

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

**LA FUNCIÓN ELECTORAL ELEVADA AL RANGO CONSTITUCIONAL COMO
CUARTO PODER DEL ESTADO**



RENATO GABRIEL COTO HIGUEROS

GUATEMALA, FEBRERO DE 2024

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

**LA FUNCIÓN ELECTORAL ELEVADA AL RANGO CONSTITUCIONAL COMO
CUARTO PODER DEL ESTADO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RENATO GABRIEL COTO HIGUEROS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2024

**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 Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIA: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lcda. Dilia Augustina Estrada García

Vocal: Lic. Víctor Alfonso Noj Romero

Secretaria: Lcda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

Segunda fase:

Presidente: Lic. Héctor Aníbal de León Velasco

Vocal: Lcda. Paula Estefani Osoy Chamo

Secretario: Lic. Pablo Fernando Alquijay Rodríguez

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de
FECHA DE REPOSICIÓN: 13/09/2021



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

Atentamente pase al (a) profesional **GUILLERMO MALDONADO CASTELLANOS**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **RENATO GABRIEL COTO HIGUEROS**, con carné **200610415** intitulado **LA FUNCIÓN ELECTORAL ELEVADA AL RANGO CONSTITUCIONAL COMO CUARTO PODER DEL ESTADO**. 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.



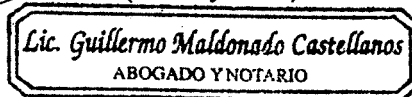
Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 05 / 10 / 2021

(f)

Asesor(a)

(Firma y Sello)





Bufete Maldonado, Méndez y Ayala
ABOGACÍA Y NOTARIADO.

11 calle S-14, zona 1. 1.ºilicio Teeún tlf. 53.

Tel.: 2232 8038; 5211-6271.

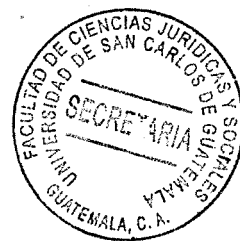
Guatemala 25 de noviembre del año 2021

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



En forma atenta me dirijo a usted y en cumplimiento de la resolución de fecha once de septiembre de dos mil veinte, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la que se me nombra como asesor de tesis del estudiante: RENATO GABRIEL COTO HIGUEROS, misma que titula "LA FUNCIÓN ELECTORAL ELEVADA AL RANGO CONSTITUCIONAL COMO CUARTO PODER DEL ESTADO", me permito informar lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis cumplió con los objetivos trazados. Se llevó a cabo un análisis jurídico y doctrinario, el cual se desarrolló en el marco legal formando parte del contenido investigado, con el cual se logró comprobar la hipótesis.
- b) Se recurrió a las instituciones jurídicas pertinentes, así como los temas y doctrinas referentes a la materia; la metodología y técnicas de investigación se utilizaron de manera adecuada dentro del desarrollo de la investigación, así como la debida redacción.
- c) La conclusión discursiva fue redactada en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. El



Bufete Maldonado, Méndez y Ayala
ABOGACÍA Y NOTARIADO.
11 calle 8-14, zona 1. Edificio Tecún Of. 55.
Tel.: 2232 8038; 5211-6271.

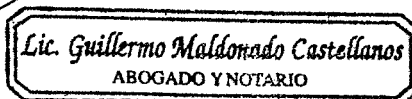
contenido del trabajo es interesante, apegado a las pretensiones y es actualizado.

- d) Considero que la bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo de investigación es específica y actualizada, lo cual proveyó un carácter formal.

Cumpliendo con los requisitos reglamentarios exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala; así mismo declaro expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y por lo anterior expuesto, considero pertinente emitir DICTAMEN FAVORABLE para que el trabajo siga con el trámite correspondiente.

Atentamente,

Lic. Guillermo Maldonado Castellanos
Abogado y Notario
Colegiado 5948





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

"Id y enseñad a todos"

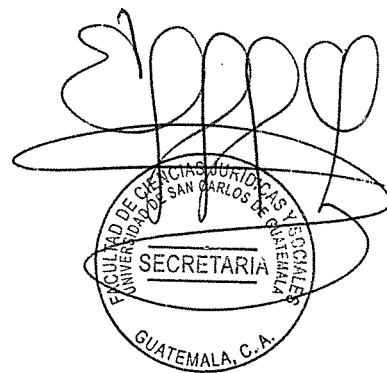
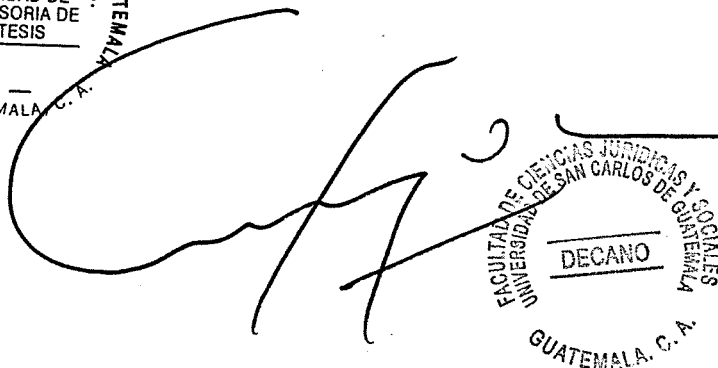
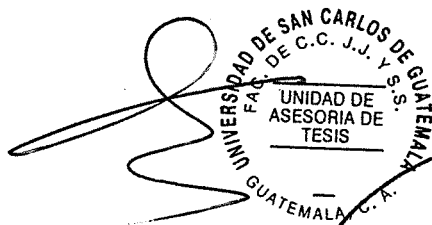


D. ORD. 28-2023

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **RENATO GABRIEL COTO HIGUEROS**, titulado **LA FUNCIÓN ELECTORAL ELEVADA AL RANGO CONSTITUCIONAL COMO CUARTO PODER DEL ESTADO**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Oscar René Coto Pineda y María Eugenia Higueros Méndez, por su apoyo incondicional y a quienes debo el presente logro.

A MI ABUELO:

René Coto Peña a quien también considero mi padre.

A MIS HERMANOS:

María Rene Coto Higueros, Adriana Isabella Navarro Coto y Nelson Navarro.

A MIS TÍOS:

Lucrecia, Lorena, Patricia, Héctor Hugo, Carlos Enrique, Luis Rodolfo y José Alberto.

A LAS FAMILIAS:

Gil Coto, Marroquín Higueros, Betancourt Higueros, Méndez Chicas y Camargo.

A MIS AMIGOS:

Julio Cu, Diego García, César García, Oscar Castillo, Daniel Castillo, Hugo Coyoy, Luis Campos, Byron Garzona, Mariano Cantoral y Héctor Henríquez, a todos mis amigos de la Gobernación y Juzgado de paz de Chinautla.

ESPECIALMENTE:

A Clara Luz Pineda Osuna, Francisca Adriana Osuna y Julia Margot Méndez.

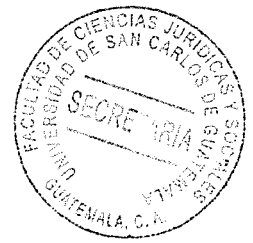
A:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, al pueblo de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme culminar mi preparación académica y profesional.



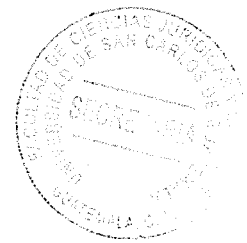


PRESENTACIÓN

Este trabajo se enmarca en el campo del derecho constitucional donde se reconoce la división de poderes como elemento sustancial e indispensable de forma de gobierno de las democracias republicanas. Asimismo, se encuadra en una investigación cualitativa, donde el objeto es determinar la necesidad del reconocimiento de la función electoral como un poder público del estado y que su diseño en la actual Constitución Política de la República de Guatemala, conculca su naturaleza.

El análisis se planteó desde la perspectiva del nuevo constitucionalismo latinoamericano, una corriente constitucionalista moderna que altera la clásica separación de poderes, entendiendo que el reconocimiento de la función electoral como poder del estado, fortalece sus capacidades autónomas y limita de igual forma la injerencia de otros poderes públicos en sus funciones. El ámbito espacial y temporal comprendió el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala entre los años 2018 y 2019.

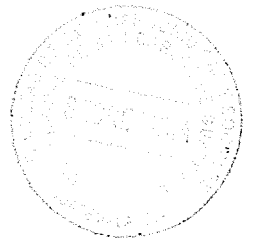
Siendo el sujeto de estudio el Tribunal Supremo Electoral de la República de Guatemala y el objeto el demostrar que de cara a los nuevos retos de la vida en democracia, es necesario plantear el diseño de la función electoral como un poder del estado, ya que sin su intervención no hay gobierno, de ahí que su naturaleza radica en la de un auténtico poder público, dado que le otorga legitimidad a todo el estado de derecho, requisito indispensable en cualquier sistema jurídico.



HIPÓTESIS

De conformidad a la elaboración del plan de investigación presentado y aprobado, se determinó que la función electoral en la estructura constitucional de la República de Guatemala es la de un régimen subsidiario de estado, dicha conceptualización conculca su naturaleza, puesto que no otorga el reconocimiento jurídico necesario como un auténtico poder del estado. El reconocimiento jurídico de la función electoral como poder del estado en la estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala, hará posible dotar de herramientas normativas necesarias, además de garantizar su plena independencia institucional dada la autoridad y rango que se le otorga, necesarios de cara a afrontar los próximos procesos electorales.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Se comprobó la hipótesis formulada en el trabajo de tesis, la cual dio a conocer a través de los métodos analítico, sintético e inductivo y las técnicas de revisión bibliográfica, que conceptualizar a la función electoral como un régimen subsidiario del estado, conculca y reduce su naturaleza, pues es ésta quien le otorga legitimidad al estado de derecho. Además, se estableció que el nuevo constitucionalismo latinoamericano, plantea postulados que superan la clásica teoría de la separación de poderes, necesario para poder otorgarle a la función electoral su pleno reconocimiento como poder público, pero dejando intacta la naturaleza de dicha teoría, que es la de limitar el poder absoluto del estado.



Pág.

ÍNDICE

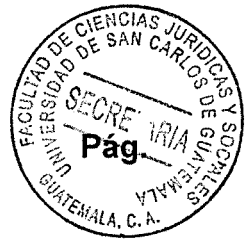
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El estado.....	1
1.1. Origen.....	2
1.2. Definición.....	3
1.3. Elementos.....	5
1.4. Formas de estado y de gobierno.....	6
1.5. Fines del estado.....	8
1.6. Democracia.....	10

CAPÍTULO II

2. El Estado de Guatemala.....	15
2.1. Teoría de la separación de poderes.....	15
2.2. Fundamentos constitucionales.....	16
2.3. Poder Público.....	18
2.3.1. Poder Ejecutivo.....	19
2.3.2. Poder Legislativo.....	23
2.3.3. Poder Judicial.....	26
2.4. Régimen electoral.....	27
2.5. Tribunal Supremo Electoral.....	30



CAPÍTULO III

3. El nuevo constitucionalismo latinoamericano.....	33
3.1. Definición.....	34
3.2. Origen.....	36
3.3. Evolución del término.....	38
3.4. Características formales.....	39
3.5. Características materiales.....	40
3.6. Fines del nuevo constitucionalismo latinoamericano.....	42

CAPÍTULO IV

4.1 La función electoral elevada a rango constitucional como cuarto poder del estado	45
4.2 La conculcación de la naturaleza de la función electoral en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	49
4.3 La importancia del reconocimiento de la función electoral como poder del estado.....	53
4.4 Legislación comparada.....	55
4.4.1 Modelo venezolano.....	56
4.4.2 Modelo ecuatoriano.....	59
4.4.3 Modelo boliviano.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	64



INTRODUCCIÓN



Si existe en el derecho un campo renuente a la innovación y al cambio, es del derecho constitucional. Su rigidez se evidencia por poner un ejemplo, en la teoría clásica separación de poderes propuesta por Montesquieu, que hace escuela hace ya más de 250 años.

En el tema de los procesos de diseño y construcción de los estados, es evidente que lo determinan factores jurídicos, económicos, sociales, políticos, culturales e ideológicos, del momento histórico en el cual se realizan. Un avance significativo del positivismo constitucional lo representa un nuevo modelo constitucionalista latinoamericano, que posee rasgos vanguardistas en una nueva perspectiva de construcción de los estados. Los principios de participación popular y la soberanía popular se redimensionan para otorgarle un alto grado de legitimidad a dichos procesos.

La función electoral en ese nuevo modelo constitucional, se constituye como un elemento legitimador recurriendo al voto en todos los procesos electorales, los cuales tienen por objeto darle validez a la voluntad popular. En tal virtud, la actividad y las resoluciones del Poder Electoral, al reconocer la voluntad ciudadana emitida en el sufragio, garantiza y legitima aquella voluntad popular. Proclama Presidente, Vicepresidente, Diputados y Alcaldes, otorgándoles las correspondientes credenciales y certificaciones que son requisitos indispensables para jurar y ejercer el cargo.

El objetivo general de la presente investigación consistió en señalar porqué el concebir a la función electoral como un régimen subsidiario del poder público, conculca y reduce la naturaleza. Para lo cual, se utilizó el método científico analítico para determinar las causas de los problemas y presentar un análisis y solución. En la hipótesis formulada se comprobó que su reducción en el marco de la presente constitución, categorizándola como un régimen electoral, limita y contradice la naturaleza de su función, llamada a legitimar los procesos electorales, con la participación directa del pueblo.



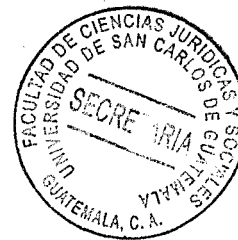
El desarrollo de la investigación se realizó en cuatro capítulos: En el primero, se desarrollará el concepto de estado, sus generalidades, orígenes conceptuales, definiciones, elementos; en el segundo, se desarrollará el tema del Estado de Guatemala, su estructura y organización así como sus diferentes poderes públicos; en el tercero se presentará el tema del nuevo constitucionalismo latinoamericano, su origen, la evolución del término y sus fines principales; y en el cuarto, se analizó la concepción de la función electoral como un poder del estado, de la reducción que se le hace en el marco de la actual constitución, así como de las ventajas de su reconocimiento como poder público, finalizando con legislación comparada.

Los métodos empleados fueron el analítico, sintético y el inductivo. Las técnicas utilizadas fueron la documental y revisión bibliográfica para el acceso a toda la información referente al tema, la doctrina constitucional, los modelos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, así como artículos jurídicos relacionados al tema a investigar, para determinar la necesidad del reconocimiento de la función electoral como cuarto poder del estado.

El planteamiento de otorgarle la calidad de poder del estado a la función electoral, intenta dar una respuesta ante los retos de los nuevos tiempos de la vida en democracia, teniendo como referencia un nuevo modelo constitucional latinoamericano vanguardista, que trae al frente la independencia y autonomía de las funciones públicas, para el ejercicio del poder de manera más participativa.

Entiende que el reconocimiento de la función electoral como poder del estado fortalece sus capacidades autónomas y limita de igual forma la injerencia de otros poderes públicos en sus funciones. Sin la intervención de la función electoral no hay gobierno, de ahí que su naturaleza radica en la de un auténtico poder público, dado que le otorga legitimidad a todo el estado de derecho.

CAPÍTULO I



1. El estado

Las sociedades humanas a lo largo de la historia han buscado un instrumento necesario como estructura normativa, que mayor se ajuste a las realidades de su contexto histórico, determinados generalmente por una base de factores económicos, políticos, además de ideológicos.

Para estudiar los orígenes del estado como estructura, debemos circunscribirnos a sus fuentes principales, la historia de las instituciones políticas y la historia de las doctrinas políticas. La historia de las instituciones políticas se desarrolló después que la historia de las doctrinas, de manera que recurrentemente los ordenamientos jurídicos de un sistema político determinado, han sido conocidos mediante la reconstrucción o su idealización hecha por escritores.

De esta cuenta tenemos a Hobbes con el Estado Absoluto, Locke con la Monarquía Parlamentaria, Montesquieu con el Estado Limitado, Rousseau con la democracia, Hegel con la Monarquía Constitucional, entre otros.

Por encima del desarrollo histórico, el estado es estudiado en sí mismo, en su organización, estructura, funciones, mecanismo, órganos, como un sistema complejo considerado por sí mismo con otros de su categoría.



1.1. Origen

Terminológicamente la palabra, estado, deviene de la difusión de la prestigiosa obra el príncipe de Nicolás Maquiavelo. No quiere decir por ello que Maquiavelo sea el autor del término o de su concepción original, puesto que en el transcurso de los siglos la acepción del término *status* de situación, a estado en el sentido moderno la palabra, ya había sufrido transformaciones.

En Roma, aun teniendo una concepción de un ordenamiento regido por un poder, distinguida como gobierno, nunca tuvieron una palabra que sirviese para designar el término de estado. "Por lo demás, la misma historia romana ofrecía un ejemplo altamente significativo y perfectamente reconocido del paso de una forma de régimen político a otro"¹.

Para Marx, en cada momento histórico de la humanidad, incluso en los modos de producción pre capitalistas, siempre ha existido la necesidad del dominio en la producción y por ello la conceptualización del estado es de suma importancia para quienes ejercen un poder hegemónico.

"Es decir el Estado debía intervenir directamente, o mejor, se hallaba implicado directamente en el mismo proceso de producción, pues debía hacerse presente, constantemente, a fin de asegurar, la extracción de plus trabajo mediante la coacción directa: impuestos o apropiación directa, por parte del señor feudal, de porciones de la

¹ Bobbio, Norberto. **Estado gobierno y sociedad**. Pág. 87.

producción obtenida por el siervo”². El origen del estado está determinado entonces por las bases económicas de una sociedad.



El origen del estado para Engels y Marx tiene lógicamente una función de orden ideológico-económico, como elementos sustanciales para la apropiación de los modos de producción.

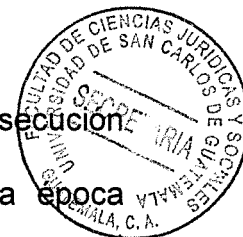
El concepto de estado corresponde a una serie de teorías que abarcan amplios ordenamientos referentes al estado moderno y anteriores a él, sin disociar el origen del nombre y sin dejar de cuestionarse el problema de si el estado existió siempre o si es un fenómeno histórico que aparece en un cierto momento de la evolución de la humanidad.

1.2. Definición

Definir el estado y sobre todo, hacerlo en pocas líneas, ofrece dificultades insuperables, porque se trata de un concepto muy discutido. Por ello es preferible limitarse a decir qué: “El estado es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política”³.

² Ozollo, Javier. **Marx y el estado**. Pág. 37.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 294.



El tema de los diseños de estado como estructuras instrumentales para la consecución de ideales sociales, posee tradiciones políticas, jurídicas propias de cada época constitucional y así naturalmente su concepción, definición y fines varían en la historia del derecho.

“El Estado, como concepción es una abstracción. Identificar al Estado con sus elementos constitutivos (pueblo, territorio, poder), se suma a la idea del Estado como la autoridad que puede obligar a algo que por iniciativa y libertad natural alguien podría resistirse a hacer”⁴.

Partiendo de un análisis sociológico del estado, se puede entender como agrupación política, con un poder de mando constituido, sin embargo, lo que interesa en la presente investigación además de su enfoque social, es el enfoque jurídico.

Respecto del enfoque jurídico, se consideraba al estado como el conjunto social el cual depende y está regido por las leyes. Para algunos teóricos, el estado es una técnica de organización social, un ordenamiento coactivo. En la misma línea, los contractualistas determinan que todos los estados tienen un mismo fin, que es el de la conservación, pero que cada uno tiende a desear un objetivo principal que puede ser variable.

La Teoría del Estado intenta explicar el estado, sus instituciones, las relaciones de éstas con los gobernados y la de los gobernados entre sí.

⁴ Juárez Jonapa, Francisco J. **Teoría General del Estado**. Pág. 25



1.3. Elementos

Concebido como un complejo unitario, el Estado suele analizarse a través de sus elementos esenciales, que para un importante sector de la doctrina son los siguientes:

- a) Población
- b) Territorio
- c) Orden Jurídico
- d) Gobierno
- e) Soberanía

Algunos de los elementos fueron incorporándose progresivamente a través de un complicado entramado histórico. En una reducción por Kelsen del estado a ordenamiento jurídico, señala que el poder soberano se vuelve el poder de crear y aplicar el derecho en un territorio hacia su población, poder que recibe validez de la constitución y de la capacidad de hacerse valer, en última instancia a la fuerza en consecuencia de no ser, solamente, legítimo sino eficaz.

“El territorio se convierte en el límite de validez espacial del derecho del Estado, en el sentido de que las normas jurídicas emanadas del poder soberano, únicamente valen dentro de determinados confines”⁵. Bajo aquella definición se determina otro límite importante del estado, pero haciendo referencia al espacio físico donde ejerce su autoridad y normativa.

⁵ Bobbio. **Op. Cit.** Pág. 128.



Del Gobierno existe la idea recurrente del gobierno de las leyes, de ceñirse al marco constitucional como límite del poder absoluto.

Acerca de la soberanía, existe la tendencia actual hacia la formación de estados de orden hegemónico imperial o de agrupaciones de tipo de estados súper potencias, lo cual implica una disminución de los límites de la autogestión de los estados satélites, absorbidos por los intereses y políticas de los más grandes. Generando así una grave contradicción acerca del concepto de soberanía, libertad y legalidad en los estados modernos.

1.4. Formas de estado y de gobierno

Las formas de gobierno y estado se manifiestan en complejas organizaciones de diferentes matices, en constante transformación, obedeciendo siempre a los reclamos de las poblaciones. La palabra estado designa a la organización política en su conjunto, en su completa unidad formada por los diferentes elementos que la constituyen.

“El Estado representa el todo, su unidad y su organización. En tanto que Gobierno se utiliza para designar al conjunto de los poderes públicos, de los órganos a quienes se atribuye el ejercicio de la soberanía. Es la forma de uno de los elementos del Estado, de organizar y distribuir las estructuras y competencias de los órganos que componen el gobierno”⁶.

⁶ Juárez Jonapa. **Op. Cit.** Pág. 276.



Tradicionalmente, se tiende a asociar conceptualmente el término de estado con el de Gobierno, teniendo cada uno un significado distinto.

Formas de gobierno según Platón:

- a) La aristocracia o gobierno de los filósofos.
- b) La oligarquía, cuando los propietarios asumen el poder político.
- c) La democracia o gobierno de masas.

Formas de gobierno según Aristóteles:

- a) Formas puras o perfectas: La Monarquía, la Aristocracia y la Democracia.
- b) Formas impuras o degeneradas: La Tiranía, la Oligarquía y la Demagogia.

Formas de gobierno según Polibio:

- a) Gobierno Mixto, es decir el poder dividido entre el pueblo y el monarca.

En la Teoría General del Estado existen tres tipologías clásicas de las formas de gobierno, la de Aristóteles, la de Maquiavelo y la de Montesquieu. Se resalta de Aristóteles la aristocracia o gobierno de pocos y la democracia o gobierno de muchos; de esa cuenta se reflejan las diferentes concepciones clásicas de lo que se ha representado históricamente como gobierno.



Maquiavelo reduce a dos, siendo la Monarquía y la república; Montesquieu las clasifica en Monarquía, república y Despotismo identificando el honor, la virtud y el miedo en cada una de ellas respectivamente.

Formas de estado

- a) Estado simple o unitario, es aquel en el que la soberanía se ejercita directamente sobre un mismo pueblo, que se encuentra en un mismo territorio. Son únicos los poderes para todo el estado.
- b) Estado compuesto, complejo o Federal o Confederado, es el formado de una o de otra manera por la unión de dos o más estados. Constituido por otros estados o que comprende dentro de sí, como elementos constitutivos diversas entidades políticas menores. Cada integrante de la federación tiene sus propios poderes, es decir, además de los poderes federales existen los poderes locales.

1.5. Fines del estado

El estado se entiende como una comunidad jurídica y política, que se crea con fines determinados, generalmente como medio necesario para convivencia social pacífica.

“Se identifica el fin del Estado, con el bien común, con el interés general. El bien común es un fin que beneficia a todos los miembros de la sociedad. Puede hablarse de un bien común particular o de un bien común público. El primero es el que solamente beneficia



a algunos, y el segundo, es el perseguido por el Estado”⁷. Es precisamente el bien común público, el que se recoge en la mayoría de Constituciones modernas.

Una referencia fundamental del estado en la modernidad representa la concepción del profundo humanismo que debe de imprimir, que tiene como fin el de garantizarle y proveerle al ser humano todos aquellos elementos necesarios para una vida digna.

Un fin esencial tiene que ver con otorgar calidad de vida a la población, de la distribución de riqueza, de la salud, de la educación, de la cultura y del trabajo. La idea de bien público está relacionada con principios universales, pero sus aplicaciones dependen de las circunstancias de tiempo y lugar, de la realidad de la cultura y de la forma de operar del estado, la creación de las condiciones económicas, sociales, y políticas necesarias para que los hombres puedan alcanzar su pleno desarrollo.

El fin del estado aparece formulado en las normas escritas y la constitución contiene la descripción de estos fines. El fin es enunciado en los preámbulos o valores axiológicos que le dan vida a las constituciones a partir de la promoción de la justicia, el bienestar general, el resguardo de la libertad, de la consolidación de la paz, en general de la defensa del bien común.

El estado logra su fin esencial cuando responde a sus fines, como son el promover el bien de la comunidad y la buena convivencia, intentando crear una cultura de paz y de justicia social.

⁷ Ibid. Pág. 221.



Sin embargo, haciendo un análisis de la realidad a la que se ajusta el estado en el aspecto social no solo en Guatemala sino en la región latinoamericana, encontramos una crisis del estado capitalista que no logra otorgar condiciones necesarias para la mayoría de los pueblos y si, resguardando y garantizando los intereses de grandes corporaciones y grupos oligárquicos, conculcando no solo la naturaleza de los Estados sino también así sus fines por los cuales fueron creados.

Prueba de ello se evidencia en las constantes crisis políticas que radican en la región, cuestionando cuando menos el famoso contrato social al que hace alusión Rousseau, encontrando salida en la formulación de nuevas constituciones y dando origen a un nuevo modelo jurídico contemporáneo denominado el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Para ahondar en el tema del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que es parte fundamental de ésta investigación, más adelante se desarrollará un capítulo específico del tema.

1.6. Democracia

Ossorio define al modelo Democrático como: “El advenimiento del pueblo en el gobierno, y también mejoramiento de la condición del pueblo. Proviene de la palabra griega *demos*, pueblo, y *kratós*, autoridad, fuerza o poder. En un sentido moderno, un sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de la misma, elige su forma de gobierno y, consecuentemente sus gobernantes”⁸.

⁸ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 221.



En cada estado de los regímenes fascistas, autoritarios se ven vilipendiadas las instituciones que le dan soporte a la democracia. Atentan contra bienes jurídicos como la libertad y el bien común.

Con ello nos encontramos nuevamente ante la necesidad de superar la crisis del estado por medio de la creación de estructuras políticas capaces de resistir los argumentos negativos que, en la doctrina y en la realidad originaron su clima de evolución destructora o de superación, que es en realidad el sentido y la significación íntima de la crisis política actual.

Como elemento positivo del estado liberal burgués encontramos la garantía del reparto del poder. Una repartición y un equilibrio fundamental de poderes, como estructura de las garantías constitucionales, significa el reparto de las atribuciones del poder público en la serie de estructuras definidas por la constitución para su ejercicio, necesario para superar la crisis del estado, además de configurarse como una de las mejores formas de asegurar su correcto funcionamiento democrático.

“Los argumentos expuestos por Montesquieu su célebre doctrina de la división de poderes, proporciona un sistema magnífico para llevar a cabo con mayor soltura y eficacia las funciones cada vez más complejas del estado moderno”⁹.

Después del despotismo occidental-oriental de la república que degeneró dominando el mundo, la consolidación del estado Moderno parte de un modelo de gobierno

⁹ Porrúa, Francisco. **Teoría del estado**. Pág. 511.



democrático que considera la continuidad de la cultura mundial que ha llevado al género humano, encontrando su base en un sistema de representación.

“Un Gobierno representativo, con organización electoral que haga posible la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, juntamente con un régimen de igualdad legal que, teniendo valor de postulado, evite los abusos de las mayorías ocasionales, que es el peligro a que propende el sistema electoral”¹⁰.

En el ejercicio de las funciones del estado, lograr su cometido tiene un sentido teórico, que tienen que ver con el ejercicio del Gobierno y la Administración, para llevar a efecto sus labores con entera independencia de los otros órganos del estado, en cuanto a no admitir presiones ni influencias políticas o de otra índole en menoscabo de su respectiva autonomía.

Un sano equilibrio y un eficaz, prudente y autónomo ejercicio de las tres funciones características de la organización política, la legislativa, ejecutiva y judicial significan un firme avance en el sendero de la democracia y de la libertad.

En el ámbito de la representatividad que abandera la democracia, es importante mencionar la existencia de distintos tipos de sociedades además de la del estado; en el seno de un estado coexisten además distintos grupos sociales y culturales, hoy día denominadas comunidades indígenas. Las autoridades políticas están obligadas a otórgales su reconocimiento, respeto y protección.

¹⁰ Ibid. Pág. 512.



Un baluarte de la Democracia significa hoy día promocionar la cultura de dichas comunidades indígenas, intentando otorgarles la mayor prosperidad y desarrollo posible, el cual debe de ser la meta o fin de dicho modelo político.

Específicamente en Guatemala, la población indígena representa un número demográficamente importante, donde se observa que no existe un modelo representativo que facilite la promoción de su cultura, de su cosmovisión y de sus derechos fundamentales. Ello implica un reto importante desde el punto de vista político, social y jurídico.

El éxito de los estados democráticos modernos como modelos de justicia social, requiere de ciertos sacrificios para lograr el mejoramiento de los servicios públicos. Para ello crean una conveniente política tributaria, gravando en forma proporcional y progresiva los ingresos económicos de los particulares, a manera de desarrollar política pública profusa, logrando los fines que el estado se ha propuesto.

Su éxito radica pues en el alto grado de respeto a sus leyes, como resultado de la voluntad de las mayorías, reconociendo y respetando el derecho de las minorías, gozando así de un alto grado de legitimidad.



CAPÍTULO II



2. El Estado de Guatemala

Guatemala se constituye como un estado libre, soberano e independiente jurídica y políticamente, se rige por la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual es la ley suprema del estado. Su sistema de gobierno es republicano y democrático representativo. Según el Artículo 141 de la carta magna, la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, donde la subordinación entre los mismos es prohibida.

2.1. Teoría de la separación de poderes

“Montesquieu, convencido que la garantía de la libertad política estuviera ligada a la moralidad cívica de las personas, entendió el mecanismo de separación de poderes dentro del propio gobierno que limitara el poder estatal y al mismo tiempo posibilitara la libertad individual de las personas”¹¹.

La teoría de separación de poderes se entiende como la ordenación del poder de autoridad que busca el equilibrio y armonía de fuerzas mediante una serie de pesos y contrapesos. La división tradicional se ha basado en la existencia de tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que se justifican por necesidades funcionales y de mutuo control. Además, en los sistemas democráticos se concibe como un

¹¹ García Laguardia Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 13.



complemento a la regla de la mayoría, ya que gracias a él se protegen mejor las libertades individuales. Los formuladores de la teoría de la división de poderes son John Locke y Charles Louis de Secondat. Ambos parten de la necesidad de que las decisiones no deben concentrarse, por lo que los órganos del poder han de auto controlarse a través de un sistema de contrapesos y equilibrios.

La teoría de división de poderes fue aplicada al sistema jurídico guatemalteco desde su fundación conceptual y material, conteniendo a su vez un sistema de frenos y contrapesos. La democracia moderna en sus variantes liberales y socialistas han aplicado la división de poderes del estado como garantía de libertad en el ejercicio orgánico, técnico y político de decisión.

2.2. Fundamentos constitucionales

El liberalismo identifica al constitucionalismo como necesario para garantizar derechos fundamentales, además del modelo político democrático. Al respecto entiende: “La tradición liberal y democrática están, por tanto, de acuerdo en que cuantas veces se requiere acción estatal, y particularmente siempre que hayan de establecerse reglas coactivas, la decisión debiera tomarse por la mayoría”¹².

Surge entonces la contradicción acerca de la legitimidad, puesto que, difícilmente cabe denominar constitución a un documento que meramente afirma que es ley todo lo que tales cuerpos así decreten. Es entonces cuando asignadas facultades dentro de las

¹² Hayek, Friedrich. **Los fundamentos de la libertad**. Pág. 146.



constituciones, se limitaban los poderes no solo respecto a los ciudadanos o a los fines perseguidos, así también, en lo concerniente a los límites de los gobernantes y también a los métodos a utilizar.

“El constitucionalismo enseñó por experiencia que un estado que define y separa poderes, limita necesariamente los poderes de cualquier autoridad, siendo una herramienta sustancial para evitar los abusos”¹³. Una constitución desarrolla materias específicas de procedimiento y determinar las fuentes de dichas atribuciones como elementos de poder.

La libertad significa entonces que el gobierno adquirió poderes solamente para acciones del mismo, desarrolladas en el cuerpo normativo y de forma tal que nadie pudiese poseer ningún poder arbitrario.

En ese sentido el concepto de constitución, alcanzó a conjugar inherentemente el concepto de gobierno representativo, estableciendo principios generales y jerarquizando el poder; así también desarrolló preceptos legales, desde los de alto grado de generalidad hasta las ordenanzas particulares que proceden a la autoridad delegada.

La estructura del estado guatemalteco entonces parte del constitucionalismo, en el cual se desarrollan tres funciones o poderes fundamentales, encargadas del gobierno del poder político y jurídico.

¹³ Ibid. Pág. 244.

2.3. Poder público



Para poder realizar sus fines, el estado tiene que actuar, tiene que desarrollar actividad. Esa actividad fundamentalmente corresponde a su estructura orgánica inmediata. Esa actividad se desarrolla de acuerdo con el contenido propio de las funciones atribuidas a sus órganos inmediatos, y así en la vida del estado, en el desarrollo de su actividad, encontramos las siguientes funciones fundamentales.

En el ejercicio del poder público, se han desarrollado: El Organismo Legislativo, el cual ejerce el congreso de la Republica. El Organismo Ejecutivo, el cual ejerce el poder ejecutivo, dicho poder es ejercido por el Presidente Constitucional de la Republica, el Vice-Presidente Constitucional de la Republica, los diferentes Ministerios de estado y sus dependencias. El Organismo Judicial el cual ejerce el poder judicial, dicho poder es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones, tribunales de primera instancia, juzgados de paz o juzgados menores y demás juzgados que establece la ley.

A su vez, también se desarrolla la función electoral, pero ésta parte desde un régimen subsidiario del estado, no como elemento de poder en su estructura. Para la presente investigación se desarrollará un apartado especial de las particularidades de la función electoral al final del presente capítulo.

2.3.1. Poder ejecutivo



El poder ejecutivo, que era considerado de manera unitaria por Montesquieu, ha sido dividido posteriormente en poder político o de gobierno y en poder administrativo, aun cuando no sea posible desligar esas funciones, pues si el gobierno procura la realización de los fines del estado, la administración se encamina directamente a realizarlos.

Pero, en realidad, no se trata de una distinción esencial que permita dividir definitivamente al Ejecutivo en poder político y poder administrativo. Es la misma función del estado, considerada desde distintos ángulos de vista, sólo hay una diferencia de grado: El poder político, o de Gobierno, fija los lineamientos fundamentales de la acción del Estado, su orientación general, y el poder administrativo, como una faceta de ese mismo poder ejecutivo, se encargará de la realización práctica de ese programa formulado.

El Organismo Ejecutivo fue creado por la Constitución Política de la República de Guatemala. En relación con la integración del Organismo Ejecutivo, La Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 182, último párrafo, establece: "El Presidente de la República, juntamente con el Vicepresidente, los Ministros, Viceministros y demás funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo y tienen vetado favorecer a partido político alguno".



En relación con la misma integración, la Ley del Organismo Ejecutivo, en su Artículo número 5 dice: "El Organismo ejecutivo se integra de los órganos que dispone la Constitución Política, la presente y demás leyes. Según su función, los mismos podrán ser deliberativos, consultivos, de contralor y ejecutivos, igual que podrán confluir en un órgano administrativo más de dichos atributos."

El mismo Artículo establece que, "Integran el Organismo Ejecutivo, los Ministerios, Secretarías de la Presidencia, dependencias, gobernaciones departamentales y órganos que administrativa o jerárquicamente dependen de la Presidencia de la República. También forman parte del Organismo Ejecutivo, las Comisiones Temporales, los Comités Temporales de la Presidencia y los Gabinetes Específicos. Compete al Presidente de la República, mediante Acuerdo Gubernativo por conducto del Ministerio de Gobernación, crear y establecer las funciones y atribuciones, así como la temporalidad de los órganos mencionados".

El Organismo Ejecutivo, se auxilia de elementos técnico operativos para realizar sus funciones, tales como, los elementos humanos, que son las personas individuales que trabajan en las organizaciones públicas (funcionarios y empleados públicos o trabajadores del estado); elementos territoriales, que se relacionan con el lugar en que ejercen competencia las organizaciones públicas.

En todo el territorio ejercen competencia: la Presidencia y Vicepresidencia de la República y los Ministerios de estado; elementos institucionales, que se relacionan con los medios que son indispensables para el funcionamiento de cada organización del



Organismo Ejecutivo; elementos económicos y financieros, que son la base del sostenimiento del estado y de todas las organizaciones públicas y por último, los elementos jurídicos (normas jurídicas), sobre los cuales deben fundamentarse las actividades y decisiones administrativas.

“La jerarquía administrativa en un sistema presidencialista, donde el jefe de gobierno es electo por sufragio universal de manera directa, existe una escala jerárquica en línea vertical. Los conductos o vías de comunicación entre los órganos superiores e inferiores se denominan línea jerárquica en forma vertical, donde el superior toma las decisiones y el inferior las ejecuta”¹⁴.

El Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala le confiere específicamente al presidente facultades o atribuciones de las cuales se destacan las siguientes:

- a) Cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes.
- b) Proveer a la defensa y a la seguridad de la Nación, así como a la conservación del orden público.
- c) Ejercer el mando de la Fuerzas Armadas de la Nación con todas las funciones y atribuciones respectivas.
- d) Ejercer el mando superior de toda la fuerza pública.

¹⁴ Godínez Bolaños, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y legales, colección “Juritex y Legitex”**. Pág. 204.



- e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuvieren facultados por la constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu.
- f) Dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta al Congreso en sus sesiones inmediatas.
- g) Presentar proyectos de ley al Congreso de la República.
- h) Ejercer el derecho de veto con respecto a las leyes emitidas por el Congreso, salvo los casos en que no sea necesaria la sanción del Ejecutivo de conformidad con la Constitución.
- i) Presentar anualmente al Congreso de la República, al iniciarse su período de sesiones, informe escrito sobre la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año anterior.
- j) Someter anualmente al congreso, para su aprobación con no menos de ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, el proyecto de presupuesto que contenga en detalle los ingresos y egresos del estado. Si el Congreso no estuviere reunido deberá celebrar sesiones extraordinarias para conocer del proyecto.
- k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos.
- l) Convocar al Organismo Legislativo a sesiones extraordinarias cuando los intereses de la república lo demanden;
- m) Coordinar a través del Consejo de Ministros la política de desarrollo de la Nación.



- n) Presidir el Consejo de Ministros y ejercer la función de superior jerárquico de los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo.
- o) Mantener la integridad territorial y la dignidad de la Nación.
- p) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.
- q) Recibir a los representantes diplomáticos, así como expedir y retirar el exequátur a las patentes de los cónsules.
- r) Administrar la hacienda pública con arreglo a la ley.
- s) Nombrar y remover a los ministros de Estado, viceministros, secretarios y subsecretarios de la presidencia, embajadores y demás funcionarios que le corresponda conforme a la ley.

2.3.2. Poder legislativo

La doctrina de Montesquieu sostiene que los poderes del estado no solo deben estar separados, sino adicionalmente deben ser observados en una permanente actitud de control, por las facultades de fiscalización y control, labor de éste poder fundamental. "Montesquieu consideraba que el Poder Legislativo debería estar conformado por dos cuerpos, el primero de representantes elegidos por el pueblo y el segundo por nobles designados por sucesión hereditaria"¹⁵.

¹⁵ García Toma, Víctor. **Teoría del estado y derecho constitucional**. Pág. 203.



Originalmente el Legislativo era concebido como el órgano supremo delegado por la comunidad política. Estaba conformada por los parlamentarios en conjunto y por el gobernante.

“El órgano legislativo debe tener una estructura colectiva y una composición numérica amplia a efectos que en él se puedan expresarse y representarse políticamente las plurales necesidades de la sociedad. Ello en razón a que la voluntad del Estado debe ser la voluntad política de la sociedad”¹⁶. Es precisamente en éste poder, donde confluyen todas las expresiones políticas de una sociedad, teniendo en él, cabida todas las opiniones e intereses al respecto.

La función legisladora, que es una tarea especializada, se confía a un grupo de representantes. En Guatemala, la función legislativa es realizada por 160 diputados electos por medio de elecciones libres y competitivas que es una de las características de los sistemas democráticos, razón por la cual, este organismo del estado es característico de las democracias de corte occidental.

El Congreso de la República de Guatemala es representado por diputados, los cuales a su vez representan diferentes partidos políticos que llegan al poder y cuya función primordial es ser el canal o conducto entre gobernantes y gobernados para canalizar las demandas de la población.

¹⁶ Ibid. Pág. 217.



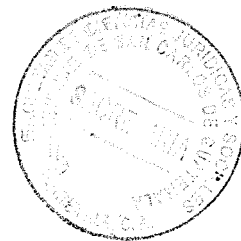
Los diputados actúan por mandato de la población que es quien delega y plantea demandas para que sean traducidas en políticas, programas, planes y proyectos de desarrollo con la finalidad de la búsqueda del bien común como fin supremo del estado.

En el Organismo Legislativo se decretan las leyes de carácter ordinario decretos, que orientan el actuar del gobierno para el cumplimiento de sus deberes. El trabajo legislativo se realiza principalmente a través de comisiones de legisladores, asesoradas por técnicos en las diferentes ramas de la legislación, que presentan sus informes a consideración de las reuniones plenarias del Parlamento.

La mayor parte del trabajo se lleva a cabo en las comisiones de trabajo. Por lo general la asamblea plenaria se limita a aprobar, modificar y eventualmente negar los informes de las comisiones de trabajo. El legislador es quien propone iniciativas de ley, quien fiscaliza y en su conjunto quién crea leyes. Las leyes son normas generales o imperativas de la convivencia humana, están llamados a representar y defender los intereses de la colectividad.

Respecto del control político, se establece que dicho control existe desde la creación del estado demócrata liberal. "Consiste en la existencia de pesos y contrapesos entre los organismos del Estado. El ejemplo más claro es el que toma vida en el Congreso de la República, quien tiene potestad para interpelar a ministros de Estado, aprobar o improbar presupuestos requerido por el Ejecutivo entre otros"¹⁷.

¹⁷ Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 272.



2.3.3. Poder Judicial

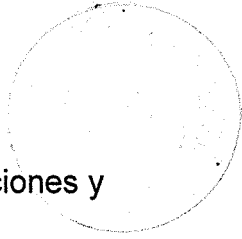
Montesquieu entendía que el poder Judicial debería estar conformado por representantes del pueblo elegidos temporalmente para resolver asuntos particulares y concretos.

“La función jurisdiccional es la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observación de la norma jurídica pre constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias”¹⁸.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece la independencia del Organismo Judicial, la potestad de juzgar, las condiciones esenciales de la administración de justicia, las garantías de que goza el Organismo Judicial, el derecho de antejuicio para magistrados y jueces, los requisitos para ser magistrado o juez, el período de funciones de los magistrados, el nombramiento de jueces y personal auxiliar.

Determina además la Ley de Servicio Civil del organismo Judicial, las instancias en todo proceso, la jurisdicción específica de los tribunales, el presupuesto del Organismo Judicial, la integración de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos para ser

¹⁸ Porrúa Pérez. **Op. Cit.** Pág. 402.



magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la integración de la Corte de Apelaciones y otros tribunales.

La ley del Organismo Judicial, establece los principios y reglas de aplicación general de las leyes, el ámbito de aplicación de la ley, la derogatoria de las leyes, la interpretación de la ley, la obligación de resolver, el debido proceso, las reglas relacionadas con la aplicación de las leyes en el tiempo, plazos judiciales, las funciones del Organismo Judicial tanto administrativas como jurisdiccionales, la organización y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados, Juzgados de Primera Instancia, Secretarios de los Tribunales y las disposiciones comunes que se aplican en todos los procesos.

“El tipo de control jurídico que ejercen los jueces y magistrados del organismo judicial, es el control externo o judicial ordinario”¹⁹.

2.4. Régimen electoral

Como se explicó anteriormente, la función electoral en el marco de la Constitución Política de la República de Guatemala se materializa por medio de un Régimen Político Electoral, garantizando la formación y funcionamiento de organizaciones políticas. Para desarrollar lo referente a dicho régimen, la asamblea nacional constituyente, crea la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85.

¹⁹ Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 273.



La ley antes referida, que goza de rango constitucional, desarrolla los principios que, de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, norman todo lo relativo al ejercicio de los derechos del ciudadano en lo que atañe a organizaciones políticas, al ejercicio de los derechos políticos inherentes, a la organización y al funcionamiento de las autoridades electorales.

Esta ley se compone de cuatro libros o secciones, que analizaremos a continuación: El libro uno, ciudadanía y voto. Se destacan los derechos y deberes de los ciudadanos, en armonía con la Constitución Política de la República de Guatemala; así como la suspensión de los derechos ciudadanos y la pérdida y recuperación de la ciudadanía. En cuanto al voto, establece que es un derecho y deber cívico, así como sus características: universal, secreto, único, personal y no delegable.

El libro dos regula las organizaciones políticas. Este libro define cuáles son las organizaciones políticas; incluye, además de los partidos políticos y comités cívicos electorales, a las asociaciones con fines políticos cuyo objeto es la difusión cultural y formación política, mediante el conocimiento, estudio y análisis de la problemática nacional.

El libro tres trata acerca de las autoridades y órganos electorales. El elemento humano es básico para el desarrollo de cualquier actividad. No bastan las leyes y normas, sino que se requiere de una autoridad encargada de cumplirlas y hacerlas cumplir. En el ámbito electoral es especialmente importante que el equipo humano tenga, no sólo la



capacidad para hacer las cosas, sino para mantener la confianza en el sistema, mediante una actuación imparcial.

El libro cuarto desarrolla el proceso electoral. Este es el último de los libros de que se compone la Ley Electoral y de Partidos Políticos, mereciendo destacarse los siguientes principios y fundamentos:

- a) Descentralización de funciones. Esto se logra a través de una amplia participación de ciudadanos en los procesos electorales. El mayor número de ellos, además de los funcionarios y empleados del Tribunal Supremo Electoral, lo componen los integrantes de las juntas electorales, departamentales y municipales y receptoras de votos, seleccionados en atención a su buena trayectoria y confiable imparcialidad política.
- b) Elección presidencial a dos vueltas, consagrada en los Artículos 184 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 201 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Esta segunda selección se lleva a cabo en el caso de que ninguno de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República obtenga mayoría absoluta en la primera elección.
- c) Sistema de elección de diputados por lista nacional y distrital. En este sistema, tomado del modelo alemán, el elector dispone de doble opción (doble voto), ya que vota por los diputados de lista nacional conjuntamente con la planilla presidencial con la que está vinculada.
- d) Sistemas de calificación del sufragio. Existen en Guatemala tres sistemas: Mayoría absoluta, o sea la mitad más uno del total de votos válidos emitidos en los comicios.



Se aplica únicamente a la elección de presidente y vicepresidente, en la primera.

Mayoría relativa, esta mayoría se aplica a las elecciones municipales de alcaldes y síndicos, obteniendo la elección, en su totalidad, la planilla que haya alcanzado el mayor número de votos válidos. En las consultas populares también se aplicará este sistema. Y sistema de representación proporcional de las minorías.

- e) Difusión amplia y rápida del resultado de la elección. Esta obligación está contenida en los Artículos 240 y 245 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y para que ello sea una realidad, el Tribunal Supremo Electoral dispone de todos los medios de comunicación disponibles.

2.5. Tribunal Supremo Electoral

El órgano rector en materia electoral es el Tribunal Supremo Electoral, según los principios de autonomía y no supeditación a ninguno de los poderes del estado, con carácter permanente y jurisdicción en toda la república.

Se dota también al Tribunal Supremo Electoral de independencia económica, asignando para sus gastos de funcionamiento y el que ocasione los eventos electorales un porcentaje no menor del medio por ciento (0.5%) del presupuesto de ingresos ordinarios del estado.

Como máxima autoridad electoral, le corresponde convocar y organizar los procesos electorales, así como declarar el resultado y validez de las elecciones, debiendo velar por la pureza de todo el proceso. Se le asignan atribuciones específicas además, como



la de velar por el fiel cumplimiento de la constitución, leyes y disposiciones que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadano. Así también la de integrar el Directorio del Renap, imponer sanciones contenidas en la ley y cancelar organizaciones por campaña anticipada.

Ante la ineficacia de controles políticos ordinarios afirma Godínez Bolaños, "se le otorga el control político extraordinario al Tribunal Supremo Electoral como ente rector y contralor de los procesos electorales debido a los constantes fraudes en el pasado"²⁰.

²⁰ Ibid. Pág. 272.



CAPÍTULO III



3. El Nuevo constitucionalismo latinoamericano

Si existe un campo en las ciencias jurídicas que parece contar con problemas para la innovación es, el derecho constitucional. Se trata de un ámbito donde es difícil la innovación y la experimentación, algunos movimientos intentaron implantarse sin consolidarse a lo largo de la historia.

Por tal motivo, la doctrina constitucional se mantuvo renuente a modificaciones sustanciales del modelo constitucional; pero dado el progreso de la sociedad y del reacomodo institucional contemporáneo es necesario una urgente revisión en aquella esfera.

“Ante el progresivo debilitamiento de un concepto fuerte de Constitución, el *neoconstitucionalismo* ha insistido en la diferenciación entre el concepto formal y material de Estado constitucional. La distinción estriba en entender que no es un Estado constitucional aquél que cuenta con un texto que se autodenomina Constitución, sino el que cuenta con una Constitución en sentido propio, es decir, fruto de la legitimidad democrática y que cuenta con instrumentos que garantizan la limitación del poder y la efectividad de los derechos contemplados en el texto constitucional”²¹.

²¹ Viciano, Roberto. Martínez, Rubén. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Pág. 15.



3.1. Definición

El nuevo constitucionalismo latinoamericano es la denominación con la que han sido bautizados los procesos constituyentes y el resultado de los mismos de algunos países de América Latina en los últimos años del siglo XX y la primera década del veintiuno.

“Es posible entonces hablar de un constitucionalismo latinoamericano actual que tiene rasgos distintivos frente a otros constitucionalismos del mundo contemporáneo o frente a los ordenamientos de la región en el pasado”²².

La sociedad latinoamericana comenzó a plantear la necesidad de un nuevo constitucionalismo que responda y plantee soluciones a los grandes problemas estructurales de sus sociedades mediante una mitigación del gran individualismo normativo, no sólo reconociendo, sino haciendo verdaderamente efectivos a los derechos sociales mediante una recuperación de los recursos naturales en favor del estado y la distribución equitativa de la riqueza.

Este nuevo constitucionalismo se erige como la última generación del constitucionalismo, debido a que aporta entendimientos novedosos sobre la teoría constitucional sobre la base de un renovado concepto de soberanía popular y de la integración de la diversidad cultural.

²² Uprimny, Rodrigo. **Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos**. Pág. 14.



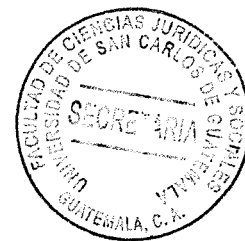
El nuevo constitucionalismo latinoamericano implica, “el convertir al Estado de Derecho en el Estado Constitucional de Derecho. El constitucionalismo democrático, el constitucionalismo progresista, el constitucionalismo del siglo XXI debe tener una fuerte aspiración cosmopolita. El estado constitucional contemporáneo es multicultural y tiene que dar acomodo a las diferentes cosmovisiones y formas de organización de la vida”²³.

El nuevo Constitucionalismo latinoamericano, funda su legitimidad en procesos constituyentes populares y contienen normas expresamente orientadas a fomentar la inclusión de los grupos sociales vulnerables. Adicionalmente explica Ugarte, “Los textos constitucionales incorporan principios, derechos y formulaciones que tienen su origen en tradiciones o corrientes autóctonas como el indigenismo o ciertas versiones vernáculas de ecologismo. En un cierto sentido, desde esta perspectiva, el nuevo constitucionalismo latinoamericano, emerge como un constitucionalismo mestizo”²⁴.

Se supera el concepto de constitución como limitadora del poder (constituido) y se avanza en la definición de la constitución como fórmula democrática donde el poder constituyente, es decir la soberanía popular, expresa su voluntad sobre la configuración y limitación del estado pero también de la propia sociedad.

²³ Carbonell, Miguel. **Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI**. Pág. 51.

²⁴ Salazar U. Pedro. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano, perspectiva crítica**. Pág. 387.



3.2. Origen

“El neoconstitucionalismo es una categoría acuñada por la escuela genovesa de filosofía jurídica, que reúne a un conjunto de concepciones sobre el derecho constitucional y que están inspiradas lato sensu en los ordenamientos modelados sobre las bases del modelo democrático constitucional”²⁵.

Como se dijo anteriormente, el movimiento del nuevo constitucionalismo latinoamericano, nace de los procesos constituyentes en la región latinoamericana en la época reciente. Tales son los casos de México, Paraguay, Perú, Colombia, Ecuador, Venezuela y Bolivia.

En algunos de estos casos, estaríamos en presencia de constitucionalismos verdaderamente nuevos y transformadores, mientras que en otros países las reformas o las nuevas constituciones habrían operado esencialmente como mecanismos de relegitimación de los órdenes sociales y políticos existentes, que siguen siendo desiguales y excluyentes.

De aquellas constituciones que lograron verdaderas transformaciones y que comparten un conjunto de rasgos marcados, además de una orientación o pretensión política particular que algunos autores han calificado como transformadora, encontramos a los procesos constituyentes y a los textos constitucionales de Venezuela de 1999, de Ecuador de 2008 y de Bolivia en 2009.

²⁵ Ibid. Pág. 352.



Dichos procesos y constituciones surgieron en momentos de contextos convulsionados política y socialmente, como fruto del malestar existente. Por lo tanto son concebidos como elementos de cambio de los pueblos y naciones que las promulgan; es intentar por medio del derecho, de confiar en la justicia, en la posibilidad de construir sociedades nuevas, basadas en el respeto a los derechos de todos y en una convivencia futura de carácter pacífico e incluyente.

Cada proceso constitucional responde a circunstancias diversas, los problemas que se intentan resolver mediante un diseño constitucional están siempre sujetas a los procesos históricos que las determinan.

No hay una receta exacta para saber cuándo una constitución podrá aspirar con cierto fundamento a tener una larga vida o cuándo caerá ante la más mínima oposición y será reemplazada por otra igualmente efímera.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano representa un movimiento posterior y distinto al que caracterizó al constitucionalismo de posguerra y que acompañó a las olas democratizadoras en occidente que impactaron en algunos países de la región latinoamericana.



3.3. Evolución del término

El neoconstitucionalismo originalmente fue concebido como un modelo que no se limitaba a crear un marco jurídico funcional, sino además también determinaba mecanismos y fines específicos. Sin embargo bajo la perspectiva de éste movimiento, se analiza a las Constituciones desde una dimensión meramente positiva, donde no es necesario el análisis de la legitimidad democrática y de la fórmula por la cual la voluntad constituyente se traslada a poder constituido.

La evolución del término radicó en la incorporación del análisis acerca de la legitimidad democrática de las constituciones y sus procesos. Abandonó el término neoconstitucionalismo y se transformó en nuevo constitucionalismo.

El nuevo constitucionalismo asume posiciones del neoconstitucionalismo sobre la necesaria impregnación constitucional del ordenamiento jurídico, pero su preocupación no es sólo la dimensión jurídica (positiva) de la constitución sino, en un primer orden, su legitimidad democrática.

En efecto, si el constitucionalismo es el mecanismo por el que la ciudadanía determina y limita el poder público, el primer problema del constitucionalismo debe ser garantizar la traslación fiel de la voluntad del poder constituyente (del pueblo) y certificar que solo la soberanía popular, directamente ejercida, pueda determinar la generación o la alteración de las normas constitucionales.



Es decir, mediante el nuevo constitucionalismo se busca fundamentar la constitución desde la legitimación democrática. "La Constitución es fruto del mandato del poder constituyente, que reside en el pueblo, y refleja su voluntad. Por esa razón, el Estado constitucional sólo puede ser el Estado regido por una Constitución legitimada directamente por la ciudadanía, no por sus representantes"²⁶.

De nuevo, el término no se desmarca del nuevo constitucionalismo, avanza en su evolución y se configura con particularidades de la región latinoamericana, ahora configurado como el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano centra su preocupación en la "legitimidad democrática de la Constitución recuperando el origen radical-democrático del constitucionalismo moderno, dotándolo de mecanismos que pueden hacerlo más útil en la identidad entre voluntad popular y Constitución"²⁷.

3.4. Características formales

Las características formales del nuevo constitucionalismo latinoamericano son:

- a) Legitimidad: Una característica fundamental del nuevo constitucionalismo latinoamericano lo representa el elemento de legitimidad ofrecida por los procedimientos democráticos con que se construyeron los textos latinoamericanos.

²⁶ Viciano. Martínez. **Op. Cit.** Pág. 19.

²⁷ Salazar. **Op. Cit.** Pág. 252.



- b) Originalidad, innovador: Las innovaciones no sólo aparecen en su forma positiva, con la incorporación de rasgos propios, incomprensibles desde el prisma del constitucionalismo del estado social; sino también en la negativa, por cuanto en ocasiones se niegan planteamientos tradicionales y desaparecen instituciones propias de la historia constitucional de cada país.
- c) Amplitud: Hay una relevante extensión del articulado.
- d) Rigidez: Lo representa el hecho de que se apuesta por la activación del poder constituyente del pueblo ante cualquier cambio constitucional.

Cabe resaltar que el elemento de necesidad ha servido de detonante, en todos los casos, de un esfuerzo por la búsqueda de elementos útiles para el cambio planteado como objetivo del proceso constituyente, fortaleciendo su dimensión política.

3.5. Características materiales

Como característica esencial y denominador común del nuevo constitucionalismo latinoamericano lo representa el establecer mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido mediante, nuevas formas de participación vinculantes. Este factor conecta directamente con la originalidad constitucional a la que se ha hecho referencia, necesaria en el ejercicio de innovación que han planteado las nuevas constituciones.

La segunda característica material más relevante es la profusa variedad de derechos de las nuevas constituciones. A diferencia del constitucionalismo clásico, que se limita a



establecer de forma genérica los derechos y no se preocupa por la individualización y colectivización de acuerdo con cada caso de los mismos.

Es fácil observar en los textos del nuevo constitucionalismo la identificación de grupos minoritarios además de grupos en riesgo que necesiten de la tutela especial del estado, como el tema de mujeres, niños y jóvenes, adultos mayores, discapacitados, entre otros.

Las nuevas constituciones latinoamericanas plantean en mayor o menor medida, de acuerdo con su realidad social, la integración de sectores marginados históricamente, como es el caso de los pueblos indígenas.

Si bien estos pueblos ya contaban con algunos de sus derechos reconocidos, este nuevo modelo los desarrolla de forma imperativa. El planteamiento más radical al respecto se ha producido en la Constitución boliviana de 2009, que establece un estado plurinacional no sólo formalmente a través de conceptos, sino materialmente, con el reconocimiento de la autonomía indígena, del pluralismo jurídico, de un sistema de jurisdicción indígena sin relación de subordinación con la jurisdicción ordinaria, jurisdicción ordinaria producto de una pesada herencia colonial.

Otra característica de suma relevancia en el nuevo constitucionalismo, también lo es la normatividad constitucional. Las nuevas constituciones proclaman el carácter normativo y superior de la constitución frente al resto del ordenamiento jurídico.



“Se supera y altera la división clásica de poderes, se reformula y se supera la teoría de las tres ramas del poder, elevando el poder electoral y la participación popular”²⁸.

Por último, una característica elemental se da en la necesidad de superar las desigualdades económicas y sociales y por lo tanto de plantear constitucionalmente el nuevo papel del estado en la economía, que se traduce en amplios capítulos económicos, como elemento estratégico en el nuevo modelo. La decisión pública es excluyente sobre los recursos naturales, o la regulación de la actividad financiera.

3.6. Fines del nuevo constitucionalismo latinoamericano

El nuevo constitucionalismo latinoamericano plantea un compromiso con una determinada integración, la latinoamericana, más amplia que la puramente económica, que plantea posibilidades reales de integración de los pueblos y que, en definitiva, intenta compatibilizar la necesidad de integración con un concepto recuperado de soberanía.

La nueva corriente constitucionalista latinoamericana la trae al frente y la enmarca como principalista, es decir, un principio convertido en norma fundamental. El nuevo constitucionalismo latinoamericano es un modelo transformador o revolucionario, que responde como producto de la falta de estados de bienestar en la historia de las repúblicas latinoamericanas y por lo tanto siempre encontrará a sus detractores.

²⁸ Uprimny. *Op. Cit.* Pág. 11.



Los nuevos modelos constitucionales siempre afectan la esencia del derecho constitucional y, por ende, a la legitimidad del poder público e incluso a la concepción de soberanía y autonomía que cada sociedad pueda apreciar en función de sus particulares intereses.

Fines relevantes del nuevo modelo constitucionalismo latinoamericano:

- a) Abandonar el positivismo constitucional por un modelo constitucional más representativo y participativo.
- b) Crear un modelo integracionista latinoamericano en el marco de la solidaridad.
- c) Determinar el rol del Estado como único regulador económico de la sociedad, elemento estratégico para solucionar las desigualdades económicas y sociales.
- d) Ampliar la titularidad de los derechos no nada más a las personas sino también a un conjunto amplio de sujetos colectivos e incluso a entidades como la naturaleza, otorgando protección al medio ambiente.
- e) Visibilizar a los grupos indígenas, reconociendo sus tradiciones y creencias como propias del estado, dotándolas de autonomía dentro del ordenamiento general de los estados.
- f) Utilizar los mecanismos de descentralización y autogestión como modelos de gobierno comunitarios.
- g) Otorgar un concepto recuperado de soberanía.
- h) Superar y transformar la teoría clásica de la separación de poderes del Estado.

No cabe duda que una buena Constitución es aquella que mejor se adapte a la realidad social, pues es ésta última el termómetro necesario para buscar la armonía entre la teoría jurídica y las circunstancias fácticas, buscando el balance constitucional.





CAPÍTULO IV

4.1. La Función Electoral elevada a rango constitucional como cuarto poder del Estado

A nivel continental, algunos países de América latina exhiben un modelo innovador de organización electoral, ello como necesidad de apartar del poder ejecutivo las atribuciones específicas de la función electoral y de lograr plena autonomía de sus funciones. Por regla, la región se caracteriza por la existencia de órganos electorales permanentes y especializados en la materia, con facultades de autogestión.

En muchos de los casos, son órganos constitucionales, pues son previstos y regulados directamente por la Constitución Política de la República de Guatemala, donde Guatemala forma parte precisamente de ésta corriente. Y algunos de ellos, son reforzados y concebidos directamente como parte del poder público, como el caso de Nicaragua, Ecuador Venezuela y Bolivia.

En aquella configuración antes referida del nuevo constitucionalismo latinoamericano, dentro de sus características, estaba la de alterar o transformar la clásica separación de poderes de Montesquieu. Sin embargo el alterar aquella teoría no significó alejarse de su naturaleza que tiene como principio fundamental, el que señala Montesquieu: "Solamente el poder frena al poder"²⁹.

²⁹ Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. Pág. 103.



Es decir, aunque se amplíen poderes públicos en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano, la esencia de la separación de poderes queda intacta, reconociendo que el otorgarle la categoría de poder a la función electoral, fortalece sus capacidades autónomas y limita de igual forma la injerencia de otros poderes públicos en sus funciones.

Como antecedentes históricos primigenios de esta nueva configuración del cuarto poder en el seno del estado latinoamericano, encontramos un proyecto constitucional propiciado por el libertador Simón Bolívar. "El proyecto constitucional de Simón Bolívar de ampliar los poderes del Estado, se materializó en la promulgación del Poder Electoral previsto en la Constitución Boliviana de 1826 como variante federalista para garantizar una representación proporcional de las provincias"³⁰.

La República Bolivariana de Venezuela en su proceso constituyente de 1999 realizó un trabajo que puede ser calificado como más bolivariano que el de los Constituyentes de 1819 y de 1826, puesto que eleva el número de poderes públicos, dividiendo el poder público de la siguiente manera:

- a) Poder Ejecutivo
- b) Poder Legislativo
- c) Poder Judicial
- d) Poder Ciudadano

³⁰ Scocozza, Antonio. **La representatividad y la participación en el sistema constitucional de Bolívar y de los bolivarianos.** Pág. 297



e) Poder Electoral

La justificación del aumento del número de poderes públicos en el marco del proceso constitucional venezolano de 1999, atiende a adecuar un cúmulo de funciones específicas que no encajaban en el modelo clásico de la separación de poderes.

Si se analiza la estructura clásica del estado, observamos la división de poderes, pero encontramos en ella el papel destacado del sistema de gobierno presidencialista en el poder ejecutivo. Por tal motivo, se le ha otorgado al poder Ejecutivo una posición distinta respecto de los demás poderes, lo que con frecuencia otorga una desvirtuada distribución constitucional en la que formalmente cada uno de los poderes debe fundamentar sus competencias y atribuciones.

Tal caracterización de la concentración exacerbada del poder Ejecutivo se visualizó como la acumulación de poder respecto de los otros poderes públicos, además de centralizar ciertas funciones que podían desarrollarse por distintos órganos del estado.

Es por tales motivos, que algunos procesos constitucionalistas optaron por dotar a la función electoral con las calidades de un poder público, no solo para independizar y especializar su actividad sino también por la propia naturaleza de su actividad legitimadora.



Los sistemas electorales latinoamericanos modernos comparten características comunes:

- a) La consideración de la constitución como norma jurídica superior.
- b) El reconocimiento de la soberanía popular y el sufragio universal.
- c) La constitucionalización explícita del pluralismo político como principio fundamental.
- d) La ausencia de toda referencia a un partido único o a un partido guía.
- e) La amplia declaración de derechos individuales y sociales.
- f) La definición del estado como república democrática y representativa.
- g) La división de poderes.

Sigue siendo el principio de división de poderes el que inspira a éstos modelos, se trata de un reconocimiento jurídico que proviene de la voluntad popular, por medio del cual la nación decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente, de ahí que cada una de estas Constituciones recoge bajo su propia adecuación la naturaleza y la forma en la que los poderes públicos se estructuran.

Dicho de otro modo, los nuevos constitucionalismos latinoamericanos han formulado su propia inspiración del principio de la separación de poderes, no obstante todas conservan la esencia de dicho principio. Es decir, la idea clara y fija de impedir la concentración exacerbada del poder para asegurar la libertad política.



El acompañamiento internacional en los procesos electorales latinoamericanos por medio de las misiones de observación electoral internacional han estado vinculadas, con procesos marcados de colonización e intervencionismo extranjero, motivado por intereses geopolíticos. Aquello implica en cierta forma una limitación real o pretendida de la soberanía de los pueblos, principalmente en países subdesarrollados como es la regla en Latinoamérica.

Por ello aquel concepto de democracia liberal en el marco de las potencias occidentales, implica una perspectiva limitada o restringida de la democracia, según la cual la participación electoral y política de los ciudadanos y las ciudadanas debe ser reducida a un papel exclusivamente pasivo, restringido a la selección del liderazgo político.

Generalmente se utiliza el modelo democracia liberal para justificar los sistemas políticos en sociedades y economías de mercado.

4.2. La conculcación de la naturaleza de la función electoral en la Constitución Política de la República de Guatemala

Dos antecedentes históricos importantes marcan el actual sistema electoral guatemalteco. El principal antecedente histórico de la consolidación del actual sistema electoral guatemalteco, sucede el 28 de noviembre de 1944, la junta revolucionaria de Gobierno emitió el Decreto número 17, que contenía principios fundamentales de la revolución del 20 de octubre.



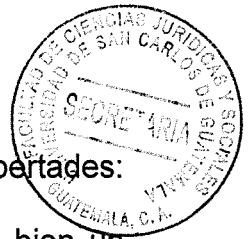
Contenía el reconocimiento constitucional de los partidos políticos de tendencia democrática, organizados conforme a la ley, y representación de las minorías en los cuerpos colegiados de representación popular. Se regulaba también el sufragio obligatorio y voto secreto para el hombre alfabeto así como el reconocimiento a la ciudadanía a la mujer preparada para ejercerla.

El segundo antecedente histórico importante del actual sistema electoral lo representó el proceso constituyente de 1985, donde la Asamblea Nacional Constituyente, además de decretar la Constitución Política de la República, emitió la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85, de rango constitucional.

El tema de los diseños de los estados y sus estructuras, son discutidos en sus respectivos procesos constituyentes y cada sociedad tiene sus rasgos distintivos. Sin embargo, en todos los procesos que tienen por objeto elegir autoridades públicas, se identifican los esfuerzos por lograr que aquellos procesos se obtengan por medios pacíficos, transparentes y con la mayor participación popular posible.

“Para lograr un proceso electoral pacífico, transparente y participativo es necesario establecer todo un andamiaje jurídico, orgánico y funcional que contenga las bases sobre las que se erija sólidamente un régimen democrático”³¹.

³¹ Guerra Roldán. **El sistema electoral guatemalteco: Fundamentos filosóficos, constitucionales y legales**. Pág. 9.



De aquel régimen jurídico constitucional, deben de identificarse dos tipos de libertades: la libertad política y las libertades individuales. La libertad política tiene más bien un aspecto colectivo, puesto que se traduce en una gestión de la comunidad nacional en o ante el gobierno. La libertad política comprende los derechos políticos que permiten participar en el ejercicio de la soberanía nacional, que son el derecho del sufragio, de optar a cargos de elección popular y la consulta popular.

El fundamento de la democracia representativa lo constituyen las elecciones y, sobre todo, las elecciones de voto directo y popular en que los ciudadanos sin restricciones, acuden a expresar su voluntad a las urnas electorales con objeto de designar a sus gobernantes.

Un rasgo importante de los procesos electorales democráticos, lo representan las elecciones competitivas y libres, en las que concurren multiplicidad de expresiones políticas representativas, que aunque tengan posiciones ideológicas excluyentes respecto de las otras, participan abiertamente en procesos transparentes.

Teórica y orgánicamente el sistema electoral guatemalteco conjuga todos los elementos electorales contemporáneos de carácter garantista. En resumen, Guatemala regula elecciones libres dentro de una sociedad pluralista, mediante el voto libre y secreto, que constituyen el pilar fundamental de las democracias occidentales.

Sin embargo, la actual configuración de la función electoral en la presente constitución, es la de un régimen subsidiario del poder público. Aquel diseño electoral plasmado en



la actual Constitución Política de la República de Guatemala, conculca y reduce la naturaleza de la función electoral del estado guatemalteco.

La categoría que le corresponde a la función electoral es la de poder público, indistintamente si se le considera o denomine régimen o se le incluya sólo como una subcategoría. Pues al igual que toda función pública del estado, es exclusiva e indelegable.

Si bien, el Tribunal Supremo Electoral ejerce funciones administrativas y jurisdiccionales *ad hoc* a su competencia y sus magistrados adquieren calidades de magistrados homologados al del poder judicial, es evidente que en su marco normativo, se le reduce, lo esteriliza al concebirlo como un régimen electoral.

Debe de tener calidad de poder autónomo del estado, porque es depositario de la voluntad ciudadana, que constituye y da validez al gobierno elegido en sufragio universal, secreto y directo.

La actividad y las resoluciones del poder electoral, al reconocer la voluntad ciudadana emitida en el sufragio, garantiza y legitima aquella voluntad popular. Proclama Presidente, Vicepresidente, Diputados, Alcaldes. Les otorga las correspondientes credenciales, certificación indispensable para jurar y ejercer el cargo. Sin su intervención no hay gobierno, de ahí que su naturaleza radica en la de un auténtico poder público, dado que le otorga legitimidad a todo el estado de derecho.



4.3. La importancia del reconocimiento jurídico de la función electoral como un poder del estado

La importancia del reconocimiento jurídico de la función electoral como un poder del estado radica en esencia, en la naturaleza de esta función tan importante, pues es la que le otorga legitimidad al estado de derecho. El reconocimiento viabiliza la plena independencia y autonomía de forma tal que se haga posible sostener un balance adecuado entre las demás funciones públicas.

La alteración de la clásica separación de poderes no es que carezca de sentido si no que se ha modificado y tiene la función de contribuir a la racionalidad del Estado Democrático, introduciendo factores de diferenciación y articulación en el ejercicio de poder político por las fuerzas sociales y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adoptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y competencias.

Se ha criticado la alteración del principio de separación de poderes, puesto que aquel principio representó un elemento importante en la consolidación del estado liberal. Si bien es cierto, la clásica división de poderes es una corriente que ha hecho escuela en los últimos 250 años, aquella teoría respondió a una ideología planteada en un momento histórico determinado.



Acerca de la problemática sobre la alteración al principio de la separación de poderes, debemos pasar de la negación a la reformulación del mismo, por lo que es necesario superar y avanzar en aquellos postulados.

El poder extraordinario se origina en la soberanía popular y lo que se produce en el escenario de los poderes públicos constituidos es una distribución de funciones para hacer operativos los atributos de estos poderes en función de garantizar, los derechos y garantías de sus ciudadanos.

El sistema electoral es un punto de intersección de la sociedad y el estado, es la expresión jurídica de la sociedad a través de la cual ésta, procede a la creación del derecho y a la dirección política del país por medio de la elección de sus representantes. El reconocimiento de la función electoral como poder público del Estado, representaría un reequilibrio en el ejercicio del poder.

La concepción de la función electoral como un poder del estado, enfatizaría su carácter autónomo y viabilizaría la adopción de un sistema cada vez más inclusivo de la sociedad.

Como efecto de aquel reconocimiento, se verían resaltados los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria; despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana; descentralización de la administración electoral, transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios.



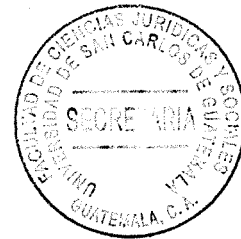
Debe de tomarse en cuenta los términos de las relaciones en el sistema político y el contexto socio histórico y sociopolítico en el que ese sistema electoral funciona. Un nuevo diseño de estado, respecto de cualquier reforma al sistema electoral, sobre todo de uno democrático, requiere de amplios acuerdos sociales y políticos que le provean suficiente legitimidad.

Los nuevos retos de la vida en democracia requieren de una reingeniería en el plano electoral, a manera de garantizar la plena independencia y autonomía en el ámbito de sus funciones, la cual estaría más cerca de materializarse por medio del reconocimiento de la función electoral como cuarto poder del estado.

4.4. Legislación comparada

Dentro del conjunto de ordenamientos jurídicos latinoamericanos, existen tradiciones, concepciones e interpretaciones distintas que las diferencian y las hacen únicas. Se observan en todas ellas las cuatro grandes libertades a las que hace mención Norberto Bobbio, como lo son las libertades personales, la libertad de pensamiento, la libertad de reunión y la libertad de asociación; con el agregado, en éste caso, de nuevos poderes públicos.

A continuación se muestran tres ejemplos en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano, de la asunción de la función electoral como un cuarto poder del estado.



4.4.1. Modelo venezolano

En el modelo Venezolano se determina la conformación de al menos cinco poderes públicos, delimitando el poder público de la función electoral, garantizando su independencia funcional.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999

Asamblea Nacional Constituyente

TÍTULO IV

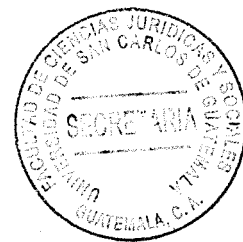
DEL PODER PÚBLICO

Capítulo I

De las Disposiciones Fundamentales

Sección Primera: Disposiciones Generales

Artículo 136. El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.



Capítulo V

Del Poder Electoral

Artículo 292. El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, son organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva.

Artículo 294. Los órganos del Poder Electoral se rigen por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana; descentralización de la administración electoral, transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios.

Un aspecto digno de destacar en el modelo venezolano, es la creación de una instancia dentro del Poder Electoral: la Oficina Nacional de Participación Ciudadana, orientada a brindar el apoyo necesario para la consolidación y ejecución de los procesos decisorios y electorales dentro de las organizaciones populares de base o comunitarias, tales como los consejos comunales y comunas.

Dicha instancia facilita para ello la plataforma tecnológica, organizativa y asesora del Poder Electoral, así como la organización y actualización de la base de datos de las instancias y expresiones del Poder Popular, en coordinación con el órgano ejecutivo con competencia en el área y la realización de la observación, para que éstas cumplan las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, al tiempo que



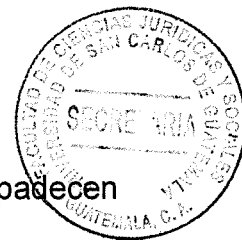
coadyuvan a promover e implantar programas educativos, informativos y divulgativos que propicien la participación ciudadana.

Otras muestras incluyen aspectos asociados con el reconocimiento e inclusión de los pueblos y comunidades indígenas, no sólo en la incorporación de la voluntad política expresada en sus representantes, para lo cual se crearon circunscripciones electorales y representación especial, incorporados a la estructura del Poder Público, sino en aspectos menos publicitados pero de un alto impacto en la preservación de la memoria histórica.

Se multiplicó así mismo la producción de instrumentos de formación en materia electoral en lenguas autóctonas o indígenas, así como a la planificación de los eventos electorales considerando el componente geográfico y demográfico de los pueblos y comunidades indígenas en Venezuela.

La democracia y el modelo electoral actuales en Venezuela resultan en gran medida de la evolución y oposición a estas viejas formas políticas antiguamente prevalecientes que aunque formalmente democráticas, en la práctica imponían serias restricciones a la decisión y participación política de las ciudadanas y los ciudadanos, especialmente de los más pobres.

De allí que el modelo actual de democracia, a diferencia del modelo precedente de democracia elitista, excluyente, indirecta o meramente representativa, se propuso como prioridad instituir los valores de una democracia participativa y protagónica contando



con una amplia base de respaldo social, integrada principalmente por quienes padecen patrones históricos de exclusión social.

4.4.2. Modelo ecuatoriano

En el poder público del Estado ecuatoriano, la estructura política de la república, se encuentra dividido en cinco funciones (poderes) entre los que se encuentran: la función ejecutiva, legislativa, judicial, electoral y la de transparencia y control social.

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EXPIDE LA PRESENTE

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL

ECUADOR

EL PUEBLO DEL ECUADOR

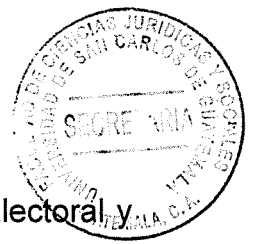
TÍTULO V

DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO Y LA FUNCIÓN PÚBLICA

Capítulo 1

Art. 118. Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.



La Función Electoral ecuatoriana está conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Ambos órganos poseen jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

4.4.3. Modelo boliviano

El Estado boliviano se organiza y estructura desde su poder público a través de los órganos (poderes) Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

PRIMERA PARTE

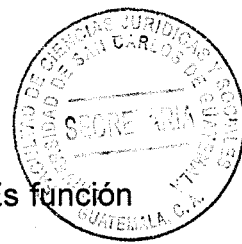
BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO

Capítulo tercero

SISTEMA DE GOBIERNO

Artículo 12. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

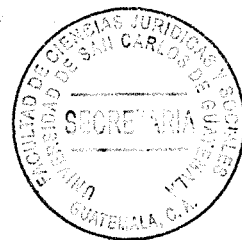
Además, el artículo 208, instaura que “El Tribunal Supremo Electoral es el responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus

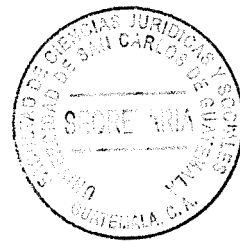


resultados. El Tribunal garantizará que el sufragio se ejercite efectivamente. Es función del Tribunal Supremo Electoral organizar y administrar el Registro Civil y el Padrón Electoral”.

La integridad de la estructura del Organismo Electoral, es la base para asegurar el cumplimiento de su función electoral de manera exclusiva en todo el territorio nacional y en los asientos electorales ubicados en el exterior, es responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados; organizar y administrar el Registro Civil y el Padrón Electoral; y garantizar que el sufragio se ejercite efectivamente para que ciudadanas y ciudadanos ejerzan sus derechos a participar libremente en la formación del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva.

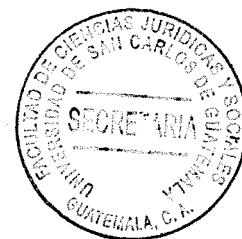
La función esencial del Organismo Electoral, es garantizar el ejercicio de la Democracia Intercultural del Estado Plurinacional de Bolivia, que se basa en la complementariedad de las democracias directa y participativa, representativa y comunitaria.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El concebir la función electoral como un régimen subsidiario del poder público en el marco de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, conculca y reduce su naturaleza. Sin la intervención de la función electoral no hay gobierno, de ahí que su naturaleza radica en la de un auténtico poder público, dado que le otorga legitimidad a todo el estado de derecho. El nuevo constitucionalismo latinoamericano supone una corriente moderna en el marco del derecho constitucional, que plantea entre otros postulados, la superación de la clásica teoría de separación de poderes, la cual ha hecho escuela durante los últimos doscientos cincuenta años; y aun cuando éste modelo altera la clásica separación de poderes, deja intacta su esencia, que es limitar el poder absoluto del estado. En tal sentido, la misma promueve una reestructuración en los diseños de los estados modernos a partir de la participación popular. Entiende que el reconocimiento de la función electoral como poder del estado fortalece sus capacidades autónomas y limita de igual forma la injerencia de otros poderes públicos en sus funciones. Por lo que ante los retos de los nuevos tiempos de la vida en democracia, es urgente discutir el rediseño de los modelos constitucionales y de la naturaleza de la función electoral dentro de los mismos, otorgándoles por su especial naturaleza, la calidad y el rango constitucional de poder público del estado.



BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto. **Estado, gobierno y sociedad**. 2ª Edición. Estado de México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- CARBONELL, Miguel. **Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. 1ª Edición. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.
- GARCÍA TOMA, Victor. **Teoría del estado y derecho constitucional**. 1ª Edición. Arequipa: Adruz, 2010.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y Legales, colección "juritex y legitex"**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.
- GUERRA ROLDÁN, Mario Roberto. **El sistema electoral guatemalteco, fundamentos filosóficos, constitucionales y legales**. Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 1996.
- HAYEK, Friedrich. **Los fundamentos de la libertad**. 1ª Edición. Madrid: Artes Gráficas Iberoamericanas, 1978.
- JUÁREZ JONAPA, Francisco Javier. **Teoría general del estado**. 2ª Edición. Estado de México: Red Tercer Milenio, 2012.
- MONTESQUIEU. **Del espíritu de las leyes**. 1ª Edición. Estado de México: Porrúa, 1982.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª Edición. Buenos Aires: Heliasta, 1981.
- OZOLLO, Javier. **Marx y el estado**. 1ª Edición. Buenos Aires: Libronauta Argentina, 2005.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del estado**. 1ª Edición. Estado de México: Porrúa, 2005.
- SALAZAR UGARTE, Pedro. **El nuevo Constitucionalismo latinoamericano, una perspectiva crítica**. El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo, 2013: 345-387.
- SCOCOZZA, Antonio. **La representatividad y la participación en el sistema constitucional de Bolívar y de los bolivarianos**. Telos, 2001: 296-323.



UPRIMNY, Rodrigo. **Las transformaciones constitucionales recientes en América en el derecho en américa latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**, de César Rodríguez Garavito, 432. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional constituyente, Guatemala, 1986.

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Constitución Bolivariana de la República de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente, Caracas, 1999.

Constitución Política de la República del Ecuador. Asamblea Nacional constituyente, Quito, 2008.

Constitución Política del Estado del Estado Plurinacional de Bolivia. Asamblea Nacional Constituyente, La Paz, 2009.