



Universidad
Rafael Landívar
Tradicón Jesuita en Guatemala



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA
-UPV/EHU-
DOCTORADO EN DERECHO
PRIMERA FASE FORMATIVA DOCTORAL
MÁSTER UNIVERSITARIO
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”

Ponencia:

“LOS DELITOS ELECTORALES EN GUATEMALA”

M.A. Jaime Fernando Osorio Alonzo
Carné URL No. 2423310



Guatemala, septiembre de 2013

Índice:

a) Introducción.....	2
b) Derecho Penal Subjetivo y Objetivo.....	4
c) Legislación Electoral guatemalteca	7
d) Justicia Penal Electoral Constitucional	9
e) Delitos Electorales en Guatemala.....	9
f) Conclusiones.....	11
g) Bibliografía.....	12

a) Introducción:

Guatemala es un país con 14 millones 361 mil 66 habitantes en el territorio nacional. Cuenta con una población rural que ronda el 53.9% y un promedio de 85% catalogada como pobre.¹ En ese contexto y con las condiciones materiales de existencia y subsistencia de los guatemaltecos, cabe preguntarnos cuánto influye la política, la politización de la sociedad y el derecho que rige la política, para mantener ese status quo nacional.

De esa cuenta, se percibe en la sociedad guatemalteca hartazgo, desinterés y a veces hasta rechazo explícito y agresivo, hacia la política, los políticos. Pero yendo aún más a fondo, es preocupante que hasta puede observarse cierto grado de rechazo indirecto de la democracia como sistema de gobierno, y ya no solo contra el *establishment* político. El quehacer político en Guatemala no puede desarrollarse al margen de, o en abierto soslayo, de las condiciones de país en lo económico, social y político, propiamente dichos.

El presente trabajo pretende reflejar una parte esencial del sistema de partidos políticos y la legislación vigente. El énfasis particular es el área de los delitos políticos tipificados en la normativa vigente. Para ello, se hace un breve análisis de las diferencias entre derecho penal subjetivo y objetivo, la génesis del estado guatemalteco y sus actores principales. Asimismo, se considera lo referente a los Acuerdos de Paz, en materia electoral, hasta llegar a analizar los alcances y énfasis que la justicia constitucional guatemalteca tiene en materia electoral.

No podemos negar, como lo afirma Deutsch, que “El agua que bebemos, el aire que respiramos, la seguridad de nuestras calles, la dignidad de nuestros pobres, la salud de nuestros ancianos, la educación de nuestros jóvenes y la esperanza de nuestros grupos minoritarios, están ligados a las decisiones políticas tomadas en el Palacio Municipal, en la capital del Estado o del país.”² En ese sentido, todo lo que pasa en la sociedad, pasa por decisiones políticas. Ya sea por acción u omisión de éstas, y como acostumbra a repetir la cadena televisiva estadounidense CNN, <<cada minuto en Washington pasa algo que afectará más tarde o temprano nuestras vidas>>. De ese nivel es el impacto que generan las decisiones o indecisiones políticas en las sociedades concretas. Desde esta perspectiva,

¹ PRODATOS, S.A. Investigación publicada en Revista “D”, número 369, Diario Prensa Libre. Guatemala, 7 de agosto 2011. Pág. 4

² DEUTSCH W. Karl: “Política y Gobierno”. Fondo de Cultura Económica. México 1998. Pág. 15

estimo fundamental analizar brevemente el grado de influencia que el derecho penal tiene en el quehacer político y la política, que es la razón de ser del presente trabajo.

b) Derecho Penal Subjetivo y Objetivo:

El contrato social rousseauiano deja muy claro que cada estado se afirma sobre la base de un gran pacto. Este contiene “Las leyes que ordenan esta relación se conocen con el nombre de leyes políticas, y se llaman también leyes fundamentales, no sin razón cuando éstas son sabias; pues, si no hay en cada Estado más que un modo apropiado de orden, el pueblo que ha sabido encontrarlo debe mantenerse en él; pero, si el orden establecido es malo, ¿por qué se había de tomar por fundamentales unas leyes que impiden que aquél sea bueno? Además, en todo Estado, un pueblo es siempre dueño de cambiar sus leyes, por muy buenas que sean; pues, si aquél le agrada hacerse daño a sí mismo, ¿quién es el que tiene derecho a impedirselo?”³

La reflexión anterior no pone ante la disyuntiva de analizar lo que suele distinguirse por autores como Cuello Calón, entre *derecho penal subjetivo* y *derecho penal objetivo*,⁴ o lo que los romanos denominaron derecho de castigar (*ius puniendi*) y el derecho de emitir normas jurídicas que determinan los delitos y las penas. Esto último es considerado como el derecho penal positivo, y que la mayoría de tratadistas identifican simplemente como <<derecho penal>> y que antiguamente, según este mismo autor precitado, “...los franceses denominaban *Droit pénal*, los italianos *Diritto penale*, los alemanes *Strafrecht*, otros derecho criminal (*Droit criminel*, *Diritto criminale*, *Kriminalrecht*)...”⁵ Así que el derecho penal en su aspecto meramente subjetivo, con algunas variaciones o matices, esencialmente es reconocido como el derecho y facultades del Estado de establecer e imponer la creación de delitos y penas para enfrentar los desafíos de la conducta típicamente antijurídica. Estas facultades son independientes al tipo de Estado que se trate. Así pues, todas las formaciones económicas o modos de producción, y su correspondiente tipo de Estado, han implantado su propio derecho penal. Lo que autores como Nikitin, denominan un producto de la superestructura, incluyendo junto con el derecho, “...los pensamientos políticos, filosóficos, jurídicos, artísticos, religiosos, etcétera, de la sociedad y las instituciones que les corresponden. En la sociedad dividida en clases, la superestructura se caracteriza por su formación clasista. La clase dominante crea, de acuerdo con sus conceptos, las instituciones llamadas a defender sus intereses clasistas.”⁶ Con ello han fortalecido el privilegio del monopolio de la fuerza y, de manera ideal, hacer posible la convivencia social.

Pero yendo un poco más lejos, a medida que el crimen se amplía y se vuelve más ingenioso, las sociedades también se han visto exigidas de marchar a tono con los tiempos y las circunstancias. Siempre partiendo de la ineludible

³ ROUSSEAU, Jean Jacques: “El Contrato Social”. Ediciones Escolares, S.L. Madrid, 1999. Pág. 69

⁴⁴ CUELLO CALON, Eugenio: “Derecho Penal”. 9ª. Edición. Editora Nacional. México, 1976. Pág. 7

⁵ CUELLO CALON. Ibid. Pág. 7

⁶ NIKITIN, P. “Economía Política”. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, 2005. Pág. 10

máxima del *nullum crimen sine lege praevia criminale*,⁷ y el respeto a los Derechos Humanos, tal como lo privilegia Naciones Unidas, al afirmar que “Desde la cuna hasta la tumba, los seres humanos están gobernados por –y por medio– de normas y políticas públicas particulares, ya sea concernientes a la salud pública, a las prácticas de empleo, educación, seguridad nacional, regímenes fiscales, “buen gobierno”, igualdad de oportunidades, o a legislaturas sobre relaciones interétnicas.”⁸

Entre las funciones principales e inherentes del Estado, se encuentra el mantenimiento del orden público. Esto como ya se dijo, es lo que asegura la sobrevivencia pacífica de la sociedad, de acuerdo con la ley. Es interesante que para el sistema de Naciones Unidas, esta función incluye “...la función de impartir justicia (sistema judicial) y las tareas de hacer cumplir la ley (sistema judicial) y las tareas de hacer cumplir la ley (el personal que guarda el orden público como la policía, cárceles, Ejército) y otras funciones de dar seguridad.”⁹ Al respecto de asegurar la sobrevivencia pacífica de la sociedad, versus la libertad, resulta interesante el pensamiento de Hayek,¹⁰ al afirmar que “...la libertad sólo puede conseguirse por un precio y que, como individuos, tenemos que estar dispuestos a hacer importantes sacrificios materiales para salvaguardar nuestra libertad.” Desafortunadamente, en países tropicales como el nuestro, o *banana republics*, el costo y la victimización es doble. Así, tenemos un sistema de justicia anquilosado, cooptado por las mismas redes delincuenciales, sin recursos presupuestarios coherentes, con altos grados de politización de la justicia y de judicialización de la política. Y, como guinda de pastel, la Comisión Internacional Contra la Impunidad, CICIG,¹¹ ha venido a sumar turbulencia y opacidad en la administración de justicia, al convertirse no sólo en juez y parte de muchos casos, sino además a producir ruido mediático e institucional, por cuanto se ha observado de su parte injerencia en la independencia judicial.

A esta altura, podemos afirmar que Guatemala tiene una legislación penal que es respetuosa de la dignidad humana, de los derechos humanos y de las formas y principios del derecho penal. Incluso, ha ido un poco más lejos, al

⁷ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. Art. 17. “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.” Edición con interpretación de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, agosto de 2002. Pág. 32

⁸ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, PNUD: “Guatemala: Hacia un estado para el desarrollo humano. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala, 2010. Pág. 55 y 56

⁹ PNUD. Ibid. Pág. 50

¹⁰ HAYEK, Friedrich A. Ibid. Pág. 172

¹¹ La CICIG nace como parte de convenio suscrito por el Estado de Guatemala con la Organización de Naciones Unidas, el 12 de diciembre de 2006, y que fuera ratificado el 1 de agosto de 2007 por el Congreso de la República de Guatemala. El mismo tiene un supuesto esencial: el combate a las redes criminales y grupos paralelos. Dicho convenio fue suscrito por el ex presidente Alfonso Antonio Portillo Cabrera quien, irónicamente, fue extraditado a los Estados Unidos de América, bajo la presión de dicho ente y que en las últimas semanas del mes de agosto 2013, se destapó el escándalo de que Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, fueron amenazados por funcionario del organismo internacional, para no resolver conforme a derecho en la procedencia o improcedencia de tal extradición, sino bajo decisión política y de presión internacional.

tipificar figuras delictivas derivadas del contexto histórico social, tales como el femicidio.¹² Y, en el plano más ampliado, el Estado guatemalteco se funda en el uso universal de los derechos políticos. Lo que no implica que éstos sean respetados plenamente. Pero, en esencia, se respetan dos fundamentales: el derecho a votar y a ser electo.¹³

Y si tenemos tan consolidados en el texto constitucional los derechos políticos, cabe preguntarnos: ¿A qué obedece la existencia de una situación de poca representatividad, debilidad de los partidos políticos, poca credibilidad, no inclusión de grupos mayoritarios por razones de género o etnia? El padrón electoral está mayoritariamente integrado por indígenas, analfabetas y pobres. En ese sentido, Engels¹⁴ advirtió que “Cada beneficio para unos es por necesidad un perjuicio para otros; cada grado de emancipación conseguido por una clase es un nuevo elemento de opresión para otra.” Coloquialmente se dice que un pueblo que no conoce su historia, está condenado a repetirla. Por ello, en el caso particular guatemalteco, desde la colonia, la desigualdad y la discriminación, han estado latentes. El sojuzgamiento a que fueron sometidas las poblaciones ha sido factor determinante en el propio devenir histórico.

De allí que con el estatus colonial establecido por España desde 1524, hasta el surgimiento del Estado republicano, independiente y nacional, siempre ha existido la expresión de una élite. Esto último es a lo que Nikitín denomina la “clase dominante”,¹⁵ como el grupo social que determina los cambios o el status quo en las sociedades. Esto nos llevó luego al Estado liberal en 1871, hasta que, de manera tardía, en 1944, llegó la Revolución de Octubre que marcó la transición entre el Estado Liberal y el Estado desarrollista. Y, en palabras de García Laguardia, “Esta Constitución rigió durante el proceso de la llamada <<revolución guatemalteca>> y en ella se ampararon los dos gobiernos –Juan José Arévalo (1945-51) y Jacobo Arbenz (1951-54)- para impulsar su programa de reformas.”¹⁶

En el caso guatemalteco, el sistema económico y tributario impuesto por el reino español, impactó tanto a peninsulares, a criollos como a los propios indígenas, y por consiguiente en la estructura política e institucional total. A tal grado llegó el impacto del régimen impuesto por la Corona española que, como afirma Sabino, “Distribuidos en repartimientos y encomendados, a los nuevos conquistadores para que trabajaran en sus tierras –las tierras que, de algún modo, ellos mismos habían poseído antes-, los indígenas se convirtieron pronto en los trabajadores de los campos y de las minas, obligados a pagar puntualmente los impuestos que sólo sobre ellos recaían, sometidos a un régimen de trabajo servil. Esto sucedió así en todos los territorios de las Indias, pero especialmente en los sitios donde habían florecido las civilizaciones precolombinas más importantes, en amplias zonas de los virreinos...en áreas

¹² Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

¹³ Constitución Política de la República. Ibid. Art. 136, literales b), c), d) y e).

¹⁴ ENGELS, Federico: “Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”. Editores Unidos. México, 1990. Pág. 204.

¹⁵ Ibid. NIKITIN, P. Pág. 10

¹⁶ GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario: “Política y Constitución en Guatemala”. Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1977. Pág. 30

que hoy corresponden a regiones de las actuales Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia.”¹⁷

Resulta necesario entonces, al hablar de derecho penal objetivo y subjetivo, destacar que la herencia colonial, no sólo incidió en el escaso desarrollo institucional, sino también en el poco o nulo acceso de las grandes mayorías a la consolidación del Estado nación correspondiente. Y, en el ámbito político propiamente dicho, “La oligarquía agro-exportadora que se consolidó –como hemos apuntado- con motivo del triunfo de las revoluciones liberales permanece aún como la fuerza más importante por la supervivencia de la estructura agraria de la región. Pero su liderazgo se ha visto discutido por el surgimiento de una nueva clase emergente empresarial.”¹⁸ A tal grado ha llegado la influencia y competencia de poder entre la oligarquía y el Estado como tal, que Fuente Knight, al referirse a las vicisitudes que vivió como Ministro de Finanzas para negociar reformas fiscales, afirma que este poder corporativo tiene “...la capacidad de <veto> que históricamente había tenido el CACIF o los grandes empresarios en relación con el tema fiscal al estar dispuestos a acudir a casi cualquier acción para evitar reformas.”¹⁹

Como la problemática ha sido latente, el tema también fue parte de los contenidos consensuados en los Acuerdos de Paz.²⁰ En ellos se reconoció que era ineludible efectuar reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos,²¹ mediante el Acuerdo Sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral,²² y posteriormente efectuar reformas al Código Penal, creando los denominados “delitos electorales”, por modificación o supresión de los ya existentes en el Decreto Número 17-03. Guatemala, en el ámbito de la extradición, tampoco la reconoce ni concede por delitos políticos.²³ La razón fundamental de esta disposición es que la delincuencia solamente afecta al régimen político contra el que se dirige y que sólo para éste son peligrosos sus autores.²⁴

Pero autores como Casaús Arzú,²⁵ advierten que a pesar de la génesis constitucional, de los Acuerdos de Paz, de las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos y la creación de nuevas figuras delictivas en materia electoral, “durante la etapa de transición política se ha producido una recomposición del bloque hegemónico, en donde el núcleo oligárquico tradicional no se ha visto desplazado del poder sino más bien se recicla, se

¹⁷ SABINO, Carlos: “El Amanecer de la Libertad. La Independencia de América Latina”. Unión Editorial, UFM. Madrid, 2010. Pág. 65

¹⁸ GARCIA LAGUARDIA. Ibid. Pág. 38

¹⁹ FUENTES KNIGHT, Juan Alberto: “Rendición de Cuentas”. Editores F y G. Guatemala, agosto 2011. Pág. 48

²⁰ COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA: “Acuerdos de Paz” Editorial UNESCO. Guatemala, 1996. Pág. 220.

²¹ LEY ELECTORAL Y DE PARTIDOS POLITICOS, Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente. Publicación del Tribunal Supremo Electoral. Guatemala, mayo 2007

²² UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR: “Acuerdos de Paz”. Guatemala, 1998. Pág. 169-178

²³ Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 27. Derecho de asilo. “...La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. Por delitos Políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero...” Ibid. Pág. 39

²⁴ CUELLO CALON, Eugenio: Ibid. Pág. 231

²⁵ CASAUS ARZU, Marta Elena: “Guatemala: linaje y racismo”. F&G Editores. Guatemala, 2007. Pág. 257.

mimetiza y llega de nuevo al gobierno por la vía de las urnas; presenta una nueva imagen de empresarios modernizantes y vuelve a reforzar, de este modo, el poder de las redes familiares. Tal sería el ejemplo de redes tradicionales como los Arzú, Aycinena, Beltranena, Díaz Durán, Berger, y de algunas redes secundarias como los Viteri y González.”

El riesgo de ese status quo que refleja Casaús Arzú, en el caso guatemalteco, a lo largo de su desarrollo histórico-social y político, es que Deutsch²⁶ advierte que “un Estado es una maquinaria organizada para la elaboración y ejecución de decisiones políticas y para la imposición de las leyes y reglas de un gobierno. Sus apéndices materiales no sólo incluyen a los funcionarios y edificios de oficinas, sino también soldados, policías y cárceles.” Y, en esta última parte del pensamiento de Deutsch, enmarca plenamente lo referente a la legislación penal en materia político-electoral, ya sea para consolidar un estado desarrollista y que responda a las necesidades de la población, o para apuntalar y fortalecer un estado que guarde el orden hegemónico y oligárquico ya descrito.

c) **Legislación Penal Electoral guatemalteca:**

Al hablar de legislación electoral guatemalteca, partimos de la base que la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, constituye un parteaguas entre el autoritarismo y la democracia. Constituye además el puente que permitió transitar desde las dictaduras militares y los gobiernos electos democráticamente, a partir de 1985. Pero la misma, como todo producto humano, con las condiciones histórico-sociales y exigencias societarias, se ve en la necesidad de ser considerada como un producto perfectible. Aún más, debe seguir siendo fortalecida mediante reformas a otras leyes colaterales que garanticen el ejercicio pleno de los derechos políticos y de lo que algunos llaman “ciudadanía plena”.

Es decir, que el paso de una democracia formal a una democracia real, está condicionado por el sistema jurídico electoral y sistema de partidos políticos que se tenga. Es innegable que, aparte de la revolución producida por la tecnología y la información electrónica, también el mundo y los países se han visto a grandes cambios en cuanto a participación política, cambio de cultura política e incluso procesos violentos de sustitución de regímenes dictatoriales por movimiento democratizadores. Ejemplo de esto último lo tenemos con los casos de Egipto, Túnez, Yemen y últimamente Libia, cuyos gobiernos y regímenes autoritarios fueron rebasados y arrollados por las exigencias sociales en materia de democratización y respeto a los derechos políticos.²⁷ Sin pasar de pesimistas o extremadamente optimistas respecto a esto último, hace

²⁶ DEUTSCH. Ibid. Pág. 120

²⁷ Diario El País, Madrid, 25 de septiembre 2011. Edición digital.

www.elpais.com/artículo/internacional/Yemen/hunde/violencia/vuelta/Saleh/elpepuint/20110924elpepuint_8Tes.

falta ver si las divisiones sectarias²⁸ pueden truncar los sueños democráticos de las sociedades árabes.

Es necesario contar con un conjunto de normas para actualizar y armonizar la legislación electoral en general. Esto como un presupuesto para preservar una paz firme y duradera. Pero en la práctica tiene vigencia la aseveración de Gómez de Liaño,²⁹ cuando al referirse a la paz dice que: “La paz sin libertad y sin seguridad jurídica es, como tantas veces se ha dicho, la paz de los cementerios.” Nuevamente, es importante destacar que, en el pensamiento de Rousseau, la Constitución posibilita el denominado “pacto social,”³⁰ la fuerza que somete la voluntad general, pero que a la vez de su obediencia le hace libre. La Constitución entonces, en palabras de Sánchez Agesta,³¹ constituye una “...*superley* escrita, que tiende a limitar el poder mediante su división, para garantizar una esfera de autonomía de libertad.” El mismo autor, ahonda en el tema al considerar que a la Constitución se le puede conceptuar como una ley trascendente, como un pacto constitutivo, como un hecho normativo, como un plan de una voluntad política –del pueblo o de la nación- y como el pacto social, por el que se constituye la comunidad, mediante el pacto de gobierno, lo articula y, en algún caso, lo limita.³²

Legislación Electoral y Convenios Ratificados por Guatemala

Guatemala tiene un texto constitucional relativamente joven. La Constitución Política de la República, apenas fue promulgada en mayo de 1985. Entre las instituciones novedosas que surgieron derivadas del texto constitucional destaca, entre otras, el reconocimiento en el artículo 46 de la preeminencia del derecho internacional.³³ Y, además, no puede obviarse que el quehacer político-partidario en nuestro país, obedece a una instauración democrática, que se efectuó sobre bases políticas bastante débiles, cuestionables y de muy poca incidencia y arraigo político. Lapidariamente, autores como Torres Rivas, sentencian que en nuestro país, la era democrática, se redujo a que “El ejército retuvo el poder y cedió la administración.”³⁴ Y, yendo más lejos, el Informe Nacional de Desarrollo Humano, da cuenta que la estabilidad, institucionalidad y pervivencia de los partidos políticos en Guatemala, es prácticamente inexistente.³⁵

²⁸ THE NEW YORK TIMES. Edición “Prensa Libre”, Guatemala, 4 de septiembre 2011. Pág. 1. www.prensalibre.com.

²⁹ GÓMEZ DE LIAÑO, Ignacio: “Recuperar la Democracia”. Ediciones Siruela. Madrid, 2009. Pág. 31

³⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques: “El Contrato Social”, Ediciones Escolares, S.L. Madrid, 1999. Pág. 32

³¹ SANCHEZ AGESTA, Luis. “Principios de Teoría Política”. 6ª. Edición. Editora Nacional, Madrid, 1976. Pág. 330

³² SANCHEZ AGESTA. *Ibíd.* Págs. 331 y 332

³³ Al respecto el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

³⁴ TORRES RIVAS, Edelberto. Prólogo de: “Rendición de Cuentas” – Juan Alberto Fuentes Knight. F y G Editores. Guatemala, 2011. Pág. XVI

³⁵ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO: “Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Pág. 231

Delitos Electorales en la historia política guatemalteca:

En Guatemala, como lo afirma Medrano Valenzuela, el delito electoral, “ha existido a lo largo de los últimos 45 años en la historia política.”³⁶ Asimismo, durante los últimos cuarenta años, el Código Penal, Decreto No. 17-73 del Congreso de la República, en el Capítulo VI, ha tipificado los “delitos eleccionarios”, específicamente en el artículo 407. Este a su vez se subdivide en las literales de la “A” a la “N”. Posteriormente en el año, 2010, el Congreso de la República de Guatemala, aprobó y puso en vigencia el Decreto No. 4-2010, por virtud del cual se crearon nuevas tipologías de delitos electorales. Asimismo, mediante el artículo 16 de ese decreto, se adicionó al artículo 407 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, la literal “Ñ”, que tipificaba el delito de “campaña anticipada”.

Muchas veces la legislación que se genera es producto del devenir y condiciones históricas en un momento determinado. Otras, como en el caso guatemalteco, existe fuerte presión de “países donantes”, o “comunidad internacional”,³⁷ que condicionan tales apoyos a que se introduzcan reformas a leyes específicas en la legislación guatemalteca. O simplemente, existe bastante presión mediática, inducida o no, para que el Congreso de la República apruebe tal o cual ley, sin que se repare en las implicaciones futuras, grado de colisión constitucional que puedan tener, etc.

Tal como afirma Durán Barba, “La nueva democracia no puede existir sin un proceso de diálogo permanente entre los líderes y los ciudadanos de esta sociedad en que este tipo de gobierno se ha ampliado y profundizado.”³⁸ Ante la falta de consensos con actores políticos y ciudadanía, y la presión de la “comunidad internacional”, tiene vigencia el axioma que cita Ansaldi, al citar a Torres Rivas, en el sentido que “...no deberían separarse los esfuerzos del *peace-making*, del *peace-keeping* y el *peace-building*.”³⁹

El Congreso de la República, decretó una norma que se impugnó, por parte de dos secretarios de partidos políticos, la inconstitucionalidad total del Decreto 4-2010, y –en forma parcial- su artículo 16, que tipificaba el delito de “campaña anticipada”. Medrano Valenzuela, al referirse a la puesta en vigencia de esta nueva generación de delitos eleccionarios, la denomina “Una **quinta etapa** surge primero en el año 2004, al dictarse por el Congreso de la República el

³⁶ MEDRANO VALENZUELA, Gabriel: Ponencia presentada por el Ex magistrado del Tribunal Supremo Electoral, en Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral. Pág. 30. Monterrey, México, 25 al 27 noviembre 2010.

³⁷ Luego de finalizado el proceso de elecciones generales 2011 en Guatemala, el matutino Siglo XXI, con fecha 12 de septiembre 2011, reporta que “...los observadores que pertenecen a las misiones nacionales demandaron la creación de la Fiscalía de Delitos Electorales, a fin de tener instrumentos de investigación penal acerca de los hechos realizados al margen de la ley en los comicios generales...” Matutino Siglo XXI, edición digital.
www.s21.com.gt/archivo?keys=delitos+electorales+&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&x=7&y=7.

³⁸ DURAN BARBA, Jaime y Santiago Nieto: “Mujer, Sexualidad, Internet y Política”. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2006. Pág. 144

³⁹ ANSALDI, Waldo: (Director) “La Democracia en América Latina, un Barco a la Deriva”. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2006. Pág. 514

Decreto 10-2004 y luego en el 2006, con el Decreto proferido por el mismo organismo e identificado con el número 35 de ese año, ya que en éstos, que contienen las últimas reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, se deciden suprimir las normas sobre delitos y faltas electorales, con lo que la protección al proceso electoral en materia penal se redujo a lo establecido en la ley ordinaria... Es bajo esa normativa que se celebraron las últimas elecciones en el país, año 2007, pero resultó insuficiente pues no pudo llenar los vacíos para asegurar una tutela judicial efectiva en el ámbito electoral, con lo que no se estuvo a la altura de los estándares internacionales, como dio cuenta la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea en su informe correspondiente...”⁴⁰

Pero la reacción no se hizo esperar. Producto de las denuncias de inconstitucionalidad respecto al Decreto 4-2010, una general y otra parcial, la Corte de Constitucionalidad, dictó sentencia dentro de los expedientes acumulados: 1119 y 1273-2010, con fecha diecisiete de febrero dos mil once.⁴¹

El fallo constitucional consideró, entre otros, los siguientes argumentos:

- a) Que las inconstitucionalidades promovidas, una era en relación a la totalidad del Decreto No. 4-2010 y la segunda, en forma parcial, por dirigirse a denunciar la inconstitucionalidad únicamente de su artículo 16;
- b) El legislador reformó y adicionó artículos del Código Penal, referentes –en su mayoría (salvo el artículo 19)- al Derecho Penal Electoral;
- c) Se consideró e argumento de uno de los accionantes que afirmaba que el legislador inobservó el artículo 123 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, puesto que al pretender reformar una ley de rango constitucional – como lo es la Ley Electoral y de Partidos Políticos-⁴², debió previamente requerir dictamen de la Corte de Constitucionalidad. Sin perjuicio que, conforme artículo 175 de la Constitución Política de la República, se requiere para este tipo de reformas a leyes constitucionales, el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso;
- d) Que conforme el artículo 253 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, todo lo concerniente a los delitos y faltas electorales, se regirá por el Código Penal guatemalteco. Por tanto, el legislador sí posee facultades para regularlo por medio del procedimiento establecido para leyes generales ordinarias y que no tienen rango de ley constitucional;
- e) Respecto al artículo 16, que tipificaba el delito de “campaña anticipada”, que se creó al añadir el artículo 407 literal “Ñ” al Código Penal, se pretendió sancionar a quienes realicen o ejecuten, por cualquier medio de difusión, actividades para dar a conocer candidatos a cargo público de elección popular, con anticipación a la convocatoria que realice el Tribunal Supremo Electoral, en lo sucesivo denominado simplemente TSE;
- f) Relativo a la “campaña electoral”, el artículo 219 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos la califica como libre. Esta no tiene más limitaciones que las establecidas en esa misma ley, la moral, el derecho de propiedad, o el orden

⁴⁰ Ibid. Medrano Valenzuela. Pág. 19

⁴¹ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. Sentencia:

www.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=815981.html&St_RegistrarConsulta=yes&F=fraseabuscar. Fecha de consulta: 24 de septiembre 2011.

⁴² LEY ELECTORAL Y DE PARTIDOS POLITICOS, Decreto No. 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente. Editorial Tribunal Supremo Electoral. Guatemala, 2007.

público. Y advierte que ninguna autoridad podrá impedir, limitar, restringir o tergiversar la propaganda electoral;

g) También se consideró lo relativo a la literal e) del artículo 21 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, respecto al máximo de gastos de financiamiento de las campañas electorales,⁴³ a razón del equivalente de un dólar de los Estados Unidos de América, por cada ciudadano empadronado hasta el treinta y uno de diciembre del año anterior a las elecciones;

h) Penalizar la “campaña anticipada”, viola el artículo 223 de la Constitución Política de la República, al establecer un límite al funcionamiento de las organizaciones políticas por medio de una pena a una prohibición que no se encuentra regulada previamente en la ley constitucional de la materia, la Ley Electoral y de Partidos Políticos;

i) Finalmente, la Corte de Constitucionalidad, resolvió sin lugar la acción de inconstitucionalidad general total promovida por Manuel Antonio Baldizón Méndez, en contra de la totalidad del Decreto 4-2010 del Congreso de la República. Pero, en cambio, declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por el partido político “Victoria”, respecto al artículo 16 del Decreto No. 4-2010, que tipificaba el delito de campaña anticipada.

Posteriormente, el Tribunal Supremo Electoral, TSE, interpuso recurso de aclaración y ampliación, que fue resuelto con fecha 21 de febrero 2011. Este fue declarado sin lugar por la Corte de Constitucionalidad, y de oficio,⁴⁴ se revoca la suspensión provisional de los artículos 1 al 15, 17 y 18 del Decreto No. 4-2010 del Congreso de la República, los cuales quedaron vigentes. Se oficializaron únicamente 10 delitos electorales. Sin embargo voces de políticos consultados como Nineth Montenegro,⁴⁵ calificaron de “importantísimo” el fallo de la Corte de Constitucionalidad, sobre todo por las sanciones para quienes incurran en financiamiento ilícito. Pero aplicando las leyes de la dialéctica,⁴⁶ el cambio dialéctico del sistema de partidos políticos, de la legislación penal electoral y de las instituciones electorales, son ineludibles e insoslayables.

Comentario final:

Si lo que se pretendió fue regular la conducta de los políticos, los partidos políticos y los actores políticos, a través del establecimiento de nuevas tipologías penales electorales, el resultado no fue el esperado. Aunque no es el tema central del presente trabajo, no podemos dejar de lado que nuestras

⁴³ El matutino “Prensa Libre”, edición del sábado 24 de septiembre 2011, en la página 3, da cuenta que los dos partidos que entrarán al balotaje de segunda vuelta electoral, “...han sobrepasado el techo máximo autorizado de inversión en campaña electoral...” Ver: www.prensalibre.com.gt.

⁴⁴ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Resolución de fecha 21 de febrero 2011, a los Recursos de Aclaración y Ampliación, interpuestos por el Tribunal Supremo Electoral. www.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=815981.html&St_RegistrarConsulta=yes&F=fraseabuscar. Fecha de consulta: 24 de septiembre 2011.

⁴⁵ Matutino Siglo XXI, edición digital del 17 febrero 2011. www.s21.com.gt/archivo?keys=delitos+electorales+&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&x=7&y=7.

⁴⁶ POLITZER, Georges: “Cursos de Filosofía”. Ediciones de Cultura Popular. México, 1978. Pág. 104-105.

actitudes frente a la política no dependen con exclusividad de la existencia de figuras penales. Más importante aún, es la formación de valores de respeto por la institucionalidad, el Estado de Derecho, las normas y las conductas coherentes para vivir en sociedad. Pero esto no lo podemos cambiar tampoco con cursos de civismo, o de formación para la democracia. Evidentemente, criminalizar la política –bajo el influjo del derecho penal del enemigo- inspirado por autores como Schmitt,⁴⁷ el resultado puede ser desastroso porque atrofiará la maduración de las instituciones políticas y nos pondrá en un eterno “proceso” de democratización. No obstante, hay que reconocer que conforme los decretos números 74-87, 10-04, 35-2006, todos del Congreso de la República, se suprimieron los “delitos y faltas electorales” que contenía la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Esto no significa que el gusanillo o prurito de saturar de derecho penal la política haya cesado...

En Guatemala tenemos el desafío de formar a la siguiente generación que serán los líderes, los funcionarios y los empleados que dirijan la cosa pública. Esto requiere la formación de nuevas estructuras de personalidad, de creencias, de valores y una actitud que influya en la acción política honesta y sin violencia. La presión que el Congreso de la República de Guatemala tuvo para crear nuevas figuras delictivas electorales, quizá sea fruto de lo que Torres Rivas, al referirse al actuar de los partidos políticos y la política, en Guatemala, se hace “Es un clima bursátil, oscuro, violento y desesperanzador.”⁴⁸

CONCLUSIONES

1. Los deberes del Estado se enmarcan en garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Para el cumplimiento de tales deberes, es imprescindible contar con normativa específica, actualizada, viable en su aplicación y que responda a esas garantías que tiene como imperativo, que el Estado las proteja.
2. La legislación guatemalteca, en los últimos 45 años ha contado con tipificación de figuras delictivas de naturaleza eleccionaria. Aún, cuando el sujeto pasivo de dichos delitos no ha estado taxativamente delimitado, se entiende que unas veces será el Estado, otras los mismos partidos políticos y los políticos, en su caso.
3. Las distintas “generaciones” de reformas al Código Penal y, desde 1985, a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, han sido fruto de la presión internacional o mediática local, y ante ello sus contenidos invariablemente han sido atacados y denunciados de inconstitucionalidades. Debido a esto, la última generación de reformas, contenidas en el Decreto No. 4-2010, se considera que no llenó la expectativa anhelada, y la justicia constitucional falló declarando parcialmente inconstitucional su texto.

⁴⁷ “El fenómeno de lo político sólo se deja aprehender por referencia a la posibilidad real de la agrupación según amigos y enemigos, con independencia de las consecuencias que puedan derivarse de ello para la valoración religiosa, moral, estética o económica de lo político.” SCHMITT, Carl: “EL CONCEPTO DE LO POLITICO”. Alianza Editorial, S.A. Madrid, 2009. Pág. 65

⁴⁸ Ibid. TORRES RIVAS, Edelberto. Prólogo. Pág. XIX

4. Al día de hoy, existen en la legislación guatemalteca electoral, delitos y faltas electorales de poca incidencia y trascendencia para vertebrar, consolidar e institucionalizar el derecho penal electoral. Y, lo más grave, se continúa generando violencia electoral, por compra de votos, “acarreo” de votantes, actitudes clientelares por parte del partido de gobierno de turno, quema de papeletas electorales, obstrucción de comicios electorales, desobediencia a los techos máximos aprobados para inversión en campaña electoral, etc.
5. La legislación electoral guatemalteca, urge de una sistematización y adaptación a los tiempos actuales en que, desde Internet, los partidos políticos pueden sobrepasar sus techos autorizados para inversión propagandística, al amparo que no existe legislación específica en esa materia. Pero en esa misma medida es importante que la institucionalidad electoral juegue un papel más protagónico, proactivo y de vanguardia, no meramente administrativo y un simple organizador de eventos electorales.
6. A lo largo de la historia guatemalteca, se puede apreciar que el quehacer político no contribuye a la consolidación del Estado de Derecho ni al fortalecimiento de la democracia, puesto que existen frente al Estado contrapoderes corporativos, en abierta competencia de poder, lo cual ha sido la tendencia desde la Independencia al día de hoy.
7. Si bien es cierto, el derecho penal electoral no es la panacea para lograr el que existan procesos electorales transparentes, ordenados y con suficiente credibilidad, también lo es que se necesita de normativa penal que ponga límites al exceso, al clientelismo, al abuso, a la contaminación de los capitales electorales con fondos de ilícito origen, y a la violación abierta de las disposiciones que en materia electoral dicte el Tribunal Supremo Electoral en sus reglamentos.
8. Los partidos políticos en Guatemala, con representación en el Congreso de la República, están demandados a apoyar las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la cual es insoslayable, y una buena parte de las mismas, deberán ser las figuras delictivas eleccionarias, que hoy brillan por su ausencia. Dialécticamente, todo el quehacer político nacional, se mantiene en permanente cambio, en movimiento, y la legislación penal electoral, debe ir acorde con esa exigencia dialéctica.
9. Con la existencia de figuras delictivas específicas en materia electoral, o sin las mismas, la institucionalidad y la justicia guatemalteca no puede obviar la facultad sancionadora que tiene para la prevalencia del Estado de Derecho. Excusarse que no se cuenta con legislación penal idónea, es bastante discutible. Para efectos de financiamiento partidario ilegal, existe la Ley de Lavado de Dinero y Activos, para la alteración de documentación o suplantación de identidades, existen tipificados los delitos de falsedad material o falsedad ideológica, la usurpación de calidad, etc. Ante el incumplimiento a sanciones del Tribunal Supremo Electoral existe el delito de desobediencia, etc. Entonces, es sintomático que permanentemente tanto el Ministerio Público como el Tribunal Supremo Electoral, se escuden en justificar su poca o nula diligencia y falta de pro-actividad, en que no existe legislación penal electoral específica, con lo cual se confirma que, en el fondo, únicamente se pueda pretender judicializar la política. Con ello, además, se criminaliza la política en aplicación del derecho penal del enemigo schmittiano.

Bibliografía

CABALLERO HARRIET, Francisco Javier: “Algunas Claves para Otra Mundialización”. Editorial FUNGLODE. Santo Domingo, República Dominicana, 2009.

COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA: “Acuerdos de Paz” Editorial UNESCO. Guatemala, 1996.

Constitución Política de la República de Guatemala. Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, 1985.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA: “Constitución Política de la República de Guatemala y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad”. Editorial Corte de Constitucionalidad. 1ª. Reimpresión. Guatemala, 2004.

DEUTSCH W. Karl: “Política y Gobierno”. Fondo de Cultura Económica. México 1998.

ENGELS, Federico: “Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”. Editores Unidos. México, 1990.

GOMEZ DE LIAÑO, Ignacio: “Recuperar la Democracia”. Ediciones Siruela. Madrid, 2009.

HAYEK, Friedrich A. “Camino de Servidumbre”. Editorial Alianza Editorial. Madrid, 2010.

NIKITIN, P. “Economía Política”. Editores Mexicanos Unidos. México, D.F. Octubre 2005.

OPPENHEIMER, Andrés: “Cuentos Chinos-El engaño de Washington, la mentira populista y la esperanza de América Latina”. Editorial Sudamericana, S.A. Buenos Aires, 2006.

PRODATOS, S.A. Investigación publicada en Revista “D”, número 369, Diario Prensa Libre. Guatemala, 7 de agosto 2011.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD- “Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano-Informe Nacional 2009/2010”. Guatemala, 2010.

ROUSSEAU, Jean Jacques: “El Contrato Social”. Ediciones Escolares, S.L. Madrid, 1999.

SABINO, Carlos: “El Amanecer de la Libertad. La Independencia de América Latina”. Unión Editorial, UFM. Madrid, 2010.

SANCHEZ AGESTA, Luis. “Principios de Teoría Política”. 6ª. Edición. Editora Nacional, Madrid, 1976.

SCHMITT, Carl: “EL CONCEPTO DE LO POLITICO”. Alianza Editorial, S.A. Madrid, 2009.

TOURAINÉ, Alain: ¿Podremos Vivir Juntos? Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2000