría esperarse en la estructura del poder electoral que para perjuicio directo en el ideal de la consolidación democrática es quien valida el ejercicio democrático estando sujeto en su actuación a quien lo ha designado y este a un mandato imperativo de quien lo ha financiado.

Cada elemento pareciera complicar más el panorama para consolidar la democracia, el reconocimiento de factores externos como la pobreza, el analfabetismo, el crecimiento demográfico descontrolado, aspectos culturales y otros, como determinantes en el proceso de democratización, y la existencia de un poder legislativo integrado por diputados que carecen de ciudadanía, coinciden con la perturbadora idea que el mismo sistema de partidos políticos que impera en Guatemala, es el que en beneficio propio mantiene las condiciones de esos factores para generar un mercado electoral *ad hoc* a los intereses de quienes mediante el financiamiento privado se convierten en propietarios de los instrumentos democratizadores.

Todo lo anterior tergiversa unos de los elementos esenciales de la República como sistema de gobierno, la separación de poderes.

3.4 La separación de poderes

Cuando un Estado posee una Constitución en el sentido moderno del término, esto es una ley fundamental que declara inalienable un conjunto de derechos de las personas y de los ciudadanos, y al mismo tiempo contempla las garantías de los mismos a través de un conjunto de pesos y contrapesos institucionales inspirados en el principio de separación de poderes, entonces



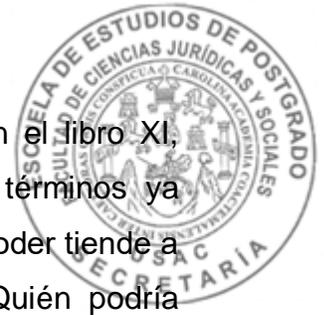
puede decirse, que el proceso a largo plazo, dinámico y de final abierto de la democratización tiene una línea a seguir.

La existencia de la separación de poderes como simple enunciado normativo sencillamente no basta para un verdadero proceso de democratización, el principio de realismo es imperante para su eficiencia, los actores del escenario político deben en su actuar tener un nivel de congruencia que permita confirmar su existencia, tal como lo refiere Whitehead (2011) “No obstante, aunque los procesos resultantes de democratización pueden ser largos, erráticos y discutibles, deberían generar evidencia más que suficiente para confirmar su existencia” (p. 65).

La necesidad de control del poder hace de la separación de poderes dentro de la configuración del Estado, un elemento que se agrega como esencial a la democracia y la posibilidad de su consolidación, aunque no debemos esperar que el ideal de separación absoluta sea inmediato sin pasar por las dinámicas de error y retroalimentación dentro del régimen democrático, que no pueden ser obviadas, el grado de madurez de un gobierno democrático dependerá de su reacción ante las incertidumbres generadas por sus actores políticos.

La importancia de la separación de poderes se clarifica en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano promulgada en 1879, que reza que toda sociedad en la que no estén garantizados los derechos, y establecida la separación de poderes carece de Constitución. Por ello la importancia de la fuerza normativa constitucional, el contenido constitucional puede convertirse en un simple ideal relegado a la última instancia de consenso político, posicionando al resultado de acuerdos ilegítimos al frente de un proceso democratizador estancado a conveniencia particular.

López (1994) respecto a la separación de poderes, cita lo siguiente:



Este principio se desarrolló en su versión más influyente, en el libro XI, Capítulo IV del Espíritu de las Leyes de Montesquieu, en términos ya clásicos: “La experiencia muestra que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él; lo emplea hasta que encuentra un límite. ¿Quién podría pensar que incluso la virtud tiene límites? Para que nadie pueda abusar del poder, es necesario conseguir, mediante la adecuada ordenación de las cosas, que el poder frene al poder. (p. 71)

La democracia requiere de un estado de derecho con fuerza normativa, de obediencia moral al derecho, en las que las instituciones que conforman el aparato estatal respondan a un principio de legalidad, pero dentro del margen de sus atribuciones y donde los órganos ejecutivo, judicial y legislativo actúen con independencia entre sí, pero con una línea de Estado que responda a la naturaleza y fin primordial de la consolidación del ideal democrático.

El abuso del poder, a lo largo de la historia, marca el elemento histórico que trasciende sobre el proceso de democratización, estableciendo parámetros que con claridad se distinguen en América Latina y en Europa, la respuesta a ese abuso del poder requirió de un control del poder, donde el principio de separación de poderes permite funcionar al gobierno dentro de un marco jurídico de permisibilidad acorde al régimen democrático de derecho.

Artola (2005) respecto a lo anterior:

La Constitución (Estados Unidos) divide el poder del gobierno que establece en tres departamentos –ejecutivo, legislativo y judicial- y no se confiere poder ilimitado a ningún departamento ni funcionario de gobierno. Para que el sistema funcione satisfactoriamente es esencial que las demarcaciones entre esos departamentos estén claramente definidas y sean seguidas estrictamente, y que a ninguno de ellos se le permita entrometerse en los poderes confiados exclusivamente a los otros. (p. 147)



Pero, así como la historia exigió el surgimiento de la separación de poderes, es también la historia la que ha demostrado que la brecha entre norma y realidad en relación con la separación de poderes tiende a ser muy amplia creando inestabilidad en los gobiernos sobre todo en América Latina donde el ansia de poder se mantiene dentro de un régimen democrático que no responde a esa finalidad, siendo un obstáculo superior a la consolidación de la democracia.

Podría decirse que la inestabilidad en la separación de poderes constituye esa fase obligada del proceso de democratización, al que se refiere Whitehead, pero la permanencia en el tiempo de la incertidumbre hace correr el riesgo de convertirse en el mecanismo natural de funcionamiento de los órganos del Estado y sobre todo hace caer al ciudadano en el conformismo y apatía democrática, asumiendo una actitud pasiva que en nada aporta a la necesidad de liderazgo de actores políticos que requiere la democracia.

Cuando la separación de poderes es solo un enunciado de la Constitución, siendo abismal la diferencia entre la norma y la realidad, es el régimen democrático el que sufre las consecuencias, se imposibilita su consolidación al desnaturalizar esa teoría que implica ser un gobierno republicano, la injerencia y la ausencia de independencia se convierten entonces en el día a día del funcionamiento de los órganos que integran el aparato estatal.

Y es que la separación de poderes no debe entenderse solo desde la perspectiva de no intromisión en las funciones y toma de decisiones de un órgano del Estado, implica también actuar de forma independiente. Pereira (2013) al respecto:

No son órganos con mucha vocación de hacer ni de decidir, aunque hagan y decidan cosas; son más bien de controlar, debatir, hablar y representar. No son órganos de gobierno, y de hecho cuanto más crezca su dimensión de gobierno, cuando más se asocien al ejecutivo, más decrecerán sus



dimensiones representativas, deliberantes y de control, como sucede en los parlamentos muy disciplinados. (p. 170)

La transición de un gobierno autoritario a un régimen democrático que obligó el surgimiento del control del poder a través de la separación de poderes, no es un proceso sencillo y en su trayecto la prueba y error determinan el futuro del régimen democrático, en el que los actores políticos electos mediante el sufragio para ejercer representación necesitan del liderazgo que les permita atraer al público en el escenario (Estado) y en el mejor de los casos convencerlo de su actuación, dotando de certeza su actuación mediante la observancia de la ley, el respeto a la primacía de la voluntad popular y la existencia de una verdadera separación de poderes.

3.5 El Poder Legislativo en Guatemala

En el capítulo anterior, los partidos políticos como instrumentos de consolidación de la democracia, fueron expuestos desde su estructura para dejar clara la importancia de su funcionamiento dentro de un Estado constitucional de derecho cuyo régimen de gobierno es la democracia; la perspectiva de análisis de los partidos políticos permite esclarecer lo esencial de la teoría de la representación, teniendo como órgano más representativo dentro de la estructura estatal al parlamento.

La importancia de lo anterior se evidencia en lo que refiere a Pereira (2013): La vida constitucional sería inconcebible sin parlamentos. Precisamente acabamos de recordar que las luchas entre legislativo y ejecutivo protagonizaron los inicios del constitucionalismo en el siglo XVII inglés. En nuestras democracias, que no son directas sino representativas, un fallo en el funcionamiento del parlamento pone en peligro el sistema entero. (p. 179)



En palabras de Artola (2005) “La irresponsabilidad constitucional de un rey que tenía la última decisión produjo la progresiva deslegitimación de la monarquía constitucional, que acabó después de la primera guerra, con la caída de las monarquías y el triunfo del parlamentarismo” (p. 150).

Dentro del régimen democrático, el poder legislativo desempeña un rol importante; se convierte como se mencionó anteriormente, en el órgano más representativo del pueblo, ante la imposibilidad de ejercer una democracia directa la democracia indirecta a través de la teoría de la representación constituye elemento esencial para la consolidación de la democracia.

No tener claro lo anterior es lo que permite se corrompa la teoría de la representación, la ausencia de control de financiamiento privado de los partidos políticos que como se desarrolló en el capítulo anterior, desnaturaliza a las organizaciones políticas creando un nexo de dependencia entre el partido político y sus financistas, que juntamente con la ausencia de ciudadanía constituye causa principal del poder oculto en el poder legislativo, donde quien ostenta el poder no es el pueblo a través de su representante, sino el financista de la campaña electoral.

El impacto en la democracia de la existencia del poder oculto en el poder legislativo, es evidente. No puede esperarse se consolide mientras la representación que ostenta un parlamentario no atienda a los intereses de quien a través de la primacía de la voluntad popular lo ha elegido, convirtiendo a la democracia en un simple mecanismo de elección previamente establecido con toda la claridad en la respectiva ley.

La coyuntura política actual de Guatemala ha evidenciado el problema que representa el poder legislativo en el proceso democratizador, pero más allá de buscar una depuración del órgano llamado a ser el más representativo, debe



enfocarse debidamente el problema, pues solo de esa forma puede esperarse una solución efectiva.

Esa problemática no queda dentro del Organismo Legislativo, su alcance va más allá y se incrusta en la estructura del Estado al someter al poder electoral viciado desde su designación y de esa cuenta, deslegitimado en el resultado del proceso que por disposición legal está llamado a regular y validar, entonces qué esperar luego de una elección si el problema existe y no ha sido identificado como debe ser para encontrar una solución viable, el resultado solo puede ser el que hoy en día impera en la sociedad guatemalteca, con manifestaciones de descrédito y ausencia de legitimación para el ejercicio de un poder otorgado por quien ostenta el poder.

Al respecto de lo anterior, Pereira (2013):

Una de las funciones fundamentales de los parlamentos es representar, sus miembros son en teoría, los representantes del pueblo ante el gobierno... ¿Qué se representa por medio de la representación parlamentaria? No es fácil responder. Los diputados deberían reflejar los intereses, deseos y preferencias de los votantes, aunque en la práctica los que reflejen sean los de sus partidos, o aún peor, de las elites internas de sus partidos. (p. 181)

Además, el autor menciona que es ilusorio que el programa de un partido político represente lo que piensan y desean sus votantes; el ejercicio democrático se sustenta sobre la base de una representación, pero no ficticia, debe ser real, y claro está que jamás puede esperarse la representación de las ideas de los votantes, pero jamás puede aceptarse que no se represente los intereses de los votantes.

En Guatemala, en las elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2015, se emitió el informe de gasto de campaña de las organizaciones políticas durante el proceso electoral. La cantidad ascendió a



quinientos millones de quetzales, fondos que provenían de financiamiento privado, que, no está de más decir, se encuentra sin efectivo control por parte del Tribunal Supremo Electoral y que, según informe de la CICIG, provino de forma ilícita.

El compromiso adquirido durante la campaña electoral, sin lugar a dudas, condiciona el desempeño de los candidatos en el ejercicio de los cargos de elección popular, los diputados electos en su mayoría entonces representan intereses de financistas, no de votantes, el poder legislativo se convierte de esa forma en un poder sin control dentro de un sistema democrático de derecho.

El Estado democrático de derecho requiere, para su consolidación, de distintos elementos que permitan su perfeccionamiento, la ausencia de fuerza normativa del ordenamiento jurídico y de la teoría de la representación mediante un poder legislativo desnaturalizado en el ejercicio de sus funciones, demeritan el poder electoral desde la perspectiva del ciudadano que elige conforme al derecho esencial consagrado en la Constitución Política.

Pero esto no impacta solo en el ciudadano que elige. El poder electoral se ejerce desde el ciudadano que elige y desde la autoridad que tiene en su poder la decisión en materia electoral en Guatemala, el Tribunal Supremo Electoral en el que el poder legislativo tiene total injerencia, basta con observar la forma de integración de la máxima autoridad en materia electoral, pues es el Congreso de la República el que dispone quienes serán los magistrados que tendrán en sus manos la aplicación del derecho electoral y de los principios de supremacía constitucional, justicia electoral, certeza electoral y primacía de la voluntad popular.

Pero, ¿qué sucede cuando el poder oculto que se menciona existe en el poder legislativo supera a la teoría de la representación de la democracia? Si se desnaturaliza la representación que debe ejercer el diputado que integra el poder legislativo, se desnaturaliza la democracia, no podemos hablar de verdadera



representación, la que existe responde a intereses particulares y no el bienestar general.

La mayor problemática que existe en el parlamento de Guatemala es el financiamiento privado sin control sin que genere un condicionamiento absoluto a políticas que benefician intereses minoritarios y cuyo alcance provoca un exceso de poder legislativo que desemboca en su abuso demeritando la separación de poderes mediante la manipulación legislativa y la disciplina de partido hacia el ejecutivo.

Las elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2015 rompieron paradigmas culturales, pero evidenciaron una nueva problemática, la existencia de un poder legislativo multifacético que sigue respondiendo a intereses minoritarios, pero con la diferencia que su conformación es con más del cincuenta por ciento de actores políticos nuevos, lo que en la doctrina sería un respiro positivo para el proceso de democratización, pero que para Guatemala, resultará con la manipulación inevitable por parte de quienes en realidad gobiernan el parlamento.

Creo conveniente hacer relación al hecho que en su mayoría las problemáticas que se proliferan mediáticamente no son en realidad las causantes del problema, el verdadero problema es superior a ellos, la inexistencia de fuerza normativa jurídica por parte de los funcionarios que integran el aparato estatal, de separación efectiva de poderes, de identidad ideológica en la estructura partidaria y la existencia de un poder oculto en el poder legislativo, impiden y seguirán impidiendo el avance en el proceso de democratización.

Ejemplo de lo anterior es el señalamiento del transfuguismo como la causa de los males dentro del poder legislativo. Se olvida de esa manera que los diputados desde el momento en que son electos deben dejar por un lado su sentido de pertenencia a la organización política que los postulo, los partidos



políticos son instrumentos democráticos pero jamás propietarios de un candidato, que al convertirse en representante el mayor problema no es en qué organización desempeñe sus funciones sino cómo las desempeña, la representatividad no discrimina el punto desde el cual se le ejerza, simplemente la democracia exige que exista y sea efectiva.

El artículo 205 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, regula que:

Se entenderá por transfuguismo el acto por el cual un diputado, renuncia a un partido político, haciendo sido electo o cuando ya está ejerciendo el cargo, mediante sufragio universal, para un período y estuviere designado en uno de los órganos establecidos, automáticamente cesa en el cargo del órgano del Congreso que integrare, el cual será asumido por un diputado del partido representado; el renunciante no podrá optar a ningún cargo dentro de los órganos del Congreso de la República. Queda prohibido a las organizaciones políticas y a los bloques legislativos del Congreso de la República, recibir o incorporar a diputados que hayan sido electos por otra organización política. (Ley EPP, 1-85)

Exigir que un diputado del Congreso de la República permanezca durante el período constitucional a un determinado partido político implica aceptar el sentido de pertenencia y por ende de disciplina a la línea de la organización política, que como se ha mencionado derivado de la falta de control de financiamiento privado no responde a intereses de la colectividad sino a los particulares de financistas.

Al respecto de lo anterior la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dentro del expediente 4528-2015 considero lo siguiente:

Al realizar un análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte advierte que en el Capítulo III, relacionado con los Deberes y derechos cívicos, no se establece regulación con relación al transfuguismo; sin embargo, la Constitución establece en el segundo párrafo del artículo 223 que todo lo relativo a derechos políticos y a la



materia electoral se deberá regular en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, con lo cual se le concede facultad al legislador para que, en el ejercicio de esa función, pueda establecer disposiciones que desarrollen esta temática, dentro del marco constitucional, por ello sería posible su regulación dentro de la normativa contenida en la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Luego de citar algunos antecedentes que reflejan el análisis constitucional o doctrinario que sobre el transfuguismo político se ha realizado, es necesario señalar que este no tiene un carácter absoluto, sobre todo, cuando quien abandona una agrupación política y se vincula a otra, lo hace por íntimas convicciones ideológicas, tal como se asentó en el fallo antes mencionado. (CC, expediente 4582-2015. p 250)

Y la incidencia que tiene el poder legislativo en el poder electoral Poder Electoral, entendido desde su doble perspectiva, es decir, el ente que dirige, organiza y vigila todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los cargos públicos así como el ejercicio democrático del sufragio.

El Poder Electoral existe para garantizar de manera efectiva mediante la debida aplicación de principios de supremacía constitucional, primacía de la voluntad popular, justicia electoral, mayoría y legalidad, el ejercicio de los derechos de elegir y ser electo, que luego de un proceso electoral conforman la estructura del Estado y tienden a garantizar el camino correcto en la consolidación del régimen democrático reconociendo el lugar que le corresponde a la voluntad popular por sobre el consenso político.

3.6 La potestad legislativa como mecanismo de control

Si existe alguna duda de la razón de ser de la situación que actualmente lesiona el proceso democratizador, debe enfocarse en el hecho innegable que si el



poder legislativo se encuentra integrado por partidos políticos que a su vez se conforman por no ciudadanos, el poder electoral desde su integración ve demeritada su calidad de máxima autoridad en materia electoral, sin que sea ese el único obstáculo a ese ejercicio, pues el uso indebido de potestad legislativa que ostenta el Congreso de la República, reconocida en el artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que determina:

Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos. (Const., 1985)

Es un serio tropiezo dentro del proceso democratizador, en el que la potestad legislativa puede desempeñar un papel esencial para la sostenibilidad del Estado de Derecho con la creación de las leyes que desarrollen de forma efectiva el contenido constitucional, pero que en sentido contrario tergiversa el sentido constitucional y condiciona el ejercicio democrático tanto en el sufragio activo como pasivo.

Al respecto de la importancia del parlamento en el sistema democrático, Valverth (2016) en *Derecho Parlamentario Guatemalteco*, expone:

El parlamento es el eje de la actividad política y determinante en la elección y aprobación de políticas además de ser la máxima representación nacional. Ello explica que su funcionamiento deba regirse por un cuerpo de normas y principios que se encuentran en el Derecho Parlamentario. (p. 17)

Lo que coincide con lo que en el presente trabajo se ha desarrollado, en cuanto que la fuerza normativa constitucional como pilar del Estado de derecho, que a su vez conforma la estructura del sistema democrático, constituye el elemento principal que valida o legitima el actuar del órgano más representativo

dentro del aparato estatal, claro está, que el calificativo de representativo es desde la perspectiva doctrinaria, pero la realidad pervierte el fin supremo de su creación.



En Guatemala, la realidad nuevamente supera al fin normativo. Desde su integración el Tribunal Supremo Electoral encuentra un obstáculo insuperable; al menos eso ha demostrado, sin embargo, no es la única forma en que el poder legislativo incide en el poder electoral de quien ostenta por disposición legal la calidad de máxima autoridad en materia electoral, pues la potestad legislativa se ha convertido en un mecanismo de control, que como en el caso que interesa al presente trabajo, se evidencia en tres situaciones:

1. Reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos aprobadas mediante el Decreto Número 26-2016,
2. Iniciativa de reforma número 5158 al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos,
3. Iniciativa de reforma número 5389 al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Habrá que esperar el resultado de la iniciativa 5886 presentada por el Tribunal Supremo Electoral, derivada de las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2019.

1. Decreto Número 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala: Reformas al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos:

En el 2015, el estado democrático de derecho sufrió uno de esos obstáculos que son inevitables para lograr su consolidación, pues son los que ponen a prueba los distintos mecanismos que salvaguardan el sistema y convalidan en su observancia el resultado obtenido, creando una coyuntura social en la que la percepción obligaba de forma imperante a la necesidad de una



reforma al sistema político del país. Superando la concepción básica de democracia, en cuanto a mecanismo legal de elección, el control social mediante la manifestación legítima de desaprobación, constituyo un elemento esencial y determinante para validar el resultado de lo acontecido en el año 2015, con la salvaguarda de dejar claro que no siempre los intereses mediatizados son los que en efecto respaldan la acción.

Para comprender el resultado normativo que conllevó reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, es necesario identificar los principales requerimientos que se posicionaron mediáticamente a través de los distintos medios y redes sociales, siendo interesante plantear que a un inicio de las manifestaciones la postura social fue la imposibilidad de llevar a cabo elecciones en esa circunstancias, posteriormente todo se focalizo en el señalamiento directo a un determinado candidato para que no pudiese participar en el proceso de elecciones, cambio drástico de postura, que desde mi punto de vista, la primera respondía más al problema real del sistema de partidos políticos.

La coyuntura social fijó elementos como transfuguismo, valor jurídico del voto nulo y voto en el extranjero, situándolos como aspectos esenciales para la solución de la problemática que enfrentaba el proceso democratizador previo a las elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2015, lo que se consolidó con la emisión del Decreto Número 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala, en el que se incluyeron reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, pero qué cabe analizar si solucionaban el problema.

Enfocándome en los aspectos antes relacionados, la Ley Electoral y de Partidos Políticos actualmente, a raíz de las reformas contenidas en el Decreto Número 26-2016, regula lo siguiente:

Voto en el extranjero:

El artículo 12 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, regula que:



Voto. El voto es un derecho y un deber cívico inherente a la ciudadanía. Es universal, secreto, único personal y no delegable. Se instituye el derecho al voto en el extranjero a los ciudadanos guatemaltecos de conformidad con esta Ley para elegir al Presidente y Vicepresidente. El Tribunal Supremo Electoral, con el apoyo de las instituciones del Estado a las que les sea requerido, realizará las acciones necesarias para garantizar este derecho; el voto en el extranjero se emitirá en la misma fecha que se fije para las elecciones en Guatemala. En todo caso, el reglamento específico que emitirá el Tribunal Supremo Electoral regulará todo lo relativo a la implementación del voto de los ciudadanos guatemaltecos en el extranjero. (Ley EPP, 1-85).

El reconocimiento del derecho al voto en el extranjero fue incorporado en la Ley Electoral y de partidos Políticos a través de las reformas del Decreto Número 26-2016. El mismo respondía de forma expresa a los requerimientos realizados por distintas organizaciones, con toda la razón y legitimación que requiere una petición, sin embargo, ahora con la regulación surge el hecho innegable de cuestionar si la forma en que se realizó resulta suficiente para que la norma sea efectiva.

En las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2019, por primera vez existió la posibilidad que los guatemaltecos residentes en el extranjero pudiesen emitir su voto para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República de Guatemala; el resultado fue un 98% de abstencionismo, circunstancia que solo evidencia lo expuesto anteriormente, ya que es el resultado de la falta de análisis por parte de la autoridad electoral.

Transfuguismo

El artículo 205 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, determina que:

Del transfuguismo. Se entenderá por transfuguismo el acto por el cual un diputado, renuncia a un partido político, habiendo sido electo o cuando ya

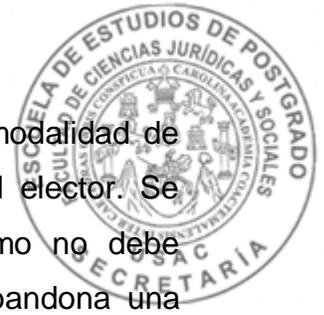


está ejerciendo el cargo, mediante sufragio universal, para un periodo, y estuviere designado en uno de los órganos establecidos, automáticamente cesa en el cargo del órgano del Congreso que integrare, el cual será asumido por un diputado del partido representado; el renunciante no podrá optar a ningún cargo dentro de los órganos del Congreso de la República. Queda prohibido a las organizaciones políticas y a los bloques legislativos del Congreso de la República, recibir o incorporar a diputados que hayan sido electos por otra organización política. (Ley EPP, 1-85)

Este artículo, si bien establece la prohibición expresa con una consecuencia jurídica en su inobservancia, partiendo de lo que se ha hecho relación en el desarrollo del presente trabajo, no soluciona la problemática existente, y el por qué es sencillo de identificar, pues si los integrantes de los partidos políticos carecen de ciudadanía, lo que se traduce en ausencia de representatividad por existencia de mandato imperativo de los financistas, el movimiento de una organización política a otra solo demuestra la falta de identidad partidaria por carencia de verdadera ideología, pero no tiene efectos positivos en el proceso democratizador, en el tema de representación no importa desde dónde se haga sino que en realidad se haga.

Además, es importante mencionar lo considerado respecto al transfuguismo por la Corte de Constitucionalidad en la Opinión Consultiva Número 4528-2015:

(...) Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia describe lo que configura el transfuguismo político, dentro del cual no se comprende la actuación de un parlamentario que se separa de un partido político derivado de las discrepancias surgidas entre él y la organización política que avaló su candidatura en las anteriores elecciones, sino del rechazo al fraude que realiza un parlamentario cuando después de haber sido electo, se separa de la organización, por razones distintas a la mencionada, con lo que se traiciona la voluntad de los electores, quienes votaron por un determinado programa al cual se comprometió a defender el elegido mediante su



bancada, lo cual, constituye, según el Tribunal citado, una modalidad de deslealtad democrática que finalmente afecta la voluntad del elector. Se afirmó además en la sentencia citada, que el transfuguismo no debe entenderse en forma absoluta, sobre todo, cuando quien abandona una agrupación política y se vincula a otra, lo hace por íntimas convicciones ideológicas (...). (CC, expediente 4528-2015, p. 230)

La Corte de Constitucionalidad en la misma Opinión Consultiva, expuso lo siguiente:

(...) En otros Estados como en la República del Perú, se han presentado proyectos de ley, tales como el cuatro mil cuatrocientos doce / dos mil catorce – CR (4412-2014-CR) consistente en el Proyecto de Ley que Previene y Sanciona el Transfuguismo Político proyecto en el cual, se define este, se hace referencia a un procedimiento para declarar la afectación del principio de representación popular y la sanción que deberá imponerse a quien se declare tráfuga. El referido proyecto propone que, a cualquier representante que haya sido declarado tráfuga y sancionado, no podrá ser incluido por las organizaciones políticas en alguna lista de candidatos a cualquier cargo de elección popular; prohibición que tendrá una duración de cinco (5) años desde el momento en que fue sancionado. En la Exposición de Motivos del referido proyecto peruano se indica que: (...) Según la doctrina del derecho peruano, el transfuguismo es un fenómeno que se presenta cuando el miembro de un partido o movimiento político se separa de este y se une a otro, generalmente por favores políticos o por aspectos económicos. El transfuguismo es sobre todo, una falta de ética y de respeto a la voluntad popular (...). Dentro de la referida Exposición de Motivos, además, se indica que (...) también es importante diferenciar la figura de la disidencia política con la del transfuguismo. La primera constituye el distanciamiento del partido o movimiento político por motivos ideológicos o políticos; mientras que la segunda, es el distanciamiento con fines ruines o personales, constituyendo una traición a



la voluntad popular que se ha visto seriamente afectada con aquellas conductas realizadas por representantes [congresistas] que, elegidos por el voto ciudadano, para que realicen determinadas funciones, renuncian a su bancada política o grupo parlamentario, obedeciendo mayormente a intereses económicos o a cambio de favores políticos (...). (CC, expediente 4528-2015, p. 231)

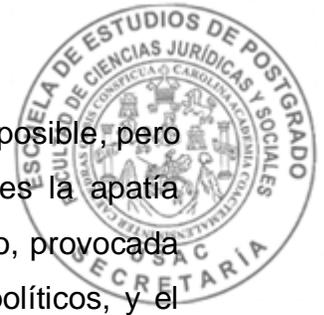
Lo considerado por la Corte de Constitucionalidad refleja el verdadero sentido del transfugismo haciendo una clara e importante distinción con la disidencia política, que claro está, únicamente puede darse si existe un sentido de pertenencia ideológico, situación que en el sistema de partidos políticos de Guatemala resulta inaplicable.

Valor jurídico del voto nulo

El artículo 203bis de la Ley Electoral y de partidos Políticos, reza que:

Efectos de la mayoría absoluta de votos nulos. Si en los sistemas de votación, los votos nulos sumados en alguno de dicho sistema, fueren más de la mitad de los votos válidamente emitidos, el Tribunal Supremo Electoral acordará y declarará en única instancia la nulidad de las elecciones en donde corresponda y se repetirán éstas, por única vez, debiendo los partidos políticos y en su caso los comités cívicos electorales, postular candidatos a los cargos públicos correspondientes. (Ley EPP, 1-85)

El otorgamiento de efectos jurídicos a la mayoría absoluta de votos nulos en una elección otorga al ciudadano un instrumento legítimo de desaprobación al sistema de partidos políticos. Sin embargo, hay dos elementos que deben considerarse: a) posibilidad cierta de lograr el porcentaje establecido, y b) de lograrse el porcentaje que garantiza como cambio en el sistema.



En cuanto al primer aspecto, resulta muy difícil de lograr, no imposible, pero partiendo de lo que ya se mencionó en el presente trabajo, que es la apatía democrática traducida en poca participación mediante sufragio pasivo, provocada por la falta de credibilidad y legitimidad en el sistema de partidos políticos, y el ejercicio democrático sobre la base de la emisión de un voto desorientado y errático, lograr la mayoría absoluta de votos nulos es impensable.

De lograrse esa mayoría, en el entendido que sea el único resultado de una manifestación legítima de desaprobación al sistema de partidos políticos, implica que los mismos partidos políticos, que ya quedó claro poseen estructura débil carente de ideología e integrantes sin ciudadanía, serán los que postularán a los nuevos candidatos que optarán dentro del sistema de democracia indirecta, a los cargos de elección popular dentro de la estructura estatal. Por ello, si el problema es la conformación del sistema de partidos políticos, la repetición de una elección no es una opción viable y, a manera de ejemplificar, debe visualizarse qué sucedería si en este momento algunos diputados del Congreso de la República presentaran su renuncia al cargo. ¿Será que quien ocupe ese lugar sí ejercerá debidamente la teoría de la representación? Claro que no.

De los aspectos relacionados que constituyeron reforma a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en el 2016, mediante Decreto Número 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala, se evidencia que el poder legislativo hizo uso de la potestad legislativa que constitucionalmente le corresponde, pero a un poco más de un año de esa reforma, nuevamente se posiciona la necesidad de nuevas reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que se trabajan mediante la iniciativa número 5158, lo que con toda lógica debe dejar claro que ninguna reforma casuística soluciona el problema.



2. Iniciativa de reforma número 5158 al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos:

Para analizar la iniciativa 5158, la cual contiene Reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, sirve de base el proyecto al que mediante 13 de las 18 firmas que integran la Comisión de Asuntos Electorales del Congreso de la República, recibió el dictamen favorable para ser conocido en el Pleno del Congreso de la República, enfocándome en aquellos aspectos que considero relevantes dentro de la necesidad del sistema de partidos políticos:

Artículo 1. Reforma el primer párrafo de la literal a) del artículo 19 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos: “a) Que cuente como mínimo con un número de afiliados equivalente al 0.50% del total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral utilizado en las últimas elecciones generales, que estén en el pleno goce de sus derechos políticos. Por lo menos la mitad debe saber leer y escribir” (Ley EPP, 1-85). El contenido normativo debe analizarse a la luz de la coyuntura imperante en el momento de la emisión de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Número 1-85, ya que la apertura democrática obligaba a que la constitución de partidos políticos contará con mecanismos ágiles para la conformación de organizaciones políticas, lo que hoy en día se ve reflejado con una partiditis que responde únicamente a la necesidad de cobertura en la arena electoral para el logro de ejercicio del poder.

Ante la suficiente existencia de organizaciones políticas en el sistema democrático, se hace necesario establecer requisitos más rigurosos para la conformación de los partidos, actualmente la Ley Electoral y de Partidos Políticos, por ello, incrementar el mínimo de afiliados es congruente con la realidad, siempre desde la perspectiva que la afiliación debe ser sobre bases conscientes de identificación con la ideología partidaria.



Artículo 15. Se reforma el artículo 97 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así:

Los Comités Cívicos Electorales son organizaciones políticas de carácter temporal, que representan sectores sociales y corrientes de opinión y pensamiento político. Pueden ser de naturaleza municipal o distrital y **postulan candidatos a cargos de elección popular, para integrar corporaciones municipales o para diputados distritales.** Si un comité cívico departamental alcanzara una o más diputaciones este no será cancelado y su carácter pasará a ser permanente. (Ley EPP, 1-85)

La intención de reforma normativa al permitir a los Comités Cívicos Electorales postular candidatos a los cargos de diputación distrital, es en definitiva un aspecto novedoso que permite el desarrollo del verdadero liderazgo político, elemento esencial en el proceso democratizador.

El Poder legislativo en el ejercicio de su potestad legislativa adecúa la norma con la condicionante de elección que corresponde a los Comités Cívicos Electorales, de tal cuenta que se pretende que el derecho que se reconoce sea ejercido para corporaciones municipales o para diputación distrital.

De esa forma, el ejercicio legítimo de la potestad legislativa se convierte en un instrumento limitante para el debido ejercicio democrático, perjudicando con toda certeza al poder electoral, en su doble perspectiva, es decir, al ciudadano al que se le impide poder tener una mayor amplitud en la elección de candidatos dentro del proceso electoral y a la autoridad electoral que es quien tiene a su cargo aplicación normativa de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Artículo 19. Se reforma el artículo 121 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así: “Artículo 121 Concepto. El Tribunal Supremo Electoral es la máxima



autoridad en materia electoral y de organizaciones políticas” (Ley EPP, 1-85). El contenido normativo citado agrega que el Tribunal Supremo Electoral sea la máxima autoridad de las organizaciones políticas, lo que en atención al contenido literal implicaría fortalecer al órgano electoral para el desarrollo de sus funciones encomendadas constitucionalmente y legalmente.

Pero hago énfasis en lo que realmente debe ser considerado el centro de análisis, la efectividad de la norma en su aplicación, y ahí es donde la brecha es tan amplia que puedo asegurar que la Ley Electoral y de Partidos Políticos en su contenido actual es suficiente para establecer un verdadero orden electoral, pero no ha sido así. Entonces será la ausencia normativa el problema o la injerencia directa del poder legislativo en el poder electoral lo que condiciona una y otra vez el resultado de las elecciones.

Artículo 23. Se reforma la literal u) y se adicionan las literales y) y z) al artículo 125 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, las cuales quedan así:

u) Diseñar y ejecutar programas y procesos de: i. Formación y capacitación cívica electoral para ciudadanos; y programas de formación y capacitación sobre normativa electoral a partidos políticos. El Tribunal Supremo Electoral destinará no menos del diez por ciento de su presupuesto ordinario para lo estipulado en esta literal; ii. Capacitación y acompañamiento en lo relativo al financiamiento público y privado de las organizaciones políticas. (Ley EPP, 1-85)

La función de la máxima autoridad en materia electoral es esencial dentro del proceso democratizador, pero la misma no debe limitarse a la regulación del proceso electoral y la respectiva validación de sus resultados, la formación y capacitación cívica son esenciales para lograr ese sentido de pertenencia en la sociedad que conlleva identidad nacional, puede identificarse como la única y verdadera solución al problema del sistema de partidos políticos.



Por ello, establecer como atribución del Tribunal Supremo Electoral la formación y capacitación cívica es determinante y debe velarse porque de forma estructural se lleva a cabo esa modificación juntamente con el Ministerio de Educación y el pensum educativo, de tal cuenta que se formen ciudadanos y de ahí liderazgo político que permita tener una luz que vamos por el camino correcto en el proceso democratizador para lograr una democracia consolidada, y en su concepción de simple procedimiento establecido, sino como mecanismo de control ciudadano efectivo en el ejercicio obligado de la teoría de la representación.

Tener claro que las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos no deben ser casuísticas y que el Poder legislativo debe actuar sobre la base única del ejercicio de la función que le ha sido encomendada constitucionalmente, implica una adecuada técnica legislativa, que en palabras del Valverth (2016) es:

El conjunto de procedimientos de formulación normativa que se ocupan que ésta responda a la realidad que se pretende modificar o regular, que sea congruente con las normas de superior jerarquía, que los medios propuestos sean también congruentes con los fines perseguidos, sea concordante con el ordenamiento jurídico, y de comprensión para el común de los destinatarios y jueces. (p. 59)

Artículo 28. Se adiciona el artículo 203 bis al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así: “Artículo 203bis. De la representación proporcional de minorías con derecho a voto preferente. Las elecciones de diputados por planilla distrital se llevarán a cabo por el método de representación proporcional de minorías con derecho a voto preferente” (Ley EPP, 1-85). Una de las características del voto por disposición legal es que sea libre, sostengo que esa libertad no debe ser interpretada en su forma restrictiva, es decir, solo como ausencia de violencia o coerción, sino en un sentido amplio que implica que el ciudadano tenga a su disposición candidatos que cumplan con la expectativa del fin democrático.



La ausencia de opciones legítimas en el ejercicio democrático es una causa de ausencia de libertad, pues de forma indirecta condiciona al votante en su elección limitada, teniendo por ello un efecto positivo la regulación del voto nominal, siempre y cuando los candidatos postulados por los partidos políticos ostenten la verdadera calidad de ciudadanos, pues solo así la elección se convierte en el inicio de un alentador proceso democratizador.

Sin restar el valor de la reforma y el efecto positivo en nuestro sistema, debe tomarse en cuenta, como se mencionó que es parte de la técnica legislativa, la efectividad en su aplicación, encontrando que la partiditis que padece el sistema de partidos políticos constituya un serio obstáculo para que el Tribunal Supremo Electoral pueda implementar esa norma.

Artículo 29. Se reforma el artículo 205 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así: “Artículo 205. De la Integración del Congreso de la República. El Congreso de la República se integra con 160 Diputados electos en los Distritos Electorales y por el sistema de Lista Nacional” (Ley EPP, 1-85).

Si bien el número de diputado que integran el Congreso de la República no sufre modificación con la propuesta de la iniciativa 5158, en congruencia con todo lo que se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, dejo claro que no es el número de diputados el que condiciona o garantiza un efectivo resultado de la función encomendada al parlamento, es el ejercicio de una verdadera representación de los intereses generales la que determinara la incidencia del poder legislativo n el proceso democratizador.

Hasta este momento se ha podido observar cómo el poder legislativo en el ejercicio de su potestad legislativa, condiciona al proceso democratizador pretendiendo reformar la Ley Electoral y de Partidos Políticos con un contenido normativo que en la realidad dista mucho de lo que en este momento requiere el



sistema de partidos políticos para funcionar de forma adecuada, lo que conlleva con toda seguridad que si el poder legislativo encamina su función en beneficio propio de aquellos a los que deben el mandato imperativo por financiamiento, la fuerza normativa constitucional se ve demeritada y el resultado de esa actuación carece de legitimación jurídica y social.

El contenido de la iniciativa 5158 relacionado, que busca reformar la Ley Electoral y de Partidos Políticos, incorpora normativas que, de ser observadas a cabalidad dentro de un marco de viabilidad, tanto por los partidos políticos como por el poder electoral, aportarían al proceso democratizador, claro que esto condicionado a que, primeramente, debe ser creada ciudadanía a los interno y externo de las organizaciones políticas, sobre la base de una cultura de respeto a la Constitución.

Ahora bien, la Ley Electoral y de Partidos Políticos se convierte en el instrumento regulador de la actuación del poder electoral, enfocándonos en este momento en el Tribunal Supremo Electoral, que sobre la base del contenido normativo debe garantizar la aplicación de la justicia electoral y respeto de los principios garantes del ejercicio democrático, siendo la justicia electoral para Jesús Orozco Hernández citado por Nohlen (et, al 2007):

La protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes (partidos políticos y, en su caso, ciudadanos y candidatos) a efecto de impedir que pueda violarse en su perjuicio la voluntad popular, contribuyendo a asegurar la legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y justicia de los actos y procedimientos electorales. (p. 1152)

Pero cada vez que una reforma se sustenta en la coyuntura que lo exige, el poder legislativo, en perversión del ejercicio de potestad legislativa, demerita la noble intención y necesidad del sistema para adecuar fines particulares que



desvían la solución obstaculizando el desempeño de la máxima autoridad en materia electoral.

En la iniciativa 5158 que contiene Reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, es necesario analizar los aspectos que no solucionan la problemática del sistema de partidos políticos.

Artículo 4. Se reforma el artículo 21 bis del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así:

Artículo 21 Bis. Del financiamiento público de las organizaciones políticas. El Estado contribuirá al financiamiento de los partidos políticos a razón del equivalente en Quetzales de tres Dólares (US\$3.00) de los Estados Unidos de América, por voto legalmente emitido a su favor en las elecciones anteriores, siempre que haya obtenido no menos del cinco por ciento (5%) del total de los votos válidos emitidos. (Ley EPP, 1-85).

Todo sistema de partidos políticos debe ser congruente con la realidad socioeconómica del Estado en el que sirven como instrumentos o mecanismos idóneos para el ejercicio democrático. Por ello, si como he mencionado los partidos políticos en Guatemala actualmente carecen de ideología y de ciudadanía a lo interno, que se traduce en estructura débil sin teoría de la representación, por qué tendría incrementarse el financiamiento público, cuando este debe ser visto como un tema de productividad y eficiencia.

En Guatemala, los partidos políticos no son representativos e integran en su totalidad al poder legislativo, que sobre esa línea no debe sorprender la realidad actual, donde ese poder condiciona al poder electoral a través del ejercicio legítimo pero invalido por desviar su razón de ser, de la potestad legislativa, siendo inaceptable que en un país donde la pobreza que es un serio obstáculo al



sistema democrático, quede relegado como plan de Estado para poder cumplir con el financiamiento de empresas partidarias.

Artículo 5. Se reforma la literal e) del artículo 21 Ter del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, las cuales quedan así: e)

El límite máximo de gastos de la campaña electoral que cada organización política utilizará en forma directa, para la campaña presidencial será a razón del equivalente en Quetzales de un Dólar (US\$. 1.00) de los Estados Unidos de América, por ciudadano empadronado hasta el treinta y uno de diciembre del año anterior a las elecciones. (Ley EPP, 1-85)

Esta norma clarifica muy bien la forma en que el poder legislativo condiciona al poder electoral reduciéndolo a un simple procedimiento y un solo día de sentimiento democrático, pues las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano de los años 2011 y 2015 han evidenciado que algunos partidos políticos han incumplido con el techo de campaña establecido por el Tribunal Supremo Electoral. Sin embargo, ninguno de ellos fue sancionado drásticamente por esa situación sin que exista el razonamiento de ausencia de medios coercitivos, de la lectura de la Ley Electoral y de Partidos Políticos vigente en ese momento se deduce que si era factible.

Artículo 21. Se reforma el Artículo 123 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así: “Artículo 123. Integración: El Tribunal Supremo Electoral se integra con cinco Magistrados Titulares y cinco Magistrados Suplentes, de los cuales el sesenta por ciento serán Abogados y Notarios” (Ley EPP, 1-85). Carece de sentido la reforma que se pretende, pues el Tribunal Supremo Electoral ejerce jurisdicción especializada en materia electoral, al ser la máxima autoridad por disposición constitucional, lo que conlleva que lejos de minimizar las calidades



para optar al cargo de Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, debiesen de fortalecerse mediante especialización en la materia.

Artículo 33. Se adiciona un penúltimo párrafo al artículo 216 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así:

Si la autoridad competente no emite la resolución del asunto sometido a su consideración en los plazos establecidos en este artículo, o para la resolución de los recursos legales relativos a la inscripción de candidatos, se dará por aceptada la inscripción de la o las candidaturas respectivas. (Ley EPP, 1-85).

El plazo al que se refiere la iniciativa de reforma se encuentra contenido en el artículo 216 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos:

El Departamento de Organizaciones Políticas del Registro de Ciudadanos o su respectiva Delegación Departamental, al recibir la solicitud de inscripción, la revisará cuidadosamente y la elevará, con su informe, dentro del plazo de dos días al Director de dicho Registro, quien deberá resolverla dentro del término de tres días. (Ley EPP, 1-85).

La reforma que se propone tiene una incidencia muy directa en las decisiones del Tribunal Supremo Electoral, basta con tener clara la realidad de un proceso electoral que impide en atención al volumen de solicitudes ingresadas por la variedad de partidos políticos que integran el sistema y desean postular candidatos a los cargos de elección popular, generar una resolución ágil, en la que tomando la norma que se pretende implementar provocaría tener por aceptada una inscripción de candidato sin que tenga la debida legitimación jurídica.

Luego de todo lo expuesto ante una eventual reforma, siempre debe cuestionarse su necesidad y el momento adecuado para realizarlo. La actual Ley Electoral y de Partidos Políticos posee el suficiente contenido normativo para



regular la actuación de los partidos políticos, estableciendo un orden electoral, y garantizar de forma efectiva el ejercicio del sufragio pasivo, pero de qué sirve contar con una ley amplia, si no contamos con partidos políticos que respondan a su función democrática.

Carecemos de partidos políticos mientras los mismos no se integren con ciudadanos y exista fuerza normativa constitucional en la que tanto el poder electoral como el poder legislativo adecuen su funcionamiento dentro de su razón de ser y el marco normativo que valida su actuación.

Actual contenido de la Ley Electoral y de Partidos Políticos que debe ser observado pero que se demerita por la injerencia del poder legislativo en el poder electoral, actores esenciales dentro del proceso democratizador.

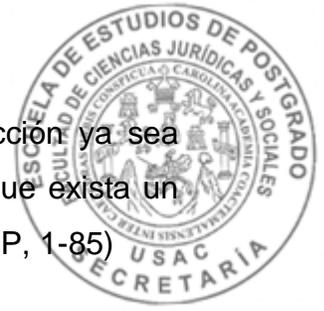
Artículo 65: Estatutos de los partidos políticos:

l) Aceptación de las decisiones de la mayoría y opiniones de la minoría; m) Aceptación de la representación proporcional de minorías en los órganos de dirección del partido; n) La admisión de corrientes políticas al interior de los partidos; y, ñ) Estrictas sanciones a las conductas de los afiliados que sean contrarias a las declaraciones de los derechos humanos y convenios y tratados internacionales de esa materia ratificados por el Estado de Guatemala. (Ley EPP, 1-85).

Si los partidos políticos en su funcionamiento son determinantes en el sistema democrático, a lo interno es necesario que se establezca una estructura fuerte basada en el reconocimiento de las reglas democráticas.

Artículo 88:

Sanciones. El Tribunal Supremo Electoral, impondrá sanciones a las organizaciones políticas y candidatos, por infracción a normas de la presente Ley y a las que rigen su constitución y funcionamiento.



Dependiendo de la gravedad de la infracción y de la jurisdicción ya sea nacional, departamental o municipal según corresponda, sin que exista un orden de prelación, impondrá las siguientes sanciones. (Ley EPP, 1-85)

Artículo 196:

De la convocatoria. El proceso electoral para elecciones generales y diputados al Parlamento Centroamericano, dará inicio con la convocatoria, la cual será dictada por el Tribunal Supremo Electoral la segunda o tercera semana del mes de enero del año en el que se celebren dichas elecciones. El proceso electoral se dividirá en tres fases: a) La primera, concerniente al proceso de postulación e inscripción de candidaturas a cargos de elección popular, que dará inicio un día después de la convocatoria y terminará un día antes del inicio de la segunda fase definida en la literal b) de este artículo; en este período es prohibida la realización de propaganda electoral.

b) La segunda fase será para la campaña electoral de todos los candidatos a cargos de elección popular, que dará inicio noventa días antes de la fecha en que se celebren las elecciones generales hasta treinta y seis horas antes de la elección convocada.

c) La tercera fase comprende la realización de las elecciones, cómputo y calificación de los votos emitidos. Las elecciones generales y diputados al Parlamento Centroamericano se efectuarán un domingo del mes de junio del mismo año. (Ley EPP, 1-85).

Artículo 121:

Concepto. El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral. Es independiente y de consiguiente, no supeditado a organismo alguno del Estado. Su organización, funcionamiento y atribuciones están determinados en esta ley. (Ley EPP, 1-85).

Los parámetros que regulan el proceso electoral y que otorgan a la autoridad en materia electoral los instrumentos necesarios para el establecimiento

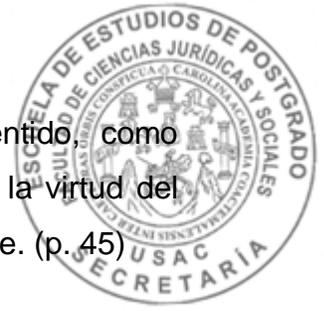


de un orden electoral, deben ser observados a cabalidad por los partidos políticos, y ante su contravención las sanciones del Tribunal Supremo Electoral deben ser drásticas sin que el mandato imperativo les de alcance para evitar el cumplimiento del fin constitucional.

Dentro del sistema democrático el poder legislativo se constituye como el órgano más representativo, se integra por quienes han sido postulados por los partidos políticos, cuya actuación está llamada a controlar y sancionar el Tribunal Supremo Electoral, mediante los mecanismos establecidos en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, normativa que puede ser reformada por el Congreso de la República con el debido dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad por ser una Ley Constitucional.

El mecanismo puede funcionar y el sistema ser efectivo en el logro de su fin, pero la animadversión creada por la ausencia de ciudadanía a lo interno de los partidos políticos, que permite la prevalencia del mandato imperativo creado por el financiamiento que condiciona el ejercicio de la potestad legislativa por parte del Congreso de la República, más allá de ser un obstáculo se convierte en el peor enemigo del proceso democratizador, que ve en la brecha entre norma constitucional y realidad, el mayor de sus problemas.

Y ese problema no se soluciona con reforma a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, crear partidos políticos con estructura fuerte en la que la identidad partidaria se genere por una verdadera ideología, sin importar cuál sea ésta, y en la que los candidatos sean ciudadanos, garantiza la existencia de un sistema democrático de Estado de Derecho, en la que el ciudadano responsable emita un voto sin ser errático y desorientado, a través de información real proporcionada por los medios de comunicación, que deben desempeñar un papel trascendental en el proceso democratizador, pero que hoy en día se han desnaturalizado posicionándose en el mismo juego electoral. Ya lo decía Aristóteles (ed., 2011):



El verdadero ciudadano debe ser virtuoso en el doble sentido, como gobernante y como gobernado, pero la única diferencia entre la virtud del gobernado y el gobernante es que este último debe ser prudente. (p. 45)

La regla no ha cambiado, su observancia se ha olvidado y los partidos políticos que al final integran el Poder legislativo y los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, deben entender que nada justa ni legitima una actuación contraria a lo que su razón de ser determina.

La democracia no es solo el día de la elección, la separación de poderes debe ser efectiva, la ciudadanía debe ser una virtud y la Constitución es la regla por excelencia del proceso democratizador. Solo teniendo claro esto podemos variar el sistema de partidos políticos, pues en este momento solo se está en un círculo vicioso en el que el verdadero problema se mantiene y la solución planteada es inservible para los nobles fines que debiesen ser perseguidos.

3. Iniciativa de reforma número 5389 al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, presentada a Dirección Legislativa del Congreso de la República el 23 de noviembre de 2017, por el Tribunal Supremo Electoral:

La mejor manera de comprender parte de la problemática que obstruye el proceso democratizador en Guatemala, es la iniciativa presentada por el Tribunal Supremo Electoral, que, en su calidad de máxima autoridad en la materia, debiese ser el idóneo para la propuesta de reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Sin embargo, la realidad enfrenta una postura técnica-jurídica a la presión política del órgano que dentro de la democracia está llamado a ser el más representativo.



La iniciativa de reforma se centra en 4 ejes centrales:

1. Fortalecimiento del Tribunal Supremo Electoral
2. Profundización de la democratización de los partidos políticos
3. Postulación y elección de candidatos a cargos públicos, y
4. Disposiciones relacionadas a órganos públicos.

Sobre la base de lo desarrollado en los capítulos anteriores, es indispensable analizar del contenido de la iniciativa de reforma presentada por la máxima autoridad en materia electoral, lo siguiente:

En cuanto al Fortalecimiento del Tribunal Supremo Electoral:

Artículo 4. Se reforma el artículo 21 del Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así:

Artículo 21. Del control y fiscalización del financiamiento de las organizaciones políticas:...A requerimiento del Tribunal Supremo Electoral por medio de la Unidad Especializada de Control y Fiscalización de las Finanzas de los Partidos Políticos y bajo reserva de confidencialidad, la Contraloría General de Cuentas, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de telecomunicaciones, así como los funcionarios públicos, están obligados a hacer las diligencias pertinentes y entregar toda aquella información que les sea requerida. (Ley EPP, 1-85).

Dentro del proceso democratizador, el procedimiento electoral resulta ser pilar esencial para el logro del fin esperado. De esa cuenta, el Tribunal Supremo Electoral debe ostentar esa calidad de máxima autoridad, en el entendido que tal y como refiere la normativa citada, las instituciones del Estado dentro del ámbito de sus competencias deben rendir la información que sea necesaria para el fortalecimiento del control del financiamiento a los partidos políticos, que

condiciona la efectividad en la teoría de la representación y desnaturaliza la función de las organizaciones políticas dentro del régimen democrático.



Artículo 22. Se reforma el artículo 121 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así:

Artículo 121. Definición. El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia política electoral y de organizaciones políticas. Es autónomo, independiente y, por consiguiente, no supeditado a organismo alguno del Estado. Su jurisdicción y competencia comprende lo relativo a los hechos y actos propios, dependientes y relacionados con materia político electoral, así como las organizaciones políticas y personas jurídicas individuales y colectivas que intervengan de forma directa o indirecta en materia político electoral. (Ley EPP, 1-85)

Es muy importante la propuesta del Tribunal Supremo Electoral en cuanto al reconocimiento normativo del ejercicio jurisdiccional que lleva a cabo la máxima autoridad en materia electoral, pues la potestad de impartir justicia especializada implica que las decisiones deben estar ajustadas al reconocimiento y garantía de los derechos que le asisten a quienes participan en el proceso democratizador en el ejercicio del sufragio activo y/o pasivo.

Artículo 23. Se reforma el artículo 122 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así: “Artículo 122. Del presupuesto. Corresponde al Tribunal Supremo Electoral una asignación no menor del uno punto cinco por ciento (1.5%) del Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado” (Ley EPP, 1-85).

El fortalecimiento institucional del Tribunal Supremo Electoral a nivel financiero se hace necesario, tomando en cuenta que el debido ejercicio de la calidad de máxima autoridad en materia electoral no descansa únicamente en el



desarrollo del proceso electoral, que sin duda es elemento esencial del proceso democratizador, pero cuyo éxito depende del desempeño de los actores que en él participan. Por ello, lo indispensable que se cumpla con lo que se estipula en el artículo 24 de la referida iniciativa.

Artículo 24. Se reforma la literal u) y se adiciona la literal y) del artículo 125 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, los cuales quedan así:

u) Diseñar y ejecutar programas de formación y educación cívico-política, y trasladar directrices en dicha materia al sistema educativo nacional. Como órgano rector de la educación cívico-política a nivel nacional, contará con los órganos internos necesarios para llevar a cabo esa función.

y) Desarrollar políticas que tiendan a asegurar el ejercicio de los derechos electorales y participación ciudadana de las personas con discapacidad, implementando medidas para su atención y apoyo en programas y políticas. (Ley EPP, 1-85)

El Tribunal Supremo Electoral en esta propuesta reconoce la importancia que conlleva el debido ejercicio de la calidad de máxima autoridad en materia electoral, en la que la formación ciudadana como parte fundamental del sistema educativo nacional se convierte en un eje central para el proceso democratizador, tomando en cuenta que lo normativo y la realidad deben ser los más congruentes posible para poder tan siquiera pensar en que el camino que recorreremos es el correcto para el ideal democrático.

Artículo 27. Se reforma el artículo 192 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así:

Artículo 192. Objeto del amparo. Las resoluciones, acuerdos y actos que el Tribunal Supremo Electoral dicta o ejecute, podrán ser objeto de amparo en los casos previstos en la ley constitucional de la materia. En materia



política, procede el amparo cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal constitucional se concretará al aspecto jurídico, dando por válidas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en la jurisdicción electoral, ejerciéndose el control constitucional respecto a aspectos de carácter procesal. (Ley EPP, 1-85)

Definitivamente, si el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral y la fuerza normativa constitucional condiciona en todo momento la validez de su actuación, para de esa cuenta, mantener ese equilibrio obligado e interdependiente entre derecho y democracia, el ejercicio jurisdiccional que le corresponde en materia especializada requiere de disposiciones normativa que impidan la interferencia de otro u otros organismos en las decisiones que adoptan.

Claro, esto debe ser visto desde una doble perspectiva: a) la normativa, y b) la real; donde la normativa implica un adecuado reconocimiento que por cierto coincide con lo que ya regula la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el último párrafo del artículo 10, y, que, a pesar de ello, ha sido inobservado por la Corte Suprema de Justicia al sobrecargar políticamente las decisiones que en materia constitucional debiesen únicamente hacer prevalecer la jerarquía normativa.

Y la real, en la que como se ha desarrollado en el presente trabajo, deja una decisión eminentemente jurídica sobre la base de la supremacía constitucional, en manos de un Tribunal Supremo Electoral que por la forma en que se integra, se convierte en un órgano con sobrecarga política, poniendo en peligro la certeza jurídica que requiere la justicia electoral para validar el resultado de un proceso electoral.



Las normas son claras, los problemas no requieren más normas, requieren cumplimiento normativo; solo así las circunstancias que entorpecen el proceso democratizador podrían encaminarse a desaparecer. Pero entonces son los actores, más no la norma, y de ahí que derecho y democracia no logren consolidarse, pues el poder que es inherente al derecho, en manos equivocadas desnaturaliza hasta la más noble intención democrática.

En cuanto a la profundización de la democratización de los partidos políticos, el Tribunal Supremo Electoral dirige su iniciativa de reforma hacia la democratización interna de los partidos políticos, con lo que coincide plenamente, por cuanto, si los partidos políticos son el único instrumento idóneo para el ejercicio democrático, la conformación y funcionamiento de los mismos debe ir, con toda lógica sobre las mismas líneas que marcan el proceso democratizador.

La existencia de partidos políticos con estructura débil es el resultado de la ausencia de identidad partidaria, las organizaciones políticas carecen de una verdadera ideología, su funcionamiento se condiciona por el financiamiento privado que impone un mandato imperativo para quienes únicamente por delegación ejercen el poder soberano.

Para Steven Levitsky y Daniel Ziblatty (2018) (Consigne en referencias):

Los partidos políticos deben cumplir la función de filtros de la democracia, en el entendido de garantizar que quienes participan para postularse a los cargos de elección popular, integrando el aparato estatal, cumplen con la teoría de la representación, existiendo elementos esenciales como lo son la tolerancia mutua y la contención institucional. (p. 35)

Los elementos principales que integran la iniciativa presentada en su momento por el Tribunal Supremo Electoral son:

- a) Voto secreto y aplicación del sistema de minorías en la elección de órganos permanentes.



- b) Regulación del período de ejercicio del cargo de Secretario General Nacional, Departamental y Municipal de los partidos políticos (2 años) y limitación de su reelección a una sola vez, siempre que transcurra un período de por medio.
- c) Supresión del doble voto del Secretario General.
- d) Prohibición de elección de familiares para la integración de los órganos partidarios.

Considero que la propuesta presentada en ese momento por el Tribunal Supremo Electoral respondía a la experiencia que durante los procesos electorales ha evidenciado la ausencia de igualdad en el acceso a cargos directivos dentro de los partidos políticos, así como la centralización del poder en la figura el Secretario General, situaciones que nuevamente son el resultado del financiamiento privado que es el elemento tergiversador del fin esencial de las organizaciones políticas. Aristóteles hacía una referencia a esto en su obra *El Arte de la Política*:

Lo que distingue esencialmente a la democracia de la oligarquía es la pobreza y la riqueza. Y dondequiera que el poder está en manos de los ricos, sean mayoría o minoría, es una oligarquía. Y dondequiera que esté en la de los pobres, es una democracia. (p. 54)

El reconocimiento constitucional al derecho a ser electo implica sobre una interpretación armónica, que deben existir condiciones de igualdad para que los ciudadanos puedan acceder al ejercicio del poder, esto es el ideal, que ya existe normativamente, pero la realidad denota una situación contraria que atenta contra el proceso democratizador, por ello, la propuesta debiese encontrar aceptación inmediata, pero será un aspecto que demuestra la incidencia que el Organismo Legislativo a través de la potestad legislativa realiza sobre el proceso electoral, manteniendo un *status quo* que no favorece al régimen democrático, simplemente lo perpetua para legitimar el abuso en el ejercicio del poder.



Artículo 7. Se adicionan dos últimos párrafos al artículo 24 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, los cuales quedan así:

Para integrar todos los órganos partidarios se deberán incluir en forma igualitaria a mujeres indígenas y no indígenas, y hombres indígenas y no indígenas de conformidad con la composición étnica poblacional del distrito electoral correspondiente. El orden deberá alternarse entre mujer y hombre, de manera que a una posición ocupada por una mujer siga la posición ocupada por un hombre, o viceversa, y así sucesivamente, para que tanto hombres como mujeres participen igualitariamente. (Ley EPP, 1-85)

La paridad de género en los escaños asignados por las organizaciones políticas en la integración de sus órganos de decisión, ha sido un tema álgido dentro del Organismo Legislativo, siendo retirado por la Comisión de Asuntos Electorales en el proyecto final al que se le dio el dictamen favorable, lo que contradice el ejercicio representativo que ostentan sobre un país multiétnico y pluricultural.

Artículo 14. Se reforma el artículo 32 del Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así:

Artículo 32. Secretario General. El Secretario General tiene la representación legal del partido. Desempeñará su cargo por dos años, podrá optar por única vez de nuevo al mismo cargo siempre que transcurra un período de por medio. En todo caso, su responsabilidad se extenderá hasta la fecha en que se haga formal entrega de su cargo a la persona que conforma a la ley deba sustituirlo...El cargo de Secretario General es incompatible con la candidatura presidencial de partido; si el Secretario General es postulado a cargo de elección popular deberá haber hecho efectiva su renuncia al cargo ante el Comité Ejecutivo Nacional y al Registro



de Ciudadanos, como mínimo seis meses antes de la convocatoria a elecciones. (Ley EPP, 1-85)

La incompatibilidad del cargo de Secretario General con la postulación a cargo presidencial busca romper el control que dentro de los partidos políticos ejerce la persona que desempeña dicho cargo, circunstancia que en definitiva no será aceptada por quienes lejos de representar los intereses de la población representan los intereses partidarios integrando el Organismo Legislativo.

En cuanto a la postulación y elección de candidatos a cargos públicos, dentro del escenario democrático, los actores políticos requieren tener clara la función esencial que cada uno desempeña en el proceso democratizador, cada proceso electoral deja una experiencia general que motiva la necesidad de responder a través de la creación de nuevas normas, siendo de la propuesta presentada por el Tribunal Supremo Electoral, las que tienen mayor incidencia positiva, las siguientes:

La propuesta de iniciativa de reforma presentada por el Tribunal Supremo Electoral contiene al igual que la iniciativa 5158 que recibió dictamen favorable de la Comisión de Asuntos Electorales del Congreso de la República, la creación de subdistritos y el voto preferente, de lo cual ya hice relación anteriormente.

En cuanto a Disposiciones relacionadas a órganos públicos:

Artículo 34. Se adiciona el artículo 205 quater al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así: “Artículo 205 quater. Reelección de diputados. Los diputados que integran el Congreso de la República, podrán optar por única vez de nuevo al mismo cargo siempre que transcurra un período de por medio” (Ley EPP, 1-85).

Artículo 36. Se adiciona el artículo 207 Bis al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual



queda así: “Artículo 207 Bis. Reección de los miembros del Concejo Municipal. Los miembros del Concejo Municipal podrán optar por única vez de nuevo al mismo cargo siempre que transcurra un período de por medio” (Ley EPP, 1-85).

El artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que:

Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos. (Const., 1985).

El contenido constitucional entendiendo el término reelección como el período inmediato al que se está finalizando, implicaría confrontar la propuesta del Tribunal Supremo Electoral como el derecho reconocido por la norma suprema, encontrando una contravención directa que impediría su validez jurídica. La intención es buena, el Organismo Legislativo debe estar integrado únicamente por aquellos ciudadanos que en el ejercicio de la teoría de la representación llevan a cabo la potestad legislativa en el beneficio de la población, pero jamás debiese permitirse el empoderamiento a perpetuidad del órgano más representativo dentro del régimen democrático, por personas que responden a un mandato imperativo de financistas privados, pues esto, de por sí hace impensable finalizar el proceso democratizador.

De igual forma, para los miembros del Concejo Municipal, lo que determina el artículo 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Gobierno municipal. El gobierno municipal será ejercido por un concejo el cual se integra con el alcalde, los síndicos y concejales, electos directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos” (Const., 1985).



Artículo 33. Se adiciona el artículo 205bis al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual queda así:

Artículo 205bis. Revocatoria de mandato. Todos los cargos de elección popular son revocables. Procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el cuarenta por ciento de los ciudadanos conforme al padrón electoral de la circunscripción que eligió al funcionario público. (Ley EPP, 1-85)

La problemática del sistema de partidos políticos obliga a pensar en la necesidad de reconocer la revocatoria de mandato, pero como ha quedado claro, derecho y democracia son interdependientes y el éxito o fracaso de uno condiciona el del otro. Por ello, la fuerza normativa constitucional debe ser la línea de actuación de cualquier propuesta; debe ser a nivel constitucional tal normativa.

El Tribunal Supremo Electoral, en el momento de elaborar la propuesta, sabe perfectamente sobre lo inconstitucional de su contenido, tanto en la revocatoria de mandato como en la no reelección, entendida como el período inmediato siguiente al que se finaliza. Sin embargo, la intención debe ser generar nuevamente la necesidad de conocimiento de las reformas constitucionales que han sido archivadas en reiteradas ocasiones por quienes integran el Organismo Legislativo.

Debe tener cuidado con la revocatoria de mandato, la importación normativa no es adecuada, pues el éxito dependerá de factores externos que condicionan la funcionalidad, y aquí nuevamente hago relación con la ausencia de ciudadanía desde la doble perspectiva, como elector y como candidato, lo que podría generar que se convierta en un instrumento desestabilizador por quien no ha logrado la consecución del triunfo en la arena electoral.



Lo que resultaría como elemento positivo para el sistema de partidos políticos y de esa cuenta para la democracia en Guatemala, es crear un sistema de listado abierto para la elección de Diputados por listado nacional y distrital, por cuanto eso permitiría que la decisión descansa en el electorado, lo que es congruente con el principio de primacía de la voluntad popular, además debilitaría el doble mandato imperativo, al reducir la opción de compra de casilla.

El liderazgo político es otro elemento de vital importancia en el desarrollo de la democracia, los Comités Cívicos Electorales evidencian tal situación, lo que resalta la necesidad de permitir que los comités puedan postular candidatos a cargos de Diputados al Congreso de la República, equilibrando de esa forma el juego electoral con los partidos políticos que gozan de amplio financiamiento para llegar al poder.

Otro elemento es la creación de ciudadanía a través del sistema educativo nacional, en el que el Tribunal Supremo Electoral debe ser el rector de dicha política, a largo plazo podemos tener verdaderos ciudadanos que integran los partidos políticos, y que sobre una identidad partidaria responderán a la ideología que marcará el ejercicio de la teoría de la representación, haciendo visible que es el camino correcto dentro del proceso democratizador.

El ejercicio responsable de la potestad legislativa por parte del Organismo Legislativo es esencial para el debido desarrollo del proceso democratizador. De tal cuenta que entre normativa y realidad exista una brecha lo suficientemente reducida como para imaginar que el camino hacia esa democracia es el correcto, y donde el poder electoral desde la perspectiva de la máxima autoridad en materia electoral permita un resultado de la potestad legislativa que responda a la teoría de la representación, generando certeza electoral que se traduce en participación democrática.



La posibilidad que tiene el Congreso de la República de utilizar la potestad legislativa para beneficio de quienes integran al poder legislativo, que a su vez conforman las distintas organizaciones partidarias que constituyen el medio idóneo para el ejercicio democrático, resulta ser un gran obstáculo en el proceso democratizador, circunstancia que se evidencia de las iniciativas identificadas con los números 5432, 5433 y 5434 mediante las cuales se pretende reformar el contenido normativo del artículo 407 “n” del Código Penal, que refiere al tipo penal de Financiamiento Electoral Ilícito.

Señalar al financiamiento privado como la causa de todos los males parece encontrar su razón en las citadas iniciativas, y es que el contenido de las mismas en ningún momento aporta de forma alguna elementos que garanticen la teoría de la representación como elemento esencial dentro de la democracia indirecta y el Estado de Derecho, donde la Constitución Política de la República de Guatemala ha quedado relevada a segundo plano por el consenso político que es inevitable pero que ante su uso fuera del marco de legalidad, impacta de forma muy negativa en el poder electoral.

4. Iniciativa de reforma número 5432 al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

El artículo 407 “N” del Código Penal, regula que:

La persona individual o Jurídica que aporte, reciba o autorice recibir recursos destinados al financiamiento de organizaciones políticas o sus candidatos, con motivo de actividades permanentes, de campañas y eventos electorales, a sabiendas que dichos aportes o recursos provienen del crimen organizado, lavado de dinero o cualquiera otra actividad calificada como delito por el Código Penal y demás leyes conexas, será sancionado con prisión de cuatro a doce años inconvertibles y multa de doscientos a quinientos mil Quetzales.



Se considera asimismo, financiamiento electoral ilícito, toda contribución recibida en forma anónima, y las que no se registren en el libro contable que para el efecto deberá llevar la organización política. La sanción se incrementará en dos terceras partes cuando el delito sea cometido por quien ejerza empleo, cargo público o cargo de elección popular, además de la pena impuesta, se le inhabilitará para optar a cargos públicos. (Código Penal, 17-73)

El artículo 1 de la Iniciativa número 5432, determina que:

Artículo 1. Se reforman los párrafos segundo y tercero del artículo 407 “N” del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, los cuales quedan así: “La sanción a que se refiere el párrafo anterior se incrementará en dos terceras partes cuando el delito sea cometido por quien ejerza empleo, cargo público o cargo de elección popular, e inhabilitación para optar a cargos públicos por el tiempo que dure la pena impuesta.

Comete delito de financiamiento electoral ilícito en forma anónima la persona que reciba o aporte contribución dineraria o en especie para la organización política con el objeto de financiar actividades de campaña electoral de carácter permanente, habitual y de común acuerdo omitan reportarlo según lo establecido en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, con la intención de ocultar la identidad del financista. Los responsables serán sancionados con prisión de uno a cinco años, multa equivalente hasta por el cincuenta por ciento de la contribución no reportada e inhabilitación para ejercer cargo público y ser contratista o proveedor del Estado hasta por cinco años. (Código Penal, 17-73)

En cuanto a la reforma que se pretende a través de la iniciativa número 5432 al artículo 407 “n” del Código Penal, se evidencia de forma clara lo que se ha sostenido en el presente trabajo, y es el uso legítimo pero inválido de la potestad legislativa, por cuanto, en relación con las actividades de las organizaciones



políticas pueden ser de carácter permanente o de campaña, siendo las primeras aquellas que llevan a cabo en todo momento para afiliación y cumplimiento de organización partidaria que exige la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y las segunda las que se encuentran limitadas al ámbito temporal establecido en la citada ley.

Por ello, es imposible que existan actividades permanentes de campaña. Por ende, la reforma que se pretende tendría un ámbito temporal de aplicación limitado a las actividades permanentes, sin que pueda incluirse el financiamiento que se recibe para campaña electoral, que es el momento en el que se genera el verdadero doble mandato del candidato que una vez gana la elección, se olvida de la representación de los ciudadanos, enfocándose en la representación de quien financió su participación electoral.

La intención es clara, la indeterminación de los hechos que permitan en su momento mediante la operación de subsunción encuadrar la actitud en el tipo penal, obligará a la aplicación del *indubio pro reo*, y con ello la inefectividad de una norma cuya razón de ser era noble dentro ideal democrático para convertirse en un mecanismo jurídico de sostenimiento del *status quo* donde no existen verdaderas políticas y el mercantilismo degenera al sistema de partidos y con ello al régimen democrático.

Otro elemento de la propuesta de reforma que debe ser analizado es que de común acuerdo omitan reportarlo según lo establecido en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, con la intención de ocultar la identidad del financista. Y es que el establecer que el hecho tipificado debió ser de común acuerdo entre quien recibe y quien aporta, así como determinar la intención de ocultar la identidad del financista, hacen imposible la verificación de la teoría del dominio del hecho que en congruencia con la relación de causalidad del artículo 10 del Código Penal, se constituyen como elementos determinantes para la aplicación de la sanción establecida.



5. Iniciativa de reforma número 5433 al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

El artículo 407 “n” del Código Penal, regula que:

La persona individual o Jurídica que aporte, reciba o autorice recibir recursos destinados al financiamiento de organizaciones políticas o sus candidatos, con motivo de actividades permanentes, de campañas y eventos electorales, a sabiendas que dichos aportes o recursos provienen del crimen organizado, lavado de dinero o cualquiera otra actividad calificada como delito por el Código Penal y demás leyes conexas, será sancionado con prisión de cuatro a doce años incommutables y multa de doscientos a quinientos mil Quetzales.

Se considera, asimismo, financiamiento electoral ilícito, toda contribución recibida en forma anónima, y las que no se registren en el libro contable que para el efecto deberá llevar la organización política. La sanción se incrementará en dos terceras partes cuando el delito sea cometido por quien ejerza empleo, cargo público o cargo de elección popular, además de la pena impuesta, se le inhabilitará para optar a cargos públicos. (Código Penal, 17-73)

El artículo 1 de la iniciativa de reforma número 5433, al Código Penal, establece que:

Se reforma el segundo párrafo del artículo 407 “N” del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “Se considera, asimismo, financiamiento electoral ilícito todo aporte, recepción o autorización de recursos realizados en forma anónima, o los que no se registren en el libro contable que para el efecto deberá llevar la organización política y será sancionado con prisión de tres a ocho años incommutables. (Código Penal, 17-73).



La iniciativa de reforma 5433 se enfoca en la proporcionalidad de la pena, sin embargo, de la argumentación que pretende justificar el contenido de la misma se obvia el verdadero impacto que se genera, y es que la proporcionalidad de la pena conlleva esa correlación entre el acto delictivo y su consecuencia. Claro está que el financiamiento proveniente de actos ilícitos no es lo mismo que la falta de registro de un financiamiento lícito, pero el impacto de ambos es sobre el régimen democrático.

La apatía democrática que se mencionó en el presente trabajo deviene de todas esas circunstancias que generan ausencia de credibilidad del ciudadano en el sistema de partidos políticos, en el que el Tribunal Supremo Electoral se convierte en el garante del respeto por parte de las organizaciones políticas de la fuerza normativa constitucional que permite mantener un Estado Constitucional de Derecho.

La realidad de nuestro poder electoral requiere de un Tribunal Supremo Electoral que ostente de manera efectiva esa calidad de máxima autoridad en materia electoral y la existencia de verdadera ciudadanía, que en un plazo determinado pueda ser la que conforme la estructura de las organizaciones partidarias que serán de esa cuenta instrumentos del ejercicio democrático con ideología determinada e identidad partidaria.

No es la tipificación de conductas y el funcionamiento cada vez más saturado el aparato coercitivo del Estado, la solución a la problemática del régimen democrático, nuestra percepción democrática no es la misma ante cada circunstancia que evidencia la ausencia de teoría de representación y de una autoridad autónoma que controle al sistema de partidos políticos.



6. Iniciativa de reforma número 5434 al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal

El artículo 407 “n” del Código Penal, regula que:

La persona individual o Jurídica que aporte, reciba o autorice recibir recursos destinados al financiamiento de organizaciones políticas o sus candidatos, con motivo de actividades permanentes, de campañas y eventos electorales, a sabiendas que dichos aportes o recursos provienen del crimen organizado, lavado de dinero o cualquiera otra actividad calificada como delito por el Código Penal y demás leyes conexas, será sancionado con prisión de cuatro a doce años inconvertibles y multa de doscientos a quinientos mil Quetzales.

Se considera asimismo, financiamiento electoral ilícito, toda contribución recibida en forma anónima, y las que no se registren en el libro contable que para el efecto deberá llevar la organización política. La sanción se incrementará en dos terceras partes cuando el delito sea cometido por quien ejerza empleo, cargo público o cargo de elección popular, además de la pena impuesta, se le inhabilitará para optar a cargos públicos. (Código Penal, 17-73)

El artículo 1 de la iniciativa de reforma número 5434 al Código Penal, reza que:

Artículo 1. Se reforma el segundo y tercer párrafo del artículo 407 N, el cual queda así: “También comete este delito la persona que aporte, reciba o autorice recibir contribuciones en forma anónima y las que no se registren en el libro contable de la organización política. En este caso, el responsable será sancionado con prisión de tres a ocho años y multa del cincuenta por ciento de la suma aportada. La sanción se incrementará en dos terceras partes cuando el delito sea cometido por quien ejerza cargo público o cargo de elección popular. Además de la pena impuesta se le inhabilitará para optar a cargo público y en el caso del financista para ser contratista o

proveedor del Estado, por el plazo del triple de la pena de prisión impuesta. En el caso de las personas jurídicas que tengan vinculación con las dos primeras, una vez hayan sido sindicadas. (Código Penal, 17-73)



La Ley Electoral y de Partidos Políticos otorga la representación legal del partido político al Secretario General y el artículo 38 del Código Penal determina quién será el responsable por parte de las personas jurídicas, lo que trae como consecuencia que la necesidad casuística de las iniciativas de reforma, generadas por los casos presentados en contra de los Secretarios Generales de las organizaciones políticas, sea al final una norma sin sentido que solo causa mayor indeterminación que se traducirá en falta de certeza y a su vez impactará negativamente en el proceso democratizador.

7. Iniciativa de reforma número 5893 al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos

La Comisión de Actualización y Modernización Electoral, conformada a partir del Acuerdo Número 625-2019 del Tribunal Supremo Electoral, presentó el 18 de febrero del 2021 la iniciativa de reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la cual, según consta en el texto de la relacionada iniciativa, se elaboró mediante convocatoria a ciudadanos e instituciones concedoras de la realidad nacional.

La iniciativa se encuentra estructurada en seis ejes temáticos:

Eje temático I: Sistema electoral (Distritos electorales e integración del Congreso, Fórmula electoral, Listas de elección y tipos de voto, Efectos del voto nulo, Régimen de reelección, Régimen de consulta popular).



Eje temático II: Sistema de organizaciones políticas (Requisitos de creación y vigencia, Estructura interna y elección de autoridades. Postulación de candidaturas).

Eje temático III: Proceso electoral (Empadronamiento, Inscripción de candidaturas, Proselitismo y campaña electoral, Día de las elecciones y escrutinio, Voto en el extranjero, Convocatoria y calendario electoral).

Eje temático IV: Financiamiento político, fiscalización y régimen de medios (Financiamiento público, financiamiento privado, Límites de gasto, Fiscalización de las finanzas, Régimen de medios de comunicación, fiscalización y régimen de medios).

Eje temático V: Justicia electoral (Régimen de faltas, delitos y sanciones, Régimen de recursos y procedimientos, Instancias y función jurisdiccional del Tribunal Supremo Electoral).

Eje temático VI: Fortalecimiento del órgano electoral: Elección de magistrados, Funciones administrativas, Función de formación y capacitación, Organización y estructura del Tribunal Supremo Electoral, Órganos electorales temporales, Financiamiento del Tribunal Supremo Electoral).

En los principales aspectos desarrollados en la iniciativa presentada por el Tribunal Supremo Electoral, resaltan los siguientes:

Se reforma el artículo 203 Bis, el cual queda así: Si en los sistemas de votación, los votos nulos sumados en alguno de dicho sistema, fueren más de la mitad de los votos válidamente emitidos, el Tribunal Supremo Electoral acordará y declarará en única instancia la nulidad de las elecciones en donde corresponda y se repetirán éstas, por única vez, pudiendo los partidos políticos y en su caso lo comités cívicos electorales,



participar con los candidatos ya inscritos, o postular nuevos, a los cargos públicos correspondientes. (Ley EPP, 1-85)

Como primer elemento importante a considerar en relación con el voto nulo, es la cantidad de votos que resultan necesarios para poder lograr el efecto jurídico de repetición de las elecciones correspondientes, lo cual, a pesar de la apatía existente, es casi imposible de lograr, tomando en cuenta que el ejercicio del derecho de abstención es el que prevalece en el día de las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano.

Como segundo elemento, el efecto jurídico que se genera por la nulidad, es decir, la repetición de la elección con la posibilidad que los partidos políticos elijan entre postular a los mismos candidatos ya inscritos o nuevos, a lo que debe confrontarse el hecho que la problemática del sistema de partidos políticos, tal y como he referido anteriormente, se encuentra en la ausencia de la teoría de la representación, circunstancia que no cambiará en la elección que se celebre como consecuencia de haber alcanzado como resultado de votos nulos más de la mitad de votos válidos, ya que serán las mismas organizaciones políticas las que tendrán la decisión de postular a los candidatos.

Se adiciona el artículo 203ter, el cual queda así: “Las elecciones de diputados por distritos se llevarán a cabo por el método de representación proporcional de minorías con derecho a voto preferente. Cada elector tendrá derecho a votar únicamente en una boleta por elección. (Ley EPP, 1-85)

Se retoma el sistema de voto preferente para elección de Diputados por distritos, permitiendo al ciudadano emitir su voto con la preferencia de candidatos, sujetando esa variación del orden de casillas únicamente en el mismo partido político, lo que distingue a este sistema del listado abierto que habilita a conformar de forma multipartidaria el orden de diputaciones a elegir.



Se reforma el artículo 205ter, el cual queda así:

Se entenderá por transfuguismo el acto por el cual un diputado, renuncia a un partido político, habiendo sido electo o cuando ya está ejerciendo el cargo, mediante sufragio universal, para un período, y estuviere designado en uno de los órganos establecidos, automáticamente cesa en el cargo del órgano del Congreso que integrare, el cual será asumido por un diputado del partido representado; el renunciante no podrá optar a ningún cargo dentro de los órganos del Congreso de la República. Queda prohibido a las organizaciones políticas y a los bloques legislativos del Congreso de la República, recibir o incorporar a diputados que hayan sido electos por otra organización política. Se exceptúa de la prohibición contenida en el presente artículo, cuando la incorporación a otra organización política deviene de expulsión, escisión, suspensión o cancelación de la organización política con la cual alcanzó la diputación. (Ley EPP, 1-85)

La adición de la excepción normativa (expulsión, escisión o cancelación de la organización política) al transfuguismo es congruente con las consideraciones realizadas por la Corte de Constitucionalidad en la opinión consultiva número 4528-2015 relacionada con las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, contenidas en el Decreto Número 26-2016 del Congreso de la República. Sin embargo, lo relacionado con la suspensión de la organización política se excede en la razón de ser de la norma, permitiendo a un diputado que integra el partido político, renunciar al partido político cuando este aún debe cumplir con lo que impone la suspensión aplicada por el Tribunal Supremo Electoral.

Se reforma el artículo 214, modificándose el primer párrafo, los incisos f) y g) y añadiéndose el inciso h), los cuales quedan así:

f) Original de la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos emitida por la Contraloría General de Cuentas; este requisito es únicamente para quienes hayan manejado o administrado fondos públicos. La fecha de emisión de dicha constancia no deberá ser superior a seis



meses y para efectos de la inscripción de candidatura tendrá validez hasta que se haga declaración de electos en la elección de que se trate; g) Declaración jurada de los candidatos en la que conste: Que cumple con lo que establece el artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala. (Ley EPP, 1-85)

La literal g) en su primer punto pretende desligar al Tribunal Supremo Electoral de la aplicación normativa del artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, situación que considero valida en relación con lo que anteriormente mencioné, que el artículo citado carece de los elementos objetivos que permitan su efectiva observancia sin restringir o vulnerar los derechos constitucionales.

En cuanto a la iniciativa 5886 presentada por el Tribunal Supremo Electoral, dependerá de la Comisión de Asuntos Electorales del Congreso de la República de Guatemala realizar el análisis correspondiente y concluir con las reformas que fortalezcan al Tribunal Supremo Electoral y a las organizaciones políticas, cuyo resultado se reflejará en el proceso democrático de Guatemala.

37 Organismo Legislativo frente al Poder Electoral

El Organismo Legislativo por su propia naturaleza es el órgano más representativo dentro del régimen democrático. Al menos en la teoría eso debiese marcar su línea de actuación. La realidad tergiversa todo ese sentido: los partidos políticos que designan a los diputados que integran el Congreso de la República, se encuentran ausentes de ideología, identidad partidaria de sus afiliados y condicionados por el mandato imperativo que impone el financiamiento privado.

La estructura débil de los partidos políticos los hace sucumbir ante el proceso electoral, en el que un voto desorientado e irresponsable permite



convalidar o legitimar social y jurídicamente el ejercicio desmedido del poder, haciendo imposible, aunque se pretenda, ejercer el poder electoral en el sufragio y como máxima autoridad en materia electoral de una manera acorde a la necesidad del proceso democratizador.

Pero cómo evitar el doble condicionamiento que ejerce el Organismo Legislativo sobre el poder electoral, los cuales son:

- a. Elección de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral por el Congreso de la República que se encuentra integrado por diputados que conforman el sistema de partidos políticos del país, y
- b. El uso de la potestad legislativa para mantener el *status quo* de la normativa electoral.

Resulta imposible pensar en que los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral observarán en cada una de sus decisiones la fuerza normativa constitucional, cuando la carga política del mandato impuesto a través de la elección convierte a la máxima autoridad en materia electoral en un mecanismo de depuración en el proceso electoral.

Las iniciativas de reforma presentadas por el Tribunal Supremo Electoral responden a necesidades específicas generadas por los procesos electorales 2011, 2015 y 2019. Sin embargo, las correspondientes a los años 2011 y 2015 no han sido tomadas en cuenta por el Congreso de la República de Guatemala que a través de la Comisión de Asuntos Electorales, dictaminó de forma favorable a la iniciativa 5158 que en su contenido fue elaborada por integrantes de ese Organismo Legislativo, que a su vez forman parte de ese sistema de partidos políticos que a lo interno sus actores han desnaturalizado su razón de ser; se encuentra pendiente la iniciativa 5886.

Por disposición constitucional la potestad legislativa corresponde con exclusividad al Congreso de la República, lo que en un debido ejercicio encuentra



su razón de ser, en descansar en manos del órgano más representativo dentro del régimen democrático, la creación del derecho para beneficio de la generalidad, pero que en la realidad tergiversada implica un instrumento legitimador del abuso del poder.

Establecer en la normativa que toda reforma a la Ley Electoral y de Partidos Políticos deberá llevarse a cabo con la obligada participación del Tribunal Supremo Electoral, y la iniciativa que sea presentada por dicha autoridad electoral deberá ser la que se analice por la Comisión de Asuntos Electorales y ser presentada para discusión en el Pleno del Congreso de la República, podría generar la posibilidad de disminuir en parte el uso indebido de la potestad legislativa que hoy en día realiza el Organismo Legislativo.

Resulta un ideal pretender modificar la forma de elección de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y que el Organismo Legislativo ejerza la potestad legislativa en debido ejercicio de la teoría de la representación, lo que conlleva a asegurar que las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos si bien responden, la mayoría de las presentadas por la máxima autoridad en materia electoral, a las necesidades evidenciadas por el sistema de partidos políticos, la situación seguirá siendo la misma, posterior a cada proceso electoral se crearán nuevas normas, pero la pregunta debe ser ¿por qué no varía la situación?

Es que las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos no van dirigidas al verdadero problema, la ausencia de ciudadanía, entendida como ese amor por la cosa pública. La democracia requiere de esa ciudadanía para que el ejercicio del derecho a elegir y ser electo, se desarrolle de manera responsable, solo así puede pensarse en un Poder Electoral en el que sus Magistrados atenderán *prima facie* a la fuerza normativa constitucional haciendo prevalecer los principios inherentes al derecho electoral, y un Poder legislativo en el que sus integrantes responderán a la teoría de la representación.



Los dos grandes obstáculos al proceso democratizador en la actuación del Poder Electoral no desaparecen con las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la autonomía del Tribunal Supremo Electoral va de la norma a la realidad y en la actuación son los Magistrados lo que deben hacer prevalecer el estado de derecho dentro del ámbito de su competencia, y en el poder legislativo, no debemos pretender que la solución es la prohibición de reelección y disminuir el número de diputados del Congreso de la República de Guatemala

Debe reconocerse la importancia del Poder Electoral en Guatemala sea el ciudadano que con base en información real debe emitir un voto responsable y no desorientado, o la autoridad electoral que haga prevalecer el orden electoral sobre la base de las normas que integran el derecho electoral congruente con la supremacía constitucional. Los actores políticos son los determinantes del éxito de un proceso democratizador, por ello la reforma propuesta por el Tribunal Supremo Electoral, reformando la literal u) del artículo 125 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos:

- u) Diseñar y ejecutar programas de formación y educación cívico-política, y trasladar directrices en dicha materia al sistema educativo nacional. Como órgano rector de la educación cívico-política a nivel nacional, contará con los órganos internos necesarios para llevar a cabo esa función. (Ley EPP, 1-85)

Es a largo plazo la única solución, lógicamente siempre y cuando el Tribunal Supremo Electoral ejerza esa calidad de rector de la manera adecuada y cumpla a cabalidad juntamente con el Ministerio de Educación la implementación de esa política dentro del sistema educativo nacional, de lo contrario, estaremos sujetos a reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, cada vez que finalice un proceso electoral y eso solo debe demostrarnos que estamos enfocándonos en el problema equivocado.



Los partidos políticos deben estar integrados por ciudadanos, de esa forma su estructura pasará de ser débil a fuerte, las reglas del juego electoral están claras, pero la democracia es más que eso, el ejercicio del poder electoral lleva anejo el estado de derecho. Si hay fuerza normativa constitucional en la aplicación del derecho electoral, los obstáculos del proceso democratizador que son inevitables, serán fáciles de sortear, pero pretender tener un ordenamiento jurídico saturado de normas que son inobservadas por los actores políticos, es pervertir el ejercicio democrático como legitimador del abuso del poder.

En las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2019 el escenario fue el mismo, los actores políticos variaron y nuevamente se creó una falsa expectativa de cambio saludable en el sistema, por cuanto el condicionamiento de actuación viene dado por el financiamiento privado y esa sigue siendo la misma fuente que, sin sentido democrático, pervierten cualquier noble finalidad.

Cada elemento que ha sido desarrollado en el presente trabajo debe ser consolidado para encontrar una única solución al problema que hoy demerita la razón de ser del sistema de partidos políticos, el enfoque debe ser estructural más no independiente. El poder electoral requiere que un sistema de justicia sea acorde con su finalidad como garante de los derechos constitucionalmente reconocidos y como sancionador ante la infracción de las normas que imperan dentro del ordenamiento jurídico.

El Poder Electoral que ejerce el Tribunal Supremo Electoral como se mencionó anteriormente debe ser desde la perspectiva de un órgano con jurisdicción especializada, que en su actuación impone a las organizaciones políticas la debida observancia de las normas y principios electorales que en plena congruencia con la Constitución Política de la República de Guatemala, legitiman el resultado de un ejercicio democrático.



Dentro del sistema de justicia es necesaria la creación del amparo en única instancia, por cuanto la certeza jurídica del proceso electoral requiere reducir los tiempos de decisión por parte del Tribunal Constitucional ante el planteamiento de acciones constitucionales de amparo, sin embargo, ese aspecto no ha sido considerado en las iniciativas de reforma.

Concluyo asegurando que la problemática en el ejercicio del Poder Electoral se encuentra en el mismo sistema de partidos políticos que integra el Poder legislativo, y por ello es necesario:

1. Instituciones políticas inclusivas que garanticen el acceso al poder.
2. Políticas de formación ciudadana a nivel del sistema educativo nacional.
3. No aumento de financiamiento público a los partidos políticos que incumplen con su función garante del ejercicio democrático.
4. Medios de comunicación al servicio de la ciudadanía, dotando de la información real que permita la emisión de un voto responsable y no errático y desorientado.
5. Reconocimiento por parte del Poder legislativo de la calidad de máxima autoridad en materia electoral que ostenta el Tribunal Supremo Electoral.
6. Análisis de período amplio de Magistrados del Tribunal Supremo Electoral. En este tema el ideal consistiría en la creación de cargo vitalicio, ya que de esa forma se anularía la injerencia partidaria y por ende de intereses particulares en las decisiones del máximo tribunal electoral. A pesar de ello, tal situación hoy en día resulta impensable por las consecuencias negativas que pudieran generarse.
7. Permitir a los Comités Cívicos Electorales que postulen candidatos a cargos de Diputados al Congreso de la República, creando un liderazgo político y equilibrio en el juego electoral.
8. Establecer la competencia del amparo en materia electoral a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad, logrando reducir el tiempo de



conocimiento y manipulación política de la decisión; claro está que esto no garantiza un resultado acorde al contenido constitucional.

Estos aspectos que se individualizan de alguna forma encuentran su adecuada solución a través del mecanismo de reforma a la ley. Sin embargo, hoy en día tal alternativa se ha posicionado como la única, creando normas casuísticas que saturan un ordenamiento jurídico carente de obligación moral en su observancia y peor aun siendo ineficiente su obligación jurídica.

En palabras de Norbert Lechner:

La utopía surge de ese imaginario social que exterioriza toda sociedad como su horizonte de sentidos. Es un tipo de premisa a partir de la cual se vuelve ininteligible la realidad...Es cierto que los hombres se movilizan por utopías, pero es igualmente cierto que mueren aplastados por la utopías si pretenden realizarlas. (p. 275)

La percepción ciudadana que a través de los medios de comunicación encuentra la solución en las reformas al ordenamiento jurídico, se convierte en esa utopía que, con los precedentes actuales, demuestran la realidad de la aseveración del autor, al demostrar no ser la solución que acaba con el fin del ideal democrático a través de un sistema sancionatorio que carece de observancia y aplicabilidad.

Los mecanismos de control del poder deben funcionar, los encargados de ejercer la jurisdicción electoral deben convertirse en verdaderos árbitros de la democracia, donde los partidos políticos funcionen como filtros, logrando establecer una ruta clara de proceso democratizador con apertura de acceso al poder en condiciones de igualdad para los ciudadanos.

Abordar la solución de la problemática del Poder Electoral en Guatemala resulta complejo. Todos los elementos que se han desarrollado en el presente



trabajo evidencian la existencia de aspectos de suma importancia en el desarrollo democrático, como lo es el financiamiento privado que si bien existe el Acuerdo Número 306-2016 del Tribunal Supremo Electoral, que contiene el Reglamento de Control y Fiscalización de las Finanzas de las Organizaciones Políticas, la misma sigue siendo aplicada mediante un sesgo político, que no permite garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales.

La reforma del sistema democrático de Guatemala debe pasar obligadamente por la existencia de un verdadero Poder Electoral, que desde su integración responda a la garantía del proceso electoral, no únicamente en el desarrollo del día de la elección sino como guardián del respeto a la Constitución Política de la República de Guatemala, por parte de quienes integran el único mecanismo de ejercicio democrático, los Partidos Políticos.

Solo de esa forma la percepción ciudadana coincidirá con la existencia de democracia, reduciendo la apatía democrática que se convierte en elemento esencial que demerita el ejercicio democrático y su resultado, circunstancia que puede evidenciarse en las Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2019 cuyo abstencionismo en la segunda elección fue del 57.3%, creando un resultado legítimo jurídicamente, pero con poca legitimación social.

La democracia en Guatemala necesita de un Poder Electoral independiente, sin sujeción al mandato imperativo de los actores políticos y sus financistas, lo que se logra a través de un sistema de partidos políticos saneado desde su base, lo que implica conformarlo con verdaderos ciudadanos, limitar el financiamiento privado con efectivos controles, ampliar la cuota de organización política atendiendo al crecimiento demográfico para evitar la *partiditis* y generar mayor apertura de acceso al poder mediante los Comités Cívicos Electorales creando liderazgo político.



El Poder Electoral (Tribunal Supremo Electoral) en Guatemala se encuentra supeditado al mandato imperativo de los actores políticos que integran el Organismo Legislativo y que a su vez conforman las organizaciones políticas, restando de esa forma la certeza en las decisiones del máximo ente electoral, ampliando la brecha entre norma y realidad que conlleva debilitar la democracia.

Construir democracia es un proceso caracterizado por obstáculos que impiden ver con claridad el camino correcto que lleve a un Estado de la democracia institucionalizada a su consolidación. Claro está que la superación de esos obstáculos es lo que conforma una verdadera democracia.

Pero ¿qué debemos entender por ese anhelado ideal democrático? Esa interrogante pareciera ser tan fácil de responder, sin embargo, existen variantes que impiden asegurar sobre la base de la realidad la existencia de una verdadera democracia.

El ejercicio democrático desde la perspectiva del sufragio sea este activo o pasivo, puede significar el único elemento garante de la democracia que permite denominar a un Estado como democrático. A pesar de ello, el trabajo de tesis busca dar claridad en cuanto que, si bien ese elemento es esencial, no es ni debe ser el único para el entendimiento de la democracia, pues considerarlo así sería demeritar el sentido democrático en el que la teoría de la representación tiene como punto de partida el día de la elección y la primacía de la voluntad popular condiciona el ejercicio del poder que debe ser congruente con el contenido constitucional en todo momento.

La democracia no es solo un procedimiento debidamente establecido para el ejercicio democrático del sufragio, como la entiende Bobbio (1989). Es un sistema de garantía de los derechos fundamentales que la Constitución Política establece, de ahí la importancia de la teoría de la representación, por cuanto, desde el momento en que ésta se ve restringida o en el peor de los casos anulada



por intereses particulares, todo el sistema democrático se ve afectado, creándose obstáculos ajenos al esperado proceso democratizador.

Derecho y democracia de esa cuenta requieren uno del otro para garantizar la fuerza normativa constitucional. Asegurar que un Estado es democrático conlleva por ende la existencia de certeza jurídica en la aplicación normativa de la Constitución en beneficio de la teoría de la representación que se traduce en respeto por los derechos fundamentales, por parte de quienes ostentan el poder dentro del aparato estatal.

Hablar de supremacía constitucional no es solo el conocimiento de la normativa que la establece, es la búsqueda efectiva de una cultura de respeto a la Constitución, en la que los actores políticos reconozcan su marco de actuación en la garantía de los derechos fundamentales, siendo los partidos políticos los instrumentos idóneos para el ejercicio democrático, su conformación es esencial para el funcionamiento de la democracia, eso nos lleva a cuestionar si esa correlación entre democracia y derecho es reconocida por las organizaciones políticas.

El sistema de partidos políticos de Guatemala se encuentra debilitado por la ausencia de la teoría de la representación que se compromete por un doble mandato inicial que se conforma por la primacía de la voluntad popular y el financiamiento privado que sin posibilidad de control efectivo, distorsiona la naturaleza de los partidos políticos que se convierten en empresas en las que la demanda de necesidades generan un *status quo* inquebrantable y la oferta permite los ofrecimientos clientelares que se traducen en votos desorientados.

La existencia de gran cantidad de partidos políticos solo confirma lo distorsionado que se encuentra el sistema, conformado por organizaciones políticas con estructuras débiles, carentes de verdadera ideología partidaria y sin

democracia interna que permita la debida participación en la integración de los órganos de decisión.



Los procesos electorales 2011, 2015 y 2019 han demostrado la ausencia de verdaderos partidos políticos, generando la necesidad de reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Sin embargo, debe tenerse claro que la adecuación casuística de normas solo genera mayor indeterminación en la aplicación por parte de quienes ejercer la jurisdicción especializada en materia electoral, y que como máxima autoridad deben dotar de la certeza jurídica electoral al resultado de la emisión de la voluntad popular.

El enfoque actual de la problemática del sistema de partidos políticos de Guatemala se ha enfocado únicamente en el contenido de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, buscando de alguna forma reducir la brecha entre norma y realidad para lograr un proceso democratizador de acuerdo con el ideal democrático en el que la teoría de la representación determine la existencia de organizaciones políticas, pero en esa adecuación se debe identificar un obstáculo adicional que impide un desarrollo legítimo del ejercicio democrático.

El poder legislativo en el ejercicio de la potestad legislativa ha sido condicionante negativo en el desarrollo del proceso democratizador, creando de esa forma la existencia de normas acordes a los intereses que el doble mandato les ha impuesto al ser electos por medio del sufragio universal y mediante el financiamiento privado que reduce la certeza jurídica de obtención del bienestar común a la satisfacción de intereses privados.

Ese Poder legislativo también incide en el Poder Electoral desde el ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas al Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad electoral, lo que encuentra explicación desde el procedimiento de conformación del ente electoral en el que el doble mandato



creado por el financiamiento privado se traslada únicamente en cuanto al beneficio particular al ejercicio de la función electoral.

Por ende, dotar al Tribunal Supremo Electoral de esa independencia es esencial para que el proceso democratizador se legitime a través de certeza y justicia electoral como principios optimizadores de las normativas que garantizan los derechos fundamentales, logrando la fuerza normativa constitucional que permita la existencia de un verdadero Estado Democrático.

Son diversos los obstáculos al proceso democratizador. Encontrar la solución que dote de legitimidad al Estado Democrático de Derecho requiere identificar la verdadera problemática que genera un sistema democrático débil, para con ello lograr la conformación de partidos políticos con estructura fuerte que sean congruentes con su función de mecanismo idóneo para el ejercicio democrático.

El análisis de las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos evidencia la ausencia de contenido dirigido a la solución de la verdadera problemática, la creación de ciudadanía entendida como el amor a la cosa pública permitiría la conformación de verdaderos partidos políticos con ideología y democracia interna que garantice el ejercicio de la teoría de la representación y la existencia de una independencia funcional en la máxima autoridad en materia electoral en la función de jurisdicción especializada.

Y es que debe tenerse claro que el resultado de un proceso electoral conforma la estructura del Estado Democrático Constitucional, por ello, la importancia que la certeza jurídica en el debido desarrollo de los procedimientos que lo convalidan, se encuentre en cada una de las decisiones de la máxima autoridad en materia electoral, lo que conllevaría reducir la apatía democrática y generar un ejercicio democrático con la emisión de sufragio responsable y con base a información cierta.



La ausencia de participación en el ejercicio democrático es la consecuencia de falta de confianza en el sistema de partidos políticos, de eso deviene la ausencia de legitimidad social en la conformación del Estado, cuya estructura únicamente responde a la legitimidad jurídica que de manera sencilla logra cumplirse con la adecuación a las reglas del proceso electoral establecidas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

No debe olvidarse que el fin esperado es la democracia ideal, pero esa claridad en el objetivo que debemos alcanzar no debe convertirse en la utopía que termine por aplastar la razón de ser del sistema democrático. Por ello, el enfoque debe ser en lograr que el Poder Electoral en Guatemala lleve a cabo su papel de garante democrático, y de esa forma jugar el papel de árbitros imparciales en la arena electoral.

Evidenciar la problemática del sistema democrático guatemalteco permite enfocar los esfuerzos en las soluciones adecuadas, impidiendo de esa forma que la democracia se convierta cada vez más en un aspecto utópico que debilita toda la estructura de Estado y por ello, impacta en la expectativa ciudadana sobre el verdadero control del poder, reflejándose en la apatía democrática.

La realidad actual del sistema democrático guatemalteco evidencia que en el máximo órgano representativo, el Congreso de la República de Guatemala el consenso político se ha convertido en el principal aspecto orientador por encima de la fuerza normativa constitucional, lo que desnaturaliza su razón de ser e incide de forma directa y negativa sobre el Poder Electoral desde su doble perspectiva, es decir, la autoridad electoral (Tribunal Supremo Electoral) y el voto ciudadano.

Evitar que la democracia en Guatemala se debilite aún más requiere de forma obligada la readecuación del sistema de partidos políticos, que como se ha mencionado al mercantilizarse desnaturalizan su razón de existencia, anulando la



teoría de la representación que como requisito *sine qua non* condiciona un proceso democratizador efectivo, por ello, el poder electoral debe desempeñar ajustado a Estado de Derecho su actuación de árbitro garante de la democracia. Sin que se pierda de vista la razón de ser de la problemática actual, pues hacerlo conlleva al reiterado pero inútil planteamiento de las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos como único mecanismo de solución, cuando la realidad demuestra que las modificaciones llevadas a cabo hasta la fecha, solo se utilizan como alternativa de beneficio para los mismos partidos políticos.

Por todo ello, aunque parece incuestionable aseverar que existe democracia en Guatemala, la forma de percibirla y entenderla ha variado y seguirá variando conforme la dinámica de los principales actores políticos genere consecuencia de impacto negativo en el desarrollo de la misma, creando lo que Robert Dahl, citado por Laurence Whitehead (2002) denominó la poliarquía, es decir, el gobierno de varios (p. 23), que como se expuso en el presente trabajo, lo constituyen aquellos que otorgan el financiamiento privado a los partidos políticos y con ello imponen un mandato al Organismo Legislativo que se transfiere al poder electoral mediante el sistema de elección de Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.

Es importante concluir con el hecho innegable que la democracia debe ser entendida no solo como un procedimiento el día de la elección, sino como la alternativa real de participación en el poder, sea de forma directa (sufragio activo) o a través de la emisión del voto (sufragio pasivo) los cuales hoy en día se encuentran restringidos por la ausencia de mecanismos garantes de los derechos democráticos, que permitan hablar en Guatemala de un proceso democratizador claro y efectivo, con un Poder Electoral independiente que cumple con la supremacía constitucional y la fuerza normativa constitucional en todos sus actos.

El poder legislativo debe cumplir con su función representativa en el ejercicio de la potestad legislativa, sin que exista injerencia en las decisiones de la

máxima autoridad electoral, cuyo procedimiento de elección debe ser modificado, pero una vez exista previamente creación de verdadera ciudadanía, para lo cual ya existe una normativa que impone al Tribunal Supremo Electoral la obligación de diseñar y ejecutar programas de formación y capacitación cívico electoral.





CONCLUSIONES



El Estado Constitucional de Derecho y la Democracia constituyen un sistema interdependiente, mediante el cual la observancia del primero legitima el segundo. De esa forma, cuando se menoscaba la fuerza normativa constitucional, no solo se crea una brecha entre norma y realidad, pues el impacto se traslada al ejercicio democrático y con ello a la conformación del aparato estatal.

La ausencia de ciudadanía dentro del sistema de partidos políticos debilita la estructura del único mecanismo de acceso al poder dentro del régimen democrático, desnaturalizando la teoría de la representación para reducirla a una simple utopía donde los intereses privados prevalecen sobre el bienestar general.

El financiamiento privado condiciona el actuar de las organizaciones políticas, reduciendo las posibilidades de acceso al poder mediante procedimientos donde no existe la democracia interna, sujetando la actuación de esas organizaciones a una razón mercantilista, donde el ejercicio democrático se convierte únicamente en un simple requisito para legitimar jurídicamente el resultado de las elecciones.

El Tribunal Supremo Electoral, en ejercicio del poder electoral, carece de la independencia que le permita ser verdadero garante de la justicia electoral, emitiendo disposiciones carentes de la certeza electoral que se requiere para fortalecer el proceso democrático guatemalteco.

El Poder legislativo en ejercicio de la potestad legislativa condiciona el actuar de la máxima autoridad en materia electoral, con injerencia sobre las decisiones derivado de la forma de elección que la misma Ley Electoral y de Partidos regula para los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.





RECOMENDACIONES

Para evitar la injerencia del Poder legislativo en el Poder Electoral, debe modificarse el plazo para el cual son electos los magistrados del Tribunal Supremo Electoral, debiendo considerarse que transcurran dos legislaturas luego de su designación.

Resulta de suma importancia modificar el mecanismo de elección de Diputados al Congreso de la República, debiendo ser mediante listado abierto, ya que esto permite crear verdaderos liderazgos y restar el impacto del financiamiento privado que se convierte en la compra de un escaño.

El Tribunal Supremo Electoral debe cumplir con la función de formación ciudadana a través del Instituto de Formación Cívico Electoral, como un proyecto a largo plazo que permita, en su momento, la conformación de verdaderos ciudadanos a lo interno de las organizaciones políticas.



REFERENCIAS



Acuerdo Número 18-2007. Tribunal Supremo Electoral. *Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.*

Acuerdo Número 306-2016. Tribunal Supremo Electoral. *Reglamento de Control y Fiscalización de las Finanzas de las Organizaciones Políticas.*

Acuerdo Número 307-2016. Tribunal Supremo Electoral. *Reglamento de la Unidad Especializada sobre Medios de Comunicación y Estudios de Opinión.*

Andrade, J. (2012). *Derecho Electoral.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Aristóteles. (2001). *El Arte de la Política.* Madrid: Editorial Alba.

Arteaga, E. (2002). *Derecho Constitucional.* México: Oxford University Press.

Artola, M. (2005). *Constitucionalismo en la Historia.* Barcelona: Brosnac.

Barroso, L. (2008). *El Neoconstitucionalismo y la constitucionalización del Derecho.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Bernal, C. (2008). *El neoconstitucionalismo a debate.* Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales.

Bobbio, N. (1989). *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política.* México: Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, N. (2008). *El Futuro de la Democracia.* México: Fondo de Cultura Económica.

Breyer, S. (2004). *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution.* United States: Harvard University.



Brewer, A. (2009) Sobre las nuevas tendencias del Derecho Constitucional. *Revista Universitas*. (119), 106.

Carpizo, J. (1991). *Derecho Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. [Ley 17 de 1973].

Congreso de la República de Guatemala. Ley Electoral y de Partidos Políticos. [1-85]. Tribunal Supremo Electoral.

Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). (2015). *El financiamiento de la política en Guatemala*. Guatemala: CICIG.

Constitución Política de la República de Guatemala. [Const.] (1985). Guatemala.

Da Silva, J. (1999). Mutaciones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(15). Universidad Nacional Autónoma de México.

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

De Tocqueville, A. (2008). *La democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica.

Diccionario Electoral. (2000). Agencia Española de Cooperación Internacional. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.

Duverger, M. (2012). *Los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.

Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. Madrid: Editorial Ariel.

Expediente 4528-2015 de la Corte de Constitucionalidad. *Opinión consultiva a las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos*.

Ferrajoli, L. (2009). *Garantismo, una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.



Figuroa, M. (2004). *Poder y Ciudadanía. Estudios sobre Hobees, Foucault, Habermas y Arendt*. Chile: Ril Editores

García, J. (2007). *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. México: IIDH-IFE, Tribunal Electoral.

Guerra, M. (1996). *Sistema Electoral Guatemalteco*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Häberle, P. (2007). *El Estado Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Iniciativa Número 5158. Congreso de la República de Guatemala: Guatemala.

Iniciativa Número 5389. Congreso de la República de Guatemala: Guatemala

Iniciativa Número 5432. Congreso de la República de Guatemala: Guatemala.

Iniciativa Número 5433. Congreso de la República de Guatemala: Guatemala.

Iniciativa Número 5434. Congreso de la República de Guatemala: Guatemala.

Iniciativa Número 5886. Congreso de la República de Guatemala: Guatemala.

Iniciativa Número 5893. Congreso de la República de Guatemala: Guatemala.

Lechner, N. (2013). *¿Qué significa hacer política?* México: Fondo de Cultura Económica.

Lechner, N. (2014). *Democracia y utopía: la tensión permanente*. México: Fondo de Cultura Económica.

Levitsky, S. (2018). *Cómo mueren las democracias*. Estados Unidos: Editorial Ariel.

López, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Edita Tirant Lo Blanch.

López, D. (2002). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.



- Loewenstein, Karl (1976). *Teoría de la constitución*. Barcelona. Editorial Ariel.
- Memoria del Proceso Electoral (2011). Guatemala: Tribunal Supremo Electoral.
- Naranjo, V. (2006). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá: Editorial Temis.
- Nohlen, D., Picado, S., & Zovatto, D. (2007). *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Organización de Estados Americanos (OEA). (2001). *Carta Democrática Interamericana*. Lima: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Pacheco, M. (1990). *Teoría del derecho*. Chile: Editorial Temis
- Pereira, A. (2013). *Poder Constituyente*. Guatemala: Ediciones De Pereira.
- Pereira, A. (2016). *Lecciones de Teoría Constitucional*. España: Andavira Editora. España.
- Pereira, A. (2020). *Qué es la ciudadanía*. Guatemala: Ediciones Pereira.
- Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. San Salvador. Editorial Jurídica Salvadoreña.
- Prado, G. (2003). *Derecho Constitucional*. Guatemala: Praxis
- Rawls, J. (2011). *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rousseau, J.J. (2008). *El Contrato Social*. Buenos Aires: Editorial Losada.
- Sartori, G. (2007). *¿Qué es la democracia?* México: Santillana Ediciones.
- Sagües, N. (1993). *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Savater, F. (2004). *Defensa de la Ciudadanía*. España: Ariel.
- Ulloa, F. (2000). *Sistemas Electorales*. San Salvador: Editorial Guayampopo.

Valverth, V. (2016). *Derecho Parlamentario Guatemalteco*. Guatemala: Edictor Legis.

Whitehead, L. (2011). *Democratización: teoría y experiencia*. México: Fondo de Cultura Económica.



