

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LAS ELECCIONES GENERALES DEL AÑO
2019 DERIVADA DEL SISTEMA INFORMÁTICO UTILIZADO POR EL TSE**

BELCY ROCIO GONZALEZ JIMENEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2023

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LAS ELECCIONES GENERALES DEL AÑO
2019 DERIVADA DEL SISTEMA INFORMÁTICO UTILIZADO POR EL TSE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BELCY ROCIO GONZALEZ JIMENEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2023

**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: Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácame
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lcda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lcda. Claudia Elizabeth Paniagua
Vocal: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario: Lic. Daniel Enrique Ambrosio Zapon

Segunda Fase

Presidente: Lcda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Fernando Bámaca
Secretario: Lic. Edwin Xitumul

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO 5-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 30/07/2021



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Unidad de Asesoría de Tesis diecisiete de septiembre de dos mil veinte

Atentamente pase al (a) profesional **MARÍA LUCRECIA MORALES PÉREZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **BELCY ROCÍO GONZÁLEZ JIMÉNEZ**, con carné 201211079 intulado **FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LAS ELECCIONES GENERALES DEL AÑO 2019 DERIVADA DEL SISTEMA INFORMÁTICO UTILIZADO POR EL TSE**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

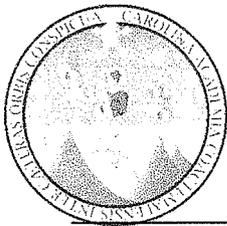
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 28 / 09 / 2020

Asesor(a)
(Firma y Sello)



Licda. María Lucrecia Morales Pérez

Abogada y Notaria
Colegiado 12070

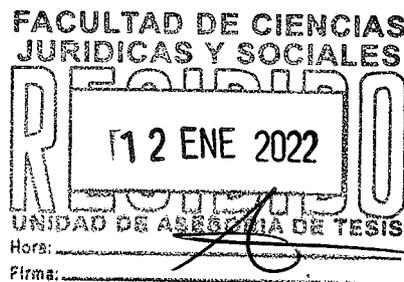


Guatemala, 12 de enero de 2022

Respetable licenciado:

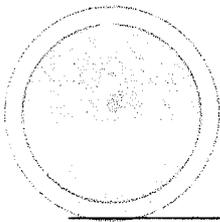
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Apreciable Licenciado:



Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller: **BELCY ROCIO GONZALEZ JIMENEZ**, el cual se intitula: **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LAS ELECCIONES GENERALES DEL AÑO 2019 DERIVADA DEL SISTEMA INFORMÁTICO UTILIZADO POR EL TSE"** Declarando expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales, culturales y sociales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el campo del derecho electoral, con injerencias en el derecho administrativo y constitucional propiamente, tomando como base la falta de certeza jurídica que generó el sistema de votación para la elección de representantes utilizado en 2019 por el TSE, donde el más perjudicado es el propio ciudadano, así como en el ámbito legal haciendo referencia a las responsabilidades que incurren los funcionarios al no tener un sistema de elección idóneo y eficaz.
- II. Los métodos utilizados en la investigación, fueron el analítico, inductivo, deductivo y sintético; mediante los cuales el estudiante no sólo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente lo relativo a los efectos legales que conlleva la falta de certeza jurídica dentro del sistema electoral y las implicaciones que ello genera. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia relacionado al tema de investigación jurídica.
- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que la estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, se aplicaron las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



Licda. María Lucrecia Morales Pérez

Abogada y Notaria
Colegiado 12070



- IV. El informe final de tesis, es una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca principalmente en materia electoral, administrativo y constitucional, puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado a fondo y aun no se le ha dado una solución legal, lo que permitiría resolver muchos problemas de esta índole, brindándole eficacia, certeza y seguridad jurídica a los problemas que se presenten en el futuro sobre el incumplimiento de este tipo de obligaciones administrativas, que limitan el crecimiento y desarrollo del país. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- V. En la conclusión discursiva, la estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez manifiesta que es importante un sistema de elecciones que sea eficiente y permita su actualización, fiscalización y control por los funcionarios públicos responsables, permitiendo transparencia y credibilidad en el proceso electoral.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice, realizando las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; así mismo, a mi parecer fue necesario hacer cambios en el bosquejo preliminar de temas para un mejor análisis de las instituciones jurídicas que se abordaron, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

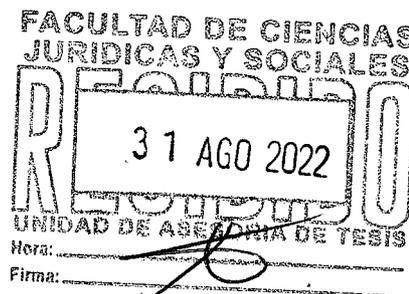
Atentamente,

Licda. María Lucrecia Morales Pérez
Asesor de Tesis
Colegiado 12070



31 de Agosto de 2022

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe:

En cumplimiento a las disposiciones del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y sus reformas (Artículos 32, 33 y 46) y lo convenido en la sesión de Consejeros-Docentes de Estilo y de la Pos Comisión de Estilo, dictamino como Consejera-Docente de Estilo acerca del informe presentado por la Alumna **BELCY ROCIO GONZALEZ JIMENEZ**, Carné 201211079, con el título **FALTA DE CERTEZA JURIDICA DE LAS ELECCIONES GENERALES DEL AÑO 2019 DERIVADA DEL SISTEMA INFORMATICO UTILIZADO POR EL TSE** comunicándole revisé, analicé y calificué el informe en cuanto forma, redacción, gramática y ortografía en tres oportunidades (4 de febrero de 2022, 25 de marzo de 2022, 22 de abril de 2022).

La Alumna el 26 de agosto de los corrientes presentó el informe corregido de acuerdo con la última revisión, opinando la suscrita se encuentra conforme las observaciones y recomendaciones formuladas oportunamente, además de los puntos convenidos de la Comisión y Pos Comisión, por lo que es permisible continuar con el trámite de impresión correspondiente.

Atentamente,


Licda. Zonia Erika Solís Rubio
Consejera-Docente de Estilo

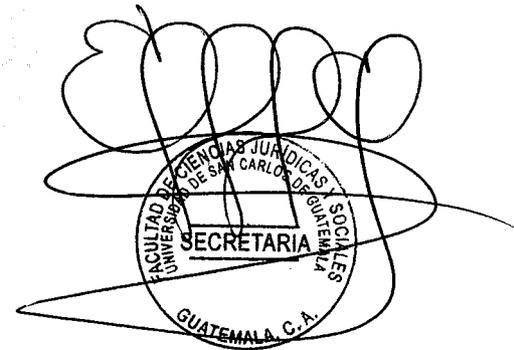
ANEXO: 1 informe y
documentos respectivos



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BELCY ROCIO GONZALEZ JIMENEZ, titulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LAS ELECCIONES GENERALES DEL AÑO 2019 DERIVADA DEL SISTEMA INFORMÁTICO UTILIZADO POR EL TSE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi Padre Celestial quien me ha dado la sabiduría y el entendimiento para poder llegar hasta este punto de mi carrera como profesional.

A MI PADRE:

Marco Antonio, a quien siempre admiraré por su dedicación y lucha constante de superación, quien siempre me motivó a seguir adelante pese a cualquier obstáculo que pudiera aparecer en mi camino.

A MI MADRE:

Pilar Jiménez, mi madre, una mujer excepcional a quien Dios me dio por ángel en esta tierra para que me cuidara y me guiara por el camino de la luz; este triunfo también es tuyo madre, por todos los sacrificios, por toda tu dedicación y por toda tu confianza puesta en Dios primeramente y puesta en mí.



A MIS HERMANOS:

Leslie Lissette y Josué David, fuente importante de motivación en mi vida. Gracias por estar al pendiente, animándome y apoyándome para lograr esta meta.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por los años que me permitió estudiar en tan honrosa casa de estudios y alcanzar mis metas.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de adquirir los conocimientos necesarios para mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

El desarrollo de la investigación es de carácter cualitativo, perteneciendo a la ciencia del derecho administrativo y el derecho electoral con sus repercusiones en el derecho constitucional, derivado que se pretende conocer la falta de certeza jurídica de las elecciones generales del año 2019 derivada del sistema informático utilizado por el TSE, lo que pone en entredicho la participación ciudadana para elegir a los representantes de la nación.

El sujeto de estudio se basa en las repercusiones legales que se dan por parte de la administración en el Tribunal Supremo Electoral al no contar con las herramientas necesarias y pertinentes para el computo de los votos emitidos de los ciudadanos. Estas circunstancias ocasionan que exista falta de interés en la población para acudir a las urnas a elegir a sus representantes, siendo con ello, un efecto positivo para algunos gobernantes, quienes ven benéfico el que tengan que convencer únicamente a una minoría de la población.

El objeto de estudio fue determinar la falta de certeza jurídica derivada del sistema utilizado por el Tribunal Supremo Electoral, como institución encargada del desarrollo, fiscalización, supervisión y ejecución del mismo, a efecto pueda lograrse la confianza del votante. La investigación se desarrolló en la ciudad de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido de enero a diciembre del año 2019, abordando diversos medios de investigación jurídica. El aporte académico se da al determinar la falta de certeza jurídica derivada del sistema utilizado para el cómputo de los votos.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la realización de la presente investigación jurídica fue la siguiente: existe falta de certeza jurídica en los resultados obtenidos en las elecciones generales del 2019 derivada del sistema utilizado por el Tribunal Supremo Electoral en el cómputo de resultados de las votaciones, lo que provocó malestar de la población, ya que no se siguieron los lineamientos de seguridad en el conteo y existió intervención de terceros ajenos al propio ente electoral, quienes afectaron indudablemente en el resultado obtenido; actualmente, aún persiste desconfianza en la población por la impresión obtenida en las elecciones pasadas, sobre todo por conocer si el ente encargado en material electoral contará con las herramientas idóneas para el conteo de votos y así poder tener certeza en los resultados, o nuevamente se evidenciarán inconvenientes, los que tendrían como resultado la falta de transparencia para dirigir la institución.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el presente estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo las causas y efectos que generan los daños ocasionados a la población guatemalteca, al no evidenciar transparencia en el manejo de las herramientas que debe tener el Tribunal Supremo Electoral, ello, porque contribuye a la falta de certeza y seguridad jurídica, y evidentemente a una baja sustancial de los votantes.

En los contrastes de las variables de la hipótesis por el lado independiente que son las causas se ve la falta de interés de los funcionarios públicos, al no fiscalizar como corresponde las herramientas que son utilizadas en el proceso electoral, evidenciando a su vez, una falta de conocimiento en esta área, que pudiera pensarse en forma malévola para hacer recaer en error a los que trasladan la información al sistema utilizado.

El objeto de la investigación fue conocer los efectos del problema planteado en cuanto a la falta de certeza jurídica derivada del sistema utilizado para el cómputo de votos, los cuales al ser contados deben manifestar la voluntad de la población para elegir a sus gobernantes, los cuales tendrán la responsabilidad de dirigir el rumbo del país en buena forma, en consonancia con los principios estatales y las obligaciones adquiridas por el Estado, que deben manifestar un claro objetivo para la búsqueda del bien común, teniendo como fin supremo la realización de las personas.



ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Definición.....	4
1.2 Elementos del Estado	5
1.2.1. Territorio.....	6
1.2.2. Población.....	7
1.2.3. Gobierno.....	7
1.2.4 Soberanía	8
1.3. Gobierno estatal y antecedentes de la legislación electoral	9
1.4. El sufragio	15
1.5. Las normas electorales como reglas de conducta	16

CAPÍTULO II

2. El Tribunal Supremo Electoral.....	19
2.1.Importancia del Tribunal Supremo Electoral en el sistema republicano y democrático guatemalteco.....	22
2.2. Sistemas electorales.....	24
2.3. La soberanía dentro del sistema electoral guatemalteco.....	26
2.4. Función del Estado a través del Tribunal Supremo Electoral.....	27



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Los partidos políticos y el derecho electoral	32
3.1. Derecho electoral.....	35
3.2. Fuentes del derecho electoral.....	38
3.2.1. Fuentes Formales.....	38
3.2.2. Fuentes reales.....	38
3.2.3. Fuentes Históricas.....	39
3.3. Creación de los partidos políticos	39
3.4. Fiscalización de los partidos políticos	41
3.5. Representación del pueblo	43

CAPÍTULO IV

4. Realidad del sistema electoral guatemalteco.....	46
4.1. Obligación de respetar las garantías constitucionales	49
4.2. Legalidad y juricidad	50
4.3. Seguridad y certeza jurídica.....	50
4.4. Estado de derecho.....	51
4.5. Función pública y decisiones de los funcionarios públicos	51
4.6. Funcionarios y empleados públicos	54
4.7. Responsabilidad en que incurre los funcionarios públicos.....	56
4.7.1. Responsabilidad administrativa	57
4.7.2. Responsabilidad penal	59
4.7.3. Responsabilidad civil	59
4.7.4. Responsabilidad solidaria.....	59



Pág.

4.8. El bien común como fin del Estado.....	60
4.9. Falta de certeza jurídica de las elecciones generales del año 2019 derivada del sistema informatico utilizado por el TSE	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA	68



INTRODUCCIÓN

El proceso electoral, como derecho de los ciudadanos debe ser transparente, debiendo ser este efectivo y puro. El mismo surge, en la búsqueda de una sociedad ordenada y sobre todo, para un control efectivo dentro de nuestro ordenamiento jurídico e instituciones, dicha idea, es consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 136 y que pretende no dejar desprotegidas a las personas frente a circunstancias que pudieran afectarles sus derechos, permitiendo que la población pueda ser participe en la elección de sus representantes, frente al deber del Estado de ser eficaz en todas sus actuaciones. Por tal motivo, el Estado crea como ente rector el Tribunal Supremo Electoral, como ente supeditado, garante del correcto cumplimiento y funcionamiento de hacer que se cumplan las leyes electorales y principalmente, de resolver cualquier problemática dentro de su marco legal.

El objetivo general para la presente investigación fue determinar los efectos que conlleva la falta de certeza jurídica derivada del conteo de votos por el sistema utilizado por el Tribunal Supremo Electoral, alterando la voluntad y la falta de confianza del votante, no solamente en dichas elecciones, sino las que se produzcan a futuro, lo que es considerado como una desconfianza latente de la población que será difícil recuperar a corto plazo y con ello, repercute negativamente en una nación que desea salir del subdesarrollo.

En la investigación se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo las causas y efectos que generan los daños ocasionados a la población guatemalteca, al no evidenciar transparencia en el manejo de las herramientas que debe tener el Tribunal Supremo Electoral, porque contribuye a la falta de certeza y seguridad jurídica, y repercute a una baja sustancial de los votantes. Con esto, la población que decide sobre sus representantes será siempre una minoría y tendrá como



efecto, que la mayoría esté representada por gobernantes que no han elegido como corresponde legalmente, por lo que, sus decisiones en muchas comunidades no son obedecidas y contribuye a una discusión muy importante sobre el estado de derecho.

Esta investigación jurídica, se compone de cuatro capítulos los que a continuación se describen brevemente: el primero que trata el tema del Estado, su definición, los elementos del Estado, la población, el territorio, la población, el gobierno, la soberanía, gobierno estatal y antecedentes de la legislación electoral, el sufragio y las normas electorales como reglas de conducta; el segundo, el tema sobre el Tribunal Supremo Electoral, su importancia en el sistema republicano y democrático, los sistemas electorales, la soberanía dentro del sistema electoral guatemalteco, la función del Estado a través del Tribunal Supremo Electoral; el tercero, los partidos políticos y el derecho electoral, el derecho electoral, sus fuentes, formales y reales, históricas, creación de los partidos políticos, la fiscalización de los partidos políticos y la representación del pueblo; el cuarto, la realidad del sistema electoral guatemalteco, la obligación de respetar las garantías constitucionales, legalidad y juridicidad, seguridad y certeza jurídica, estado de derecho, función pública y decisiones de los funcionarios públicos, funcionarios y empleados públicos, responsabilidad en que incurren, administrativa, civil, penal y solidaria, el bien común como fin del Estado y la falta de certeza jurídica de las elecciones generales del año 2019 derivada del sistema informático utilizado por el Tribunal Supremo Electoral.

Los métodos utilizados fueron: el analítico que permitió tomar el problema planteado con la finalidad de estudiar cada una de las partes por separado hasta llegar a la esencia que lo provoca; el deductivo, partiendo de lo general hacia lo particular con la dinámica que permitirá focalizar las causas del problema. En ese sentido se hará uso de las herramientas metodológicas enunciadas para proveer el carácter científico de la presente investigación a fin de lograr la concreción de los objetivos planteados y con ello, el aporte académico buscado.



CAPÍTULO I

1. El Estado

Como en toda investigación, es de real importancia partir de los elementos básicos que componen los sujetos y elementos de estudio, siendo factible partir del presupuesto del Estado para poder realizar un análisis histórico, social, jurídico y legal que contribuya a entender el problema planteado.

De conformidad con Guillermo Cabanellas es una: “Sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad frente a las similares exteriores.”¹

Para Jorge Mario Castillo González “El Estado soberano es la comunidad política, que constituido por la unión de dos elementos esenciales, territorio y población, es sujeto pleno de derecho, de capacidad integral, en el goce y disfrute de todos sus poderes y facultades, con autonomía completa y absoluta independencia de cualquier otra nacionalidad.”² Al descomponer la definición presentada, es fácil entender que la forma de gobierno del Estado de Guatemala es: “...republicana; la **forma de régimen político** es la de separación de poderes, basada en el sistema presidencialista pero mezclado con elementos del sistema parlamentarista [“elementos parlamentarista”: Ministros de Estado, Consejo de Ministros, interpelación de ministros, voto de censura y plebiscito o procedimiento consultivo]; y, **la forma del Estado** es centralizada con un mínimo de

¹ Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 150.

² Castillo González, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentada**. Pág. 339.



descentralización, en cuanto la autonomía administrativa casi ha desaparecido y delegación, se practica por excepción.”³

Las definiciones permiten comprender no solo los elementos que componen el Estado, sino también, cada una de las funciones producto de la actividad administrativa que desarrollan sus organismos de conformidad con la escala jerárquica entre ellos. Al mencionar la separación de poderes, tal como la hace valer Jorge Mario Castillo González, permite una interpretación bajo un sistema de funciones del Estado y no como originalmente se contemplaba, como poder judicial, legislativo y ejecutivo.

Con ello, dichos presupuestos permiten retornar al poder tal como debe de corresponder, al pueblo, el sustento fáctico en que descansa la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar que el poder proviene del pueblo. La premisa sostiene que el ejercicio del poder es de la población, sin embargo, la representación del mismo es delegada por el que la ostenta, situación sostenida por Jorge Mario Castillo González. Pese a ello, la realidad social y legal podría mostrar que evidentemente son poderes como tal y no simples representaciones del poder proveniente del pueblo.

“En términos jurídicos y sociales, se tiene como definición de Estado a la forma y organización de la sociedad, de su gobierno y al establecimiento de normas de convivencia humana. Es la unidad jurídica de los individuos que constituyen un pueblo que vive al abrigo de un territorio y bajo el imperio de una Ley, con el fin de alcanzar el

³ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 339.



bien común. Además, el mismo es una creación humana, desde la prehistoria donde el hombre vivía en lo que se denomina como territorios de naturaleza, en el cual no estaban sometidos a leyes positivas, ni pertenecían a ningún territorio delimitado.”⁴

La referencia anterior establece que el Estado es producto de la necesidad social humana de relacionarse dentro del conglomerado, con ello, se crean reglas o patrones de conducta que sirven para regir la convivencia dentro del grupo social; con ello, se ocasiona colisión entre la realidad social sobre la interpretación de las reglas de poder, dispersas en el ámbito político, sobre todo si se considera quién ostenta el poder y el partido político que lo llevó al cargo.

Pero, ¿es acaso esto razón o motivo suficiente para definir lo que es el Estado? La respuesta indudablemente sería que deben generarse otros presupuestos no solo sociales, económicos, políticos, culturales y por supuesto, legales, a tal punto de entender como corresponde la realidad del país y poder obtener una definición de lo que hoy en día se conoce bajo ese término, sus características, fines y estructura. Ante tal situación, merece valor la forma y las condiciones en que se dispone la representación del poder que, dicho sea de paso, es aceptado como legítimo por el pueblo, pero sobre todo el respeto de su soberanía y libertad de decisiones frente a otros Estados.

Por ende, debe existir un rol de respeto entre las decisiones de cada grupo social, que significan el carácter soberano que impera en la sociedad, como resultado del acuerdo de estos para la toma de decisiones en cada país.

⁴ <https://conceptodefinicion.de/estado/> (Consultada el 5 de octubre de 2021).



Esto no es más que la confianza manifestada de la población en quién deba decidir lo mejor para el grupo social, situación que queda expuesta en Guatemala en forma constitucional, tal como lo dispone el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

De conformidad la referencia legal, el fundamento de representación del Estado es el ejercicio de la voluntad de la mayoría, en concordancia con la manifestación del anhelado bien común, lo que conlleva a relaciones armónicas dentro de la sociedad.

En ese sentido el Estado en sus diferentes posiciones políticas, sociales, culturales y legales debe reflejar su soberanía, de tal forma que pueda organizar a sus habitantes, lo que significa que, al hacerlo, debe de contar con territorio, población, soberanía y gobierno. Esto con el fin de afianzar los deberes constituidos en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

1.1 Definición

Establecido los parámetros del Estado, según Vladimiro Naranjo Mesa, citado por Gerardo Prado: “Estado, en sentido amplio, es un conglomerado social, político y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una actividad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados.”⁵

⁵ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 58.



Esto quiere decir que, el Estado es un ente organizado, constituyéndose como tal, a través de sus diferentes componentes; organizándose y ejerciendo control, haciendo uso de la potestad con la que se inviste y en un solo sentido, es la realización y cumplimiento de las normas establecidas, no solamente para el grupo dentro de sus límites, sino su reconocimiento como ente soberano, libre e independiente. Así también y primordialmente, como medio de protección y garantía de los derechos y libertades al conglomerado individual y jurídico.

Guillermo Cabanellas de Torres, por su parte indica que es el: “cuerpo político de una nación... Sociedad jurídicamente organizada.”⁶ En sentido amplio, el Estado, en su concepción de persona puede tomar sus propias decisiones, tanto políticas como administrativas, para sus intereses y realización, es decir, es un ente con autonomía frente a otras naciones. Siguiendo esta idea, no debería depender de otros u otro Estado, o comunidad extranjera. Lo cual conlleva a un goce de autoridad dentro del territorio, así como de sus habitantes, quienes en su ejercicio delegan el poder para su representatividad, lo que infiere, la tranquilidad de cada uno de los ciudadanos, porque quien le está gobernando tomara las mejores decisiones, tomando como base a la persona como realización del bien común.

1.2 Elementos del Estado

Desarrollando el concepto de Estado, visto desde sus elementos, se establece que son “Los vínculos vitales e impulsivos, los lazos de la psicología colectiva y la limitación, los geográficos, nacionales, económicos e incluso jurídicos, todas las comunidades naturales e históricas, todos los factores de integración reales y funcionales; y que la

⁶ Cabanellas De Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 150.



unidad del Estado solo puede concebirse, en una última instancia, como resultado de la acción humana y de una formación consiente de unidad como organización.”⁷

Significa que el Estado es verdad y es real cuando sus elementos se constituyen y existe una relación recíproca, debido que a falta de ellos, no podría subsistir e implica los intereses del grupo, en aras de resguardar el bien común, por lo que los demás individuos deberán sujetarse a las reglas impuestas por la mayoría, máxime si se considera que en eso estriba el beneficio de la colectividad frente a los derechos individuales.

1.2.1 Territorio

Elemento previo e importante para la formación del Estado, sin la existencia de este no puede surgir, existir y conservarse.

El territorio es una superficie terrestre delimitada con fronteras, sometido y sujeto a jurisdicción, en el cual reside un grupo de habitantes. Para Gerardo Prado, el territorio: “Constituye el soporte físico de las comunidades políticas... se trata de porción de superficie terrestre que pertenece a una nación, región, provincia, etc.”⁸ La cual permite la aplicabilidad de un ordenamiento jurídico frente a sus subordinados, haciendo uno de su poder para la realización de sus funciones estatales. Sirviendo como esfera de competencia frente a otros.

⁷ Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 60.

⁸ Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 108.



1.2.2 Población

Elemento previo para la conformación del Estado, un grupo de personas, tanto individuales como jurídicas asentadas en un territorio, para Gerardo Prado: “La población es el conglomerado humano, político y jurídicamente, organizado que integra el Estado como uno de sus elementos constitutivos, se utiliza para señalar la misma agrupación humana, pero como elemento componente indeterminado del Estado, ya que se refiere a todos sus habitantes, tengan el carácter o la condición que tuvieren, nacionales, extranjeros, residentes, transeúntes, particulares, funcionarios.”⁹

Es decir, la población le da forma y estructura jurídica al Estado, actuando así en sus diferentes actividades estatales para su funcionamiento y lograr con ello, el cumplimiento de sus fines, convirtiéndose en un elemento importante para la titularidad de la soberanía. Es impensable pensar en un Estado que no tenga población, pues el carácter indeleble que le da origen es el crecimiento poblacional y las circunstancias sociales que sustentan las decisiones para elegir a los representantes del grupo social, cuyas funciones tienen como cimiento la confianza dispuesta por el pueblo, quien espera decida sobre su futuro en forma coherente, honesta, responsable y bajo principios éticos, sociales y culturales, y por qué no decirlo, apegados siempre a derecho.

1.2.3 Gobierno

Termino que proviene del griego: κυβερνήτιν kybernéin, que significa pilotar un barco. Ante este aspecto, puede indicarse que gobierno es: “La dirección o administración del Estado... orden, régimen o sistema para regir la nación o alguna de sus provincias,

⁹ Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 95.



Tal delegación tomada con anterioridad, es una facultad que corresponde única y exclusiva al pueblo, ésta debe entenderse como la actividad política electoral por medio de la cual cada integrante del grupo social elige a sus gobernantes, ya que, no solo delega confianza para tomar decisiones a favor de la población, sino también le entrega el poder para poder tomarlas, ejecutarlas y si fuere necesario remover todos aquellos obstáculos para lograr el famoso bien común.

Dicho sustento social tiene sus orígenes en que las decisiones tomadas por quienes representan a la mayoría, velaran por el bienestar de la mayoría, aun cuando las circunstancias sean apremiantes y deban de protegerse bienes jurídicos fundamentales de las personas.

Situación es motivo de discusión por algunos pensadores del derecho, cuando afirman que no existen poderes en el Estado, sino son funciones, tomando en consideración que el poder nunca se separa del pueblo, sin embargo, al elegir a sus representantes el pueblo está delegando el poder y con ello, debe entenderse que si se ostenta el poder, con la salvedad de que será siempre en representación del pueblo, no importando el cargo político que ostenten los que ejerzan la representación, en las diferentes instituciones donde desempeñen sus funciones.

1.3 Gobierno estatal y antecedentes de la legislación electoral

Es preciso abordar los antecedentes de la legislación electoral, dado que contienen los elementos importantes para justificar la raíz de la problemática planteada. El principal



antecedente data de 1886, cuando el general Manuel Lisandro Barillas, cafetalero y jefe político de Quetzaltenango fue electo presidente. Bajo su gobierno fue promulgado el Decreto número 403 del 20 de diciembre de 1887, conocida como Ley Reglamentaria de Elecciones, "conforme a la cual dividía al país en 38 distritos, cada uno tendría una junta compuesta de cinco personas: el alcalde, tres vecinos de reconocida honorabilidad y el secretario municipal."

A través del Decreto No. 932 del 14 de Abril de 1926, el general Lázaro Chacón, como presidente provisional, convocó a elecciones e introdujo cambios en la Ley Reglamentaria de Elecciones, en la que se autorizó a que los jefes políticos podrían establecer, en el mismo municipio, una o más Juntas Sucursales organizadas según el reglamento, en aquellos lugares en que por el número de electores no fuera suficiente la Junta Central y permitió la presencia de representantes de los partidos políticos en las Juntas electorales. Posteriormente fue sustituido por la Ley Electoral normada en el Decreto 1738 de la Asamblea Nacional Legislativa de 30 de mayo de 1931.

Manteniendo, en el fondo, similar estructura a la de la ley abrogada, estableció en el Artículo 32: "Las dudas que puedan ocurrir al tiempo de practicarse las elecciones sobre la inteligencia y aplicación de esta Ley, serán resueltas por las corporaciones que presidan los respectivos actos. Pero las declaraciones de validez o nulidad de las mismas elecciones, corresponderá exclusivamente a la Asamblea."

Posteriormente a través del Decreto número 1863, el entonces presidente Jorge Ubico estableció una nueva Ley Electoral el 10 de agosto de 1936, en la que creó 22 distritos



electorales, uno por cada departamento, y la edad de los candidatos a presidente fue elevada a 40 años. “Para los electores fue requisito presentar la cédula de vecindad, documento que se hizo obligatorio a partir del 30 de mayo de 1931 y la certificación de su inscripción como ciudadano, Artículo 11 de la norma referida, donde la duración de las elecciones también quedaba establecida, que sería de tres días consecutivos.”

Durante la gestión gubernativa del General Jorge Ubico aparecen en el Decreto Legislativo 2244 del 22 de abril 1937 de la misma asamblea reformas a la ley. En junio de 1944, el gobernante renuncia al cargo por presión pública y ocurrida la Revolución de octubre de 1944. Dichos antecedentes son de gran relevancia para el derecho laboral, los cuales están vigentes dentro de nuestra legislación.

Asume el poder la Junta Revolucionaria, quien deja sin efecto y llama a elegir diputados a la Asamblea Nacional Legislativa, fundamentado en el Decreto número 1, paralelamente, se convoca a Asamblea Nacional Constituyente para establecer una nueva carta magna, entrando en vigencia el 15 de marzo de 1945. Por consiguiente, se convoca a la elección de Presidente de la República, mediante el Decreto No. 31 y, como resultado de la participación, se posiciona como presidente el doctor Juan José Arévalo Bermejo.

Por primera vez, en el Artículo 33 de la Constitución de 1945, con relación al régimen electoral, se establece que los guatemaltecos tienen el derecho de organizarse en partidos políticos, los cuales deben de inscribir de conformidad con lo que determine la Ley Electoral la que, a su vez, debe conformarse según el principio de que en las



elecciones de cuerpos colegiados se base en las minorías estimables, de acuerdo con el sistema técnico que se adopte, gozaran del derecho de representación.

Se introducen mayores garantías referentes al derecho de votar, dentro de la Ley Electoral del Decreto Gubernativo 255 del 24 de junio de 1946, estableciendo el derecho activo a votar para la mujer, derecho de fiscalización a los procesos electorales, regulación de la propaganda electoral, así como, la mayoría absoluta, delitos y faltas, y su sanción, la acción de nulidad como medio impugnativo, entre otras.

Importante es reconocer y enmarcar las elecciones de los gobiernos de Juan José Arévalo Bermejo y Jacobo Árbenz Guzmán, las cuales fueron realizadas con total respeto a la libertad y decisión de los ciudadanos, resguardando primordialmente la voluntad de la mayoría.

Posterior a los gobiernos revolucionarios, se provoca la renuncia forzada del presidente Árbenz. Desembocando en un periodo convulso e inestable, con diversos funcionarios en el poder. Tras la salida del presidente Árbenz, asume el poder Carlos Castillo Armas, quien convoca a Asamblea Nacional Constituyente, sanciona una nueva Constitución, el 2 de febrero de 1956, la cual establece en el Artículo 29, que: "La ley regulará el ejercicio del sufragio..." y mediante el Artículo 35: "crea un Tribunal Electoral que tendrá carácter de órgano administrativo; gozará de plena autonomía en cuanto a sus funciones de tribunal privativo, y contra sus disposiciones no cabrá más recurso que el de amparo ante la Corte Suprema de Justicia.", regulándose dicho recurso en los Artículos del 79 al 85.



Luego, el 19 de abril de 1956, se crea el Registro Electoral y la cedula de ciudadanía así como el Tribunal Electoral autónomo. Es preciso mencionar, el reiterno del recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia contra las decisiones del Tribunal Electoral.

En marzo de 1963 Ydígoras Fuentes es derrocado por el ministro de la Defensa, el coronel Enrique Peralta Azurdía, quien asume el poder como Jefe del Gobierno de la República; y convoca a una Asamblea Constituyente, sancionadora de la Constitución de 15 de septiembre de 1965, en la que se omite el Tribunal Electoral y lo sustituye por el Registro y el Consejo Electoral, con funciones autónomas y jurisdicción en toda la República, tal como lo preceptúa el Artículo 34; en ese sentido, también se le atribuye al último, la facultad de investigar temporalmente y de conformidad con la ley, las cuestiones que le fueren planteadas en materia electoral y al resolverlas en única instancia, imponer las sanciones del caso, de conformidad con el Artículo 37, numeral 5.

El Artículo 40 de la misma norma, establece que: "Contra las resoluciones del Registro y Consejo Electoral, no cabrán más recursos que los de revisión y de amparo ante las Salas de la Corte de Apelaciones con sede en la capital."

Otro de los antecedentes nace el 23 de octubre de 1965, con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Ley 387, la que contiene entre otras situaciones:

- a) Todo guatemalteco después de 6 meses de haber cumplido 18 años tenía la obligación de inscribirse en el Registro Electoral.
- b) La calidad de ciudadano se acreditaba con la cédula de ciudadanía.



- c) Todas las peticiones en materia política, debían resolverse en el término de ocho días, de lo contrario, se tenía por denegada la petición.
- d) Un distrito electoral, era conformado por cada departamento de la República de Guatemala. Excepto el departamento de Guatemala, que constituía dos distritos:
 - 1. El distrito central conformado por el municipio de Guatemala.
 - 2. Por los demás municipios del departamento de Guatemala.
- e) La propaganda electoral, era libre, con la excepción del día de la elección que estaba prohibida.
- f) Se insiste en que el Congreso es el facultado para conocer de la acción de nulidad contra la elección presidencial y deja las restantes a la competencia del Consejo Electoral.

Bajo su vigencia e integradas tales autoridades con personas afines, tienen lugar las elecciones por las que acceden sucesivamente a la Presidencia de la República de Guatemala desde el abogado Julio Cesar Méndez Montenegro hasta el general Ángel Aníbal Guevara, quién no logró tomar posesión por el golpe de Estado.

La Ley que rigió los procesos electorales de 1966 hasta 1982 es la contenida en el Decreto Ley número 387 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, denominada Ley Electoral y de Partidos Políticos, vigente hasta el último año citado en que se produjo un golpe militar el 23 de marzo de 1982, derrocando al general Lucas García, integrándose una junta de gobierno, conocida como triunvirato y disuelta al erigirse como presidente de facto el general José Efraín Ríos Montt.



Como se deduce, las leyes electorales contenidas en los Decretos 255, 1069 del Congreso de la Republica de Guatemala y 387 del Jefe de Gobierno son las únicas completas, las otras disposiciones son legislativas que regularon momentos determinados en la vida política del país. Con ello, el derecho electoral inicia con el Decreto 255, que si es una verdadera ley electoral que norma el proceso electoral y regula además la formación y el funcionamiento de los partidos políticos.

1.4 El sufragio

“(del latín suffragium) es el derecho político y constitucional a votar a los cargos públicos electos. En un sentido amplio, el sufragio abarca el activo, donde se determina quiénes tienen derecho al voto (uso más común); y el pasivo, que se refiere a quiénes y en qué condiciones tienen derecho a ser elegidos.”¹²

La historia muestra, cómo en diferentes etapas humanas, numerosos colectivos han sido excluidos del derecho a votar ya sea porque sus miembros eran considerados como súbditos y no se les consideraba hombres libres, o bien, porque la exclusión de la votación dependía de una política explícita claramente establecida en las leyes electorales. Era común en esta etapa que el derecho a votar los excluía porque no cumplían ciertas condiciones, por ejemplo, el analfabetismo, impuestos de capitación y otros. Cabe resaltar que estos aspectos contribuyen a que el sistema electoral o las instituciones del gobierno, se presume son diseñados con el propósito de darles influencia a determinados grupos.

¹² <https://es.wikipedia.org/wiki/Sufragio> (consultada el 15 de marzo de 2021).



Por ello, suele considerarse que en un país la legitimidad política de un gobierno democrático deriva principalmente del sufragio universal, como derecho a votar de todos los ciudadanos, sin distinción alguna.

1.5 Las normas electorales como reglas de conducta

Bajo una premisa inicial, puede decirse que la norma prescribe, prohíbe, autoriza o permite conductas individuales o sociales; por ello al hablar de norma, se está haciendo referencia del contenido de un texto jurídico, sea del rango legal que sea, pues generar obligaciones y derechos.

En este caso, la normativa electoral establece las reglas en el ámbito político del comportamiento de los ciudadanos, las organizaciones políticas, las autoridades y órganos electorales, y todo lo relacionado al proceso electoral.

En Guatemala el sistema electoral esta normado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos y su Reglamento, la que ha sido objeto de algunas modificaciones a través de reformas aprobadas en el Congreso de la República de Guatemala con mayoría calificada, ciento cinco votos, por su rango constitucional; las modificaciones, por ser intereses políticos allí representados, han contribuido a un leve mejoramiento en las demandas ciudadanas.



La ley, data de 1985 y se encuentra como se indica reformada por los Decretos 74-87, 10-2004, 35-2006 y, recientemente, por el 26-2016, todos del Congreso de la República de Guatemala. A manera de síntesis, la normativa electoral vigente para regular la actividad política y los procesos electorales en Guatemala, está integrada por:

- a) Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Ley 1-85.
- b) Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Acuerdo 18-2007.
- c) Reforma al Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Acuerdo 273- 2016.
- d) Reglamento de control y fiscalización de las finanzas de las organizaciones políticas, Acuerdo 306-2016.





CAPÍTULO II

2. El Tribunal Supremo Electoral

Una breve reseña, apunta que en los años ochenta, Guatemala enfrentó una coyuntura histórica y política particular; la guerra interna era una realidad y el Registro Electoral en ese entonces, fue el ente encargado por el Ejecutivo para llevar a cabo las elecciones para elegir gobernantes.

Fue en 1982 que la historia de esta Institución empezó a gestarse, el Gobierno de facto de esa época, decretó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral, Decreto 30-83, en el que se establece como un órgano autónomo, no supeditado a ninguna otra autoridad, encargado de convocar a la Asamblea Nacional Constituyente, que elabora la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente y que terminó de formalizar la institución.

El Artículo 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece que: “El Tribunal Supremo Electoral, es la máxima autoridad en materia electoral, independiente y, por consiguiente, no supeditado a organismo alguno del Estado. Su organización, funcionamiento y atribuciones están determinados en la ley.” Jugando un importante papel, el cual realizó con especial eficacia y con gran legitimidad, gozando de prestigio generalizado ganado a lo largo de la historia, la cual inicia con la toma de posesión de la primera magistratura.



Los primeros Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, fueron electos en 1983, juramentados el 30 de junio y tomaron posesión de sus cargos el 1 de julio del mismo año; elección que realizó la Corte Suprema de Justicia. La Primera Magistratura del TSE fue integrada con los Licenciados Arturo Herbruger Asturias, Presidente; Justo Rufino Morales Merlos, Vocal I; Gonzalo Menéndez de la Riva, Vocal II; Manuel Ruano Mejía, Vocal III y Ricardo René Búcaro Salaverría, Vocal IV, electos por la Corte Suprema de Justicia lo que posibilitó que trabajaran en pro de la democracia y sin presión política, mereciendo desde entonces alta calificación entre las instituciones más confiables del país.

Durante la existencia del Tribunal Supremo Electoral de 1984 al 2022, se han realizado varios procesos electorales: elección de Asamblea Nacional Constituyente en 1984, ocho elecciones generales 1985, dos vueltas, 1990-91, dos vueltas, 1995-96 dos vueltas, 1999 dos vueltas, 2003 dos vueltas, 2007 dos vueltas, 2011 dos vueltas y 2015 dos vueltas, Presidente, Vicepresidente; Diputados por Lista Nacional, Diputados Distritales y Diputados al Parlamento Centroamericano, una elección de Diputados en 1994, dos Consultas Populares en 1994 y 1999 y tres para elección de Corporaciones Municipales en 1988, 1993 y 1998.

Funcionalmente es un órgano permanente con facultades administrativas y jurisdiccionales, una autoridad permanente a la que concedió el carácter de mayor autoridad en materia electoral, así como el conocimiento de los recursos como tribunal de alzada. Sin embargo, deben hacerse notar dos aspectos importantes:



- a) En materia administrativa y operativa, las funciones del Tribunal Supremo Electoral son indiscutibles, no existe ninguna injerencia de órganos o entes externos en la organización de los procesos electorales.
- b) En materia jurisdiccional, las resoluciones del Tribunal Supremo Electoral, pueden ser impugnadas por la vía de amparo ante la Corte Suprema de Justicia y la alzada ante la Corte de Constitucionalidad.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia o la Corte de Constitucionalidad, conocen de supuestas violaciones del Tribunal Supremo Electoral, lo que define el carácter y jerarquía de dicho tribunal, en materia electoral, en cuyas decisiones pueden ser fortalecidas por una sentencia favorable de estos altos órganos de justicia del país, o bien, enmendar errores de derecho o de interpretación de la ley, lo que permite corregir las actuaciones de los órganos de justicia que han obviado u omitido la debida o correcta aplicación de la norma, en consonancia con los presupuestos reales que le dieron origen al problema.

De conformidad con el Artículo 66 del Decreto 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala, se crea la Unidad Especializada de Control y Fiscalización de las Finanzas de los Partidos Políticos; mediante el Acuerdo 304-2016 del Tribunal Supremo Electoral, en el Artículo 1 establece: “se crea la unidad especializada de control y fiscalización de las finanzas de los partidos políticos la que estará adscrita a la auditoria del Tribunal Supremo Electoral.”, dicha unidad, es vital e importante para nuestra investigación, siendo esta, la responsable del control y fiscalización de las finanzas, de las organizaciones políticas que actúan con total independencia para llevar a cabo las investigaciones auditorias y estudios que sean necesarios para el correcto cumplimiento de sus funciones y entre sus atribuciones están las siguientes:



- a) Fiscalizar en cualquier momento los recursos financieros públicos y privados que reciban las organizaciones políticas para el financiamiento de sus actividades de proselitismo, funcionamiento y de propaganda o campaña electoral, así como de aquellos que integren su patrimonio, Para lo cual se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos y en el Reglamento e instructivos que para el efecto emita el Tribunal Supremo Electoral.
- b) Practicar de manera ordinaria y extraordinaria, auditorias y revisiones especiales de estados financieros, informes y documentación financiera a las organizaciones políticas con el apoyo de personal idóneo nombrado para el efecto por esta unidad. Esta actividad es sumamente importante, sobre todo porque los funcionarios responsables pueden tener una visión más clara sobre la realidad de la institución y planificar y crear estrategias viables.

2.1 Importancia del Tribunal Supremo Electoral en el sistema republicano y democrático guatemalteco

Siendo Guatemala un país republicano y democrático, el cambio de poderes o representantes del pueblo es indispensable, máxime si se considera que ese sistema político es con base a la decisión del pueblo, de elegir y controlar a sus representantes, quedando manifiesto en la práctica del sufragio universal.

Por ende, es importante establecer que se ejerce una democracia representativa, en la que el pueblo delega el poder, y por medio de votación se eligen a los representantes de los diferentes órganos. Es por ello, que en un país con este tipo de sistema político, debe de premiarse la votación y así, contar con un órgano o institución encargada de vigilar el actuar político y garantice el derecho de votación de sus habitantes.



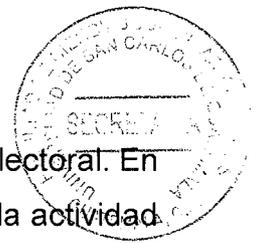
La manifestación de vigilancia política electoral debe generar confianza en la población al momento de elegir, debe también contar con los mecanismos legales y tecnológicos que permitan su correcto desempeño y a su vez, controlar el voto emitido por cada votante; lo cual bajo un diseño que limite en muchas circunstancias que toda la población vote, por lo menos, causaría impacto de confianza en los que sí pueden cumplir con ese deber ciudadano.

Referente a lo anterior, el Tribunal Supremo Electoral, conocido por sus siglas TSE, es la máxima autoridad en materia electoral. “Es un órgano constitucional independiente de control político, por lo tanto, no está supeditado a organismo alguno del Estado.”¹³ Institución que se rige por la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente.

La institución, de conformidad con el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es el ente facultado de realizar convocatoria a elecciones para el cargo de Presidente de la República y Vicepresidente de la República, para los cargos de Diputados al Congreso de la República y al Parlamento Centroamericano, las cuales serán cada cuatro años, así como. Debiendo de cumplir cada elección adecuadamente para transparentar los votos que emita la ciudadanía.

La Constitución y la Ley Electoral asignan al Tribunal Supremo Electoral, Registro de Ciudadanos y otros órganos, ejercer con exclusiva independencia funcional la

¹³ https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Supremo_Electoral_de_Guatemala (consultada el 20 de abril de 2021).



jurisdicción electoral, es decir, la potestad de administrar justicia en materia electoral. En cumplimiento de sus fines, además de organizar las elecciones y supervisar la actividad de las organizaciones políticas, debe de aplicar la ley a casos concretos y resolver controversias en el ámbito electoral.

Al efecto, la importancia del Tribunal Supremo Electoral, en un país donde no vota la mayoría de la población, radica principalmente en crear las condiciones de confianza que permitan que exista no solo claridad en el voto, sino también, confianza en que se respetará la voluntad de la mayoría de los votantes, respecto a los cargos de representación dentro del gobierno, lo cual permitiría, que lejos de que exista abstencionismo en cada elección, se acercaran más personas a manifestar su voluntad y con ello, legitimar el proceso electoral como debe de ser, llevando así un proceso transparente y creíble frente a la población.

2.2 Sistemas electorales

Eduardo Leaña Román, citando a Nohlen, define al sistema electoral como: “Un conjunto de disposiciones y procedimientos mediante el cual el resultado de las elecciones se traduce en la provisión de un cierto número de cargos de autoridad política.”¹⁴ El sistema electoral se perfecciona en el momento que los ciudadanos mediante el sufragio universal y el voto secreto, que establece la Ley Electoral y de Partidos Políticos, eligen a las personas que representen los diferentes órganos estatales.

Siguiendo ese orden, para Edelberto Torres Rivas el sistema electoral, “es el conjunto de elementos establecidos por la ley que permiten la transformación de las preferencias

¹⁴ Leaña Román, Eduardo. **Sistemas electorales en Bolivia**. Pág. 14.



electorales, votos emitidos en poder institucionalizado, curules o cargos electivos, quiere decir los métodos para traducir los votos ciudadanos en escaños de representantes.¹⁵

La Ley Electoral y de Partidos Políticos establece en su Artículo 200, que para calificar los sufragios se aplicaran los siguientes sistemas:

a) **Mayoría absoluta o a dos vueltas:** En este sistema, hay un ganador cuando alguno de los candidatos ha alcanzado al menos el cincuenta por ciento, más uno de los votos, mayoría absoluta. Ahora bien, si ningún candidato alcanzase dicha mayoría hay que celebrar una nueva votación en segunda vuelta.

Lo anterior, se aplica solo para elección de presidente y vicepresidente, tal como lo indica el Artículo 201 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

b) **Mayoría relativa o simple:** El sistema de mayoría simple, es el más viejo y sencillo de cuantos existen, en este sistema cada elector tiene un voto y el candidato que obtiene mayor número de votos gana, incluso si no alcanza la mayoría absoluta. Se utiliza para elegir alcaldes y síndicos, está regulado en el artículo 202 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

c) **Representación proporcional de minorías:** El sistema de representación proporcional ha sido el contrincante tradicional de los sistemas de mayoría, este sistema intenta resolver los problemas y la sub representación, asignando a cada partido tantos representantes como correspondan a la proporción de su fuerza electoral. Se utiliza para elegir diputados por lista nacional, por planilla distrital, diputados al Parlamento

¹⁵ Torres Rivas, E. **Construyendo la democracia electoral en Guatemala.** Pág. 35.



Centroamericano y para concejales municipales. Queda regulado en el artículo 203 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

2.3. La soberanía dentro del sistema electoral guatemalteco

En un sentido amplio, se refiere al ejercicio de la autoridad en un cierto territorio. La autoridad recae en el pueblo, aunque el mismo, no realiza un ejercicio directo de ella, sino que delega dicho poder en sus representantes. Su significado ofrece independencia, es decir, un poder con competencia total. En principio señala que la Constitución es el fundamento o la base principal del ordenamiento jurídico, por lo que no puede existir norma que esté por encima de ella, pues es producto del poder representado del pueblo. Conceptualmente, el término remite a la racionalización jurídica del poder político, o sea, la transformación del poder de hecho en poder de derecho.

Norberto Bobbio resume que el concepto político jurídico: “sirve para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política y, por consiguiente, para diferenciar a ésta de otras asociaciones humanas, en cuya organización no existe tal poder supremo, exclusivo y no derivado.”¹⁶ Así, la idea de poder supremo define a la soberanía y su presencia es inherente a la aparición del Estado.

Entre las principales características que describen a la soberanía es que es absoluta, perpetua, indivisible, inalienable e imprescriptible. Es absoluta porque define a un poder originario que no depende de otros ni está limitada por las leyes y es perpetua porque su razón trasciende a las personas que ejercen el poder, que a diferencia de lo privado es imprescriptible e inalienable.

¹⁶ Bobbio, Norberto; Nicola Matteucci; Gianfranco Pasquino. **Diccionario de política**. Pág. 2.



Otra descripción del término se puede entender desde tres ópticas de su carácter:

- a) Limitada: Concibe la soberanía como Locke, la cual tiene límites naturales en el contrato del que surge, Constitución, y por el pueblo, de quien es un mandatario.
- b) Absoluta: Pregonada por Hobbes y Rousseau, contempla que el poder soberano no tiene límites jurídicos pero su poder obedece a una racionalidad técnica o moral, dependiente de la voluntad general.
- c) Arbitraria: Considera que el Poder Soberano es la expresión en ley del interés del más fuerte.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Al dividirlo en dos partes, se obtiene, en primer lugar, la organización del Estado de Guatemala, la protección a la persona humana y su familia; en segundo lugar, el fin supremo del Estado de Guatemala, la realización del bien común.

2.4. Función del Estado a través del Tribunal Supremo Electoral

El Estado posee distintas funciones, como todo órgano considerado sujeto de derecho se le atribuye una actividad. Por lo mismo, en su funcionalidad pueden distinguirse funciones jurídicas y funciones políticas.

Las primeras señalan a la función legislativa, la cual en forma general es la encaminada a formular las normas que deben estructurar el ordenamiento jurídico dentro del Estado; mientras que la segunda, conocida también como administrativa, consiste en el actuar del Estado promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la población, y por último, también puede

contemplarse una función judicial o jurisdiccional que es la actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, la observancia de la norma jurídica y la resolución de conflictos dentro de la sociedad.



El orden jurídico, cuya unidad resulta del derecho fundamental que está en la Constitución, y el poder que lo garantiza tienden a realizar un bien público o común distinto de los bienes particulares de los individuos, como valor que expresa la plenitud del bien humano en una sociedad territorialmente limitada. Este bien común, particularizado por el bienestar de la mayoría, se destaca con valor de un patrimonio común entre los habitantes de una comunidad y adquiere un significado esencial, consistente en regular, coordinar, gestionar y decidir, en la prosecución de los fines comunes y resolver conflictos y controversias en la sociedad, y es así que el poder aparece como una condición para la realización del bien humano en la vida social.

El bien común es el fin que persigue toda sociedad, es el elemento característico dentro de cualquier país, independientemente de su régimen político, económico o social, por lo que, siempre que los hombres se agrupen socialmente para obtener un fin que beneficie a todos, será este tomado como un bien común.

El Estado también lo busca, pero por ser una sociedad más amplia, es necesario que se distinga el bien común particular del público, también devienen las responsabilidades sobre la libertad de acción de los individuos en particular y sobre lo permitido para los funcionarios y empleados públicos.

Frente a lo anterior, la actividad política es otro ejercicio del Estado que consiste en la búsqueda de lo bueno y útil para la sociedad, y la determinación de lo que es el bien común. En ese sentido, se enmarca el Estado, como un ente jurídico y político, con atributos que le son propios como sujeto soberano y no estático, sino que debe cumplir



con determinados fines que constituyen su justificación y debe actuar con el propósito de satisfacer los intereses colectivos de toda sociedad.

Acá debe entenderse que: “La finalidad del Estado ha dependido de las condiciones históricas, económicas, políticas o sociales que hayan surgido a los seres humanos.”¹⁷ Al hablar sobre la finalidad del Estado sin duda, se busca el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, entendida no solo física sino jurídica, la protección de los intereses individuales y colectivos, la superación económica, cultural y social de la población, también las soluciones de los conflictos nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas y otras similares que surgen con el crecimiento de la colectividad.

Es entendible que conforme va avanzando la sociedad, sus necesidades son cambiantes y no sólo en el ámbito económico, sino también en lo social, cultural, político y jurídico, pues ante el crecimiento poblacional también surgen diferentes conflictos, los cuales para resolverse deberán estar previamente establecidos en ley y que debe de proteger el Estado frente a los distintos bienes jurídicos tutelados, haciendo manifiesta su actuación dentro del *ius imperium* frente a la colectividad, la que únicamente deberá acatar sus resoluciones.

Derivado de lo anterior, nace la importancia del Tribunal Supremo Electoral, puesto que su principio de autonomía, le brinda la capacidad para actuar por sí mismo, con independencia funcional y de dirección, así como que sus decisiones deberán ser tomadas en apego absoluto a su libertad de actuación, la que se encuentra establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁷ Burgoa, Ignacio. **El Estado. Derecho constitucional mexicano.** Pág. 199.



Lo anterior permite que los magistrados que la integran estén sujetos a limitaciones en el alcance de sus decisiones y establezcan parámetros claros, sin interferencias, para el bienestar de la colectividad y respecto a las funciones encomendadas.

El Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, establece en el Artículo 1: “La presente ley regula lo relativo al ejercicio de los derechos políticos; los derechos y obligaciones que corresponden a las autoridades, a los órganos electorales, a las organizaciones políticas, y lo referente al ejercicio del sufragio y al proceso electoral.” Lo cual no puede llevarse a cabo, si no existe un ente de control sobre lo que presupone la ley, tal el sentido del Artículo 21 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

El precepto opera dentro del carácter de funcionalidad del Estado en cumplimiento de sus fines, sobre todo en el control electorario para definir las autoridades que ejercerán la administración pública del país y en ese sentido, juega un papel muy importante dentro del régimen político electoral de Guatemala, porque se debe de garantizar la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas del país, con las limitaciones señaladas en la ley y con un marco de transparencia, buscando la confiabilidad de los votantes y del sufragio emitido, a fin de que participe la mayoría de la población en los eventos electorales, para poder elegir a los representantes del pueblo, de conformidad con el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





CAPÍTULO III

3. Los partidos políticos y el derecho electoral

Tal como lo establece el Artículo 18 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos: “Los partidos políticos son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y de duración indefinida y que configuran el carácter democrático del régimen político del Estado.” La definición ha quedado aletargada en el tiempo, porque en el contexto actual, es necesario adecuarla a las circunstancias y a la coyuntura democrática del país, donde se requiere de instituciones políticas que verdaderamente representen la democracia y no un aprovechamiento electoral.

Tal como indica la Ley concede a los partidos políticos la personalidad jurídica, entendida como: “La investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas... La personalidad es la condición que el derecho exige y confiere para poder tomar parte en mundo jurídico...”¹⁸

Es indudable porque no solo permite actuar con personalidad jurídica, adquirir derechos, también hace suyas las responsabilidades legales inherentes al compromiso adquirido frente a la población y con ello, se activa el actuar del Tribunal Supremo Electoral, dado que es el ente rector en la materia y, por lo mismo, lo convierte en un celoso vigilante de la actuación de cada partido político que toma validez y que pretende llevar a sus aspirantes al poder.

¹⁸ Puig Peña, F. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 236.



Con ello, los partidos políticos pueden actuar por sí mismos, puesto que la Ley les concede la facultad de ser sujetos de derechos y por supuesto, también de obligaciones.

Al definir al partido político, Weber indica que: “es la forma de socialización que, descansando en un reclutamiento libre, tiene como fin, proporcionar poder a su dirigente dentro de una asociación y otorgar por ese medio a sus miembros activos determinadas probabilidades ideales o materiales.”¹⁹

Bajo ese contexto, si se está hablando realmente de partidos políticos o en su defecto, de realidad nacional, los ciudadanos están frente a agrupaciones personalistas, caudillistas y corporaciones familiares, por lo que los llamados partidos políticos, siguen siendo grupos que han participado de la vida socio política, pero siguen teniendo intereses particulares.

Un informe de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, permitió conocer que los partidos políticos, tienen como único fin llegar a saquear al Estado, lo que les convierte en farsantes de una democracia tan débil, por lo que no les importa los mecanismos utilizados o la forma en que puedan llegar al poder, el fin es lograr su cometido a cualquier costa.

Hasta ahora, no se tiene partido político alguno que no haya sido señalado de defraudar al Estado, derivado de que muchos violan las mismas leyes, lo cual no escapa la Constitución Política de la República de Guatemala. Cabe resaltar que muchos de esos

¹⁹ Weber, M. **Economía y sociedad**. Pág. 228.



señalamientos derivan en la realización de campañas negras, recibir dinero del narcotráfico, de financistas con intereses definidos, que pueden ir desde puestos en el gobierno, hasta contratos con el Estado por millones de quetzales, incluso a exenciones de impuestos, evadiendo a la propia justicia.

Todo ello ha generado descontento en la población, lo que ha incidido en una baja participación ciudadana en las votaciones sobre todo porque en un país que debiera disminuir la falta de educación, tal parece que el problema va en aumento, sumando la desnutrición, salud, vivienda y muchos problemas sociales, los que llegan a ser el punto central de los discursos políticos, que buscan convencer a los votantes para poder obtener el poder.

José Thompson, manifiesta que: “el constante cabildeo que existe entre la lucha de poderes, ha provocado que los partidos políticos existan actualmente como simples emblemas que se borran con el tiempo, sin una visión, misión y objetivo determinado, y sin un compromiso con las bases institucionales del partido, existiendo un transfuguismo constante.”²⁰

El criterio es comprobable si se analiza el caso del Congreso de la República de Guatemala, tanto por lo expresado doctrinariamente como por la conocida realidad. Según la Corte de Constitucionalidad en Sentencia de fecha 11 de enero de 2000, Expediente 1235-99: “Los partidos políticos son medios para determinar la política

²⁰ Thompson, J. **Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia.** Pág. 23.



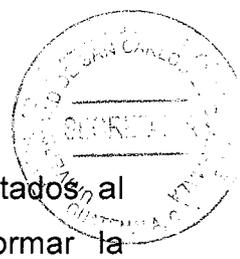
nacional; concurren a la formación de la voluntad política del pueblo y del sufragio, expresan el pluralismo político, así como concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, y son instrumentos fundamentales para la participación política.”

Así mismo en la Sentencia del 19 de octubre de 1990, Expediente número 280-90 de la Corte de Constitucionalidad: “el papel de los partidos en la organización de los procesos electorales es fundamental, ya que el derecho a ser electo que tienen los ciudadanos guatemaltecos es un derecho que no puede ejercerse en forma autónoma o independiente, sino se canaliza por los partidos políticos y comités cívicos electorales, que tienen la legitimidad para representar las individualidades que por disposición de la ley tienen unificada personería en una entidad.”

Las sentencias contribuyen a formalizar y legalizar el sistema de partidos políticos en el país, lo cual significa un aporte valioso, máxime si se considera la carga estatal que implica delegar en una institución la facultad para ser el ente rector en materia electoral y si se considera la carga ideológica, la presión social; a ello, también se suman los contrastes económicos y políticos que se viven en el país, los cuales traen aparejados señalamientos por parte de los sectores que están en contra de uno u otro partido político.

3.1. Derecho electoral

El derecho electoral es el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas que tienen por objeto regular procedimientos democráticos para la realización de elecciones



generales, elección a diputados a Asamblea Nacional Constituyente, Diputados al Parlamento Centroamericano y procedimiento de Consulta Popular y normar la participación y legitimación de la ciudadanía, así como las organizaciones políticas en el ejercicio de los derechos cívicos y políticos mediante la designación y renovación de autoridades electas directamente mediante el voto libre y secreto con controles de validez propios emanados del Tribunal Electoral y sus órganos temporales, para la adjudicación del poder político del Estado.

Dieter Nohlen, indica que: "Derecho Electoral es el conjunto de normas y principios que regulan el proceso electoral, y que compone un sistema jurídico particular."²¹

El término no puede referirse solo a lo normado en las leyes electorales y reglamentos, ni a la organización, administración y ejecución de los procesos electorales, sino a todo lo relacionado al tema electoral que abarca leyes, reglamentos, sanciones, procedimientos y desarrollo de los eventos electorales.

El ordenamiento jurídico guatemalteco relacionado a la materia electoral se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala: es, un derecho de rango constitucional, el derecho electoral está destinado no solamente a regular eventos electorales, sino también a promover y apuntalar el desarrollo democrático y el fortalecimiento del sistema de partidos políticos. Ello implica elevar el nivel político ciudadano y los valores esenciales de la democracia, lo que por su íntima vinculación

²¹ Dieter Nohlen; Daniel Zovatto; Jesús Orozco; José Thompson. **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina**. Pág. 5.



con la rama constitucional, reviste ciertas particularidades, como la necesidad a la autonomía que goza dicho derecho.

Como indica Flavio Galván Rivera: “El Derecho Electoral es autónomo, porque existe legislación especializada -criterio legislativo-; porque se han instituido tribunales electorales especializados -criterio jurisdiccional-; porque, aun cuando escasa todavía, existe literatura jurídica especializada en la materia -criterio científico-, y porque en las instituciones educativas donde se imparte la profesión jurídica, existen asignaturas especializadas sobre el tema. Finalmente, porque el derecho electoral ha estructurado su propio lenguaje científico; el significado de las voces usadas no puede buscarse con éxito en los diccionarios de consulta ordinaria, sino únicamente en los especializados en esta rama del conocimiento.”²² Esto lo convierte en un área especializada del derecho, consagrado por principios e incluso doctrinas sobre su real saber.

En el caso de Guatemala, la autonomía del Estado se encuentra intrínseca en normativas, tales como la Ley Electoral y de Partidos Políticos Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente y los distintos reglamentos emitidos por el Tribunal Supremo Electoral; de igual forma, las instituciones con competencia privativa pueden tratar los asuntos relacionados con el derecho electoral. Esto sucede también, porque utiliza terminología propia de esta área del derecho, como propaganda, proselitismo, asamblea, afiliación, comicios, escrutinio, entre otros, dado que posee doctrinas y principios propios, por lo que, relacionada con la materia, solo puede ser parte de un área del Derecho con autonomía.

²² Galvan Rivera, Flavio. **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina**. Pág. 678.



3.2. Fuentes del derecho electoral

El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala establece que: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. Esta se verá nutrida por la jurisprudencia, mientras que, la costumbre regirá sólo en caso de delegación de ley o cuando no exista ley de la materia y esta resulte probada.” En tal sentido, el derecho electoral tiene fuentes que le dan su origen, siendo estas:

3.2.1 Fuentes formales

Son las formas y medios mediante los cuales se creó la legislación electoral. En el presente caso, la regulación electoral contenida en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, mediante el Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, por ser una ley de carácter constitucional, requiere para su reforma que se siga el procedimiento legislativo, cuya aprobación requiere mayoría calificada de 107 votos del total de diputados al Congreso de la República de Guatemala. Frente a ello, resulta importante mencionar que los distintos reglamentos que el Tribunal Supremo Electoral ha emitido con relación al derecho electoral, son fuentes del derecho electoral.

3.2.2 Fuentes reales

Conformadas por todas las situaciones de tipo social que han provocado la creación de normas jurídicas. En el caso del derecho electoral de Guatemala, las demandas ciudadanas por garantizar el respeto a la voluntad popular y evitar de esa manera los abusos de las autoridades del ejecutivo mediante fraudes electorales, lo cual ha sido fuertemente señalado por diferentes organizaciones políticas. Esta realidad, cada día



más consecuente. realza el déficit económico social que impera en Guatemala, pero sobre todo, la necesidad por una verdadera reforma electoral, que vaya acompañada de una correcta supervisión y fiscalización tendiente a la realidad del país.

3.2.3 Fuentes históricas

Estas se refieren a los hechos históricos que han dado origen a la creación de las normas electorales, tal como los acuerdos de paz, también está la jurisprudencia, ya que ésta nutre a la ley, como lo establece la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 2: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.” Esta se configura en dos casos, respecto a la jurisdicción ordinaria, con la reiteración ininterrumpida de cinco fallos contestes en Casación, y tres en Sentencia de Amparo en Única Instancia, como lo prescribe el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 627, Decreto Ley 107 del Jefe de Estado y el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

3.3 Creación de los partidos políticos

El Artículo 19 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece como requisitos para la existencia y funcionamiento legal de los partidos políticos los siguientes:

- a) “Que cuente como mínimo con un número de afiliados equivalente al 0.30% del total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral que se utilizó 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.

- b) Estar constituido en escritura pública y llenar los demás requisitos que esta ley establece;
- c) Cumplir con los requisitos de inscripción de los integrantes de sus órganos permanentes y mantener éstos debidamente constituidos y en funciones; y,
- d) Obtener y mantener vigente su inscripción en el Registro de Ciudadanos.”

Es por ello que, dentro del proceso de constitución de un partido político, no solo se analiza el aspecto formal, sino también que el número de afiliados con el que debe de contar, tomar en cuenta un cincuenta por ciento que debe saber leer y escribir, lo que denota aún más el estancamiento en que se encuentra el país, derivado del problema de educación. Clara evidencia de una violación al derecho de igualdad de los ciudadanos, lo cual no debiera ser obstáculo, si los gobiernos se preocuparan en resolver los problemas sociales, políticos y económicos.

En cambio, se convierte en circunstancias positivas para los que buscan llegar al poder por medio de un partido político, ya que pueden convencer fácilmente a una población analfabeta, sobre todo, porque no alcanzará la lista de problemas sociales, que se convierten en necesidades urgentes para la población, que esperan se resuelvan, tal es el caso de la delincuencia, desnutrición, pobreza, falta de educación y otros, los cuales están a la orden del día.

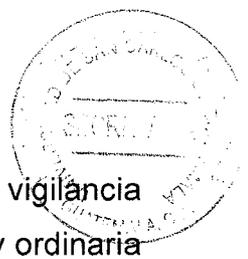


3.4 Fiscalización de los partidos políticos

Respecto a ello, la fiscalización de los partidos políticos en Guatemala, está sujeta a la Contraloría General de Cuentas y al Tribunal Supremo Electoral, cada quien dentro de su competencia constitucional, por la administración y manejo de fondos provenientes de quienes dan financiamiento al partido como tal, sea público o privado, siendo responsables del incumplimiento de la misma ley según establece en el Artículo 19 Bis, de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente.

En ese sentido, el control y fiscalización del financiamiento de las organizaciones políticas corresponde al Tribunal Supremo Electoral, sea público o privado, el cual sirve para el desarrollo de sus actividades permanentes y de campaña. Tal disposición legal contenida en el Artículo 21 del cuerpo normativo señalado, solo puede lograrse con el trabajo en conjunto de la Contraloría General de Cuentas, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Frente a ello, es importante la labor de los funcionarios públicos, quienes están obligados con estricta confidencialidad, a realizar las diligencias pertinentes y entregar la información que sea requerida para la efectiva fiscalización de los aportes públicos y privados que reciba cualquier organización política.



Tal como se señala, en la intervención del proceso que debe de seguirse en la vigilancia y control de los partidos políticos, no surte efecto contrario respecto de una ley ordinaria y mucho menos un reglamento o acuerdo entre un organismo internacional y el Tribunal Supremo Electoral.

Es entonces, cuando encuentra asidero el que se pretenda evitar cualquier tipo de interferencia que provoque duda en la ciudadanía respecto al proceso de elección de la administración del mismo Estado, ya que el ente electoral debe de sujetarse a la ley, entendida desde la perspectiva legal que todos los funcionarios públicos en su libertad de acción, solo puede, hacer lo que la ley les permite y jamás ser superiores a ella.

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. / Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.”, lo que permite concluir que el objeto es que el Estado no debía estar sujeto a fuerza particular o extranjera que limitara e impusiera decisiones en el país, para así resguardar la soberanía.

Por su parte, a lo interno de la institución electoral, su actuación se encuentra regulada en el Artículo 154 de la Carta Magna, el cual establece: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. / Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno...”



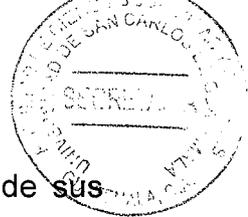
El servicio será siempre el punto de partida sobre el cual se fundamentan las elecciones para gobernar un país, puesto que todo cargo público se considera de servicio a la población, quien confía su destino en las manos de sus representantes.

3.5 Representación del pueblo

El fin de la constitución de un partido político lo define la representación popular, es decir, llevar a una persona al poder, que será quién o quienes administrarán al Estado de Guatemala y quienes, representarán al pueblo, como parte de una democracia, muy desgastada desde hace muchos años y que parece que cobra más fuerza, debilitando con ello al país, lo que se evidencia la poca participación de votantes, y por si fuera poco, el resultado final en la mayoría de casos será llevar al poder a personas que no son idóneas para ocupar los cargos públicos.

Asimismo, podría considerarse como grupos de poder legítimos, derivados de la consulta popular, como señala Jorge Mario Castillo Gonzáles: "El poder legítimo, o sea el poder derivado del puesto o del cargo, que reconoce derechos, obligaciones y deberes, que en conjunto constituyen la base para que "el puesto" o "el cargo" sea aceptado como legítimo... el que fue electo ejercita la representación popular basada en la elección y tal elección concede legitimidad, pero ¿y el nombramiento? El nombramiento goza de legitimidad si el mismo procede de quien fue electo. El Presidente de la República, electo, gracias a tal elección, ejercita la representación popular de conformidad con la Constitución Política de la República y ésta, le otorga facultad para emitir nombramientos dotados de legitimidad, entre ellos, el nombramiento de ministros, secretarios de la Presidencia de la República o embajadores."²³

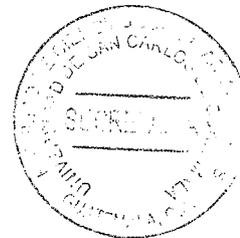
²³ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría general y procesal.** Pág. 214.



Sin embargo, el poco interés de los ciudadanos de participar en la elección de sus gobernantes, hace que el rango de participación de los ciudadanos votantes sea inferior al cincuenta por ciento del total de la población, considerando que del porcentaje que ejerce su derecho, se encuentra ya distribuido en cada uno de los partidos políticos, haciendo más pequeña la proporción que elige a sus representantes, lo cual disminuye aún más en segunda vuelta, dado que solo llega a votar el pequeño sector simpatizante de los partidos políticos que han pasado y un pequeño grupo por el candidato o candidatos perdedores.

El análisis anterior permite entender que al final, el término democracia solo queda en un presupuesto doctrinario, puesto que la minoría que eligió gobernantes, será dirigida por un gobierno consentido, que han avalado; sin embargo, la mayoría de la población, incluyendo a los grupos que no lograron llevar a su candidato al poder, serán gobernados por un candidato que no eligieron, o con quien no estuvieron de acuerdo que dirigiera el destino del país, lo cual sitúa a la democracia en un término doctrinario, lejos de ser real, sobre todo si se considera la burla que genera para la misma población, quién dentro del tipo de contienda, jamás tuvo oportunidad de elegir.





CAPÍTULO IV

4. Realidad del sistema electoral guatemalteco

La democracia es más que elecciones, no puede ser menos, dada su elegante discusión doctrinaria y los intereses que enmarca. Sin subestimar su importancia, la realización periódica de elecciones competitivas ha sido una de las victorias más importantes del siglo pasado en la región, mas no es el único elemento que hay que tener en cuenta para entender la evolución y el fortalecimiento de la democracia.

Con ello, la certidumbre en los procesos y la incertidumbre en los resultados, un sistema de partidos políticos estable y sensible a las demandas de la población, un modelo de financiamiento político transparente y efectivo, y una estructura plural de medios de comunicación que favorece el contraste de ideas y combate la desinformación son algunos de los otros componentes que deben incluirse para evaluar de mejor manera la calidad de los sistemas políticos de la región, en particular de los países de Centroamérica y el Caribe.

Los individuos, funcionarios públicos y políticos que investigan y se informan son los ciudadanos que construyen las democracias y refuerzan los contrapesos ante el ejercicio arbitrario del poder que las instituciones ejercen.

“Luego de tres décadas de vida democrática, el sistema político-partidario entró en crisis como consecuencia de la develación de casos judiciales de alto impacto, que evidenciaron la cooptación del Estado por parte de redes político-económicas ilícitas, una forma de organizaciones criminales dedicadas a la generación de riqueza ilícita por



la vía de la acción pública y el saqueo sistemático de los recursos del Estado. Estas redes utilizaban, además, los recursos del poder para agenciarse impunidad.

Las causas de este fenómeno de captura criminal del Estado son diversas. La investigación criminal evidenció que el punto de partida para la cooptación de las instituciones es el financiamiento electoral ilícito; una especie de pago de “boleto de ingreso” para acceder a los beneficios económicos ilícitos asociados con el ejercicio del poder público. No obstante, más allá del ciclo perverso de “financiamiento ilícito de campañas – corrupción política y administrativa”, una causal estructural que facilitó la cooptación del Estado de Guatemala fue la debilidad institucional de los partidos políticos. Por ello, diez años más tarde se produce la tercera gran reforma a la LEPP, provocada entre otras causas por el escenario anteriormente descrito, pero principalmente luego de las jornadas de manifestaciones contra la corrupción y la impunidad de 2015, y la celebración de las elecciones generales de septiembre y octubre de ese mismo año.

Es así que, desde el segundo semestre del 2015, el TSE, acompañado por diversas organizaciones académicas, empresariales y de la sociedad civil, iniciaron el esfuerzo por encaminar un proceso de reforma en materia electoral. El proceso de reforma se enfocó particularmente en promover una mayor democratización de las organizaciones políticas, fortalecer el control de las finanzas de los partidos políticos, regular el proselitismo y la campaña electoral, además de incorporar un régimen sancionatorio más estricto en materia electoral.”²⁴

²⁴ Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. **Informe temático: sistema político electoral**. Pág. 7.



Se entiende que el actual diseño de los distritos electorales genera asimetrías de representación, favorecen a los partidos grandes en detrimento de los pequeños, mientras que la existencia de distritos sumamente grandes sin umbrales electorales genera una propensión hacia la excesiva fragmentación del sistema de partidos políticos.

Encontrar el justo medio entre representatividad y evitar la fragmentación del sistema de partidos es una tarea pendiente del proceso de reforma institucional. De la misma manera, la utilización del sistema de listados cerrados y bloqueados, si bien ha generado un creciente número de críticas y cuestionamientos, todavía no ha sido abordada con la profundidad del caso.

Aunado a lo anterior y el reciente resultado de las elecciones 2019 permiten confirmar algunas de las tendencias históricamente identificadas sobre el sistema electoral, se genera un espacio para plantear una discusión profunda sobre la ingeniería del sistema de elección, particularmente en lo concerniente al diseño de circuitos electorales, los listados, umbrales y fórmulas de conversión de votos en escaños.

Respecto al sistema de organizaciones políticas, existen bajos niveles de legitimidad y arraigo de los partidos políticos guatemaltecos, los cuales a través de sus dirigentes buscan no dejar el poder, retardando con ello un cambio en el gobierno, lo que conlleva a perpetuar a las mismas personas en la representación del país.



4.1. Obligación de respetar las garantías constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala señala ciertas garantías para las personas quienes no escapan del sistema electoral de este tipo de situaciones, dado que debe de respetarse la voluntad de la mayoría de los votantes; en ese sentido, el elemento participación es muy importante, sobre todo si se considera quienes deben de acudir a las urnas a elegir a sus representantes.

Al examinar el término democracia, debe entenderse que el pueblo está formando parte de la conducción de los asuntos que atañen a todos; de una u otra manera participa de los asuntos públicos en su sociedad, pues son cuestiones que afectan la vida diaria de cada individuo, lo que indica que es la participación el primer elemento de todo gobierno democrático.

La participación equivale a ejercitar deberes y derechos cívicos y políticos, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 135 y 136. Esta se materializa también a través de los partidos políticos, porque deben de existir personas que estén dispuestas a representar los intereses del pueblo. Esta bilateralidad de ejercicio de derechos responde al derecho de la ciudadanía para elegir y ser electo, respondiendo sobre todo al tipo de gobierno democrático sobre el cual, sienta sus bases el Estado de Guatemala, máxime si se considera que debe darse cumplimiento a aquellos factores que implican la existencia del mismo gobierno.



4.2. Legalidad y juridicidad

En un estado republicano y democrático la legalidad equivale a respetar la ley, actuar dentro del marco de la misma, tomar en cuenta su entorno, el derecho general y el derecho especializado, es decir, la doctrina y los principios jurídicos y por supuesto, la realidad social y económica del país. Equivale al reconocimiento y aceptación de que en la sociedad guatemalteca operan grupos diferentes, existe un pluralismo que ayuda a fortalecer los métodos de discusión con la finalidad de evitar la prepotencia, la imposición y el abuso de poder.

El Tribunal Supremo Electoral al mantener el marco de legalidad y juridicidad, marca un precedente de respeto a la persona humana dado que, en el ejercicio de derechos y libertades establecidos por las leyes, se respeta la decisión de elegir por quién deba representarlo. Ello marca un punto de partida importante, porque al darse los presupuestos anteriores, es lógico pensar que también se manifiesta en la seguridad jurídica del votante y que por ende se está cumpliendo el fin del sufragio universal, que es darle participación al pueblo y permitirle diseñar el modelo de representación que decida, a través de las autoridades electas, quienes deberán conducir el destino del país en aras de esa función pública encomendada y que debe de beneficiar al pueblo, es decir, ser corresponsal del cumplimiento de los fines del estado, la persona y la familia, siendo su fin supremo, la realización del bien común, de conformidad con lo que establece el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.3. Seguridad y certeza jurídica

Sin entrar a detalle, son principios que entrañan los deberes del Estado de Guatemala, confirman que para que exista legitimidad, el proceso electoral debe de gozar de certeza



y seguridad jurídica. La primera está en la confianza que existe sobre el proceso de elección y la segunda, revestida por el respeto al marco legal, dado que para ello deben de activarse los mecanismos legales y las herramientas que permitan llevar un proceso electoral de la forma que corresponde, lo cual tiene su fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El margen lo da cualquier participación ciudadana o quienes sean los candidatos, pues pretende generar la participación de los votantes, dado que se debe elegir a los representantes del país, quienes, dicho sea de paso, serán electos por el pueblo.

4.4. Estado de derecho

El Estado de derecho implica que cada persona está sujeta a la ley, incluidas las personas que son legisladores, encargados de hacer cumplir la ley y los jueces, es por ello, que toda decisión de sus órganos de gobierno ha de estar sujeta a procedimientos regulados por ley y guiados por absoluto respeto a los derechos.

De lo anterior, se rescata la sujeción a la ley, no importando quien o quienes sean los transgresores de la norma; el absoluto respeto a la norma que regula las relaciones humanas, hace posible configurar el estado de derecho.

4.5. Función pública y decisiones de los funcionarios públicos

Función pública es: “En un sentido general, la que corresponde a quienes forman parte de la organización estatal, ejerciendo las atribuciones derivadas de la posición de ésta. En un sentido más limitado, la ejercida por quienes forman parte de la administración



estatal.”²⁵ De igual forma, señala Hugo Calderón, refiriéndose a la función administrativa, que: “Los fines del Estado señalan los propósitos generales o las metas que se propone alcanzar que son incorporados al texto constitucional y que desarrolla la legislación administrativa...”²⁶

Lo anterior, solo puede considerarse al amparo del Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dado que en el desarrollo de las obligaciones del Estado siempre debe de privar el bien común sobre el bien particular, pero más allá, el cumplimiento de las funciones de cada funcionario y empleado público, como partícipes de esa obligación estatal.

La función estatal le corresponde pues, no solo a los funcionarios públicos que administran al Estado, quienes lo representan, sino también todos aquellos que dirigen las instituciones, porque están sujetos a cumplir con la ley, dado que su actuar es de gran importancia, sobre todo si se considera que el Estado es el garante y protector de los derechos humanos, de ahí que los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son claros al establecer que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. / Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

²⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 170.

²⁶ Calderón M., Hugo Haroldo. **Derecho administrativo. Parte general.** Pág. 7.



En ese sentido, al hablar de justicia y seguridad, esta puede entenderse como la tranquilidad que los ciudadanos deben de tener, que todo acto que estén afrontando con relación a la actuación del mismo Estado, lo resolverán de forma justa; en cuanto, a la seguridad, para el caso de la investigación, ésta deberá de tomarse como la que debe de tener el ciudadano, que su voto ha sido emitido con total responsabilidad y que éste será respetado y no adulterado, o mucho menos violentando, alterando con ello, la participación ciudadana.

Respecto a lo anterior, es importante señalar que el sistema jurídico institucional guatemalteco, tiene como fundamento la Constitución Política de la República de Guatemala, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985, y en ella, se establece en el Artículo 152, que el poder proviene del pueblo y su ejercicio las limitaciones de la misma ley. Por lo que puede darse una pequeña definición de lo que es función pública: la que realiza todo funcionario o empleado público al tomar decisiones dentro de un organismo o institución del Estado.

De conformidad con el Artículo 154: "Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. / Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno."

Respecto a ello, "el principio de legalidad contenido en los Artículos 5, 152, 154 y 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, implica que la actividad de cada



uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de atribuciones expresas que le son asignadas por la Constitución y las leyes.”²⁷

Así, la función pública no es delegable, excepto en los casos expresamente señalados por la ley y no podrá ejercerse sin presentar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.

Tal disposición constitucional implica que la conducta del funcionario con el ejercicio del cargo debe de sujetarse a la ley, y como tal, debe de responder de las consecuencias de sus actos, los cuales debieron estar dentro fundamentados en la permisibilidad que la propia norma le ha otorgado.

4.6. Funcionarios y empleados públicos

En Guatemala, al igual que en todo el mundo, la administración pública es dirigida por personas, quienes pueden ser electas o nombradas. Para poder definir al empleado y funcionario público guatemalteco se debe hacer mención a su relación de dependencia con el Estado, en ese sentido, Hugo Haroldo Calderón Morales manifiesta al respecto que la relación funcional es: “El vínculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que se inician en el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo.”²⁸

El Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “establece que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en mérito de capacidad, idoneidad y honradez.”

²⁷ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta número 39**. Pág. 35, Expediente 867-95, Sentencia: 22-02-96.

²⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 142.



Funcionario público en entonces, todo trabajador que tienen una relación laboral con el Estado y sus dependencias, incluyendo municipalidades, entes autónomos y empresas del Estado. Es aquel trabajador que desempeña funciones en un organismo del Estado, el cual puede representar a cualquier poder público que exista, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial. Generalmente, estos organismos son el Gobierno, el Congreso o Parlamento, los tribunales, la administración pública y todos aquellos organismos que no pertenezcan al sector privado, de conformidad con las disposiciones generales del Código Penal, en el Artículo I, para efectos penales, funcionario público es: "Por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial."

El funcionario está vinculado a la administración pública mediante un régimen estatutario regulado por el derecho administrativo para el ejercicio de sus funciones públicas. Por lo general el régimen estatutario es diferente entre el gobierno central y local.

Dicha relación laboral suele tener bastantes diferencias con respecto a los contratos laborales privados. Entre otras, estas diferencias suelen ser:

- a) Una mayor seguridad, debido a la mayor fortaleza del organismo público frente a empresas privadas.
- b) Condiciones laborales más beneficiosas para el trabajador, horarios, vacaciones, excedencias, etcétera.
- c) En un estado de derecho, suele exigirse para una selección por sistemas objetivos. Suelen utilizarse varios sistemas de selección: concurso – oposición y oposición, el que prima es el sistema de la oposición.
- d) Presenta conflictos de competencia con muchas actividades aparte de la de funcionario. Existen muchas restricciones para ejercer un segundo empleo.



La ley específica que regula las relaciones en la administración pública y desarrolla los Artículos 101, 107, 108 y 109 de la Constitución política de la República, es la Ley de Servicio Civil, siendo el Artículo 4 de la misma, permite regular las relaciones laborales entre el Estado y los servidores públicos.

De conformidad con los Artículos 3 y 4 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, se define al funcionario público, como a: “todas aquellas personas investidas con funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos, sin perjuicio que se les identifique con otra denominación, que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presenten sus servicios al Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas.”

4.7. Responsabilidades en que incurren los funcionarios públicos

Para estar claros en qué responsabilidad incurren los funcionarios públicos, es importante saber cuáles son los bienes tutelares por estos, mismos que de conformidad con la ley son:

- a) El patrimonio público, Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala,
- b) Los fondos y aportes económicos que realiza o reciban del Estado, sus organismos, las municipalidades y sus empresas, las entidades públicas autónomas y descentralizadas, así como los fondos que estas recauden entre el público para fines de interés social.



Por lo anterior, los funcionarios y empleados públicos pueden incurrir en determinadas responsabilidades legales en el ejercicio de su cargo, las que deben entenderse necesariamente traen aparejada un actuar al margen de la ley, lo que colisiona con los intereses del Estado. Estas realizando una diferencia doctrinaria, pueden ser las siguientes responsabilidades:

4.7.1. Responsabilidad administrativa

Es cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y normas que regulan la conducta del funcionario público; asimismo, cuando se incurre en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumplimiento de leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales, cuando no se cumpla con la debida diligencia de las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.

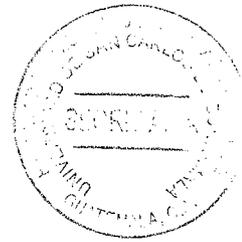
Los casos en que se genera la responsabilidad administrativa pueden ser:

- a) La inobservancia e incumplimiento de funciones, atribuciones y deberes que las disposiciones legales o reglamentarias impongan, Artículo 419 del Código Penal. El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo o empleo, siempre que la resolución decisión, hecho u omisión que lo genere, ya sea que constituya responsabilidad civil o penal, para lo cual puede entrar en análisis también, el Artículo 418 del Código Penal y 645, 1646, 1647 y 1648 del Código Civil. Extender certificados o constancias que contengan datos inexactos o que sean erróneos como consecuencia de un error sin que constituya responsabilidad civil o penal, Artículo 419 del Código Penal.
- b) La contratación de la esposa o hijos subalternos en relación de dependencia. La contratación de personas sin calificación necesaria cuando los cargos requieran



calidades, cualidades, profesión, conocimientos o experiencias especiales, y de personas que se encuentren inhabilitados conforme a la ley, fundamentos ligados al Artículo 113 de la Constitución Política de la República, 42, 77 y 78 de la Ley de Servicio Civil, 15 y 82 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil.

- c) Ocultar, permitir el acaparamiento o negar los formularios o formatos para el servicio de los usuarios, así como especies fiscales y otros cuyo suministro corresponda a la administración pública, y cuando se tenga la obligación de facilitar a los particulares el pago de sus obligaciones.
- d) La negligencia o descuido en la custodia, uso o destino de bienes integrantes del patrimonio. No presentar la declaración jurada patrimonial, dentro de los plazos y con las formalidades que establece la ley. Esta responsabilidad es sancionada directamente de conformidad con los Artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.
- e) Otras responsabilidades administrativas señaladas en el Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. La responsabilidad administrativa a que se relaciona el Artículo 19 del Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, va dirigido hacia los Jefes o Directores de Recursos Humanos, Presidentes, Gerentes, Administradores u otras autoridades que dentro de sus obligaciones es emitir nombramientos y/o dar posesión de cargos o puestos, serán responsables de requerir por escrito a la persona obligada a presentar la declaración jurada patrimonial al momento de la toma de posesión del cargo, de igual forma en la entrega del cargo público y obliga a notificar a la Contraloría General de Cuentas sobre el movimiento de personal, dando un plazo para el efecto de cinco días, caso contrario se incurrirá en responsabilidad administrativa.



4.7.2. Responsabilidad penal

Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas de conformidad con la ley penal vigente o bien sean constitutivas de delitos o faltas.

4.7.3. Responsabilidad civil

Se da cuando por acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia, o abuso de poder, se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decide dentro de la acción penal en forma conjunta.

4.7.4. Responsabilidad solidaria

Se incurre solidariamente en responsabilidad administrativa cuando concurren con sus votos a la aprobación del registro de operaciones o de pagos ilegales de fondos y uso indebido de bienes, valores, enseres o productos, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que de tales acuerdos pudieran derivarse.

Esta disposición es aplicable a los Concejos Municipales y Juntas Directivas en General. No se incurre en responsabilidad solidaria, si el funcionario hubiere objetado previamente por escrito la orden respectiva, Artículo 13 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Esta situación debería aplicarse en el sentido del bien común para la población, pero la realidad denota la politización en este tema, derivado que muchos votos que se razonan en contra de una decisión de algún funcionario público, son por intereses fuera del ámbito del derecho, lo cual pone en tela de juicio las vías idóneas que existen en contra de las decisiones de un mal gobierno.



4.8. El bien común como fin del Estado

Dentro de la actual problemática jurídica, surge la necesidad de una correcta interpretación de los conceptos, sobre todo el del bien común, ya que el mismo desarrollo de la sociedad ha permitido una libertad de interpretación que en ciertos casos radica en lo contradictorio. Aparentemente, el concepto aparece como algo sencillo.

Sin embargo, posiblemente con buenas intenciones mas no con propiedad, éste se ha convertido en un arma que trata de anular o destruir la realización del bien singular o bien hacer creer que el bien singular y el bien común son antinomias reales, y esto no es, ni nunca será así. En ese sentido, el fin o valor primordial de derecho es la realización de la justicia. Tanto Aristóteles como Santo Tomas de Aquino consideran que existen tres clases de justicia: la legal, la distributiva y la conmutativa.

La justicia legal siendo la proporción entre las acciones y el bien común, es decir que incluye aquello en lo cual pudiera considerarse que el individuo debe a la comunidad como algo propio de ésta. La justicia conmutativa se refiere particularmente a la proporción de las relaciones entre los individuos dando a cada cual lo suyo; es decir, la persigue el bien particular. La distributiva por su parte, es la que regula la proporción entre la comunidad de los individuos con respecto a la repartición por aquella de las cargas y beneficios.

Siguiendo el pensamiento aristotélico y tomista, de los tres conceptos básicos de la justicia es de donde se originan los ordenamientos jurídicos: la justicia conmutativa origina el derecho privado, la justicia distributiva origina el derecho público y la justicia legal supone el ordenamiento jurídico dentro del Estado, es decir la norma como función



ordenadora de la vida jurídica del Estado, dado que no puede concebirse armonía social sin la existencia de normas de convivencia humana, que dirijan la vida misma dentro de la sociedad.

La ley positiva surge como derivación del derecho nacional, la que no puede quedar al arbitrio, a la discreción, a la voluntad omnímoda del legislador, porque la obra del legislador debe estar siempre subordinada a la ley natural, dado que el derecho natural manda en el legislador, y lo que manda es que con la ley positiva realice el denominado, bien Común. Se afirma que siendo el objeto del derecho la realización de un sistema de convivencia dentro del cual todos los elementos que forman parte de la sociedad hagan posible su propio desenvolvimiento y aún más, el crecimiento de los grupos sociales que se integran dentro de la sociedad.

Entonces, toda ley que se encamine a la realización de esos fines o propósitos se dirige a la realización del bien común y por consiguiente se encuentran conectados los dos elementos que deben figurar dentro de este binomio esencial, es decir, el acto que emana directamente de la voluntad del legislador y el objetivo finalista teleológico que es la realización del bien común.

En la justicia conmutativa, entendiendo en su concepto literal la palabra conmutar, existe una relación recíproca. En ella, se realiza la consecución del bien singular, como por ejemplo, cuando una persona vende una cosa y recibe el precio acordado, el comprador se beneficia con la adquisición del bien y el vendedor se favorece con recibir el precio.



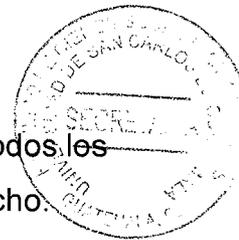
Con ello, se ha realizado perfectamente la conmutación; por otro lado, todo el sistema del derecho privado que regula los contratos está basado en la justicia conmutativa, pero los bienes que se están intercambiando son bienes puramente singulares, aun cuando puedan tener una proyección social.

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

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

Para poder darle un corolario a estas reflexiones sobre el bien común, baste el aseverar que ese beneficio generalizado debe propiciar o lograr la paz social; es decir, una paz social real y verdadera, basada en la idea moral que está a su vez vinculada directamente con la idea de la ley natural o la realización de una verdadera justicia superior que se

manifiesta a través de su expresión real. Este fin presupone la armonización de todos los componentes del Estado para darle vida a los fines y garantías propias del derecho.



Por ello, jamás debe pensarse de aquellos que mediante el apoderamiento del poder, obtienen a través de la legislación, una conmutación en su beneficio por el otorgamiento de beneficios a grupos parcializados, es el bien común, ello porque, no están actuando conforme a la ley, aun cuando aparentemente se realice una situación de paz momentánea o de coexistencia o convivencia. Pero la derivación de bien común, no se estanca solo en el pensamiento modular de su realización, sino en la existencia o no del objeto estatal, ya que puede afirmarse con total solvencia, que al no cumplirse esta obligación del Estado derivado de la mala actuación o no actuación de un funcionario público, no se está dando el bien común y pensar en una actuación parcializada, sería el acotamiento de la función estatal.

4.9 Falta de certeza jurídica de las elecciones generales del año 2019 derivada del sistema informático utilizado por el TSE

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es claro al establecer el marco de actuación de los particulares: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.” Sin embargo, el precepto legal no aplica para las instituciones del Estado, es decir, donde intervienen los funcionarios y empleados públicos.



En ese sentido, de conformidad con el Artículo 154 de la carta magna de Guatemala, “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.”

Lo anterior, permite entender que los funcionarios y empleados públicos solo pueden hacer lo que la ley les permite, es por ello, que al faltar a sus atribuciones o no velar por tener un sistema transparente para el computo de los votos en las elecciones, necesariamente existe una responsabilidad legal, no solo para los empleados públicos, es decir, los encargados del diseño del sistema, sino también, para los magistrados del Tribunal Supremo Electoral, concluyendo que si bien es cierto, no existen circunstancias que hasta la fecha se les hayan imputado y que sean fehacientes, sobre una posible omisión que derive en una responsabilidad penal, si existen los elementos que permiten establecer que existe responsabilidad administrativa en el desempeño de sus funciones.

El Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala es claro al indicar que: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años...”



Respecto a lo anterior, hasta la fecha no existen pormenores sobre la investigación que debió realizar el Ministerio Público para imputar un tipo de responsabilidad penal por las circunstancias que motivaron el descontento de toda la población y la posible alteración de los votos, que permitieron llevar a determinados candidatos al poder; sin embargo, pudo darse incumplimiento de deberes, establecido en el Artículo 419 del Código Penal, bajo el supuesto de existir una omisión o alteración maliciosa en el sistema, que haya limitado el que un candidato llegara a un cargo público, alterando con ello la voluntad del votante.

Este tipo de omisiones o falta de trabajo del Tribunal Supremo Electoral, conllevó también movimientos de toda la sociedad e hizo incurrir en gastos al Estado, en aras de transparentar las elecciones, lo cual, representó que la economía del país sufriera un desgaste que no hubiese sido necesario, si el ente rector en materia electoral hubiera cumplido fielmente con sus funciones, pero que al determinarse la existencia de las responsabilidades legales de tal situación, tanto los empleados como funcionarios públicos responsables de tal situación, deben de cumplir con el pago de daños y perjuicios al Estado, dicho sea de paso, por el mal causado a la población en general.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha definido la certeza jurídica como: “La confianza que debe tener el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico (...) es decir, que el conjunto de leyes, coherentes e inteligibles, garanticen seguridad y estabilidad, tanto en su redacción como en su interpretación”, sentencia del 18 de diciembre de 2012 dictada dentro del expediente 2836-2012.



Entonces todo aquello que genere desconfianza para el ciudadano relacionada con el proceso eleccionario del país, derivado a que no se ha garantizado seguridad y estabilidad en el proceso electoral, indudablemente derivará en una falta de certeza jurídica, motivada no solo por el descontento ciudadano, sino por las evidencias del error cometido para elegir a los representantes del pueblo. En conclusión, existió falta de certeza jurídica de las elecciones generales del año 2019 derivada del sistema informático utilizado por el TSE, dado que era obligación del ente rector en la materia, garantizar un proceso justo y confiable, sobre todo ser la institución rectora en la materia y porque, al no hacerlo, indudablemente generó muchas dudas sobre todo al momento de realizar el recuento de votos los cuales, hasta el día de hoy, aún genera descontento y malestar en los votantes.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Para esta investigación, es de suma importancia determinar cuál es la problemática encontrada y para efectos de la presente se determinó la falta de certeza jurídica de las elecciones generales del año 2019 derivada del sistema informático utilizado por el TSE, sobre todo respecto a obligatoriedad de velar por el cumplimiento en forma transparente del proceso electoral, siendo importante para los guatemaltecos puesto que de este tipo de procesos se elegirán a los representantes que dirigirán a la nación.

La base legal de la misma, la constituyen la propia Constitución de la República de Guatemala y la Ley Electoral y de Partidos Políticos; en ese sentido, quienes intervienen en representación del Estado, deben actuar dentro del marco de la ley, por ello todas sus decisiones están encaminadas a buscar el bien común, como servidores del pueblo.

La solución a la problemática, la constituye la creación de un nuevo sistema útil y eficaz para las votaciones y un estudio previo de la funcionalidad del mismo, por parte de profesionales expertos, a fin de asegurar la confianza del votante, evitando que se afecte la credibilidad del ente rector en materia electoral, la que es clave para el sistema de gobierno democrático y republicano, de conformidad con lo establecido en el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo que un sistema fiable y una fiscalización adecuada del Tribunal Supremo Electoral permitiría tener claridad, confianza en el votante y sobre todo, llevar seguridad y certeza jurídica en el proceso electoral.



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Ed. Universidad Autónoma de México, México, 1975.
- BOBBIO Norberto; Nicola Matteucci; Gianfranco Pasquino. **Diccionario de política**. Siglo XXI Editores, México 1986.
- BURGOA, Ignacio. **El Estado. Derecho constitucional mexicano**. Editorial Porrúa, S.A. 5ta. Edición, México 1984.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, **2008**.
- CALDERÓN M, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo. Parte General**. 2da. Ed. Guatemala, Ed. Orión, 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Ed. Impresiones Graficas, Sexta ed. Guatemala, 2008.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo, teoría general y procesal**. Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas (S.E.) 2009.
- Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. **Informe temático: sistema político electoral**. Guatemala, 2019
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta número 39. Expediente 867-95, Sentencia: 22 de febrero de 1996.
- Corte de Constitucionalidad. Expediente 1235-99, Sentencia: 11 de enero de 2000.



Corte de Constitucionalidad. Expediente número 280-90, Sentencia: 19 de octubre de 1990.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 2836-2012, Sentencia: 18 de diciembre de 2012.

DIETER Nohlen; Daniel ZOVATTO; Jesús OROZCO; José THOMPSON. **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, México 2007.

DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Primera ed. Ed. Cárdenas, México, 1981.

DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. Editorial Porrúa, UNAM, México 2005.

DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Barcelona: Ed. Océano, 2005.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Ed. Porrúa, S.A. México, 1944.

GALVAN RIVERA, Flavio. **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina**. Universidad de Heidelberg Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México Instituto Federal Electoral de México, México 1998.

GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de derecho administrativo. Parte General**. Editorial Instituto de Estudios Políticos, 7ma. Edición, Madrid España, 1976.

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y legales, colección juritex y legitex**. Guatemala: Primera Edición. (s.e.) 2011.

<https://conceptodefinicion.de/estado/> (Consultada el 5 de octubre de 2021)



<https://es.wikipedia.org/wiki/Sufragio> (consultada el 15 de marzo de 2021)

https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Supremo_Electoral_de_Guatemala (consultada el 20 de abril de 2021)

LEAÑO ROMÁN, Eduardo. **Sistemas electorales en Bolivia**. Corte Nacional Electoral, La Paz, Bolivia 2005.

MARISCAL, Harold Nicolás. **El Estado**. 3ª ed.; El Salvador: (s.e.), 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 10. ed, Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L, 1976.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Ediciones Renacer. 11ª Edición, Guatemala C.A. 2014.

PRATT FAIRCHILD, Henry. **Diccionario de sociología**. Sexta Reimpresión. Editorial Fondo de Cultura Económica. D. F. México, 1975.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Barcelona: Ed. Nueva Era, 1999.

TIPOGRAFÍA NACIONAL. **Recopilación de leyes de la República de Guatemala**. Tomo XV. Guatemala, 1908.

THOMPSON, J. **Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina**. Centro de asesoría y promoción electoral CAPEL, 2006.

TORRES RIVAS, Edelberto. **Construyendo la democracia electoral en Guatemala**. Editorial de Ciencias Sociales. Edición Guatemala FLACSO, 2001.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. **Apuntes de derecho administrativo, Colección de textos jurídicos, departamento de publicaciones,**

Guatemala, marzo de 1994.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. **Apuntes de derecho administrativo, Colección de textos jurídicos.** 1ª. Reimpresión, Colección de textos jurídicos No. 11, Departamento de publicaciones. Facultad de Ciencias Económicas, USAC. Guatemala, 1987.

WEBER, M. **Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva.** Fondo de cultura económica. España 2002.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106. 1964.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973

Código Procesal Penal. Decreto 51-82 del Congreso de la República de Guatemala. 1993.

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Decreto número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral. Decreto 30-83 del Congreso de la República de Guatemala. 1982.



Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002.

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2003.

Ley de Servicio Civil. Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala. 1968.

Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Acuerdo número 018-2007. del Tribunal Supremo Electoral. 2007.

Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Acuerdo gubernativo número 613-2005 del Presidente de la República de Guatemala. 2005