

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

**LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PROPAGANDA ANTICIPADA  
AL PROCESO ELECTORAL**

**VÍCTOR LÓPEZ FRANCISCO**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2008**

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

**LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PROPAGANDA ANTICIPADA  
AL PROCESO ELECTORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

**VÍCTOR LÓPEZ FRANCISCO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, septiembre de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega
Secretario:	Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Vocal:	Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

**Segunda Fase:**

Presidente:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario:	Lic. Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán
Vocal:	Lic. Luis Alberto Pineda Roca

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

## DEDICATORIA

- A DIOS:** Pilar de mi fe y esperanza.
- A MI MADRE:** **Eulalia Francisco**, quien me dio la vida, y con sus consejos y oraciones me alienta a seguir adelante.
- A LA MEMORIA DE MI PADRE:** **Valentín López (Q.E.P.D.)**, quien me dio ejemplo de amor, humildad, trabajo y esfuerzo, y se que desde el cielo celebra este triunfo que en vida siempre anheló.
- A MIS ESPOSA:** **Saira Dominga Orellana Bonilla**, por apoyarme y luchar a mi lado para conseguir esta meta.
- A MIS HIJOS:** **Víctor Andrés y Saira Gabriela**, quienes con su ternura me impulsaron a esforzarme para obtener este logro.
- A TODOS MIS HERMANOS:** Por su apoyo y ejemplo de lucha.
- A MIS AMIGOS:** Por su valiosa amistad y apoyo dentro y fuera de la universidad.
- A:** **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**, especialmente a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, por brindarme la oportunidad de desarrollarme académica y profesionalmente.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

<b>1. Partidos políticos.....</b>	<b>1</b>
1.1. Definición.....	1
1.2. Antecedentes.....	2
1.3. Análisis doctrinario.....	2
1.4. Análisis legal.....	8

### CAPÍTULO II

<b>2. Financiamiento de partidos políticos.....</b>	<b>21</b>
2.1. Análisis doctrinario.....	21
2.2. Ley electoral y de partidos políticos.....	22
2.3. Aumento de deuda política.....	25
2.4. Antecedentes de la reforma de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.....	26
2.5. Procedimiento para reformar la Ley Electoral y de Partidos Políticos.....	27
2.6. Cuestionamiento a las reformas.....	30
2.7. Documentación y empadronamiento.....	34
2.8. Acceso al voto.....	34
2.9. Financiamiento y fiscalización.....	34
2.10. Otras modificaciones.....	35

### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
<b>3. El manejo de las corrientes internas y la cohesión partidaria.....</b>	<b>39</b>
3.1. Generalidades.....	39
3.2. Partidos y facciones.....	40
3.3. Grupos de interés.....	42
3.4. Las corrientes internas.....	44
3.5. Homogeneidad y la cohesión de los miembros de un partido.....	45
3.6. La cohesión partidaria y el éxito electoral.....	47
3.7. Los controles sobre la actividad interna.....	49
3.8. El sistema de cuotas en América Latina.....	50
3.9. Los diferentes tipos de cuotas y su funcionamiento.....	55
3.10. Fiscalización.....	59

### CAPÍTULO IV

<b>4. El delito.....</b>	<b>63</b>
4.1. Antecedentes.....	63
4.2. Definición.....	67
4.3. Análisis doctrinario.....	69
4.4. Tipicidad del delito.....	71
4.5. Imputabilidad del delito.....	72
4.6. El dolo.....	75
4.6.1. Definición.....	75
4.6.2. Elementos.....	79
4.6.2.1. Elementos intelectuales.....	80
4.6.2.2. Elementos afectivos.....	81

## CAPÍTULO V

	<b>Pág.</b>
<b>5. Tipificación del delito de propaganda anticipada al proceso electoral.....</b>	<b>83</b>
5.1. Tipicidad del delito.....	83
5.2. Tipificación del delito de propaganda anticipada al proceso electoral.....	87
5.3. Propuesta para tipificar el delito de propaganda anticipada al proceso electoral .....	97
5.3.1. Estudio jurídico doctrinario.....	97
5.3.2. Tipificación del delito de propaganda anticipada al proceso electoral .....	98
5.4. Anteproyecto de ley.....	99
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

## INTRODUCCIÓN

Con el tema de la participación social y la reapertura democrática en los albores de los ochentas, se dan los inicios de los verdaderos derechos políticos en Guatemala, su función consiste en regular o normar los derechos ciudadanos de las personas dentro del marco jurídico constitucional en el cual figuran los deberes y los derechos cívicos y jurídicos, los cuales se manifiestan en la capacidad de las personas para ser sujeto de derechos y obligaciones, entre los cuales se manifiesta el mas importante a nivel electoral que es el derecho de elegir y ser electo. En Guatemala como en muchos otros países se llevan acabo elecciones dentro del marco de la democracia participativa, pero dichas participaciones electorales constantemente se ven manchadas por factores tales como: el abstencionismo, los frecuentes casos de fraudes, la falta de credibilidad de los políticos ante la población y la corrupción, objeto de la investigación.

La corrupción en materia electoral no es cosa nueva, en la historia de Guatemala como en la de muchos otros países es común oír que se dan casos de corrupción en las elecciones celebradas para elegir ya sea presidente, alcalde o diputado, a pesar de la poca credibilidad que conllevan los políticos en sus espaldas por corruptas elecciones, existe un factor que raramente es visto por la sociedad en general, lo cual no quiere decir que no exista y es la manipulación que se da en las elecciones internas de los partidos y agrupaciones políticas, en particular en las designaciones a miembros de los órganos que integran los partidos políticos y a la propuesta de los miembros del consejo municipal en donde prácticamente se obliga a los correligionarios de la agrupación política a que den el visto bueno a la candidatura de tales o cuales propuestas, pasando de la incipiente lejana propuesta de democracia, a la casi siempre autoritaria democracia, aprovechando dichos extremos para hacerle publicidad al

partido antes de la convocatoria del Tribunal Supremo Electoral. Es por eso que la motivación de la presente investigación es hacer una propuesta para tipificar el delito de propaganda anticipada al proceso electoral en el Código Penal, en lo que se refiere a los delitos eleccionarios.

La investigación tiene su importancia en virtud que con el afán de convencer a los electores, los partidos políticos inician su propaganda antes que se de la apertura del proceso electoral violando así la Ley Electoral y de Partidos Políticos, además si la ley prohíbe la propaganda antes del inicio del proceso electoral debe respetarse la misma. Ejemplo de lo anterior fueron las elecciones recientes donde los candidatos comenzaron a hacer propaganda seis meses antes del plazo que estipula la ley, que es a partir de la convocatoria efectúa el Tribunal Supremo Electoral, la cual debe de finalizar treinta y seis horas antes de la señalada para el inicio de la votación.

Al realizar los primeros sondeos de la presente investigación se puede percibir el deseo del ciudadano común, a participar en toda actividad política, pero por la poca credibilidad en los dirigentes partidarios, deviene una falta de seguridad jurídica y social en la población, por lo cual se hace necesario dotar de seguridad jurídica a las elecciones, no permitiendo que se viole la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en este caso hacer propaganda antes que se inicie el proceso eleccionario.

El aporte que conlleva la investigación es hacer que se respete la ley, que los candidatos comiencen su propaganda cuando el Tribunal Supremo Electoral declara abierto el proceso, que no se deje en desventaja a partidos económicamente débiles a efecto de que puedan participar en el proceso con iguales condiciones todos los estratos sociales, y que el tribunal coercione a los

partidos políticos a fin de que cumplan con la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Además, doctrinariamente debe tenerse en cuenta el respeto a las instituciones relacionadas con la cuestión electoral para fortalecer a éstas, con relación a la ley debe evitarse violaciones a las normas que rigen el proceso electoral y a la sociedad y la transparencia en que el desarrollo electoral será legalmente vigilado para que los partidos políticos actúen dentro de las normas legales.

En tal sentido lo que se pretende es la claridad en el proceso eleccionario, porque de lo contrario se deja en desventaja a partidos políticos con poca capacidad económica, por que al hacer propaganda anticipada se viola la ley electoral, por lo que debe existir una persecución penal contra quien viole la ley.

En el capítulo I, de la presente tesis se describen las definiciones de distintos autores acerca de los partidos políticos, coincidiendo en su mayoría en que son agrupaciones sociales con determinada ideología y tendencia, cuyo objetivo es llegar al gobierno para promover la administración estatal; así mismo se analizan los antecedentes de los partidos políticos, incluyendo un análisis desde el punto de vista doctrinario y también desde el punto de vista legal. En el capítulo II, se desarrolla lo correspondiente al financiamiento de partidos políticos analizando dicho título desde el punto de vista doctrinario, así como lo que al respecto establece la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en cuanto al aumento de la deuda política, incluyendo los antecedentes de la reforma de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el procedimiento para reformar dicha ley, los cuestionamientos surgidos por las reformas, el acceso al voto, la fiscalización y otras modificaciones. En el capítulo III, se determina el manejo de las corrientes internas y la cohesión partidaria, considerando importante determinar las generalidades, los partidos y fracciones, así como los grupos de interés entre otros. Teniendo como importantes los controles sobre la actividad

interna de los partidos políticos, el sistema de cuotas en América Latina, su funcionamiento y fiscalización. En el capítulo IV, se desarrolla el delito, para lo cual se hace referencia a sus antecedentes, la definición de distintos autores acerca del delito, la tipicidad e imputabilidad del mismo, se determina lo que es el dolo a través de las distintas definiciones dadas por cada autor, quienes en su mayoría coinciden en que el mismo tiene elementos intelectuales y afectivos para su determinación. Por último, en el capítulo V, se establece la necesidad de tipificar el delito de propaganda anticipada al proceso electoral, para lo cual en base a la teoría del delito determinamos lo que es la tipicidad del delito, para luego presentar una propuesta para tipificar el delito de propaganda anticipada al proceso electoral. Se incluye en éste capítulo un estudio jurídico doctrinario y un anteproyecto de ley, para cumplir con el objetivo de la presente tesis, que es la tipificación del delito de propaganda anticipada al proceso electoral.

# CAPÍTULO I

## 1. Partidos políticos

### 1.1. Definición

“Partido político es una agrupación que aspira al gobierno o denominación del Estado, o que ejerce el uno o la otra, con ideas o programa más o menos definido y leal para cada empresa”<sup>1</sup>.

Para Bluntshli, los partidos políticos son: “Grupos sociales libremente formados, en los que ciertas opiniones o tendencias unen a sus miembros para una acción política común”<sup>2</sup>.

Para Burke: “El conjunto organizado de hombres unidos para promover sus esfuerzos conjugando el interés nacional, según el principio particular sobre el cual se han puesto todos ellos de acuerdo”<sup>3</sup>.

“Partido político es el núcleo político de carácter ideológico y demagógico, según su acción se inspira en un programa social y se practique por métodos democráticos o no. Caracteriza a los del segundo tipo el caudillismo; y a los primeros, el doctrinarismo”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 130.

<sup>2</sup> **Ibid.**

<sup>3</sup> **Ibid.**

<sup>4</sup> **Ibid.**

## 1.2. Antecedentes

La aparición de los partidos políticos es una consecuencia de los regímenes de libertad ciudadana de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX. En las cortes de los monarcas absolutos, las únicas discrepancias sobre el gobierno del Estado surgían entre camarillas o bandos de los cortesanos o de las personas que gozaban de inmediato favor de los reyes, pero sin intervención ninguna, al menos pacífica (porque la acción revolucionaria se ha conocido a través de la historia) del pueblo, de la masa ciudadana como se diría actualmente.

El 12 de octubre de 1979, en Oaxaca, México, se crea la Conferencia Permanente de Partidos Políticos de América Latina (COPPPAL). Auspiciado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) mexicano, integra a 30 partidos políticos de diversas tendencias ideológicas de 20 países.

Surgida en un momento de gran tensión en el área, la COPPPAL analiza los acontecimientos políticos ocurridos en Latinoamérica y el Caribe. También coordina esfuerzos en favor de la paz y la democracia en todos los países de la zona. Como organización integrada por diversos partidos políticos, asiste como observadora a las reuniones de la Internacional Socialista. Entre sus actividades se encuentra la organización de seminarios, congresos, simposios y coloquios sobre temas de interés para los países latinoamericanos.

## 1.3. Análisis doctrinario

“La diversidad de criterios humanos por una parte, y de otro lado la conveniencia de la crítica para encauzamiento de los gobernantes, ha llevado

inevitablemente, allí donde no se han establecido prohibiciones o exclusivos cual el del partido único, a la pluralidad de los partidos políticos; si bien, para evitar los males derivados del fraccionamiento de la opinión pública –de lo cual las Cámaras francesas constituyeron antes de 1940 el más pésimo de los ejemplos, por la inestabilidad gubernamental que crearon y los compromisos parlamentarios que obligaban- se han limitado en algunas circunstancias las agrupaciones políticas o se ha exigido un mínimo de afiliados para su constitución, por determinada cantidad de inscritos en los censos para autorizar sus candidaturas en las elecciones.”<sup>5</sup>

Esponáneamente, y por no autorizarse la opinión pública, en países de menor apasionamiento político que los latinos, se ha producido una restricción natural en cuanto al número de partidos políticos; así en los Estados Unidos, casi a todo lo largo de su historia independiente, en la vida pública no ha influido sino dos partidos: el demócrata y el republicano, en el fondo bastante afines. Tal caso fue el tradicional de Inglaterra con los Liberales y conservadores, hasta la aparición pujante en el escenario político de un tercer partido, el laboralista, que ha ido relegando al primero de los nombrados ha llevado a establecer prácticamente una nueva dualidad, según el enfoque social y económico del Estado y del Imperio, aún casi liquidado ya hoy éste.

Justificadamente en principio, aunque en la aparición haya predominado el sectarismo contra opositores peligrosos o aborrecidos con vehemencia, también se ha establecido una frontera constitucional o de orden público entre los denominados partidos legales, cuya formación y funcionamiento se permite aún existiendo importantes divergencias, y partidos ilegales, los prohibidos por oponerse fundamentalmente a los principios institucionales, morales o de

---

<sup>5</sup> Microsoft Corporation. **Diccionario encarta 2004.**

seguridad interior o exterior del Estado. Tal situación es frecuente al producirse cambios revolucionarios en las formas de gobierno; cuando republicanos triunfantes estiman inaceptable la subsistencia de toda agrupación; monárquica, para no fomentar la restauración; y, contrariamente, cuando triunfante una dinastía en un pueblo, considera disolvente y elimina todo intento de reagrupación favorable a una República.

Dentro del apasionamiento que suscita todo lo político, y más aún cuando de restricciones o exclusiones se trata, teóricamente existe un lindero aceptable para decir acerca de la legalidad o ilegalidad en los partidos, fundado en el juego limpio y en la posibilidad de reemplazo pacífico al término del ejercicio ejecutivo o legislativo, mediante elecciones. La quiebra se encuentra en la falacia de proclamar esa premisa desde la oposición, para negarla con la perpetuidad desde el poder.

Aún llamándose partidos políticos, que de una manera u otra les obliga a definirse acerca de su preferencia o actitud en cuanto a la forma de gobierno, al Parlamento, al sistema electoral, a la separación de los Poderes y a los derechos, libertades y garantías fundamentales de la ciudadanía, todas esas agrupaciones, por indisoluble nexo, poseen, al menos desde el siglo XX, carácter también social y económico; ya que abordan en sus programas constitutivos el criterio y medidas que proponen al respecto de los problemas del capital y el trabajo, de la libertad sindical, del proteccionismo o libre cambio. Complementariamente, los partidos políticos formulan criterios, casi siempre grandilocuentes, acerca de la administración, la cultura y cuantos problemas planteen los pueblos y las épocas.

Los esquemas paradisiacos que casi sin excepción prometen los programas de los distintos *partidos* se someten a una actualización más fascinadora aún en vísperas del ejercicio del sufragio, mediante las denominadas plataformas electorales, documentos a corto plazo, pero casi siempre incobrables.

A los profesionales de la milicia se les prohíbe en principio la afiliación pública a los partidos; mientras se les impone en los regímenes totalitarios, donde tantas fronteras se corren. Así, en Rusia, luego de la guerra civil, con mucho de internacional (por las intervenciones), el Partido comunista se convirtió en verdadero Ejército o de él salían los mandos principales, de confianza interna antes que de plena capacidad. En Alemania, luego de 1933, el Ejército fue el verdadero partido gobernante; además de que, el partido nazi, desde antes de adueñarse del poder, estaba ya militarizado. Para remate hubo allí una agrupación mitad política y mitad militar que tomó el expresivo nombre de *Cascos de acero*, llevando al límite la solidaridad entre la milicia y la política, tan peligrosa siempre, como la historia probó en el caso.

“Los partidos se transforman en beligerantes en las guerras civiles, al punto de que los bandos opuestos tomen a veces sin más sus nombres; al respecto es por demás probatorio lo de carlistas y delibéales, en las guerras civiles hispanas de la pasada centuria; y, en designaciones sin duda más neutrales, la de republicanos y nacionalistas, a parte sinonímias populares despectivas- en la tragedia bélica de 1936 a 1939.

Además, la vehemencia de los partidos políticos es germen, así como su desacertada acción en el gobierno, para desencadenar esas catástrofes, cuando la oposición cuenta con medios fáciles de esgrimir la fuerza.”<sup>6</sup>

En materia de dictaduras y tiranías, los partidos provocan por activa o por pasiva los estallidos de la violencia interna, que van desde las revueltas y el motín a la guerra civil.

Los partidos más allá de las fronteras, con repercusión, ya por la disciplina interna, ya por el contagio de sus principios y métodos, no dejan de sufrir iguales y perniciosos efectos. Basta para repasar lo pretérito y para ensombrecer el porvenir la mención de dos de tales agrupaciones belicosas: el comunismo ruso y el nacionalismo, germano.

Cual expresión general de la opinión pública y de los Estados, la adopción de un partido resulta casi inevitable ante la justicia y conveniencia de los objetivos de guerra de un beligerante o de los males que pueda acarrear. De ahí que la alineación por ideología o intereses conduzca a la formación de bloques mundiales, una característica de la beligerancia al por mayor que se difundió en las conflagraciones de 1914 y 1939.

En los textos represivos de 1944 y 1963, el servicio del monopolio político del falangismo, como carta libre para la persecución de todos los opositores, el régimen imperante en España desde 1939 reputó *asociaciones* ilícitas, entre muchas otras, los partidos políticos declarados fuera de la ley, que, hasta una atenuación posterior a la restauración borbónica de 1975, lo eran todos menos

---

<sup>6</sup> **Ibid.**

el oficial, y cualesquiera otros de tendencia análoga, aun cuando su reconstitución tuviera lugar en forma y con nombre diverso.

Partidos políticos son organizaciones que se caracterizan por su singularidad, de base personal y relevancia constitucional, creadas con el fin de contribuir de una forma democrática a la determinación de la política nacional y a la formación y orientación de la voluntad de los ciudadanos, así como a promover su participación en las instituciones representativas mediante la formulación de programas, la presentación y apoyo de candidatos en las correspondientes elecciones, y la realización de cualquier otra actividad necesaria para el cumplimiento de sus fines. Su principal tendencia es durar y consolidarse, y su finalidad última y legítima es obtener el poder mediante el apoyo popular manifestado en las urnas.

En un estado de derecho, los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y expresión de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad serán libres, y su estructura interna y funcionamiento han de ser democráticos. Su existencia deriva del ejercicio de la libertad de asociación. No tienen naturaleza de poder público ni son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de sus estatutos y por tanto sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, los asumen al integrarse en tales organizaciones.

Los militantes de los partidos tienen derecho a ser electores y elegibles para todos sus cargos, a estar informados sobre sus actividades y situación económica, y a concurrir para formar sus órganos directores mediante sufragio libre y en la mayoría de los casos secreto, aunque no resulta preciso que sea

directo. Los partidos políticos tienen derecho a obtener ayuda financiera del Estado, a utilizar los medios de comunicación públicos y a constituir coaliciones o agrupaciones electorales.

#### 1.4. Análisis legal

El Artículo 16 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, estipula: “Son Organizaciones políticas:

- a) Los partidos políticos y los comités para la constitución de los mismos.
- b) Los comités cívicos electorales; y
- c) Las asociaciones con fines políticos.”

Por su parte el Artículo 17 del mismo cuerpo legal, señala “Es libre la Constitución de organizaciones políticas cuyo funcionamiento se ajuste a las disposiciones de esta ley.

Es igualmente libre para los ciudadanos, afiliarse a las organizaciones políticas de acuerdo con su voluntad y con los estatutos de dichas organizaciones. La afiliación a más de un partido político es prohibida. La separación voluntaria de un partido político debe ser expresa, presentada ante el partido político o ante el Registro de Ciudadanos. En ambos casos, quien conozca de la renuncia deberá notificarla al Registro de Ciudadanos o al Partido Político, según proceda, en un plazo no mayor de treinta días.

Si la renuncia fuese de afiliado que desempeña cargo dentro de un órgano permanente del partido y como resultado de la misma se ocasiona la desintegración de aquel el renunciante deberá ratificarla personalmente ante el

Registro de Ciudadanos, la delegación departamental o subdelegación municipal del Tribunal Supremo Electoral, según sea el caso.”

“Los partidos políticos legalmente constituidos e inscritos en el Registro de Ciudadanos, son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y de duración indefinida, salvo los casos establecidos en la presente ley, y configuran el carácter democrático del régimen político del Estado”. (Artículo 18 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos).

Para que en el partido político pueda existir y funcionar legalmente, se requiere:

- a) Que cuente como mínimo con un número de afiliados equivalente al cero punto treinta por ciento (0.30%) del total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral utilizando en las últimas elecciones generales, que estén en el pleno goce de sus derechos políticos. Por lo menos la mitad deben saber leer y escribir.
- b) Estar constituido en escritura pública y llenar los demás requisitos que la ley establece.
- c) Cumplir con los requisitos de inscripción de los integrantes de sus órganos permanentes y mantener éstos debidamente constituidos y en funcionamiento; y,
- d) Obtener y mantener vigente su inscripción en el Registro de Ciudadanos.

“Los partidos gozan de los derechos siguientes:

- a) Postular candidatos a cargos de elección popular.

- b) Fiscalizar todas las actividades del proceso electoral por medio de fiscales que designe de conformidad con la ley.
- c) Designar dentro de los ocho días siguientes a la fecha de convocatoria a una elección, a sus respectivos fiscales nacionales y acreditados oportunamente ante el Tribunal Supremo Electoral, quienes tienen derecho de asistir a las sesiones que éste celebre y de fiscalizar a las juntas electorales y juntas receptoras de votos en el ámbito nacional en cualquier momento del proceso electoral.
- d) Denunciar ante el Tribunal Supremo Electoral o ante el Inspector General, cualquier anomalía de la cual tenga conocimiento y exigir que se investiguen las actuaciones que vulneren las normas y principios de la legislación electoral y de partidos políticos.
- e) Usar franquicia postal y telegráfica en su función fiscalizadora del proceso electoral.

Este sólo se podrá ejercer desde el día siguiente a la convocatoria de elecciones hasta un mes después de concluido cada evento electoral, y será normado por el reglamento respectivo, el que deberá indicar quienes de los personeros de los partidos podrá usar la franquicia postal y telegráfica dentro del territorio de la República y las responsabilidades en que éstos incurran por el uso indebido de dicha franquicia. Cuando estos servicios no los preste directamente el Estado, éste deberá reponer el monto de los mismos a los partidos políticos que los hayan utilizado.

- f) Previa solicitud por escrito, podrán gozar del uso gratuito de los salones municipales y otras instalaciones municipales adecuadas para celebrar asambleas y hasta y en reunión de cada tres meses; y

g) Gozar del uso de postes situados dentro de la vía pública y de otros bienes de uso común, para colocación de propaganda electoral, siempre y cuando su propósito no sea incompatible para ese fin". (Artículo 20 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos).

Corresponde al Tribunal Supremo Electoral el control y fiscalización de los fondos públicos y privados que reciban las organizaciones políticas para el funcionamiento de sus actividades permanentes y de campaña. El reglamento regulará los mecanismos de fiscalización.

El Estado contribuirá al financiamiento de los partidos políticos a razón del equivalente en quetzales de dos dólares de los Estados Unidos de América, por voto legalmente emitido a su favor, siempre que hayan obtenido no menos del cinco por ciento (5%) del total de sufragios válidos, depositados en las elecciones generales. El cálculo se hará, tomando como base la mayor cantidad de votos válidos recibidos, o para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República o en el Listado Nacional para los cargos de Diputados al Congreso de la República. Se exceptúa del requisito del cinco por ciento (5%), a los partidos que obtengan por lo menos una diputación al Congreso de la República, quienes recibirán igualmente financiamiento. EL pago del financiamiento se efectuará dentro del periodo presidencial correspondiente, en cuatro cuotas anuales iguales y durante el mes de julio de cada año. En caso de coalición, el financiamiento distribuirá conforme lo determine el pacto de coalición.

Los comités ejecutivos nacionales tienen la obligación de descentralizar los fondos públicos que reciban, trasladándolo a los comités ejecutivos departamentales y municipales el porcentaje que dicho comité acuerde.

Además de lo anterior, el financiamiento de las organizaciones políticas y campañas electorales se rigen por las disposiciones siguientes:

- a) Quede prohibido a las organizaciones políticas recibir contribuciones de cualquier índole de los Estados y de personas individuales o jurídicas extranjeras. Se exceptúa las contribuciones que entidades académicas o fundaciones otorguen para fines de formación, las que deberán reportarse al Tribunal Supremo Electoral en informe circunstanciado dentro de los treinta días siguientes de recibidas.
- b) Las contribuciones a favor de candidatos a cargo de elección popular deberán canalizarse por medio de las respectivas organizaciones políticas. Dichas contribuciones en ningún caso podrán ser anónimas.
- c) Las organizaciones políticas deben llevar registro contable de las contribuciones que reciban. Dicho registro deberá ser público.
- d) El patrimonio de las organizaciones políticas debe estar registrado íntegramente por asientos contables y no puede formar parte de éste título al portador.
- e) El límite máximo de gastos de la campaña electoral será a razón del equivalente en quetzales de un dólar de los Estados Unidos de América, por ciudadano empadronado hasta el treinta y uno de diciembre del año anterior a las elecciones. En caso de comités cívicos, el cálculo se hará con base en el número de empadronados del municipio en el que participen.

El factor por el que haya de multiplicarse el número de empadronados, con el objeto de obtener el límite de gastos de campaña electoral, podrá ser modificado por el Tribunal Supremo Electoral en sesión conjunta con los Secretarios Generales de los partidos políticos legalmente inscritos que asistieran a la sesión que para el efecto deberá convocar el Tribunal

Supremo Electoral quince días después de la convocatoria al proceso electoral.

- f) Ninguna persona individual o jurídica podrá hacer aportaciones que sobrepasen el diez por ciento (10%) del límite de la campaña; y,
- g) El incumplimiento de las normas que regulan el financiamiento a las organizaciones políticas, conlleva la aplicación de sanciones administrativas o penales que determinen la ley, así como la eventual cancelación de la personalidad jurídica de la organización respectiva.

“Los partidos políticos tienen las obligaciones siguientes:

- a) Entregar el Registro de Ciudadanos copia certificada de todas las actas de sus asambleas, dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha de su celebración.
- b) Inscribir en el Registro de Ciudadanos, dentro del plazo de quince días siguientes a su celebración, toda modificación que sufra su escritura constitutiva y sus estatutos, así como informar de los cambios que ocurran en la integración de sus órganos permanentes.
- c) Llevar un registro de sus afiliados en hojas de afiliación preparadas por el propio partido y autorizado por el Registro de Ciudadanos, y entregar a este último una copia fiel de las hojas para su depuración. Únicamente se tendrán como afiliados de los partidos políticos los consignados en las hojas de afiliación.
- d) Desarrollar sus actividades de proselitismo, formación ideológica, captación de recursos y participación en procesos electorales, conforme la ley y con apego a los principios que les sustentan.
- e) Propiciar la participación de los distintos sectores ciudadanos del país en la política nacional. Para ello, los partidos políticos podrán impulsar la

- f) participación femenina y demás sectores en sus listados de candidatos a cargo de elección popular.
- g) Fomentar la educación y formación cívico-democrática de sus afiliados.
- h) Someter sus libros y documentos a las revisiones que en cualquier tiempo el Tribunal Supremo Electoral o sus órganos consideren necesarias para determinar su funcionamiento legal.
- i) Promover el análisis de los problemas nacionales
- j) Colocar con las autoridades correspondientes y fiscalizar los procesos electorales a efecto de que los mismos se desarrollen ajustados a la ley.
- k) Abstenerse de recibir ayuda económica, trato preferente o apoyo especial del Estado o sus instituciones, en forma que no esté expresamente permitida por la ley.
- l) Solicitar al Registro de Ciudadanos que el Departamento de Organizaciones Políticas autorice los libros de actas de todos sus órganos, una vez que los partidos hayan quedado legalmente inscritos.
- m) Denunciar ante el Tribunal Supremo Electoral o el inspector General cualquier anomalía de la cual tengan conocimiento y exigir que se investigue las actuaciones que vulneran las normas y principios de la legislación electoral y de partidos políticos, y,
- n) Realizar con apego a la ley, las actividades que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones”. (Artículo 22 de la Ley Electora y de Partidos Políticos).

Las hojas de afiliación serán individuales o colectivas. En este último caso no podrán incluir más de diez afiliados. Presentadas al Registro, las mismas deberán ser depuradas dentro de un plazo de quince días. Si por cualquier circunstancia uno o más de los afiliados en la hoja colectiva no

podiere ser inscrito como tal esto no afectará los derechos de afiliación de los restantes. El reglamento normará lo relativo a esa materia.

El Artículo 24 del mismo cuerpo legal, establece: “Todo partido político debe contar por lo menos con los órganos siguientes:

a) Órganos nacionales:

1. Asamblea Nacional
2. Comité Ejecutivo Nacional
3. Órgano de Fiscalización Financiera
4. Tribunal de Honor

b) Órganos departamentales;

1. Asamblea Departamental
2. Comité Ejecutivo Departamental

c) Órganos municipales

1. Asamblea Municipal
2. Comité Ejecutivo Municipal

Podrá tener, de conformidad con sus estatutos, otros órganos de consulta, ejecución y fiscalización

Los órganos establecidos en la literal a), numéales 2, 3 y 4, deberán ser electos en Asamblea Nacional”.

La Asamblea Nacional es el órgano de mayor jerarquía del partido y se integra por dos delegados con voz y voto de cada uno de los municipios del país en donde la entidad tenga organizaciones partidarias vigentes, los cuales serán electos por la Asamblea Municipal respectiva para cada Asamblea Nacional que se reúna. Dichos delegados deberán ser afiliados integrantes de la misma Asamblea Nacional sin que previamente se haya hecho la convocatoria respectiva. La acreditación de los delegados deberán hacerla los Secretarios de actas Municipales de las organizaciones correspondientes o por quien haya actuado como Secretario en la Asamblea Municipal respectiva.

Salvo lo dispuesto en el artículo 76, la Asamblea deberá reunirse obligatoriamente cada dos años, previa convocatoria.

Son atribuciones de la Asamblea Nacional:

- a) Conocer del informe que le presente el Comité Ejecutivo nacional en cada una de sus reuniones y aprobarlo o improbarlo.
- b) Fijar la línea general del partido de acuerdo con sus estatutos y declaración de principios, y señalar las medidas que deben tomarse para desarrollarla.
- c) Tomando en cuenta el dictamen del órgano de fiscalización financiera del partido, aprobar o improbar el informe económico que presente el Comité Ejecutivo Nacional
- d) Elegir, en su reunión correspondiente, a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional y a los órganos nacionales, conforme lo que establezca la ley y los estatutos.
- e) Elegir y proclamar a los candidatos del partido, a la Presidencia y Vicepresidencia de la República.

- f) Acordar la modificación de la escritura constitutiva o de los estatutos del partido.
- g) Conocer, aprobar o improbar los convenios de coalición y de fusión del partido.
- h) Elegir y proclamar a los candidatos a diputado en aquellos distritos donde no se cuente con organización partidaria vigente, y elegir y proclamar a los candidatos a diputados por lista nacional y al Parlamento Centroamericano.
- i) Para la elección de comité ejecutivo y otros órganos nacionales, así como para la elección y proclamación de candidatos a cargo de elección popular, la asamblea podrá acordar que las mismas se efectúen mediante elecciones directas con convocatoria a todos los afiliados, en cuyo caso se procederá conforme lo que establezca el reglamento de la presente ley y las disposiciones que contengan los estatutos o apruebe la propia asamblea, y,
- j) Resolver sobre cualquiera otros asuntos y cuestiones que sean sometidos a su conocimiento.”

La constitución y funcionamiento de las Asambleas Nacionales se rigen por las normas siguientes.

- a) **Convocatoria.** La convocatoria a reunión de la Asamblea Nacional la hará el Comité Ejecutivo Nacional, por resolución tomada por dicho órgano por propia iniciativa o a solicitud de por lo menos la mitad más uno de los Comités Ejecutivos Departamentales en los cuales el partido tenga organizaciones partidarias vigentes. La convocatoria se hará por escrito, deberá dirigirse a todos los Comités Ejecutivos Municipales y entregárseles con por lo menos treinta días de antelación y publicarse en un diario de mayor circulación. Para reformar los estatutos o la escritura constitutiva se deberá hacer mención expresa en la convocatoria.

- b) **Credenciales.** Las credenciales de los delegados municipales serán expedidas por el Secretario de Actas del Comité Ejecutivo Municipal o, en su defecto, por quien haya actuado como Secretario en la Asamblea Municipal respectiva.
- c) **Quórum.** Para que la Asamblea Nacional se pueda instalar y tomar resoluciones se requiere que mas de la mitad de las organizaciones partidarias municipales vigentes acrediten por lo menos un delegado.
- d) **Voto.** Cada delegado, debidamente acreditado, tendrá derecho a un voto.
- e) **Mayoría.** Las resoluciones se tomarán por las mayorías que establezcan los estatutos, las que no podrán ser menores a la mayoría absoluta de los delegados inscritos y acreditados en la Asamblea Nacional. Sin embargo. Para tomar las resoluciones señaladas en los incisos e), f) y g) del artículo 26 de esta ley, se requerirá de por lo menos el voto del setenta por ciento de los delegados inscritos y acreditados en la asamblea.
- f) **Representaciones.** No se aceptará representaciones. Los delegados deberán asistir personalmente a la asamblea y ejercer en ella, también en forma personal, los derechos que este artículo les confiere.
- g) **Presidencia.** Las asambleas nacionales serán presididas por quien dispongan los estatutos del partido. Los miembros del Comité Ejecutivo Nacional podrán asistir a la asamblea y participar en ellas con voz y voto.
- h) **Actas.** El Secretario de Actas del Comité Ejecutivo Nacional, o quien haga sus veces, fungirá como Secretario de la Asamblea Nacional, cuyas actas deberán ser firmadas por quienes hayan actuado en ellas como Presidente y Secretario, y por los miembros del Comité Ejecutivo Nacional y los delegados municipales que desean hacerlo. El Secretario de Actas del Comité Ejecutivo Nacional, o quien elija en su defecto la Asamblea Nacional, deberá enviar al Registro de Ciudadanos, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de celebración de cada Asamblea Nacional, una copia

certificada del acta correspondiente, el acta de la Asamblea Nacional a falta del libro de actas autorizado por el Registro de Ciudadanos, podrá autorizarse por Notario. En este caso, a la asamblea deberá asistir un delegado del Registro de Ciudadanos, quien suscriba el acta y a quien deberá entregarse copia de la misma. El Acta Notarial deberá transcribirse en el libro de actas, tan pronto sea repuesto. Para que tenga plena validez, la Asamblea deberá celebrarse en el mismo lugar y fecha consignados en la convocatoria;

- i) **Obligatoriedad de las resoluciones.** Las resoluciones que tome la Asamblea Nacional son obligatorias para el partido, sus órganos y afiliados.
- j) **Recursos.** Las resoluciones de la Asamblea Nacional podrán ser impugnadas de conformidad con lo que establezca esta ley y sólo puede ser objeto de acción de amparo en los casos y para los efectos que señala la ley de materia.
- k) Transcurrido el plazo en que debió celebrarse la Asamblea Nacional sin que se haya celebrado, la mayoría de Comités Ejecutivos Departamentales en los cuales el partido tenga organización partidaria vigente, podrán acudir al registro de Ciudadanos, excepcionalmente, para el solo efecto que éste prevenga al Comité Ejecutivo Nacional del partido para que haga la convocatoria correspondiente y se celebre dentro del plazo de noventa días, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones que procedan de conformidad con la ley.”



## **CAPÍTULO II**

### **2. Financiamiento de partidos políticos**

#### 2.1. Análisis doctrinario

La regulación del financiamiento político representa uno de los desafíos más complejos del sistema Político. En términos generales, este tipo de regulaciones tienen como principal objetivo separar el proceso económico del proceso político para:

- Evitar que las desigualdades económicas distorsionen la igualdad política.
- Para reducir la influencia que ejercen los grandes donantes sobre los partidos políticos; y
- Mejorar y fortalecer la organización de los partidos.

Como todos los diseños institucionales, este tipo de regulaciones debe tener en cuenta las restricciones del entorno. La racionalidad de los actores frente a las normas, economía informal, la poca eficacia e independencia de los órganos fiscalizadores, son sólo algunas de las restricciones que los legisladores deben tener en cuenta. Cuando estas restricciones son ignoradas o subestimadas la implementación de las normas puede generar efectos colaterales contrarios a los objetivos originales buscados. La relación entre el financiamiento político y la corrupción está íntimamente relacionada tanto con la

calidad de gobierno como con la naturaleza y magnitud de las economías informales (economía fuera de la regulación del Estado).

## 2.2. Ley electoral y de partidos políticos

En el Congreso se estudian reformas a la ley electora y de partidos políticos para incorporar disposiciones orientadas a controlar con mayor rigurosidad el financiamiento de las campañas electorales. Entre otras disposiciones, los partidos deberán publicar sus estados financieros y el TSE tendrá la facultad de auditar los fondos entregados a esos institutos.

Las instituciones políticas no recibirán aportes anónimos: Manejo de fondos será público

Aumentará el control sobre el financiamiento de las campañas proselitistas, pero ex magistrados del TSE piensan que la fiscalización no es proporcional al incremento de la deuda política.

Aunque los controles sobre el financiamiento de las campañas políticas podrían aumentar en comparación con lo que exige la ley vigente, la actual legislatura obvió algunas sugerencias del Tribunal Supremo Electoral (TSE).

La ley prohíbe, por ejemplo, el uso de los recursos públicos durante la campaña, pero las reformas no aclaran cómo evitarlo. Los magistrados sugieren verificar la procedencia de vehículos, pinturas, mantas, entre otros materiales que se utilicen durante la campaña.

Los parlamentarios consideran extremas tales recomendaciones, por lo que decidieron que detalles como los anteriores sean parte del reglamento de la ley, el cual, a la fecha, no tiene ningún artículo a fiscalización o auditaje de los recursos.

De aprobarse las modificaciones que están en discusión y que cuentan con dictamen de la Comisión de Asuntos Electorales y de la Corte de Constitucionalidad, las contribuciones a favor de los candidatos a cargos de elección popular deberán canalizarse por medio de las respectivas organizaciones políticas, aunque los fondos en ningún caso podrán ser anónimos.

A ellos se agrega que ninguna persona, individual o jurídica, podrá hacer aportaciones que sobrepasen el 10% del límite de gastos autorizados para la campaña, y que se calcula en un peso centroamericano (equivalente a un dólar) por cada ciudadano empadronado, hasta el 31 de diciembre del año anterior a la elección.

Sin embargo, de acuerdo con una de las modificaciones que se incluye en la nueva normativa, el monto a invertir en las campañas podrá ser cambiado por el TSE, en sesión conjunta con los secretarios de los partidos políticos.

Actualmente el padrón electoral suma 4.6 millones de votantes, pero las reformas no especifican si en la estimación de recursos se debe excluir a los empadronados que no estarán habilitados para votar (quienes han cambiado de nacionalidad o han fallecido, por ejemplo).

Otro cambio en el que estuvieron de acuerdo los diputados es la obligación que tendrán los partidos políticos de hacer públicos sus registros contables, que, además no deben incluir títulos al portador.

Las modificaciones persiguen controlar el ingreso de recursos económicos de los partidos, para evitar el pago de facturas, refirieron los parlamentarios, representantes de tres bloques de oposición, quienes, sin embargo, mostraron su desacuerdo con la eliminación de algunos controles propuestos por el TSE.

Las modificaciones a la Ley Electoral y de Partidos Políticos impulsadas por los congresistas fueron criticadas por los anteriores magistrados del TSE, quienes compararon la iniciativa enviada al Organismo Legislativo con la que finalmente fue aprobada. Del análisis surgieron los siguientes comentarios:

- ❖ El límite de gastos de la campaña electoral, como lo plantea el Congreso, es técnicamente inaceptable, ya que no se hace ninguna distinción de los tipos de campaña que se llevarán a cabo.
- ❖ Por ejemplo, si un partido no interviene en la elección para la Presidencia y Vicepresidencia, tendría el mismo techo de gastos que los que sí postulan candidatos a la primera magistratura.
- ❖ Si las organizaciones políticas pretenden más subvención estatal con un ostensible aumento de la deuda pública (o política), sus obligaciones deben estar mejor determinadas, por lo que consideraron inaceptables e incongruentes que se refieren a las normas de fiscalización.

### 2.3. Aumento de deuda política

A cambio de rebajar una lista detallada de controles, comparada con la propuesta original, se aumentó a Q.16.00 la deuda política para los partidos, por cada sufragio válido a favor de quienes alcancen por lo menos 5% del total de votos y los que obtengan, por lo menos, una diputación.

Los partidos buscaban obtener otro apoyo estatal, con el financiamiento de las asambleas bienales (donde se elige al comité ejecutivo) y préstamos sin intereses, para lo cual se proponía que el Estado debía constituir un fideicomiso por medio del Tribunal Supremo Electoral (TSE), pero estos aportes fueron descartados.

Además, la propuesta del TSE para controlar las finanzas de los partidos y organizaciones políticas, no cuajó en casi nada con la idea de los diputados al Congreso.

Los controles fiscales que tendría el Tribunal y que fueron eliminados incluían aspectos como el uso y arrendamiento de bienes inmuebles, uso de vehículos, maquinaria, equipo de computación, grabación así como la creación de producción de material.

De igual manera, la fabricación y colocación de carteles, mantas, vallas, volantes y similares, pintura y su aplicación; valor de transporte, hospedaje, alimentación, combustibles, repuestos y reparación de vehículos, servicios personales y organización de reuniones o capacitación.

Además de los controles mencionados, los congresistas eliminaron los mecanismos de fiscalización como revisión constante de los informes actualizados en relación con las contribuciones recibidas y los gastos de campañas.

#### 2.4. Antecedentes de la reforma de la Ley Electoral y de Partidos Políticos

El 19 de julio de 2001, la Comisión Específica de Asuntos Electorales del Congreso de la República emitió el dictamen necesario para que el pleno del Organismo Legislativo entrara a conocer el proyecto de ley que propone modificaciones a la Ley Electoral y de Partidos Políticos (LEPP), vigente desde 1986 (reformada por los decretos 51-87, 74-87 y 55-90). Este dictamen se deriva de un largo proceso de discusión y propuesta de reformas a dicha ley, generado por los Acuerdos de Paz, más específicamente por el Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electora, en el que se plantea la conformación de una Comisión de Reforma Electoral –CRE-. Adicionalmente, el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática plantea que la paz descansa sobre la democratización y la creación de estructuras y prácticas que, en el futuro, eviten la exclusión política, la intolerancia ideológica y la polarización de la sociedad guatemalteca.

En ese contexto, la principal responsabilidad asignada a la CRE fue la de elaborar un anteproyecto de ley que corriera las deficiencias del actual sistema político haciendo énfasis en los aspectos que en esta materia señalan los Acuerdos de Paz, sin que éstos debiesen ser interpretados como restrictivos o excluyentes. Los principales temas recogidos por los Acuerdos son: necesidad de un documento único de identidad confiable; la necesidad de un padrón

electoral, técnicamente elaborado y permanentemente actualizado; facilitar a los ciudadanos el acceso a los centros de registro y votación; promoción de campañas de información pública para favorecer la participación ciudadana, y, la necesidad de una mayor transparencia del financiamiento para las campañas electorales. En particular, el Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y régimen Electoral propone gestionar las reformas legales e institucionales que corrijan dichas deficiencias y limitaciones.

## 2.5. Procedimiento para reformar la Ley Electoral y de Partidos Políticos

Por tratarse de una ley de rango constitucional, requiere para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad –CC-. Posteriormente, debe efectuarse la discusión por artículos. Si durante esta última se presentasen enmiendas al texto del proyecto de ley, se deberá solicitar un nuevo dictamen a la Corte para verificar la constitucionalidad, o no, de las nuevas enmiendas.

Más allá del procedimiento legal, un proceso de consulta y discusión con distintas organizaciones sociales que debe propiciarse a través de los partidos políticos (como instancias de mediación de los intereses sociales) y que se considera apropiado en los regímenes democráticos.

De hecho, la forma en que se supuso conformar la comisión de Reforma Electoral parece haber partido de ese supuesto, ya que estaba constituida por un representante de cada uno de los partidos políticos con representación en el legislativo, además de los designados por el Tribunal Supremo Electoral,

debiendo ser presidida por un Magistrado de este mismo organismo (se trató de los partidos con representación en la legislatura 1996-2000). Los partidos que participaron en fueron: PAN, FRG, FDNG, DCG, UCN, MLN Y UD.

Para una mejor realización de su trabajo, la Comisión hizo un llamado a instituciones y personas individuales para que representara sus iniciativas de reforma. La Comisión compiló todas las iniciativas y luego de largas discusiones internas, presentó su informe a la comisión de Asuntos Electorales del Congreso de la República.

Dado todo lo anterior, se esperaba que la estructura de la reforma garantizara la incorporación de las diversas iniciativas sociales en su propuesta. Sin embargo, en el contexto guatemalteco, debido a la debilidad y escaso arraigo social que caracterizan a los partidos políticos, existieron reiteradas y patentes limitaciones para que las observaciones y propuestas emanadas de la sociedad organizada fueran tomadas en cuenta, aun y cuando la Comisión empezó a trabajar a pocos meses de la suscripción del Acuerdo de Paz Firme y Duradera. Un ejemplo de esto es la exclusión de la iniciativa que proponía la creación de cuota para la participación de las mujeres en las planillas de cargos de elección popular.

Las debilidades señaladas con anterioridad se pusieron de manifiesto nuevamente cuando al concluir un trabajo de la Comisión se trasladó la propuesta de ésta al Congreso, por iniciativa de ley del Tribunal Supremo Electoral (19 de Agosto de 1998), y a pesar de que todos los partidos con representación legislativa avalaron la referida propuesta, ésta no llegó a ser discutida por el pleno de esta legislatura (la de 1996-2000). En consecuencia, la consideración de la propuesta se traslado a la actual legislatura, con la que se

inició una nueva etapa en la que un nuevo grupo de propuestas fue presentado a la Comisión de personas individuales y diversas organizaciones de la sociedad, en un intento más por contribuir a su discusión.

El proyecto de ley que propuso modificaciones a la Ley Electoral de Partidos Políticos que recibió dictamen favorable de la Comisión Específica de Asuntos Electorales (que le introdujo modificaciones a la propuesta originalmente presentada por la Comisión) fue sometido a discusión en el Pleno Congreso a finales de julio de 2001 y remitido a la Corte de Constitucionalidad para su dictamen.

Fue hasta el año dos mil seis que fueron aprobadas las reformas del Decreto Número 1-85 del Congreso de la República de Guatemala.

La discusión, en el pleno del Congreso, de las modificaciones a la Ley Electoral y de Partidos Político se llevó a cabo en la semana comprendida del 23 al 29 de julio. En dicha semana se sometió a consideración del pleno la agenda legislativa impulsada por el FRG, la que junto a este tema, incluía otros de mayor y más inmediata preocupación para la sociedad guatemalteca, como el paquete de reformas fiscales (entre las que destacaba el incremento al IVA generando que toda la atención y movilización social se centraran en estos temas.

Esta forma de abordar el tema ha sido interpretada, por algunos sectores, como una cortina de humo que permitió discutir sin dificultades temas como éste (el de las reformas a la LEPP) que, en otras condiciones, seguramente hubiese despertado reacciones de diversa índole entre la sociedad.

La primera reacción de cara al proceso de discusión en el pleno, provino del TSE que en un comunicado publicado en prensa (14 de Agosto 2001), fija su postura en relación con algunos puntos específicos que considera vulneran el espíritu y el contenido de la propuesta de la Comisión de Reforma Electoral y la independencia de la propia institución (del TSE).

Más allá de las observaciones puntuales al contenido del proyecto de ley de reformas a la LEPP, las reacciones de descontento manifestadas en la actualidad por diversos sectores están motivadas por el contexto político (descontento social generalizado, falta de confianza en el qué hacer del Legislativo y el Ejecutivo, amplia percepción de ingobernabilidad, señalamientos de corrupción, discursos confrontativos, etc.) en el que tales modificaciones son debatidas. Junto a ello, la “forma oscura” en que se procede al trámite legislativo deslegitima la propuesta y la percepción social de secretismo y nula disposición al diálogo y al debate por parte del partido oficial.

## 2.6. Cuestionamiento a las reformas

Esta investigación no pretende llevar a cabo un análisis exhaustivo de cada uno de los aspectos cuestionables contenidos en la reforma electoral (las modificaciones afectan más de 150 Artículos de la ley), pero sí señala alguno de ellos que podrían constituir un retroceso respecto a lo ganado en materia de institucionalidad democrática, institucionalidad electoral y procesos políticos. Esta reflexión es, además, independiente de las posibles inconstitucionalidades contenidas en la propuesta de reforma, que tanto el TSE como otras instituciones han venido señalando, y sobre la que en un momento deberá pronunciarse la Corte de Constitucionalidad.

En consecuencia con el espíritu de los Acuerdos de Paz, los temas fueron sometidos por Foro Guatemala a algunos criterios básicos de análisis que formulados como interrogantes permitieron contrastar lo deseable con lo plasmado en el proyecto de ley. Las preguntas son las siguientes: “con las modificaciones propuestas a la ley...”

- ¿Se fortalece la institucionalización del sistema de partidos y su democratización interna?
- ¿Se promueve el fortalecimiento del Tribunal Supremo Electoral?
- Es posible lograr mayor y mejor participación ciudadana y representativa política?
- ¿Se garantiza la transparencia del financiamiento público y privado de la actividad política?
- ¿Se evitan la exclusión política y la intolerancia ideológica presentes en la sociedad guatemalteca?

Para realizar un abordaje ordenado, se ha dispuesto en cinco grandes bloques. Con éstos no se pretende agotar la diversidad de los asuntos incluidos en el proyecto de ley conocido por el pleno del Congreso, sino sólo resaltar los temas identificados por los diversos sectores de Foro Guatemala como los que por su importancia, obligan a la sociedad organizada y al Congreso a una reflexión más pausada con el objeto de medir sus eventuales consecuencias.

#### ❖ **Fortalecimiento institucional**

- Se eleva el número de candidatos que deberán integrar la nómina de postulación para la elección de los magistrados que conforman el TSE, de 30 que se establece la ley vigente, a 40. Con lo anterior, se

aumentan las posibilidades de integrar un TSE a la conveniencia política partidaria de la mayoría parlamentaria.

- Pérdida de autonomía financiera y administrativa del TSE expresada al menos en; a) El condicionamiento de la aprobación discrecional, por parte del Legislativo, del presupuesto del TSE para procesos electorarios, al serle exigida a este órgano una justificación previa de dicho presupuesto, b) La asignación, a otras instituciones que no se establece cuáles serán, de las delicadas funciones de crear y administrar el nuevo documento de identificación personal, y, c) La restricción de la prerrogativa del TSE de establecer con flexibilidad el calendario electoral, de conformidad con los márgenes que establece la ley vigente e imponiendo en sustitución de éstos, una fecha fija par la convocatoria al proceso de elección general.
- Se desestimaron muchas de las propuestas de reforma aportadas por la sociedad organizada y por la propia Comisión de Reforma Electoral y que apuntaban a democratizar los partidos políticos, tales como: a) La representación proporcional de minorías en la integración de los distintos niveles de dirección de los partidos políticos, y b) La obligatoriedad de realizar elecciones primarias para la postulación de candidatos a puestos de elección popular. Dichas medidas se dejan a discreción de los partidos políticos.
- Se deja como atribución del Comité Ejecutivo Nacional, en lugar de la Asamblea (Artículo 29), la designación de candidatos del partido a cargos de elección popular en los departamentos y municipios en

donde no se tenga organización vigente. Esta modificación constituye un retroceso en materia de democratización.

- Se disminuyen los requisitos para que los partidos políticos cuenten con organización partidaria vigente a nivel nacional. Se estipula que, como mínimo, los partidos deben tener organización en 50 municipios o 12 departamentos, modificando la actual exigencia de que dicha organización esté presente en 50 municipios y 12 departamentos. Con la nueva redacción, los legisladores parecen orientarse por un esquema que puede reforzar tendencias urbano-céntricas de los partidos o bien cabeceras, enfatizando las asimetrías campo-ciudad de los poderes y la política.
- Se desestima la necesidad de tipificar los delitos y faltas electorales Eliminando el último párrafo del Artículo 251 de su informe en que se recomendaba la redacción siguiente: “La ley penal deberá contemplar la tipificación específica de los delitos y faltas electorales y sus respectivas penas”, con lo que la normatividad se torna no coercible.
- Se ignoran las propuestas formuladas desde la sociedad organizada en relación con los comités cívicos, desestimando la posibilidad de ampliar las facultades a éstos para poder postular candidatos a diputados distritales, así como la de otorgárseles el derecho de conservar su personalidad jurídica luego del proceso electoral, si lograban adjudicarse en un cargo de elección popular.

## 2.7. Documentación y empadronamiento

La ley plantea que la creación y administración del documento de identificación personal no esté a cargo del organismo electoral únicamente, sino que se propone para este efecto la creación de una nueva institución, indefinida técnica y legalmente, que se regirá por una ley ordinaria y de la que el TSE sólo será una más de las partes. Los riesgos inherentes a esta medida están en la posibilidad de que este documento se convierta en un mecanismo de control político-partidario.

## 2.8. Acceso al voto

Con relación a depositar en el TSE la potestad de establecer, a partir de criterios técnicos, la apropiada distribución de los centros de votación, con el fin de facilitar el sufragio ciudadano.

## 2.9. Financiamiento y fiscalización

- El incremento del financiamiento a los partidos no está acompañado de contrapartidas que establezcan responsabilidades públicas y sociales, tales como la redención de cuentas con respecto a sus compromisos, o la obligación de invertir en actividades permanentes de formación y profesionalización de cuadros.
- Ausencia de procedimientos de fiscalización de los recursos de la deuda política, mecanismos de control del gasto de las organizaciones políticas; establecimiento de un justo y equitativo límite para gastos de campaña

electoral; e, indicación de transferir estas regulaciones a nivel reglamentario.

- La redacción dada al Artículo 214, literal f), “otros requisitos que establezca la Constitución de la República y la presente ley”, en referencia a los requisitos de inscripción de candidatos, obliga a que la autoridad electoral deje de exigir el finiquito a aquellos candidatos que hayan tenido a su cargo la administración de fondos públicos.
- Imposición de controles y límites para propaganda electoral a los medios de comunicación, límites que deberían imponerse a los partidos políticos y no a los medios, para evitar que esto pueda interpretarse como una violación al derecho constitucional de libre emisión y expresión del pensamiento.

#### 2.10. Otras modificaciones

- En relación con la Consulta Popular, la Comisión de Reforma Electoral, consciente de la importancia que reviste como expresión de democracia directa, propuso que en un proceso de Consulta deberían formularse tantas preguntas como Artículos se pretendieran reformar, sin embargo, en el proyecto de ley remitido por el Congreso a la Corte de Constitucionalidad se establece que, con carácter discrecional, será el Congreso de la República quien determinara la forma en que la Consulta se lleve a cabo.
- De manera más ambiciosa aún que la Comisión de Reforma, y ante los grandes vacíos existentes, los distintos sectores de la sociedad

organizada propusieron crear un Artículo específico que regulara entre otras cosas: los tipos de consulta, el objeto de la consulta, su ámbito electoral y su validez. Esta propuesta fue ignorada.

- No se presenta ninguna novedad en materia de esfuerzos para aumentar las oportunidades de participación, en la vida política, de las mujeres y los pueblos indígenas. En el anterior sentido se desestimó una iniciativa que proponía la incorporación, en las planillas de candidatos a cargo de elección popular, de un porcentaje no menor al 30% de mujeres en orden alterno (mujer-hombre) y la debida constatación del cumplimiento de esta medida por parte del Registro de Ciudadanos.
- Se elimina la prohibición de realizar actos a favor de la reelección del Presidente de la República, lo cual vulnera el principio de alternabilidad y el periodo fijado constitucionalmente para el ejercicio de la Presidencia de la República (Artículos 187 y 184).
- Algunos ejemplos de Artículos que de manera preocupante se modifican y que aparentemente estarían incurriendo en inconstitucionalidades son los siguientes: a) Se propone que ningún distrito podrá contar con menos de dos diputados para que le represente en el Congreso de la República, lo cual contradice lo estipulado en el Artículo 157 de la Constitución; b) La inclusión en Artículo 3 de un párrafo referente a la preeminencia del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos por encima del derecho interno. Dicha norma resulta innecesaria porque la Constitución (Artículo 46) contienen ya el principio de preeminencia de los tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos sobre el derecho interno. Lo preceptuado en la Constitución no se refiere al derecho internacional

en general que incluía también el derecho internacional consuetudinario, sin el requerimiento de haber sido aceptado y ratificado por Guatemala, que es tal y como quiso introducirse en la modificación de la LEPP; y, c) De conformidad con los Artículos 173 y 280 de la Constitución, el Congreso de la República no tiene potestad para determinar la forma de la Consulta Popular ni la convocatoria a ésta (lo que corresponde al TSE). Sin embargo, en la modificación propuesta al Artículo 254 de la Ley Electora y de Partidos Políticos se pretendió dejar al pleno del legislativo la potestad de determinar la forma en que habrá de llevarse a cabo una Consulta Popular, pero al final por falta de consenso a consecuencia de los intereses partidarios de los congresistas, se suprimió dicho artículo de la ley Elector y de Partidos Políticos.



## **CAPÍTULO III**

### **3. El manejo de las corrientes internas y la cohesión partidaria**

#### **3.1. Generalidades**

Es importante contemplar cómo a través del desarrollo de la historia, especialmente de la Ciencia Política, la organización del hombre, es también sinónimo de cambio, a través de un hilo conductor cohesionado como los son los Partidos Políticos, donde se puede también apreciar la diferenciación del tipo de organización por el fin-meta que se persigue, y cual es la relación entre el Partido Político, y las facciones del mismo, entre los grupos de interés que en términos sistémicos rodean al partido político y que influyen en su trayectoria, así como en su forma de actuar; la relación entre el partido político con el Movimiento Social, ya sea con fines de mimetismo como se observa en América Latina un uso de doble vía, para los intereses de ambos.

Las corrientes internas del partido son la manifestación social de mismo, y el mantenimiento de la cohesión tiene varias repercusiones, y la manera de mantener el equilibrio de poder dentro del mismo, es parte fundamental dentro de la institucionalización partidaria, se puede leer o investigar aparte sobre asuntos de corrientes internas y cohesión partidaria, pero es importante que este tema va íntimamente ligado a temas como el de financiamiento de la vida partidaria, y el de democracia interna, por lo que a través de la lectura se pueden apreciar en esos momentos que un análisis hacia estos temas es necesario, y no se puede olvidar que el objetivo primero de cualquier partido político es alcanzar el poder o cuotas del mismo, y para ello también podemos significar la importancia de una cohesión partidaria, y el éxito electoral,

previando que en muchas de nuestras nacientes democracias mucho de ello desemboca el desencanto de los ciudadanos y de los propios miembros del partido, por ser una moda, o una fiebre electoral, dejando de lado aspectos importantes como la gobernabilidad nacional, y el respaldo del partido hacia sus miembros en posiciones de gobierno.

“Podremos apreciar, el sistema de cuotas, aplicado como una necesidad, y un logro del movimiento de género en América Latina, por la escasa participación de la mujer en la política, en donde podremos apreciar con datos y tablas ilustrativas como se da el sistema de cuotas en diferentes países y poder compararlas con países donde dicho sistema no se aplica y poder darnos un juicio propio, acerca de la factibilidad o validez de dicho sistema”<sup>7</sup>.

### 3.2. Partidos y facciones

“En el término facción predomina el sentido peyorativo. La palabra deriva del verbo latino *facere* (hacer, actuar). La palabra *factio* indicó, para los autores que escribían en latín, un grupo político dedicado a un *facere* perturbador y nocivo, a "actos siniestros". El término partido deriva también del latín, del verbo *partire*, que significa dividir; sin embargo, no entró en el vocabulario de la política sino hasta el siglo XVII. La palabra partido tuvo, casi desde su ingreso al lenguaje político, una connotación más suave y menos peyorativa que facción, aunque autores como David Hume utilizaron indistintamente ambos términos. Para Hume, los partidos o las facciones subvierten el gobierno, hacen impotentes las leyes y suscitan la más fiera animosidad entre los hombres de

---

<sup>7</sup> Ochaeta A., Wolfgang. **Financiamiento de partidos políticos**. Pág. 126.

una misma nación, que por el contrario debieran prestarse asistencia y protección mutuas”<sup>8</sup>.

La distinción entre partido y facción se establece con Bolingbroke (1678-1751), y con mayor claridad con Edmund Burke (1729-1797). Para el primero, los partidos reflejan una diferencia de principios y proyectos más allá de una facción, es decir, de los intereses personales de sus miembros. Burke, por su parte, define el partido como un conjunto de hombres unidos para promover, mediante su labor conjunta, el interés nacional sobre la base de algún principio particular acerca del cual todos están de acuerdo; al igual que Bolingbroke, distingue el partido de la facción al considerarlo como una organización con fines superiores a los puros intereses mezquinos por obtener puestos y emolumentos, pero a diferencia de aquél, Burke concibe al partido como una partición que ya no se produce entre súbditos y soberano, sino entre soberanos.

No obstante la importante defensa de Burke, a los partidos se les siguió viendo durante mucho tiempo con desconfianza. Los revolucionarios franceses los rechazaron apoyados en la incompatibilidad de los partidos con la teoría rousseauiana de la voluntad general, o con la nueva idea de la soberanía nacional, según la cual cada diputado representa directamente y sin mediación alguna a la totalidad de la nación. En Estados Unidos de Norteamérica, los Padres Fundadores como Madison o el propio Washington condenaron a los partidos por considerarlos facciones. No fue sino hasta bien entrado el siglo XIX cuando los partidos fueron aceptados positivamente, y sólo después de la Segunda Guerra Mundial, luego de grandes debates teóricos y políticos, cuando comenzó su proceso de constitucionalización en el mundo entero. En la actualidad ya no son catalogados como facciones, sino considerados

---

<sup>8</sup> **Ibid.**

instrumentos para lograr beneficios colectivos y no el mero provecho particular de sus miembros.

### 3.3. Grupos de interés

La polémica en los siglos XVII, XVIII y XIX fue sobre si los partidos debían ser considerados como facciones; en el XX, en cambio, giró sobre su equiparación con los grupos de interés. El desplazamiento no es inocente: pretende minimizar los elementos ideológicos de los partidos. En 1912. H. Rehm señaló que estos últimos son grupos de interés encubiertos". Desde Max Weber existe la intención de distinguir entre ambas categorías. La distinción weberiana y las posteriores de corte sociológico son funcionales: se dice que los grupos de interés tienen la función de articular intereses y los partidos la de su agregación. Tal vez esta distinción no sirva a nuestros propósitos; por ello, una diferenciación asequible de tipo político nos señala que los partidos, a diferencia de los grupos de interés y de otros grupos de presión, participan en las elecciones y pretenden conquistar cargos públicos. La distinción insiste en la orientación competitiva de los partidos, que los grupos de interés o de presión por sí solos no tienen.

Además, los partidos tienen importantes cometidos en los Estados modernos: proponer programas e ideologías a los ciudadanos, articular y aglutinar intereses sociales con finalidades estrictamente políticas, movilizar y socializar a los ciudadanos y, principalmente, reclutar élites y formar gobiernos, función que sólo ellos pueden realizar.

Los partidos se diferencian de las facciones y los grupos de interés o de presión, pero también de los movimientos sociales. Estos últimos son corrientes

fundadas en un conjunto de valores compartidos para redefinir las formas de la acción social e influir en sus consecuencias. Los movimientos sociales permanecen en la esfera de la sociedad civil reivindicando u oponiéndose a decisiones políticas; son organizaciones informales reivindicativas, en ocasiones radicales. Los partidos, en cambio, aun originándose en la sociedad civil, actúan fundamentalmente en la esfera política a través de una organización formal y con la intención de llegar al poder a través de la competencia política y las elecciones. Los movimientos sociales, al institucionalizarse, pueden llegar a ser partidos políticos si se organizan formalmente, adoptan una estructura y participan en las contiendas electorales.

Entre los contenidos de los nuevos movimientos sociales destacan: el interés por un territorio, un espacio de actividades o "mundo de vida", como el cuerpo, la salud y la identidad sexual; la vecindad, la ciudad y el entorno físico; la herencia y la identidad cultural, étnica, nacional y lingüística; las condiciones físicas de vida y la supervivencia de la humanidad en general. Los valores predominantes de los movimientos sociales son la autonomía y la identidad, y sus correlatos organizativos, tales como la descentralización, el autogobierno y la independencia, en oposición a lo que algunos consideran que existe en los partidos: manipulación, control, dependencia, burocratización, regulación.

El modo de actuar de los movimientos sociales puede clasificarse en interno y externo. El interno se caracteriza por su informalidad, su discontinuidad y su propensión a los contextos igualitarios. Por lo que se refiere al modo de actuar externo, la táctica de los movimientos son las manifestaciones y otras formas de presencia física. Recurren a estrategias de protesta para movilizar a la opinión pública y atraer su atención con métodos no convencionales aunque legales. Las tácticas y las reivindicaciones de la

protesta indican que el grupo de actores movilizado se concibe a sí mismo como una alianza de veto, ad hoc, a menudo monotemática, que deja un amplio espacio para una gran diversidad de creencias entre los que protestan. El modo de actuar de los movimientos hace hincapié en plantear sus exigencias como de principio y no renunciables, lo que puede considerarse como una necesidad, dada la debilidad de las primitivas estructuras de organización involucradas.

Los movimientos sociales, por tanto, carecen de las propiedades de las entidades formales, sobre todo de la vigencia interna de las decisiones de sus representantes, gracias a la cual dichas entidades pueden asegurar en cierta medida el cumplimiento de los acuerdos de una negociación política. Además, los movimientos sociales rechazan en general su identificación con un código político establecido (izquierda, derecha, liberalismo, conservadurismo), así como los códigos socioeconómicos (clase obrera, clase media, pobres, ricos, etc.), y prefieren utilizar códigos políticos provenientes de los planteamientos del movimiento, con categorías tales como sexo, edad, lugar y género, aunque ello no significa, que los movimientos sociales sean entidades amorfas y heterogéneas en términos de clase e ideología.

#### 3.4. Las corrientes internas

Muchos politólogos tienden a desacreditar las corrientes internas y las consideran un mal inevitable. Se les culpa de fraccionar a los partidos y atomizar la vida política, ocasionando que éstos no cumplan con uno de sus cometidos principales: articular y aglutinar las demandas sociales.

La crítica tiene su dosis de verdad. La vida política conlleva elementos impredecibles, y hasta la mejor de las instituciones puede ser utilizada con fines

indeseables. Sin embargo, siempre es preferible, si hay que escoger, una dinámica de consensos y disensos dentro del partido que un inmovilismo político que impida la alternancia en el seno de las organizaciones. Impedir el libre debate de las ideas y el pluralismo sería abolir la democracia interna. La primera y más importante obligación de las corrientes dentro de los partidos es ser ellas mismas democráticas. No son aceptables corrientes caudillistas o excluyentes, aunque esta última afirmación es de evidente tono normativo, y a veces resulta imposible que las facciones o corrientes internas no se formen o integren alrededor de un líder. Partidos tan clásicos como el de la democracia cristiana italiana, en su momento, o como los norteamericanos, han estado integrados esencialmente por corrientes internas. Lo destacable sobre las corrientes, en todo caso, es que suelen ser vehículos de alternancia del poder dentro de los propios partidos.

### 3.5. Homogeneidad y la cohesión de los miembros de un partido

En general, los estudios actuales sobre los miembros de los partidos, se concentran, en las interrogantes de que tipo de individuos se afilian a un partido y que tan similares son los miembros entre sí. Esta temática usualmente es calificada como “El estudio de la Cohesión Partidaria” y coloca un énfasis especial en la determinación de que tan parecidos entre sí son los miembros de un Partido Político en términos de clase, religión, antecedentes étnicos, lenguaje y/o idioma, lugar de residencia, etc... cuando, de otra forma, estas características varían dentro de una misma sociedad.

Cabe destacar que, tratándose de los partidos políticos cuya membresía es claramente muy amplia y heterogénea como los dos principales partidos norteamericanos, obviamente este tipo de estudios no es factible. Sin embargo,

muchos partidos políticos europeos continúan integrados de manera homogénea, particularmente con base en el catolicismo o el anticleralismo, mientras en África, es aún, la identidad étnica compartida a meno, si no siempre ligada a una identidad geográfica puesto que la mayoría de los grupos étnicos se encuentran concentrados en regiones específica de las naciones, en cambio en América latina, el vínculo cohesionario se comparte entre intereses de clase como reproducción de dominación y el intereses sectorial (agrícola, mercantil, sindical, gremial, etc.) hacia sus intereses particulares dentro del partido de gobierno, o como puente de oposición destacada por la diferenciación entre partido y sector social.

En los estudios de Richard Rose y Derek Urwin, identifican cinco bases sociales de división partidaria: La religión, la clase, La residencia urbana– rural, el regionalismo y el comunalismo.

“El Comunalismo incluye bases étnicas nacionales y lingüísticas de diferenciación social”<sup>9</sup> (sic).

En los estudios de los autores arriba citados, la cohesión partidaria puede ser rastreada o monitoreada desde la perspectiva religiosa o antirreligiosa. La categoría laboral se ubica en un segundo plano, sirviendo como un fuente importante de cohesión; cabe destacar que resulta interesante el resultado en particular que los partidos integrados por trabajadores, obtienen 2/3 partes de su financiamiento de los trabajadores con habilidades o capacitación en labores “manuales”

---

<sup>9</sup> Derek Urwin, Rose Richard. **Social Cohesión, política**. Pág. 165.

### 3.6. La cohesión partidaria y el éxito electoral

El ámbito electoral es importante mencionar la relación entre la aparente correlación entre la cohesión de los miembros de un partido, el éxito del partido y la estabilidad del régimen en el cual dichos partidos son fuerzas predominantes. Así, entre mayor cohesión se observe, mayor será su debilidad en términos electorales debido a que se tiene un encanto y una fuerza de atracción más limitados que un partido cuyos miembros son socialmente más heterogéneos; por ejemplo:

Se tiene en cuenta el escenario de partidos en México, dentro del PAN como en el PRD que en épocas pasadas fincaron parte importante de su fortaleza interna, en cuanto partidos de oposición, en su “cohesión membresía”, al volverse en el primero de los casos el Partido en el Gobierno Federal, la citada “cohesión”, vieja ventaja, ahora constituye más bien un lastre político que impide la ampliación indispensable a la clientela electoral para permanecer como opciones flexibles y heterogéneas viables en futuros ciclos electorales en los cuales necesariamente deberán atraer a una variada clientela electoral. En contraste, un partido político cohesionado puede estar mas seguro de cual será su apoyo, porque a través del tiempo existe claramente menos fluctuación en el voto que favorece a los partidos con cohesión que en el la votación que favorece a los partidos heterogéneos.

Para gran parte de la doctrina jurídica y de la ciencia política, los derechos fundamentales y la misma estructura democrático-formal no se dan de igual forma en los partidos que en el Estado. En los partidos, según algunos autores, la defensa y garantía de los derechos fundamentales aparece de manera más restringida, y en todo caso limitada a un contenido exiguo, basado en algunos

de los principios democráticos del texto constitucional o del programa de cada partido, o bien, delimitando la democracia interna exclusivamente a una democracia procedimental o de reglas mínimas, sin tomar en consideración la cuestión de los derechos fundamentales de los militantes. Se dice, así que en el Estado los ciudadanos pueden manifestar libremente sus opiniones, pero que en el partido tiene escaso sentido sostener opiniones contrarias, pues lo que se busca es la unidad. También se afirma que es imposible que en los partidos exista un juego político democrático intenso, toda vez que las decisiones tienen que adoptarse velozmente.

¿Qué derechos debe reconocer y proteger a sus militantes o afiliados un partido político? La respuesta a esta pregunta no es simple pues depende del contexto histórico, del texto constitucional y de la tradición jurídica de cada país.

Algunos de los derechos que se suelen garantizar a los militantes son: la participación directa o mediante representantes en las asambleas generales; la calidad de elector tanto activo como pasivo para todos los cargos del partido; la periodicidad en los cargos y en los órganos directivos; la responsabilidad en los mismos; la revocabilidad de los cargos; el carácter colegiado de los órganos de decisión; la vigencia del principio mayoritario en los órganos del partido; la libertad de expresión en el seno interno; la posibilidad de abandonar el partido en cualquier momento; el acceso a la afiliación; el ser oído por los órganos arbitrales internos antes de la imposición de cualquier sanción; el acceso a la información sobre cualquier asunto; el libre debate de las ideas y de las decisiones principales: la seguridad jurídica; la formación de corrientes de opinión y, en algunos casos, la existencia de mecanismos de democracia directa en el interior del partido, tales como el referéndum o el derecho de iniciativa para reformar normas o instituciones partidarias, etcétera.

Generalmente, este cúmulo de derechos no se contemplan ni en la legislación ni en los estatutos de los partidos, aunque la tendencia, al menos la teórica, insiste en su reconocimiento, tanto en la legislación como en la regulación interna.

### 3.7. Los controles sobre la actividad interna

La existencia de controles para hacer factible el respeto y la garantía de los derechos humanos en el interior del partido, así como la viabilidad de sanciones para el caso de la violación a su estructura funcional y de organización, son lo que hace posible la realización de los supuestos anteriores. Los partidos podrían contar con órganos internos y neutrales de carácter jurisdiccional, capaces de conocer de las impugnaciones a las decisiones que adopten sus órganos ejecutivos.

Una gran discusión en la teoría política y jurídica se centra en la posibilidad de que órganos del Estado, como los jurisdiccionales, se ocupen de las impugnaciones a los órganos internos de los partidos. En muy pocos países y legislaciones se contempla que los órganos jurisdiccionales del Estado realicen tal función, tanto por razones políticas como teóricas. Entre las primeras está el rechazo de los partidos a que su autonomía sea violada. La razón teórica, por su parte, aduce el carácter esencial de los partidos como asociaciones u organizaciones de la sociedad civil, premisa que sirve para sostener que la intervención de los órganos del Estado infringe derechos como los de asociación y expresión.

A esta argumentación teórica podría responderse que los partidos, por su trascendencia, no son como el resto de las organizaciones de la sociedad civil, y

que los órganos jurisdiccionales en un Estado de derecho democrático suelen funcionar con gran independencia respecto del gobierno, por lo que en este preciso caso es infundado el temor a un control gubernamental que no podría darse en el Estado de derecho, ni siquiera de manera indirecta

Además, en las democracias los partidos son el origen de las instituciones del Estado y del derecho, por lo que sería muy conveniente que un órgano imparcial e independiente del propio Estado conociera de las posibles irregularidades que se pudieran cometer dentro de ellos, ya sea por violación de los estatutos o por afectar los derechos fundamentales de los militantes.

En la teoría constitucional hay amplio consenso en el sentido de que el control de los partidos por órganos del Estado nunca debería avocarse a las cuestiones ideológico-programáticas, sino, en todo caso, circunscribirse a lo estructural-funcional, es decir, a lo relacionado con los procedimientos democráticos. También hay una especie de acuerdo en favorecer los controles a posteriori sobre los controles previos, así como un evidente rechazo a cualquier control por parte de los órganos del poder ejecutivo, porque ello implicaría romper con la imparcialidad y la igualdad de oportunidades entre los partidos al estar temporalmente uno de ellos en el poder y por lo tanto fungiendo como juez y parte.

### 3.8. El sistema de cuotas en América Latina

Desde la antigüedad, la política ha sido una esfera de la vida pública que ha estado reservada para los hombres y ello ha implicado no sólo que los cargos públicos tanto ejecutivos como de representación fueran ocupados por los varones, sino que la política se leyera y comprendiera en códigos y pautas

masculinas, marginando a las mujeres tanto en las deliberaciones como en los procesos de toma de decisiones sobre los asuntos de interés para la colectividad.

No fue sino hasta el siglo XX cuando esta situación de exclusión e injusticia empezó a revertirse. De hecho, éste ha sido identificado como el siglo de las mujeres ya que fue testigo desde su inicio de las luchas de las sufragistas a favor del reconocimiento de las mujeres como ciudadanas. Durante los últimos tres decenios se evidenció la incorporación de las mujeres al espacio público a través de su participación en movimientos sociales de todo tipo, y finalmente dio cuenta de su esfuerzo por acceder a esferas de dirección y de responsabilidad política.

“En América Latina, el reconocimiento de la ciudadanía para las mujeres se estableció por primera vez en Ecuador en 1929, seguido casi inmediatamente por Chile y Uruguay en 1931. Sólo 30 años más tarde quedaría concluida la tarea de darle a la mujer el derecho al voto en la región, cuando Paraguay y El Salvador lo incorporaron en sus constituciones en 1961”<sup>10</sup>.

El largo camino seguido por los países latinoamericanos hacia la conquista del voto femenino contrasta con la rapidez con la que, durante la década de 1990, éstos se fueron sumando en la definición de disposiciones legales para promover el acceso de las mujeres a cargos políticos de responsabilidad. Una de dichas disposiciones fue el sistema de cuotas.

---

<sup>10</sup> Cabe aclarar que aunque el derecho de sufragio para las mujeres en El Salvador se otorgó en 1939, el derecho a ser votadas para puestos de elección se concedió en 1961.

Como mecanismos de discriminación positiva, las cuotas han implicado dar un tratamiento preferencial a las mujeres. Esta medida tiene un objetivo equilibrador de las desigualdades que enfrentan las mujeres para acceder a cargos políticos, al forzar su ingreso al poder público y no dejarlo completamente a la buena fe de los partidos políticos, ni a sus procedimientos tradicionales de selección.

Así, Argentina en 1991, mediante la Ley de Cupos, se estableció una cuota del 30 por ciento de candidaturas de representación para las mujeres. A partir de ahí diez países más han promulgado leyes que tienen por objeto incluir un mínimo de mujeres en las listas de candidatos de los partidos políticos, las cuales establecen un porcentaje que oscila entre el 20 y el 40 por ciento de las candidaturas parlamentarias dependiendo del país que se trate. Adicionalmente, Colombia ha incorporado este mecanismo (30%) para cargos de máximo nivel decisorio de la administración pública.<sup>11</sup>

La aceptación que hoy existe en América Latina en torno a las cuotas en función de género la revelan encuestas de opinión que muestran que 2/3 partes de la población considera que las cuotas son, en general, beneficiosas para el continente.

Asimismo, la mayoría de la población en la región (57%) apoya la idea de que se incremente el número de mujeres que ocupan cargos políticos, en el entendido de que ello conduce a la formación de mejores gobiernos, por cuanto

---

<sup>11</sup> Morales Hoyos, Vivian. **Cuotas**. Ponencia presentado en Parlamento de Mujeres. México: Congreso de la Unión.

las mujeres son más honestas que los hombres – sesenta y seis de cada cien encuestados - y son mejores a la hora de tomar decisiones (85%).<sup>12</sup>

Si bien es cierto que las mujeres latinoamericanas están lejos de tener condiciones de igualdad política con los hombres, también lo es que hoy existe mayor conciencia en torno a los problemas que conlleva su exclusión y discriminación.

En este sentido, parece haberse generado un importante consenso alrededor de la conveniencia de ampliar la presencia de las mujeres en las esferas de decisión política y, además, que ésta se produzca a corto plazo. En conclusión, en América Latina el tema de las mujeres ya ha cobrado carta de naturaleza.

Fue en el contexto de los procesos de transición y consolidación democráticas en Latinoamérica durante la década de 1980, cuando, al calor de los nuevos movimientos sociales - y de las organizaciones de mujeres que surgieron en su seno - así como del relanzamiento de los partidos políticos y de las instituciones democráticas, el tema de la extensión de los derechos humanos y ciudadanos – y particularmente el de la equidad entre hombres y mujeres - pasó a formar parte de la agenda política de los gobiernos y actores políticos de la región.

En estos años, las mujeres se incorporaron masivamente a organizaciones vinculadas a demandas sociales particulares. De ahí saltaron a participar en el terreno de la política formal, primero defendiendo la efectividad

---

<sup>12</sup> Diálogo Interamericano/Gallup. **Latinoamericanas en el mundo. Una encuesta a la opinión pública. Compendio ejecutivo para la divulgación pública.** Noviembre, 2001.

del sufragio, sumándose a organizaciones de observadores electorales, y más tarde buscando encabezar dichos movimientos y acceder a cargos directivos. Empero, no sería sino hasta después de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing en 1995, cuando en la región se desatarían las reformas legales que contemplaban las cuotas para mujeres.

No es casual que la gran mayoría de los países que han adoptado las cuotas lo hayan hecho entre 1996 y 1997. Este proceso sigue avanzando, dado que uno de los propósitos acordados en Beijing fue alcanzar el acceso efectivo de la mujer a los niveles de toma de decisiones políticas en un 50 por ciento para el año 2005. En definitiva, se propuso como meta lograr la democracia paritaria en ese año.

Es cierto que hoy por hoy, las constituciones latinoamericanas consagran la igualdad jurídica entre los ciudadanos, y que incluso algunas de ellas (Colombia, Ecuador, Nicaragua, Argentina) hacen mención específica a las mujeres. Sin embargo, esta protección genérica está lejos de traducirse en igualdad efectiva de oportunidades de acceso a cargos de dirección y representación. De hecho, antes de que se introdujeran las cuotas en la región, el promedio de representación de las mujeres en los Parlamentos latinoamericanos apenas llegaba al nueve por ciento.<sup>13</sup>

Uno de los propósitos acordados en Beijing fue alcanzar el acceso efectivo de la mujer a los niveles de toma de decisiones políticas en un 50 por ciento para el año 2005. En definitiva, se propuso como meta lograr la democracia paritaria en ese año.

---

<sup>13</sup> Htun, Mala.. **Women's leadership in latin america: Trends and challenges en dialogo interamericano. politics matter: a dialogue of women political leaders.** Pág. 65.

La adopción de cuotas en América Latina - y el hecho de que la gran mayoría de los países que las han adoptado haya fijado el 30 por ciento como cupo – no significa que su incorporación a las leyes electorales haya sido un acto mecánico y convencional, o necesariamente conectado con el grado de desarrollo democrático de cada país. Costa Rica, un país con una larga tradición democrática, tiene una cuota del 40 por ciento, mientras que países como Brasil, República Dominicana y Perú, con diferentes niveles de desarrollo democrático prevén el 30, el 25 y el 25 por ciento respectivamente y Paraguay, con una larga historia autoritaria, ha establecido una cuota del 20 por ciento.

### 3.9. Los diferentes tipos de cuotas y su funcionamiento

La amplia socialización que han alcanzado estos mecanismos compensadores obligan a analizar su funcionamiento como instrumento para reducir la asimetría de género en la representación política. Existen distintas modalidades o tipos de cuotas que influyen en su capacidad de transformar las condiciones de desigualdad en la participación de la mujer.

En relación con el establecimiento de un cierto porcentaje, vale la pena señalar que éste no significa inmediatamente que las candidaturas de mujeres tengan la posibilidad real de traducirse en una proporción semejante de escaños. La experiencia evidencia que puede cumplirse con la norma sin cumplir con su espíritu, ya que se coloca a las mujeres al final de las listas de candidatos titulares, o bien en los espacios de las suplencias donde tienen reducidas, cuando no nulas, posibilidades de ocupar el cargo.

Esto explica por qué en los países en donde existen las cuotas, los niveles reales de representación de las mujeres en sus respectivos órganos legislativos alcanzan actualmente apenas un promedio general del 15.8 por ciento.

Una disposición adicional que sirve para reforzar la eficacia de las cuotas consiste en fijar una distribución obligatoria de las candidaturas de mujeres y sanciones precisas en caso de incumplimiento, tales como el rechazo de parte de la autoridad electoral para registrar las listas de candidatas presentadas. De tal suerte, en Argentina la ley plantea que las candidatas estén colocadas en proporciones suficientes para ser elegidas. En Bolivia está establecido que de cada tres candidatos uno debe ser mujer y en Paraguay de cada cinco lugares, uno debe ser ocupado por una mujer. En el caso de México, en donde la legislación obliga a los partidos a que las candidaturas que postulen no excedan del 70 por ciento para un mismo género, cada uno de ellos cumple con el ordenamiento de acuerdo con sus propios estatutos, es decir, de acuerdo con la cultura política de sus cuadros y militantes.

De tal suerte, mientras que para el PRI (Partido Revolucionario Institucional) y el PRD (Partido de la Revolución Democrática) - que tienen cuotas diferentes (50 y 30 por ciento respectivamente) - de cada tres candidatos uno es mujer, para el PAN (Partido Acción Nacional) no hay orden de prelación alguno.

El buen funcionamiento de las cuotas tiene que ver también con el tipo de sistema electoral vigente. A pesar de que los sistemas electorales no son los únicos elementos determinantes de la disparidad en la representación política de hombres y mujeres, sí pueden ayudar a hacer más eficaces las cuotas. Por

lo general, las cuotas tienden a funcionar mejor en sistemas de representación proporcional que en los de mayoría en los cuales solamente hay un candidato por circunscripción.

Si no existe una disposición expresa para la colocación de las candidaturas femeninas, el objetivo de las cuotas tiende a diluirse al dejarse en manos ya sea de las cúpulas partidistas que generalmente están compuestas predominantemente por varones, ya de la población votante que participa de los valores y consideraciones dominantes sobre los quehaceres políticos, lo cual deja en desventaja a las mujeres.

En países donde las listas de candidatos para ocupar escaños parlamentarios son abiertas como en Perú, Ecuador, Panamá y Brasil, la promoción de las candidaturas femeninas se deja en manos de los electores, es decir, son los votantes quienes determinan, según sus preferencias, la colocación de los victoriosos, y eventualmente, de las mujeres como parlamentarias. A pesar de esto, generalmente se reproduce la cultura política dominante, es decir, se favorece a las candidaturas masculinas. En cambio, en el resto de los países de la región la lista de candidatos es cerrada y bloqueada, dejando a la decisión de los cuadros partidarios y de la competencia interna la posibilidad de favorecer a las candidatas mujeres, lo que tampoco ofrece garantía de equidad, dado el predominio tradicional de los hombres en los cuadros partidarios. De tal suerte, si no existe una disposición expresa para la colocación de las candidaturas femeninas, el objetivo de las cuotas tiende a diluirse al dejarse en manos ya sea de las cúpulas partidistas que generalmente están compuestas predominantemente por varones, ya de la población votante que participa de los valores y consideraciones dominantes sobre los quehaceres políticos, lo cual deja en desventaja a las mujeres.

La magnitud de los distritos electorales es otro elemento del sistema electoral que puede favorecer el acomodo de las mujeres, ya que mientras más grande es el distrito o circunscripción, mayores oportunidades existen de que éstas encuentren un lugar en la representación al haber un número más elevado de candidatas.

Por último, cabe señalar que la efectiva aplicación de las cuotas depende también de otros elementos, tales como la disposición de los dirigentes partidarios para abrir los espacios de decisión y candidaturas al género femenino. En este contexto, si la decisión sobre la ubicación de las candidatas en las listas está sujeta a la correlación de los grupos dentro de los partidos, las cuotas sólo prosperarán cuando las mujeres hayan logrado penetrar las estructuras de los partidos y colocarse en los niveles de mando intermedio y superior. Es decir, cuando su presencia en las decisiones internas sea regular y significativa.

Conforme a lo comentado es necesario concluir que:

- El descrédito de las corrientes dentro de los partidos políticos se debe al fraccionamiento y la atomización que ellas crean, pero debemos entender que son las corrientes internas que las articulan y aglutinan las demandas sociales, y las que promueven el libre debate de las ideas, parte importante dentro de la democracia interna de un partido político.
- El estudio de la cohesión partidaria se enfatiza en que tan parecidos son entre sí los miembros de un partido político en términos de clase, religión, antecedentes étnicos, lenguaje y/o idioma.

- Dentro del estudio de los Partidos Políticos podemos encontrar partidos homogéneos y partidos heterogéneos, todo ello depende del vínculo cohesionario, de compartimiento de intereses.
- El sistema de cuotas es un mecanismo de discriminación positiva, por que implica dar un tratamiento preferencial hacia las mujeres, siendo esta medida un objeto equilibrador de las desigualdades culturales y políticas, rompiendo con los procedimientos tradicionales de selección de candidatos.
- Establecer la diferencia, y los límites entre facciones, grupos de interés, movimientos sociales y partidos políticos se da por el grado de institucionalización pública que el partido político tiene, así como el reconocimiento legal, el pecado original de los partidos políticos es que se convierten en un club de élites, y los movimientos sociales en organizaciones informales reivindicativas sin propuesta.

### 3.10. Fiscalización

Es visible que el sistema actual de financiamiento público resulta insuficiente en relación con la presión derivada de los costos de las campañas; este factor actúa como desencadenante de esfuerzos de capacitación de recursos financieros, que no siempre están asociados con capitales legales y transparentes. La experiencia guatemalteca indica que, adicionalmente, la necesidad de recursos ha hecho susceptibles a los partidos de actuar como una suerte de franquicias, las cuales son adquiridas por empresarios o grupos con poder económico, como una forma de participar de modo directo en las campañas electorales.

Deriva de estos una situación de dependencia de los partidos en relación con sus fuentes de financiamiento, que sólo puede amenazar su independencia en materia de las decisiones políticas que toma, sino que los hace frágiles ante las prioridades de inversión de las mismas. Dicho a modo de hipótesis de trabajo, se podría afirmar que parte importante de la debilitada institucional de los partidos guatemaltecos, así como de su existencia limitada básicamente a los procesos electorales, está asociada con la insuficiencia del financiamiento tienden a encontrarse en los procesos electorales.

Una consecuencia importante del régimen de financiamiento guatemalteco se refiere a la limitada capacidad de fiscalización pública y social que existe sobre las fuentes y la inversión en política que se realiza; si bien la ley establece diversos puntos de control en lo referente a los fondos públicos, es omisa en relación con las contribuciones privadas. Adicionalmente, los órganos de control, lo cual hace que la ley tienda a quedarse en el papel.

Merece una mención especial el tema del acceso a los medios de comunicación social, en razón de que los canales de televisión abierta en funcionamiento son propiedad de una misma persona, individual y jurídicamente hablando. Ese nivel de concentración de los otros medios radiales e impresos.

Si bien no es objeto de este estudio analizar el impacto de los medios en las campañas, es evidente que el grado de concentración, viendo el caso de la televisión, otorga grados de influencia en las campañas electorales a actores ajenos a la política partidaria. La campaña electoral ha demostrado de manera directa, que uno de los factores decisivos en la configuración de las estrategias de campañas y de la recolección de fondos para las mismas, está marcado por las constantes visitas a Miami que realizan candidatos y secretarios generales

de los partidos, con el propósito de reunirse con el señor Ángel González, propietario de los medios en cuestión.

Un elemento final de importancia es que, no obstante este cuadro de perfil negativo, existen propuestas de reforma a la legislación electoral y de partidos políticos que merecen ser atendidas; dicho de otro modo, la problemática ha sido claramente comprendida por políticos y otros actores sociales, lo cual –paradójicamente- no se ha traducido en la aprobación legislativa de un marco más efectivo de financiamiento y fiscalización del mismo. Sin embargo, existe un claro diagnóstico y un elenco de propuestas política y técnicamente sustentables. La clave, en el período a la elección de noviembre de 2003 a noviembre de 2007, es la voluntad política de legislar el cambio necesario.



## CAPÍTULO IV

### 4. Del delito

#### 4.1. Antecedentes

“Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras, en la edad media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luis Jiménez de Asúa, que hasta hubo un Abogado que se especializó en la defensa de las bestias; fue en la culta Roma, donde aparece por vez primera la valoración subjetiva es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas”<sup>14</sup>.

Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de “*noxia*” o “*naxia*” que significaba a la infracción penal, los términos de: *flagitum*, *scelus*, *facinus*, *crimen*, *delictum*, *fraus* y otros; teniendo mayor aceptación hasta primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena y el segundo para señalar una infracción leve, con una menor penalidad.

Actualmente en el derecho penal moderno y especialmente en nuestro círculo de cultura jurídica se habla de: delito, infracción penal, hechos o actos

---

<sup>14</sup> De Mata Vela, José Francisco, *El delito eje fundamental del derecho penal*, pág. 6.

punibles, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hechos o actos delictuosos, hecho penal, contravenciones o faltas.

“Es evidente el Derecho Penal, es el de un típico: a) Conducta lesiva, b) reprobación social; c) Pena; consecuentemente, de aplicación desde época remota de la humanidad, aunque en diferentes formas, puesto que se ha necesitado siempre de la imposición de penas cuando existen conductas lesivas, aún dentro de un Derecho Penal que pudiéramos llamar rudimentario, a base de usos y pautas de costumbre, desde las sanciones perdidas ya en el tiempo de ojo por ojo y diente por diente, hasta el Derecho Penal que busca cada vez mas hacerse presente en la vida de nuestro tiempo a través de la aplicación de sistemas de computación. A través del tiempo y de la historia se han establecido distintas pausas sobre la tendencia represiva de la comunidad o del Estado sobre las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos. Las tendencias más caracterizadas en cuanto a la evolución del Derecho Penal son las siguientes”<sup>15</sup>:

1. Época de la Venganza privada: La Venganza se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no es un sistema penal en sí, sino una forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instituto de defensa, ante las actividades provocadas por un ataque que se pensaba injusto. Como en tales épocas no estaba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual; en otras palabras, cada quien se hacía justicia por su propia mano. Como dije, no es esta una verdadera etapa jurídica puesto que tal defensa no estaba integrada a un

---

<sup>15</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, **Resúmenes de derecho penal**, pág. 4.

verdadero sistema de sanciones pero vale mencionarla puesto que más que todo de la idea de la necesidad del institución de un sistema, como el del Derecho Penal, y solo tiene importancia su conocimiento como antecedente de la imposición de penas. “Más no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual; la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercerla”. Una forma de la venganza privada apareció en la llamada ley del talión, reconociéndose por el grupo o colectividad que el ofendido solo tenía derecho a una venganza de igual entidad al mal sufrido.

2. La Venganza Divina: Con la evolución de la organización social, se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses de la comunidad.

Es la época teocrática, en que se justifica toda decisión jurídica con base en una concepción divina, tanto así, que los sacerdotes llegaron a representar la voluntad divina y finalmente a administrar la justicia.

3. La Venganza Pública: Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de una lesión a un bien jurídico individual. EL poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Por representar materialmente una venganza, llevó a excesos, por los que esta etapa se caracteriza por el abuso con que se representó la venganza individual a través del poder público, llevado a la aplicación de penas inhumanas y desproporcionadas, en relación con los hechos, llevando a

caracterizar el procedimiento como aquella diversidad de pasos seguidos a efecto de obtener una confesión, y la pena a identificarse con el tormento; es en esta corriente que se coloca el Derecho Penal europeo hasta el siglo XVII.

4. Período Humanitario: La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no solo de las penas sino del procedimiento penal. Como es imaginable, en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos, y en fin toda clase de tormentos, toda vez que la finalidad era castigar y obtener confesiones. La etapa humanitaria del Derecho Penal comienza en la publicación del libro “Dei Delitti e delle pene” de César Bonesana, Marqués de Beccaria, publicado en 1764; este documento, de singular importancia en la historia jurídico penal, es unánimemente reconocido por los penalistas del mundo como el punto de arranque indiscutible de una nueva era de Derecho Penal, en la que se propone la eliminación de suplicios y crueldades. Los puntos más importantes expuestos en la obra de Beccaria, son los siguientes:

- La justicia humana y la divina son autónomas;
- Las penas deben ser únicamente establecidas en las leyes;
- Deben ser proporcionadas al delito y lo más mínimas posibles;
- Los jueces no deben interpretar la ley, solo aplicarla;
- El fin de la pena, Ejemplarizar
- La pena de muerte debe ser proscrita por injusta.

Se considera a Beccaria como iniciador del Escuela Clásica y Apóstol del Derecho Penal, del cual inauguró su etapa humanista y hasta cierto punto romántico, dada la época en que le tocó desempeñarse.

5. Etapa Científica: Es la etapa del estudio de Derecho Penal como una verdadera disciplina jurídica. Se inicia con la obra de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, principal exponente de la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal.

#### 4.2. Definición

“Delito, acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica”<sup>16</sup>.

Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es solo aquello castigado por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos. Los delitos se clasifican en delitos graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo (gravedad de la pena que señala cada código), que cualitativo.

“Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la

---

<sup>16</sup> Microsoft Corporation. **Diccionario encarta 2004.**

voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida”<sup>17</sup>.

Se entiende por delito la acción ejercida por el sujeto activo que ocasiona la violación de las normas que protegen el bien jurídicamente tutelado, cuando se dañan gravemente los intereses que el Estado protege y que van contra la sociedad causando grave daño al bien jurídico tutelado.

Hernán Hurtado Aguilar, define como delito “una acción o una omisión antijurídica y culpable que señala la ley... Tal definición comprende la tesis de que el derecho penal descansa en el binomio: delito y pena”<sup>18</sup>.

Para Rafael Carrara, el delito “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”<sup>19</sup>.

De lo anterior se puede decir que el delito, en el fondo, es una infracción a las normas jurídicas promulgadas por el Estado con facultad de *ius puniendi*, para la mejor convivencia social, es la antijuridicidad, es el hecho de quebrantar la norma estipulada vulnerando el bien jurídico tutelado, y causando un daño ya

---

<sup>17</sup> **Ibid.**

<sup>18</sup> Hurtado Aguilar, Hernán, **Derecho penal compendiado**, pág. 21.

<sup>19</sup> Puig Peña, Federico, **Derecho penal**, pág. 239.

material, ya sea personal o un daño a la sociedad. En este sentido el daño puede ser grave o leve, derivándose de ello el delito y la falta, respectivamente.

Interviniendo en la comisión del delito dos sujetos procesales, el sujeto activo y el sujeto pasivo. El primero es el sujeto que provoca la antijuricidad, es decir, el quebrantamiento de la norma jurídica, llamado autor; mientras que el segundo es el que recibe el agravio o se le provoca el daño, llamado agraviado u ofendido, que en este caso puede ser una persona en lo particular o la sociedad en general.

José Francisco De Mata Vela, manifiesta “la doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato”<sup>20</sup>.

#### 4.3. Análisis doctrinario

El delito como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la historia atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeto a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad.

---

<sup>20</sup> De Mata Vela, José Francisco, **El delito eje fundamental del derecho penal**, pág. 71

La conducta debe ser contraria a lo que el derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.

El legislador debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto. De entre los elementos del tipo se pueden distinguir:

- Los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar); y,
- Los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); los elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso, y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuridicidad. Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida.

La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (***nullum crimen sine culpa***). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a

la libertad y exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable. Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa. El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida.

#### 4.4. Tipicidad del delito

Este es el elemento esencial para poder catalogar criminalmente el hecho antijurídico cometido por el sujeto activo, es la enmarcación de la conducta fuera y antijurídica violatoria de las normas de convivencia social, es la adecuación del hecho cometido y la forma en que se cometió para catalogar su responsabilidad.

Francisco de Mata Vela, manifiesta “La tipicidad como elemento positivo característico del delito, y el tipo como especie de la infracción penal, son la versión española más generalizada de los términos alemanes “*tatbestand*” y “*deliktijos*” que los autores italianos han denominado “Fattispecie” o simplemente “*fatto*” y que los tratadistas hispanoamericanos (argentinos y chilenos principalmente) conocen como “encuadrabilidad”, “delito-tipo”, en nuestro país generalmente se habla de tipicidad, cuando se refiere al elemento del delito, y tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> De Mata Vela, José Francisco, **Ob. Cit.** pág. 41.

“La voz tipicidad, íntimamente ligada a la de tipo, siendo aquella consecuencia de ésta, puede definirse como el conjunto de las características del delito, en virtud de las cuales venimos en conocimiento de cuáles son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales.

La tipicidad como tal, es una descripción descargada de todo elemento valorativo, amparando, como consecuencia del principio de legalidad, una determinación previa legal de los casos en que se puede y se debe aplicar la pena, supuesta, claro está la culpabilidad. Cuando sea una conducta determinada, que como tal es antijurídica o por decirlo de otro modo, contraria a la ley, el legislador, para sancionar esa conducta, puede optar por tres caminos o bien declarar que toda conducta antijurídica es punible<sup>22</sup>.

#### 4.5. Imputabilidad del delito

Es la atribución que se hace de una conducta antijurídica a persona determinada, es el señalamiento de un hecho concreto por el cometimiento de un acto ilícito y que se encuentra tipificado para ser perseguido penalmente.

De León Velasco indica “Imputar significa poner a cargo, atribuir a alguna persona una conducta delictiva. El problema de la atribuibilidad o imputación del acto, la imputación objetiva como suele llamarse, pertenece a la teoría de la acción, en ella a quedado resuelto, pues si no existe conexión alguna entre el sujeto y el acto realizado, si no hay un acto humano, no hay resonancia jurídica<sup>23</sup>.”

---

<sup>22</sup> Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, pág. 963.

<sup>23</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, **Ob. Cit.** pág. 91.

Entonces se puede decir que la imputabilidad es el encuadramiento del hecho antijurídico atribuido al sujeto activo, es decir, a la persona que se enmarcó dentro de la acción delictiva, participando como sujeto activo.

Como elementos básicos de la imputabilidad se requiere:

- Que haya una persona como causa de un hecho catalogado como delito.
- Que la persona tenga la capacidad de comprender y valorar la norma jurídica.
- Que el hecho cometido esté tipificado como delito.

En este sentido, para que se de la imputabilidad del delito, es necesario que exista una persona que cometió el hecho delictivo, para que el mismo le sea imputado, aquí es donde la ley persigue al actor del delito, ya que su conducta encuadra en una figura delictiva previamente señalada en la ley, y esa conducta debe ser castigada por expreso señalamiento legal.

Asimismo es necesario que el sujeto activo de la acción ilícita tenga capacidad para ser juzgado, es decir, que el sujeto que cometió el hecho delictivo, tenga capacidad para comprender que la acción cometida es perseguible penalmente, y que dicha acción lleva aparejada una pena, en este caso según el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial manifiesta que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Si la persona que cometió el hecho delictivo carece de la capacidad, por ser menor de diez y ocho años o ser declarado interdicto, conforme lo estipula el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

así como el 8 y 9 del Código Civil, para responder por sus actos se aplica la inimputabilidad, establecida en el Artículo 23 del Código Penal, el cual establece que es inimputable:

- El menor de edad.
- Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

Es importante diferenciar lo que es la inimputación, la justificación y la inculpabilidad, pues si bien en todos existen las causas que eximen de la responsabilidad penal, los mismos son diferentes en el fondo.

Los Artículos 23 y 24 del Código Penal, estipulan que “Es inimputable la persona que carece de capacidad para comprender el acto llevado a cabo. Es causa de justificación la persona que sí tiene capacidad para comprender el hecho ilícito pero que por legítima defensa de su vida, sus bienes o defensa de otras personas o sus bienes actúa en determinada circunstancia cometiendo el ilícito, asimismo es causa de justificación quien haya cometido el ilícito obligado por la necesidad de salvarse o salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro”.

Por su parte el Artículo 25 del mismo cuerpo legal, establece que “Es causa de inculpabilidad cuando el sujeto activo si tiene capacidad pero por

causas exteriores comete el acto delictuoso, ya por miedo invencible, ya por fuerza exterior, por error u obediencia debida”.

#### 4.6. El dolo

##### 4.6.1. Definición

Para Cabanellas dolo es “engaño, fraude, simulación”<sup>24</sup>.

Para Escriche “es toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente”<sup>25</sup>.

Continua exponiendo Cabanellas, que “el dolo penal es la voluntad de delinquir, donde dolo e intención criminal resultan sinónimos”<sup>26</sup>.

En consecuencia el dolo es la voluntad que tiene la persona de cometer el hecho delictivo, es la intención ya planificada para cometer el ilícito, a sabiendas que el hecho que se propone cometer o ha cometido está calificado en la ley como delito y ha sabiendas que el mismo es penado por la ley penal.

Carrara, define el dolo de la siguiente manera “la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** pág. 742.

<sup>25</sup> **Ibid.**

<sup>26</sup> Carrara, Francesco. **Derecho penal**, pág. 108.

<sup>27</sup> **Ibid.**

Como se puede apreciar el dolo es la intención, es la voluntad, es la consciencia que se tiene para cometer un hecho antijurídico.

El ordenamiento penal, en su Artículo 11, estipula “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

Por lo tanto en el dolo se prevé la comisión del ilícito, cuando el autor del delito se lo representa a sabiendas que el mismo constituye una violación a la ley, o bien cuando el mismo se representa el cometimiento del delito y lo ejecuta, aunque el resultado sea otro y no el previsto.

El elemento principal del dolo, es la voluntad, es la consciencia que se toma de que el hecho cometido constituye una trasgresión a la norma penal.

Luis Jiménez de Asúa define el dolo de la siguiente manera: “cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”<sup>28</sup>.

En el delito doloso el sujeto activo, sabe que el hecho que comete está penado por la ley, que el ilícito cometido conlleva a la persecución penal por parte del Ministerio Público, y que puede ser condenado por el hecho cometido, sin embargo realiza la acción.

---

<sup>28</sup> Jiménez de Asúa, Luis, **Lecciones de derecho penal**, pág. 243.

Hernán Hurtado Aguilar manifiesta, refiriéndose al delito doloso, “el agente ha querido el resultado o asume el riesgo de producirlo. En este orden de cosas, se podría decir que el delito es doloso cuando el agente realiza un acto antijurídico, con consciencia, voluntad y representación del resultado, que se quiere o se espera”<sup>29</sup>.

En el ordenamiento penal en el dolo se exige que el agente haya previsto el resultado de una acción antijurídica o que se haya representado ese resultado como posible, aun cuando lo persiguiera en forma determinada y precisa. Es decir se prevé la consecuencia dañosa y antijurídica y no obstante se realiza el delito o bien, no se persigue un resultado dañoso determinado, pero el autor sabe que podría acontecer y ejecuta el acto.

Así se puede decir que hay dolo cuando el agente realiza un hecho a sabiendas de que es punible, queriendo sus consecuencias o, simplemente, contemplando su factibilidad.

“Para que el delito pueda calificarse como doloso, el resultado debe ser querido o previsto. Para la configuración del dolo eventual además de la previsión, se requiera que el agente entienda la posibilidad del resultado dañoso. Existiría dolo eventual si el agente quiere producir cierto resultado, mas sabe que, con este o en vez de él, puede sobrevenir otro; es decir, tiene clara consciencia de la antijuridicidad del acto”<sup>30</sup>.

Hernán Hurtado Aguilar, hace una clasificación de las distintas clases de dolo<sup>31</sup>:

---

<sup>29</sup> Hurtado Aguilar, Hernán, **Ob. Cit.**, pág. 22.

<sup>30</sup> **Ibid.**

<sup>31</sup> **Ibid.**

- **Dolo determinado o directo:** El agente llega al fin propuesto, con la práctica del hecho.
- **Dolo indeterminado o indirecto:** a) el resultado no está ligado íntimamente, a la intención del agente; o, b) quiere el resultado sin fijación o en forma alternativa, pero los efectos sobrepasan los límites de una previsión concreta; el agente actúa previniendo diversas consecuencias, dispuesto a aceptar la que ocurra.
- **Dolo antecedente:** La intención del agente es previa a la acción criminal. El agente realiza su acción, con la intención, desde un principio, de practicar o de realizar el delito. Ejemplo: un delito de estafa, en el que prepara el medio engañoso para la obtención de la cosa.
- **Dolo concomitante:** El que se da al mismo tiempo de la acción criminal. Ejemplo: una persona es agredida en la vía pública y ante el acometimiento a su vez ataca al agresor.
- **Dolo subsecuente:** El que aparece después de la acción inicial o determinante. Por ejemplo: en la apropiación indebida, el propósito criminal aparece hasta que se tiene el objeto en la mano.
- **Dolo premeditado:** También llamado reflexivo, se da cuando el agente fríamente y por un período apreciable de tiempo, medita su acción, calculando las circunstancias y detalles de su acción.
- **Dolo de impetu:** A la inversa del anterior, es aquel en el que la “cogitatio” y la acción son inmediatas. Por ejemplo: En los crímenes pasionales.
- **Dolo genérico:** Se da cuando el agente no se propone la obtención de un resultado preciso. Por ejemplo: el lanzar una bofetada a la deriva para lavar la ofensa.
- **Dolo específico:** Al contrario del anterior, se pretende un fin determinado y concreto. Por ejemplo: con arma blanca se desea la amputación de un determinado apéndice del cuerpo humano.

- **Dolo de lesión:** Se da cuando el agente se propone causar daño a otra persona. Por ejemplo: en la ocultación de un gravamen de un bien inmueble.
- **Dolo de peligro:** Si el agente, sin intención de causar un daño a alguien, con su conducta crea una situación determinada de riesgo de un bien jurídico. Por ejemplo: Contagio Venéreo.
- **Dolo eventual:** Cuando el agente tiene consciencia de que puede producir un resultado dañoso y corre el riesgo. Se hace necesario establecer la diferencia entre el dolo eventual y el dolo indirecto. En el dolo eventual, el agente asume el riesgo de producir el resultado y en el dolo indirecto el resultado no refleja fielmente su intención.

José Francisco de Mata Vela, al referirse al dolo, manifiesta: “EL DOLO: Que marcando el límite máximo de la culpabilidad, se convierte en su forma más grave y se ha definido así: “Consciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito” (Jiménez de Asúa). “Voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso (Cuello Calón); es decir, que el dolo es el propósito o la intención deliberada de causar daño, de lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado. Rodríguez Devesa dice que actúa dolosamente el que sabe lo que hace y quiere hacerlo; asignándole al “saber” un elemento intelectual, intencional y cognoscitivo; y al “Querer” un elemento volitivo o emocional”<sup>32</sup>.

#### 4.6.2. Elementos

Muchos autores manifiestan que los elementos del dolo son emocionales o afectivos e intelectuales.

---

<sup>32</sup> De Mata Vela, José Francisco, **Ob. Cit.**, pág. 59.

Jiménez de Asúa, hace la distinción entre uno y otro y los describe de la siguiente manera<sup>33</sup>:

#### 4.6.2.1. Elementos Intelectuales

Hay que explorar en primer lugar si el dolo supone en el agente la consciencia de tipo, la consciencia de la antijuricidad o la consciencia de otro concepto más eficaz para la conducta de los hombres. Se sabe que el tipo no es otra cosa que la descripción que ha hecho no la norma, sino la ley, partiendo del supuesto de que la vida real va a presentar casos que precisan punición. Ahora bien; cuando se dice que el homicidio es matar a un hombre; que el robo es el apoderamiento de una cosa perteneciente a otro, ¿es preciso que el sujeto, para que obre con dolo, tenga consciencia de que hay un Artículo en el Código que define como delito ese acto, tipificando el hecho?.

En éste elemento no supone que se conozca por el agente la descripción típica del mismo modo que la sabe el técnico; mejor dicho: la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a la descripción típica, y no debe exigirse que conozca los elementos de tipo legal, pues ello presupondría un estudio jurídico.

Entonces el elemento intelectual es el hecho por el cual el sujeto activo comete un hecho delictuoso a sabiendas que el mismo está penado por la ley, es decir, que tiene consciencia del hecho que está cometiendo, pero no es necesario que el sujeto activo conozca jurídicamente su descripción señalada en la ley, la pena asignada al mismo y sus consecuencias doctrinarias y legales.

---

<sup>33</sup> Jiménez de Asúa, Luis, **Ob. Cit.**, pág. 240.

El sujeto activo comete el ilícito sabiendo que el hecho está señalado como delito, pero no tiene mayores conocimientos del mismo.

#### 4.6.2.2.- Elementos afectivos

Deben unirse la teoría de la voluntad y de la representación para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto. La voluntad sola no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del dolo propiamente dicho.

Del mismo modo deben separarse deseo e intención. Se puede tener afán de que una persona muera y aunque obtengamos el resultado, puede no ser éste doloso.

Un sujeto incita a otro a que se guarezca bajo un árbol un día de tormenta, a fin de que la chispa eléctrica le fulmine. Si el rayo lo mata, no podría ciertamente, tipificar un homicidio doloso. En suma: el deseo no puede identificarse con el dolo.

En la intención el sujeto supone hacerle daño a otro y efectivamente produce el daño, por lo que la intención que lo llevó a cometer el delito sí puede considerarse como dolo, porque antes de cometer el mismo se lo representó y lo ejecutó; asimismo habrá dolo en el hecho de que el sujeto se representa cometer un delito, pero se comete otro mayor, en este caso habrá dolo pues el agente tuvo la intención de cometer un hecho ilícito aunque al final se haya provocado otro mayor.

La intencionalidad es una de las características esenciales del dolo, pues con ésta el sujeto activo ha supuesto el cometimiento del delito, se lo ha

representado, lo ha previsto y lo ejecuta, es decir, que antes de cometer el delito, el sujeto activo ya se lo ha imaginado, aunque el resultado de la acción sea el cometimiento de otro delito diferente del que se había imaginado el sujeto activo de la acción delincuencia.

Asimismo el dolo es la intención de cometer el ilícito, es la consciencia que tiene el imputado de saber que el hecho que va a cometer está establecido en la ley y que constituye una ilegalidad, es la voluntad de la persona de saber que el hecho es perseguible por la ley y que el mismo lleva consigo la persecución penal, y a sabiendas del mismo el sujeto activo lo ejecuta.

## CAPÍTULO V

### 5. Tipificación del delito de propaganda anticipada al proceso electoral

#### 5.1. Tipicidad del delito

“Se entiende por derecho penal la rama del derecho que estudia el fenómeno criminal: el delito, el delincuente y la pena. Por lo mismo, podría denominarse, quizá con mas propiedad, derecho delictual o derecho criminal. No obstante, el apelativo citado a adquirido raigambre y no tiene interés su modificación”<sup>34</sup>.

El derecho penal conlleva la sanción impuesta, corporal o pecuniaria, contra el sujeto activo que ha participado en un hecho delictivo, el cual se encuentra perfectamente encuadrado como delito en el Código Penal, si el hecho no se encuentra tipificado, no existe delito. El delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico, añadiéndose la exigencia de que sea punible, en otras palabras se entiende como delito la conducta activa u omisiva imputable al ser humano.

En tal sentido, cuando el legislador encuentra elementos de juicio producidos por una conducta que perjudique a la sociedad, a sus bienes, a su territorio, a la comunidad o a sus componentes, procede a analizar la conducta del ser humano, y si se dan los elementos necesarios para creer que puede constituir delito, lo tipifica, y es así como nace la figura delictiva.

---

<sup>34</sup> Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.**, pág. 323.

Para llegar a conclusiones sobre la creación del delito propaganda de electoral anticipada, es necesario adentrarse en la doctrina y entender por delito la acción ejercida por el sujeto activo que ocasiona la violación de las normas que protegen el bien jurídicamente tutelado, cuando se dañan gravemente los intereses que el Estado protege y que van contra la sociedad causando grave daño al bien jurídico tutelado.

De lo anterior se puede decir que el delito, en el fondo, es una infracción a las normas jurídicas promulgadas por el Estado con facultad de *ius puniendi*, para la mejor convivencia social, es la antijuricidad, es el hecho de quebrantar la norma estipulada vulnerando el bien jurídico tutelado, y causando un daño ya material, ya personal o un daño a la sociedad. En este sentido el daño puede ser grave o leve, derivándose de ello el delito y la falta, respectivamente.

Interviniendo en la comisión del delito dos sujetos procesales, el sujeto activo y el sujeto pasivo. El primero es el sujeto que provoca la antijuricidad, es decir, el quebrantamiento de la norma jurídica, llamado autor; mientras que el segundo es el que recibe el agravio o se le provoca el daño, llamado agraviado u ofendido, que en este caso puede ser una persona en lo particular o la sociedad en general.

De Mata Vela, manifiesta “la doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato”<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.**, pág. 71.

En este caso todo delito debe ser contrario a la ley, es el quebrantamiento de la norma, es la violación de lo estipulado en el ordenamiento penal.

Por lo tanto la antijuricidad es lo contrario a derecho, es la enmarcación de la conducta fuera de los cánones legales.

La tipicidad del delito es el elemento esencial para poder catalogar criminalmente el hecho antijurídico cometido por el sujeto activo, es la enmarcación de la conducta fuera y antijurídica violatoria de las normas de convivencia social, es la adecuación del hecho cometido y la forma en que se cometió para catalogar su responsabilidad.

Francisco de Mata Vela, manifiesta “La tipicidad como elemento positivo característico del delito, y el tipo como especie de la infracción penal, son la versión española más generalizada de los términos alemanes “TATBESTAND” y “DELIKTIPOS” que los autores italianos han denominado “Fattispecie” o simplemente “FATTO” y que los tratadistas hispanoamericanos (argentinos y chilenos principalmente) conocen como “ENCUADRABILIDAD”, “DELITO-TIPO”, en nuestro país generalmente se habla de tipicidad, cuando se refiere al elemento del delito, y tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal”<sup>36</sup>.

Por otra parte la inimputabilidad del delito es la atribución que se hace de una conducta antijurídica a persona determinada, es el señalamiento de un hecho concreto por el cometimiento de un acto ilícito y que se encuentra tipificado para ser perseguido penalmente.

---

<sup>36</sup> De mata Vela, **Ob. Cit.** pág. 41.

De León Velasco indica “Imputar significa poner a cargo, atribuir a alguna persona una conducta delictiva. El problema de la atribuibilidad o imputación del acto, la imputación objetiva como suele llamarse, pertenece a la teoría de la acción, en ella a quedado resuelto, pues si no existe conexión alguna entre el sujeto y el acto realizado, si no hay un acto humano, no hay resonancia jurídica”<sup>37</sup>.

Entonces se puede decir que la imputabilidad es el encuadramiento del hecho antijurídico atribuido al sujeto activo, es decir, a la persona que se enmarcó dentro de la acción delictiva, participando como actor.

Como elementos básicos de la imputabilidad se requiere:

- Que haya una persona como causa de un hecho catalogado como delito.
- Que la persona tenga la capacidad de comprender y valorar la norma jurídica.
- Que el hecho cometido esté tipificado como delito.

En este sentido, para que se de la imputabilidad del delito, es necesario que exista una persona que cometió el hecho delictivo, para que el mismo le sea imputado, aquí es donde la ley persigue al actor del delito, ya que su conducta encuadra en una figura delictiva previamente señalada en la ley, y esa conducta debe ser castigada por expreso señalamiento legal.

---

<sup>37</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, **Ob.Cit.**, pág. 91.

Asimismo, es necesario que el sujeto activo de la acción ilícita tenga capacidad para ser juzgado, es decir, que el sujeto que cometió el hecho delictivo, tenga capacidad para comprender que la acción cometida es perseguible penalmente, y que dicha acción lleva aparejada una pena, en este caso según el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial manifiesta que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

## 5.2. Tipificación del delito de propaganda anticipada al proceso electoral

En sí lo que el Estado debe proteger es la regulación contenida en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, específicamente en el Artículo 193 que literalmente dice “**Del proceso electoral.** El proceso electoral se inicia con la convocatoria a elecciones y termina al ser declarado su conclusión por el Tribunal Supremo Electoral.

Durante el proceso electoral, en lo relativo a esta materia, todos los días y horas se reputan hábiles”.

Así mismo en el capítulo dos del libro cuatro de dicha ley, se regula lo relacionado con la “CONVOCATORIA Y ELECCIONES”, y para tal efecto el Artículo 196 establece lo siguiente: “**De la convocatoria.** Corresponde al Tribunal Supremo Electoral convocar a elecciones. El decreto de convocatoria a elecciones generales y diputados al Parlamento Centroamericano se deberá dictar el día dos de mayo del año en el que se celebren dichas elecciones. Con base en la convocatoria las elecciones se efectuarán el primero o segundo domingo de septiembre del mismo año así mismo el decreto de convocatoria

para la elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente y la convocatoria a Consulta Popular se dictará con una anticipación no menor de noventa (90) días a la fecha de celebración.”

Y el Artículo 197 establece los requisitos que debe contener el decreto de convocatoria, para lo cual nos indica como requisitos mínimos los siguientes:

- a) objeto de la elección;
- b) fecha de la elección, en caso de elección presidencial, fecha de la segunda elección;
- c) distrito electoral o circunscripciones electorales en que debe de realizarse; y
- d) cargos a elegir.

Para complementar los artículos antes citados, la Ley Electoral y de Partidos Políticos en el capítulo cuatro del mismo libro titula lo siguiente: **“PROPAGANDA ELECTORAL”**, y para tal efecto el Artículo 219 estipula: **“De la propaganda electoral y garantía de su ejercicio.** La propaganda electoral es libre sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y de los actos que ofendan la moral o afecten al derecho de propiedad o al orden público.

Ninguna autoridad podrá impedir las manifestaciones o reuniones públicas dispuestas con fines de propaganda electoral, desde la convocatoria hasta treinta y seis horas antes de la señalada para el inicio de la votación; para el efecto las organizaciones políticas deberán dar aviso a la Gobernación Departamental respectiva.

Durante el proceso electoral corresponden con exclusividad al Tribunal Supremo Electoral la aplicación de toda disposición legal o reglamentaria aplicable a la propaganda electoral.

Desde el día de la convocatoria hasta veinticuatro horas después de concluido el proceso electoral, ninguna autoridad podrá condicionar, impedir o remover propaganda electoral en los lugares legalmente autorizados por el Tribunal Supremo Electoral.

En cualquier caso el material de propaganda electoral que se retire deberá ser devuelto a sus propietarios.

Dentro de un plazo de sesenta días de concluido el proceso electoral los partidos políticos y comités cívicos están obligados a retirar la propaganda electoral a favor de ellos o de sus candidatos vencidos dicho plazo, cualquier autoridad, con autorización del Tribunal Supremo Electoral podrá retirarla, en cuyo caso el costo del retiro deberá ser deducido del pago de la deuda política cuando se tenga derecho a la misma.”

**Tiempos máximos de transmisión de propaganda.** El Tribunal Supremo Electoral, conjuntamente con los fiscales de los partidos políticos, durante las primeras dos semanas de convocado el proceso electoral deberá establecer en cada evento electoral o procedimiento consultivo, para aplicarse por igual a cada organización política o coalición participante, los tiempos máximos y horarios a contratar para propaganda electoral en los medios de comunicación social, radiales y televisivos, así como el espacio en los medios escritos.

Los medios de comunicación no podrán negar a ninguna organización política la contratación de tiempos y espacios de propaganda dentro de los límites establecidos. Así mismo, deberán dar igual tratamiento a dichas organizaciones, tanto respecto al precio o tarifa, como a la importancia de la ubicación temporal o espacial de los mensajes publicitarios.

Transcurrido el plazo a que se refiere este artículo para el establecimiento de límites máximos de transmisión sin que estos se hayan efectuado, el Tribunal Supremo Electoral los fija de oficio y sin necesidad de su discusión con los fiscales de los partidos políticos.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de las estaciones de radio y televisión de transmitir los mensajes del Estado relacionados con defensa del territorio nacional, seguridad interna y medidas que se decidan para la prevención o solución de tragedias que afectan a la población. (Artículo 220)

**De la propaganda por medio de prensa, radio y la televisión.** La propaganda electoral en los medios de comunicación estará sujeta a las siguientes reglas:

- a) El máximo establecido para propaganda en cada medio escrito no podrá ser menor a una página entera a su equivalente en pulgadas por edición diaria.
- b) A partir de la convocatoria la transmisión de propaganda no tendrá mas limitaciones que las establecidas en esta ley; y,
- c) El máximo establecido para propaganda en los medios de comunicación radiales y televisivos del Estado no podrá ser menor a treinta minutos semanales y en ninguna caso serán acumulables. (Artículo 221)

**De las obligaciones de remitir tarifas.** Todo medio de comunicación deberá registrar sus tarifas para propaganda electoral ante la Auditoría Electoral, dentro de la semana siguiente de efectuada la convocatoria; estas no podrán exceder a las tarifas comerciales, las cuales deben ser el resultado del promedio de las mantenidas en los seis meses anteriores a la fecha de la convocatoria. En caso contrario se fijado por el Tribunal Supremo Electoral.

Es prohibida la transmisión de propaganda electoral en los medios que no tengan registradas las tarifas.

La remisión de tarifas deberá realizarse por medio de declaración jurada suscrita por el propietario o representante legal del respectivo medio de comunicación social.

Los medios de comunicación que transmitan propaganda electoral deberán comunicar diariamente a la Auditoría Electoral las cantidades y especificaciones de los espacios de propaganda que han utilizado los partidos políticos y comités cívicos. En el interior de la República, dichos datos de datos deberán presentarse a las delegaciones departamentales y sub delegaciones municipales del Registro de Ciudadanos, según el caso.

Todo lo relativo al control, autorización de tarifas y lo concerniente a este capítulo, será regulado por el reglamento correspondiente. (Artículo 222)

**De las prohibiciones.** Durante cualquier proceso electoral es terminantemente prohibido:

- a) Hacer propaganda electoral pegando o pintando rótulos en efigies, paredes, señales, rótulos, puentes y monumentos, salvo de que se trate de propiedad privada y se cuente con la autorización del dueño.
- b) Usar vehículos de cualquier tipo, con altoparlantes, para fines de propaganda, antes de las siete y después de las veinte horas.
- c) Realizar propaganda o encuestas electorales de cualquier clase el día de las elecciones y durante las treinta y seis horas anteriores al mismo.
- d) El expendio o distribuciones de licores, bebidas alcohólicas y fermentadas o su consumo en lugares públicos, desde las doce horas del día anterior a las elecciones y hasta seis horas del día siguiente a esta.
- e) Usar los recursos y bienes del estado para propaganda electoral.
- f) A los funcionarios y empleados públicos, dedicarse durante la jornada de trabajo a funciones o actividades de carácter político electoral, así como emplear su autoridad o influencia a favor o en perjuicio de determinado candidato y organización política.
- g) A los miembros del ejercito y de los cuerpos de seguridad del Estado o sus instituciones, participar en actor de carácter político o de propaganda electoral.
- h) A los empleados y funcionarios públicos, así como a los contratistas el Estado, informar, dar a conocer o inaugurar públicamente obras realizadas en cumplimiento de sus funciones y participar en cualquier forma de la publicidad o propaganda de las actividades, gestión u obras realizadas.
- i) Hacer propaganda anónima, y en toda publicación efectuada en los medios de comunicación social debe señalarse el nombre del responsable.
- j) Limitar el uso gratuito para colocación de propaganda en los postes o de poste a poste colocado entre las calles, avenidas o carreteras del país, y

k) Las demás actividades que prohíbe la ley.

De estos artículos de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, se determina que el proceso electoral inicia con la publicación del decreto de convocatoria a elecciones que realiza el Tribunal Supremo Electoral, es decir que a partir de la publicación de dicho decreto los partidos políticos quedan legalmente facultados para realizar su campaña electoral, lo cual debe entenderse que a partir de ese momento debe de iniciarse los distintos medios de publicidad tales como los que se hacen por medio de la radio, televisión, medios escritos, afiches, panfletos, vallas publicitarias, etc., además de las pintas que ilegalmente realizan los partidos políticos en piedras, paredones, árboles, esfinges, puentes y otros, puesto que con esto dañan el sistema ecológico-natural y el patrimonio nacional. Pero aun cuando la propia Ley Electoral y de Partidos Políticos establece el inicio de la campaña electoral, dicha ley carece de disposiciones que sancionen la violación a los artículos referentes a la fecha de inicio y finalización de la campaña electoral, que como ya se indicó es a partir de la publicación del Decreto de Convocatoria a Elecciones que es el dos mayo del año electoral, hasta treinta y seis horas antes del día señalado para las votaciones, puesto que lo único que establece la Ley Electoral y de Partidos Políticos, es que el propio tribunal o cualquier autoridad puede retirar la publicidad efectuada ilegalmente por los partidos políticos y todavía con la condición de devolvérselo a sus propietarios, siendo la única sanción la de descontar de los costos de retiro de la publicidad, de la deuda política del partido al que pertenece la propaganda, siempre y cuando sea un partido que tenga derecho a dicho fondo.

Dejando por un lado la Ley Electoral y de Partidos Políticos y concretándonos al análisis del Código Penal, encontramos que tampoco

contempla un medio de penalización al hecho de la violación de la Ley Electoral y de Partidos Políticos en cuanto a la campaña o propaganda anticipada al proceso electoral, por lo cual los partidos políticos impunemente se burlan de la ley Electoral y de Partidos Políticos, al iniciar su propaganda electoral en el momento que quieran y que sus posibilidades económicas se lo permitan, tal y como sucedió en las recientes elecciones que a pesar de los constantes llamados del Tribunal Supremo Electoral y de la Sociedad Civil, algunos partidos de diversas formas realizaron campaña electoral fuera del plazo que la ley establece y lo que es peor, en algunos casos simulando ser información a través de noticieros escritos, radiales o televisivos o por medio de supuestas encuestas, lo que afecta gravemente la transparencia electoral, y se burla del Estado por no tener mecanismos para sancionar estos hechos ilegales y deja en desventaja a los partidos que si cumplen con lo que indica la ley o que por no tener suficientes recursos no pueden iniciar al mismo tiempo su propaganda o campaña electoral.

En virtud de lo establecido en la ley, de conformidad con los artículos citados y el presente análisis, es conveniente la tipificación del delito de propaganda electoral anticipada, con el objeto de proteger a las organizaciones que hacen propaganda conforme lo señalado en la ley, contra aquellos que violando la norma hacen propaganda antes del período que contempla la ley, resultando que al tipificar el delito mencionado se trataría de evitar la desventaja que ofrecen ante aquellas organizaciones políticas que se ciñen a la norma electoral, y sancionar a los que los violando la norma al efectuar anticipadamente propaganda política, o sea, al sujeto activo de la acción delincuencia.

En la actualidad se ha hecho común que algunos partidos políticos que cuentan con suficiente solvencia económica, meses antes del señalado en la ley se dedican a hacer propaganda electoral, en detrimento de aquellos partidos políticos que no cuentan con los medios económicos, dejándolos en desventaja, por lo que al violar la norma legal deben ser sancionados mediante el delito de propaganda electoral anticipada, con causas que llevan a ganar el mayor número de votantes en el proceso electoral, la propaganda anticipada provocada por organizaciones políticas con diferentes ánimos, mientras que la ley penal no regula una sanción por esta violación a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, por no estar tipificado el delito mencionado, que debiera imponerse al autor material del mismo.

El Artículo 223 párrafos primero y tercero de la Constitución Política de la República de Guatemala, establecen que “El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y sólo tendrán las limitaciones que esta Constitución y la ley determinen”.

“Una vez hecha la convocatoria a elecciones, queda prohibido al Presidente de la República, a los funcionarios del Organismo Ejecutivo, a los alcaldes municipales hacer propaganda respecto de las obras y actividades realizadas”.

En tal sentido, si la Carta Magna protege a las organizaciones políticas que no se encuentran ejerciendo el poder para evitar las ventajas de funcionarios que participan en algunos partidos políticos, por lo que se hace necesario tipificar el delito de propaganda electoral anticipada, para evitar las ventajas políticas que se pudieran dar entre esas organizaciones políticas, y

evitar que funcionarios públicos en funciones favorezcan a cualquier partido político.

En el Código Penal guatemalteco no se encuentra tipificado el delito propaganda electoral anticipada, esta es una causa por la cual frecuentemente se hace propaganda antes de la convocatoria a elecciones, conlleva el mismo la búsqueda de electores para sumarlos a la cantidad de votantes en el proceso electoral, pues muchas veces se despliega cantidad de propaganda en cifras millonarias, ante partidos políticos que no cuentan con la capacidad económica para su subsistencia por lo que existe discriminación en el proceso electoral ya que los partidos políticos que hacen propaganda electoral anticipada no son sancionados, por no existir el delito correspondiente, por lo que es necesario legislar sobre esta materia en virtud de castigar a quien o quienes hagan propaganda electoral antes del período que señala la Ley Electoral y de Partidos Políticos, actuando con dolo porque conocen la norma y la violan.

La propaganda electoral antes de la convocatoria a elecciones se debe combatir desde el momento en que se inicia fuera de la fecha indicada en la ley y por ser organizaciones de carácter público se debe sancionar a la organización como a la persona que la provoca hasta las demás que participan en el mismo, y la única forma de combatir jurídicamente tal situación, es por medio de tipificarlo en el ordenamiento penal guatemalteco, por lo que una forma de solucionar en parte el problema es tipificando el delito como propaganda electoral anticipada, para que, en cierta parte, se puedan combatir en forma legal las violaciones a la ley específica por personas que con dolo hacen propaganda antes del proceso electoral, penando a la persona que cometa el delito.

Además se trata que el Estado estando obligado de proteger a las organizaciones políticas, sancione al o los sujetos activos del delito.

Por otra parte la tipificación del delito de propaganda electoral anticipada conlleva la protección de los partidos minoritarios sin capacidad económica para competir con las grandes organizaciones políticas que manejan cifras millonarias.

La proliferación de propaganda antes del proceso electoral es por falta de legislación que sancione al infractor.

El análisis del delito de propaganda electoral anticipada se basa entre los límites jurídicos del derecho penal, por lo que se busca es la tipificación del delito, para imponer una pena o una sanción a quien viole la norma electoral, siendo la persecución penal de oficio por parte del Ministerio Público, constituyendo un delito de acción pública.

### 5.3. Propuesta para tipificar el delito de propaganda anticipada al proceso electoral

#### 5.3.1. Estudio jurídico doctrinario

El Código Penal guatemalteco no contempla el delito de propaganda electoral anticipada, aunque sí contempla varios delitos eleccionarios, los cuales se encuentran regulados en el Título XII, denominado De los delitos contra el orden constitucional; Capítulo IV, titulado De los delitos eleccionarios; abarcando los Artículos del 407 "A", 407 "B", 407 "C", 407 "D" y 407 "E" del Código Penal.

En la regulación correspondiente, no contempla el delito de propaganda electoral anticipada, este delito especificaría el propósito del sujeto activo en el hecho de autorizar que la organización política haga propaganda antes de la apertura del proceso electoral, que como ya se indico de conformidad con el Artículo 219 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, se debe iniciar desde la convocatoria, hasta treinta y seis horas antes del día señalado para la votación.

### 5.3.2. Tipificación del delito de propaganda anticipada al proceso electoral

El delito de propaganda electoral anticipada debe incluirse en la legislación penal guatemalteca, para evitar que personas individuales o la organización política haga propaganda antes de convocarse al evento electoral, además de desestabilizar a los demás partidos políticos que sí cumplen con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, por tal motivo debe considerarse de interés legislar sobre el mismo, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala protege a las organizaciones políticas pero dentro de los límites que establece la ley.

Las penas, en consecuencia, variarán según el grado en que se cometa el delito, teniendo los atenuantes y agravantes que regula el Código Penal. Teniendo como sujeto activo al responsable de la autorización de la propaganda antes del evento electoral y a la organización política correspondiente, y como sujeto agraviado al Estado

#### 5.4. Anteproyecto de ley

### **PROYECTO LEGISLATIVO PARA ADICIONAR EL DELITO DE PROPAGANDA ELECTORAL ANTICIPADA EN EL CÓDIGO PENAL**

#### **ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

#### **DECRETO NÚMERO... EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

#### CONSIDERANDO:

Que la incrementación de casos de propaganda electoral anticipada en los eventos electorales se ha enraizado en la República de Guatemala, llevando consigo la violación a la Ley Electora y de Partidos Políticos que prohíbe la propaganda antes de la declaratoria del proceso electoral y quedando impunes los casos en los cuales se atenta contra la ley, a las demás organizaciones políticas, a la igualdad que deben existir entre todos los partidos políticos y a los propios electos que componen el sistema político de Guatemala, por lo que se demanda justicia pronta y cumplida en los Códigos Penal y Procesal Penal.

#### CONSIDERANDO:

Que se viola la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la misma regula que los funcionarios públicos eviten hacer propaganda electoral cuando se da inicio al mismo, para que no haya ventajas entre los partidos políticos, otras organizaciones de esta índole inician su propaganda

electoral antes de convocarse al mismo, ya que el Código Penal únicamente regula los delitos electorales pero no tipifica esta figura delictiva.

#### CONSIDERANDO:

Que el Estado debe de velar por la regulación de las facultades que les otorga a las organizaciones políticas, protegidas en la Constitución Política de la República de Guatemala. Y para combatir en lo posible la propaganda electoral anticipada, la cual está causando estragos en el orden político del país, y siendo una de las funciones principales del Estado, velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, se hace necesario tipificar este delito.

#### POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala:

#### DECRETA:

Las siguientes:

#### REFORMAS AL CÓDIGO PENAL

“Artículo 1. Se adiciona el Artículo 407 “F”, el cual queda así:

Artículo 267 Bis. Toda persona que antes de efectuarse la convocatoria al proceso electora, realicen propaganda a favor de cualquier partido o candidato,

será sancionada con pena de dos a cuatro años de prisión y multa de cinco a cien mil quetzales.

La organización política que violando el proceso electoral haga propaganda será sancionada con una multa de cien a quinientos mil quetzales, y su reincidencia dará lugar a la cancelación de la organización”.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...



## CONCLUSIONES

1. Se causa daños a los partidos políticos que cumplen con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, cuando otras organizaciones de esa índole realizan propaganda electoral anticipada, antes de la convocatoria a elecciones, pues se vicia el proceso electoral, y deja en desventaja a aquellos partidos que si cumplen con la ley, ya que se viola el principio de igualdad de las partes en todo proceso y en este caso en el proceso electoral.
2. Los partidos políticos son organizaciones de carácter público, y por lo tanto están obligados a cumplir con la ley específica, por tal motivo no tienen facultad para hacer propaganda antes de la convocatoria a elecciones que realiza el Tribunal Supremo Electoral de conformidad con la ley que rige el proceso electoral.
3. Es deber del Estado por mandato de La Constitución Política de la República de Guatemala, a través del Tribunal Supremo Electoral proteger a las organizaciones políticas que cumplen con la ley, y sancionar a los que la violan, ya sea en forma Individual o Institucional.
4. Las organizaciones políticas con menos recursos económicos se ven afectadas cuando anticipadamente los otros partidos políticos hacen propaganda para ganar al electorado antes del plazo establecido en la ley, inician a competir con desventaja ante las organizaciones políticas que valiéndose de sus recursos económicos inician sus propagandas anticipadamente y de forma ilegal.

5. La población del territorio de Guatemala también se ve afectada a causa del exceso de propaganda electoral que realizan los partidos políticos, en el sentido que anticipadamente al proceso electoral, se interrumpen los programas de interés de la población por anuncios de partidos políticos, ya sea por medios radiales, televisivos o escritos.
  
6. El entorno natural de país se contamina y pierde su esplendor natural, a causa del exceso de propaganda que hacen los partidos políticos a través de carteles, vallas, pintas, entre otros, en paredones, piedras, árboles, puentes y otros que son propiedad de la nación y que de forma irrespetuosa e ilegal son utilizados por los partidos políticos.

## RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe presentar un proyecto de ley para que se tipifique el delito de propaganda anticipada al proceso electoral en la ley penal guatemalteca.
2. El Congreso de la República, para proteger la vida política del país no permitiendo que se haga propaganda electoral anticipada, debe emitir un Decreto para sancionar al sujeto activo de ese delito, y a la organización política, a través de la tipificación de dicho delito.
3. El Tribunal Supremo Electoral debe proteger a las organizaciones políticas que cumplen con la ley, y denunciar penalmente a quien la viola, y convertirse también en querellante adhesivo en contra de estas personas, para que el evento electoral sea transparente y se desarrolle en iguales condiciones para todos los contendientes.
4. La reforma al Código Penal para tipificar el delito de propaganda anticipada al proceso electoral, debe tener una pena corporal así como una pecuniaria a la persona individual que la autorice, y una pena pecuniaria al partido para hacer prevalecer el derecho.
5. Al ser aprobada la reforma, el Tribunal Supremo Electoral debe organizar talleres con los fiscales o representantes de los partidos políticos, a efecto de difundir dicha reforma entre los afiliados o miembros de las organizaciones políticas para que estos no infrinjan la ley.

6. Que los partidos políticos realicen campañas de concientización entre sus afiliados, para evitar que simpatizantes de los mismos realicen actos proselitistas a su favor, sin la autorización del partido o de sus autoridades para así evitar que indirectamente sean sancionados.

## BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1994.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. México: Impresos y Ediciones Rodríguez, 1998.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.
- DE MATA VELA, José Francisco. **El delito eje fundamental del derecho penal**. Guatemala: Ed. Superiores, 1983.
- DE MATA VELA, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: Ed. Superiores, 1990.
- DEREK URWIN, Rose Richard. **Social Cohesión política**. París, Francia: Ed. Científica, 1999.
- Diálogo Interamericano/Gallup. **Latinoamericanas en el mundo. Una encuesta a la opinión pública. Compendio Ejecutivo**. Costa Rica: (s.e.), 2001.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho procesal penal práctico guatemalteco**. Guatemala: Ed. Landívar, 1980.
- HTUN, Mala. **Women's leadership in latin america: trends and challenges en diálogo interamericano. Politics matter: a dialogue of women political leaders**. Washington, Estados Unidos: (s.e.), 1998.
- JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México: Impresora y Ediciones Rodríguez, 1998.
- Microsoft Corporation. **Biblioteca Encarta 2004**. Argentina, 2004

MORALES HOYOS, Vivian. Cuotas. Parlamento de Mujeres. México: (s.e.), 2001.

OCHAETA A., Wolfgang. **Financiamiento de partidos políticos**. México: Ed. Porrúa, 2001.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho Penal**. Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976.

### **Legislación:**

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

**Código Penal**. Congreso de la República, Decreto 17-73, 1973.

**Código Procesal Penal**. Congreso de la República, Decreto 51-92, 1992.

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

**Ley Electoral y de Partidos Políticos**. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto Ley Número 1-85, 1985.

