

## **DICTAMEN**

### **EXPEDIENTE 5352-2013**

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, once de julio de dos mil catorce.

Se tiene a la vista la solicitud presentada por el Presidente del Organismo Legislativo, Diputado Pedro Muadi Menéndez, quien, con fundamento en el Acuerdo 5-2013 del Congreso de la República, requiere que se emita dictamen acerca del proyecto de decreto que dispone aprobar reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente. Esponente en el presente asunto el Magistrado Vocal III, Mauro Roderico Chacón Corado, quien expresa el parecer de la Corte.

### **I. OBJETO DEL DICTAMEN SOLICITADO**

El veinticuatro de octubre de dos mil trece, el Pleno del Congreso de la República aprobó la moción privilegiada para dispensar de dictamen de comisión y conocer la iniciativa de ley que dispone aprobar reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, presentada por los diputados Christian Jacques Boussinot Nuila, Carlos Enrique López Girón, Arístides Baldomero Crespo Villegas, Luis Fernando Pérez Martínez, Jaime Antonio Martínez Lohayza, Carlos Enrique Mejía Paz, Hugo Francisco Morán Tobar, Augusto César Sandino Reyes Rosales, Orlando Joaquín Blanco Lapola, Nineth Varenca Montenegro Cottom, Amílcar de Jesús Pop Ac, Carlos Rafael Fión Morales, Mario Alejandro Estrada Ruano, Mario Rolando Torres Marroquín y Pedro Gálvez Hernández, y registrada en la Dirección Legislativa de ese Organismo con el número cuatro mil setecientos ochenta y tres (4783).

El proyecto de decreto fue sometido a discusión en las sesiones de veinticuatro, veintinueve y treinta y uno de octubre de dos mil trece.

En la última fecha señalada, el Pleno del Congreso, al estimar que el proyecto había sido suficientemente discutido, aprobó el Acuerdo 5-2013, mediante el cual dispuso su remisión a la Corte de Constitucionalidad, a fin de que

se emita el dictamen correspondiente, como requisito para aprobar reformas a las leyes calificadas como constitucionales, de conformidad con los artículos 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 123 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto 63-94.

## **II. DOCTRINAS Y CONSIDERACIONES DE DERECHO**

### **A. CUESTIONES PREVIAS**

La Ley Electoral y de Partidos Políticos configura el cuerpo normativo en el que, por disponerlo así el artículo 223 del texto constitucional, se regula todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, las organizaciones políticas, las autoridades y órganos electorales, y el proceso electoral.

El contenido descrito refleja la importancia que para el sistema democrático y, en general, para la consolidación del modelo de Estado pretendido desde la Constitución representa dicha normativa, lo que explica su calificación como “ley constitucional”, para cuya reforma se requiere el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

A ese respecto, la relevancia que para la efectiva garantía de los derechos políticos se reconoce a la legislación electoral de los Estados ha sido puesta de manifiesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en sentencia de seis de agosto de dos mil ocho (Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos), consideró: *“159. En el ámbito de los derechos políticos, la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención [Derechos políticos]. Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. Los derechos políticos y también otros previstos en la Convención como el derecho a la protección judicial, son derechos que ‘no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza*

*inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención [...], si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, este sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; [...].”*

En el caso del Estado de Guatemala, las amplias facultades que el poder constituyente confirió al poder constituido para disponer modificaciones al sistema político-electoral de la República, mediante la introducción de reformas a la ley constitucional de la materia, autorizan al Organismo Legislativo para considerar, proponer y aprobar aquellos asuntos que, en ejercicio de las facultades que le son propias, considere políticamente pertinentes y oportunos; lo anterior, claro está, en observancia de los mandatos constitucionales, entre los que destaca la garantía de la “libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas” (pluralismo político), como lo señala el párrafo primero del citado artículo 223 constitucional, que rige, cual principio esencial, en esta materia.

De esa cuenta, congruente con lo antes indicado, la intervención de la Corte de Constitucionalidad en estos temas no tiene otro fin que salvaguardar el orden constitucional (ejerciendo una especie de control constitucional preventivo), de manera que el proyecto que pueda aprobar el Organismo Legislativo no quebrante ni restrinja aquel orden, máxime en el caso de temas de relevancia como los contenidos en la ley cuya reforma se pretende.

En tal sentido, como se señaló en el pronunciamiento de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa (expediente 90-90), la función de la Corte es la de emitir dictamen acerca de la constitucionalidad del proyecto remitido, sin ahondar en aspectos relacionados con la técnica legislativa empleada y, menos aún, con el mérito o prudencia políticos de las reformas propuestas. Con todo, en los casos en que el contenido del texto incluido en el proyecto de decreto lo haga meritorio, la Corte habrá de referirse a la terminología y redacción utilizadas, o, incluso, a

aquellas cuestiones omitidas que determinarían la compatibilidad de la reforma pretendida con los mandatos supremos.

## **B. MATERIAS INCLUIDAS EN LAS REFORMAS PROPUESTAS**

El proyecto de decreto sometido a dictamen abarca distintas y complejas materias que inciden en aspectos que han sido objeto de anteriores modificaciones a la ley constitucional y que, por ende, han sido abordados en previos pronunciamientos de la Corte, como lo relativo al funcionamiento y financiación de los partidos políticos, la organización y atribuciones de las autoridades electorales, la propaganda electoral y el desarrollo del proceso electoral.

Asimismo, se han incluido otros temas que, aunque no han sido introducidos al texto de la ley, han merecido amplia discusión en el foro nacional (algunos de los cuales han requerido examen en sede constitucional), entre los que destaca el sufragio de ciudadanos guatemaltecos en el extranjero y, como elemento innovador en el ámbito de la postulación de candidatos a cargos de elección popular, el establecimiento de cuotas de participación por razón de género y origen étnico.

Así las cosas, la exposición de motivos de la iniciativa de ley presentada al Pleno del Congreso de la República refiere los fundamentos que impulsaron algunas de las reformas propuestas. En tal sentido, se señala expresamente el interés por fortalecer el sistema electoral, reforzando la fiscalización y control de quienes participan en la contienda electoral por parte de las autoridades competentes, lo que incide también en la modificación del régimen de sanciones aplicable. En ese contexto, la propuesta abarca también cambios en el ámbito de las contrataciones de medios de comunicación por las organizaciones políticas, lo que se dirige a garantizar la “*equidad en la competencia electoral*”, según se señala en la exposición de motivos.

Con el objeto de asegurar “*la equidad de género y de participación de pueblos indígenas*”, se propone establecer, como requisito de inscripción de planillas que postulen candidatos para elección de diputados al Congreso de la

República y miembros de corporaciones municipales, la inclusión de hombres y mujeres, exigiendo una representación no inferior al treinta por ciento (30%) de cada género, así como la representación, en igual proporción, de las etnias maya, garífuna y xinca, en aquellos distritos y circunscripciones cuya composición poblacional mayoritaria corresponda a dichas etnias.

Por su parte, las reformas en torno al funcionamiento y organización del Tribunal Supremo Electoral tienen como objetivo, de acuerdo a lo indicado en la exposición de motivos, *“separa[r] las atribuciones meramente administrativas, de manera que el Pleno de Magistrados se enfoque primordialmente en lo jurisdiccional”*.

Por último, la referida exposición de motivos señala que *“con el fin de fortalecer e institucionalizar a los partidos políticos a nivel nacional, se incrementan los requisitos mínimos de organización para poder funcionar”*.

Pues bien, una vez resaltados los específicos fundamentos en que se apoyan algunas de las reformas propuestas -en tanto la exposición de motivos no ahonda en todas las materias que abarca el proyecto de decreto-, la Corte procede a efectuar el estudio necesario para emitir dictamen, para lo cual habrá de atender aquellos motivos concretos expresados por los ponentes de la iniciativa, en tanto se vislumbren acordes con los postulados constitucionales.

### **C. MÉTODO APLICADO**

Para emitir el dictamen solicitado, se abarcarán las distintas materias incluidas en el proyecto de decreto, destacando los cambios que se pretende introducir para cada uno de los artículos a reformar y analizando la constitucionalidad de las modificaciones propuestas. De ser el caso, por referirse a una materia en común, el análisis presentado podrá comprender distintos artículos a la vez, sin que con ello se obvие el examen particularizado que determinado tema pueda requerir. Una vez efectuado el estudio de constitucionalidad, se emitirá el dictamen respectivo, refiriendo expresamente si es favorable o no, en cuanto a si las modificaciones propuestas a los distintos artículos son, a juicio de la Corte, compatibles o no con la Constitución.

## D. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS PROPUESTAS

### D.1 REFORMA DEL ARTÍCULO 12

Se propone adicionar dos párrafos al artículo 12, cuya regulación sería:

*“Se instituye el derecho al voto en el extranjero a los ciudadanos guatemaltecos de conformidad con esta ley para elegir Presidente y Vicepresidente.*

*El Tribunal Supremo Electoral, con el apoyo de las instituciones del Estado a las que les sea requerido, realizará las acciones necesarias para garantizar este derecho.”*

El texto vigente del artículo 12 se refiere al voto como *“un derecho y un deber cívico inherente a la ciudadanía”*, señalando que es *“universal, secreto, único personal y no delegable”*.

La reforma pretendida incorporaría, por primer vez en el sistema jurídico-político guatemalteco, el voto en el extranjero de los connacionales. Dicho asunto ha sido incluido en anteriores proyectos de reforma de la normativa electoral y, por ende, ha sido analizado por la Corte. En efecto, en el pronunciamiento de tres de mayo de mil novecientos noventa (expediente 81-90), al estudiar una propuesta que pretendía conferir al Tribunal Supremo Electoral el plazo de dos años a efecto de que, si fuera el caso, presentara un proyecto de ley que regulara el voto de guatemaltecos en el exterior, la Corte dictaminó favorablemente.

Por su parte, en el pronunciamiento de diecisiete de junio de dos mil once (expediente 1523-2011), se examinó la constitucionalidad de la iniciativa de regular dicho tema -en aquella ocasión, mediante la adición del artículo 231 bis-, y, para el efecto, entre otras cuestiones, se consideró: *“Con relación a la adición pretendida, en ella se aprecia la intención de que en la legislación guatemalteca se incluya el voto de los nacionales en el extranjero, tendencia que en los últimos años se ha extendido a diferentes países de todos los continentes, toda vez que por medio de esta práctica se permite mantener un vínculo entre los nacionales de un Estado y este. [...] Con relación a la propuesta formulada, al cotejarla frente al texto constitucional no se encuentra limitación para establecer el ‘voto en el*

*extranjero' por lo que es viable su reconocimiento en el marco legal, de manera que pueda ejercerse el sufragio fuera de las fronteras de Guatemala. [...] Con relación a quiénes poseen tal derecho se consigna en la propuesta de reforma que este se confiere a 'Los guatemaltecos electores residentes en el exterior'; sin embargo, al revisar el contenido del artículo 136 de la Constitución se establece la conceptualización como un derecho político, el de elegir y ser electo, conferido a los 'ciudadanos' por lo que se estima que esa primera frase debería contener además del texto citado la inclusión del calificativo de 'ciudadanos' para su conformidad con el texto constitucional. [...] Ahora bien, en cuanto a los requisitos que deben reunirse para poder ejercer el sufragio debería cumplirse con los mismos que para ejercerlo en el territorio nacional, encontrándose sujetos a los límites que aplican dentro de las fronteras del Estado de Guatemala, debiéndose registrar como votantes previamente a las elecciones, procedimiento para lo cual se podrá acudir a las sedes diplomáticas o consulares que se señalen para ese efecto por el Tribunal Supremo Electoral y en los períodos que este fije. Deberá ser a este órgano al que se trasladarán las peticiones y quien resolverá en definitiva al respecto, verificando en ese momento que no se produzca una duplicidad entre el padrón de votantes extranjeros y en el padrón nacional."*

La Corte reitera el criterio asumido en su oportunidad, en cuanto a que la iniciativa de reconocer y garantizar el voto de los guatemaltecos en el extranjero no conlleva contravención a los mandatos de la Constitución; por el contrario, de aprobarse la modificación por parte del Congreso de la República, la regulación pretendida supondría un afianzamiento del vínculo entre el Estado y los ciudadanos que, por diversas razones, no residen en territorio nacional -solo en el caso de Estados Unidos de América, según reportes de la oficina gubernamental en materia de censos poblacionales, *United States Census Bureau*, la cantidad de inmigrantes guatemaltecos se incrementó de trescientos setenta y dos mil cuatrocientos ochenta y siete (372487) en el año dos mil, a un millón cuarenta y cuatro mil doscientos nueve (1044209) en dos mil diez-, denotando un esfuerzo para que dichas personas ejerzan eficazmente los derechos políticos que les son

inherentes, en armonía con los artículos 136 constitucional y 3 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Advierte la Corte que en la propuesta bajo análisis se recoge la consideración efectuada en el pronunciamiento transcrito, en cuanto a exigir expresamente la condición de “*ciudadano guatemalteco*” para los efectos de ejercer el voto en el extranjero. Asimismo, la propuesta es congruente con la analizada en aquella oportunidad, en tanto limita el derecho a la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, lo que se avizora prudente desde la perspectiva del legislador, pues, en caso de aprobarse la reforma, el proceso electoral que se realice determinará los beneficios y debilidades, para el sistema democrático, de la efectiva implementación del voto en el extranjero, sin que ello impida que gradualmente aquel derecho se vea ampliado a la elección de otros cargos públicos (por ejemplo, diputados por lista nacional y al Parlamento Centroamericano), según las posibilidades del Estado y el nivel de participación de los electores, lo que requerirá, como es obvio, la oportuna modificación legal (cuestiones que formaron parte del pronunciamiento de diecisiete de junio de dos mil once).

Cabe destacar un aspecto de suma importancia en esta materia; en la iniciativa sometida a análisis en dos mil once, el texto propuesto disponía expresamente que las correspondientes elecciones en el extranjero “*se realizarán el mismo día en que se practiquen en Guatemala*”. Tal cuestión, aunque pareciera accesoria o incluso obvia, de no regularse taxativamente podría generar no solo inconvenientes técnicos en torno a las funciones que ejercen las autoridades electorales, sino, más que ello, podría afectar la pureza del proceso electoral, cuya garantía se exige como deber político por los artículos 136, inciso c), de la Constitución, y 3, inciso f), de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. En efecto, el conocer previamente los resultados derivados de la elección practicada en determinado territorio podría incidir en la intención de voto de quienes emitan el sufragio en fecha posterior, lo que afectaría la pureza del proceso y, en definitiva, la voluntad general del electorado, en clara vulneración del sistema democrático

que propugna el texto supremo. Por ende, **la constitucionalidad de la reforma propuesta está condicionada a que se regule expresamente la simultaneidad de las fechas en que se practique la elección en territorio nacional y en el extranjero, situación que no impide emitir dictamen favorable, haciéndose mención de la necesidad de introducir dicha regulación.**

Por otro lado, se aprecia que en la nueva propuesta no se incluyó referencia alguna a la colaboración que el Ministerio de Relaciones Exteriores debería prestar a las autoridades electorales (lo que era regulado en el proyecto analizado en dos mil once); sin embargo, la iniciativa bajo análisis amplía el marco de cooperación que puede requerir el Tribunal Supremo Electoral para efectivizar el voto en el extranjero, aludiendo en términos generales a las instituciones estatales, dentro de las cuales se entiende comprendido el Ministerio de mérito, cuyo apoyo en este tema resulta de primer orden, pues usualmente es en las sedes diplomáticas y consulares del Estado en el extranjero que los ciudadanos interesados requieren su inscripción y donde, a la vez, se lleva a cabo la elección de que se trate.

Lo descrito determina la necesidad de normar aspectos concretos sobre el modo de hacer efectivo el voto en el extranjero. Si bien la propuesta bajo análisis no recoge taxativamente el mandato de emitir la reglamentación respectiva (a diferencia del proyecto analizado en dos mil once), tal cuestión, además de no evidenciar incompatibilidad con el texto constitucional, no es óbice para que el Tribunal Supremo Electoral, en ejercicio de las funciones que le son propias, dicte la regulación adecuada para tales efectos, lo que se hace imprescindible en esta materia.

De esa cuenta, la reglamentación que se emita habría de incluir, entre otros elementos, los siguientes: **i)** parámetros para determinar en qué circunscripciones territoriales se implementará el voto en el extranjero, tomando en cuenta, entre otros aspectos, la cantidad de guatemaltecos residentes y la existencia de sede diplomática o consular de Guatemala, lo que podría aconsejar, en su caso, aglutinar en una misma sede distintos territorios en los que residan connacionales

aptos para ejercer el voto; **ii)** requisitos y procedimientos de inscripción de ciudadanos guatemaltecos en el extranjero, así como la identificación de las autoridades competentes para ello, especificando las formas de comunicación oficial con las autoridades electorales en territorio nacional para efectos de la inclusión de aquellos en el padrón electoral; **iii)** depuración y publicidad del padrón electoral, señalando los mecanismos necesarios para evitar la duplicidad de electores; **iv)** procedimientos y parámetros para definir centros de votación y conformación de juntas receptoras de votos, exigiendo la comunicación, con adecuada anticipación, a los electores, a las autoridades diplomáticas y consulares, y a las organizaciones políticas respectivas, asegurando con ello el óptimo desarrollo del proceso electoral y su efectiva fiscalización; **v)** regulación en materia de propaganda electoral en el extranjero, estableciendo mecanismos efectivos de control para evitar que las organizaciones políticas superen el límite máximo de gastos de campaña que determine la ley; **vi)** procedimientos para envío, por medios oficiales, de los documentos y materiales electorales; **vii)** mecánica para el ejercicio del voto, calificación de elecciones y revisión de escrutinios, señalando, de ser el caso, las vías oficiales para comunicar los resultados y trasladar la documentación electoral a territorio guatemalteco; **viii)** participación de los fiscales de los partidos políticos; y **ix)** cualquier otra regulación que la autoridad electoral considere necesaria para hacer efectivo el voto en el extranjero.

A partir de lo antes enunciado, se advierte la necesidad de destacar dos cuestiones últimas. En primer término, como se hiciera en el pronunciamiento de diecisiete de junio de dos mil once, sugerir al Congreso de la República que considere la pertinencia de regular en el texto de la Ley Electoral y de Partidos Políticos los elementos especificados, ya sea indicando las líneas generales que habrá de desarrollar vía reglamento el Tribunal Supremo Electoral o, incluso, regulando todas o algunas de las materias descritas, ello con el fin de asegurar la efectiva implementación del voto en el extranjero, en congruencia con los postulados constitucionales y la normativa electoral vigente. De ser el caso,

cualquier iniciativa que se dirija a complementar la propuesta de reforma que se analiza deberá someterse al procedimiento establecido en la Constitución y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

En segundo lugar, no pasa inadvertido para la Corte que una reforma de la legislación electoral en materia de voto en el extranjero exigiría la necesaria implementación de todos los mecanismos útiles para su aplicación, incluido no solo la emisión de la reglamentación adecuada por parte de la autoridad electoral, sino el cumplimiento sistemático de los procedimientos previstos para hacer efectiva la normativa aprobada, lo que exigiría prever los recursos financieros que así lo permitan. Ante ello, la Corte estima adecuado sugerir al Congreso que, en caso de aprobar la normativa de mérito, pondere las posibilidades materiales, técnicas y económicas del Estado, y especialmente de las instituciones públicas involucradas, para definir a partir de qué proceso electoral tendrá aplicación efectiva la normativa de mérito, es decir, determinando un lapso adecuado que permita proyectar y ejecutar los mecanismos pertinentes, asegurando la pureza y certeza de la elección de que se trate; lo anterior, tomando en cuenta que las próximas elecciones generales habrán de desarrollarse en dos mil quince.

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la propuesta de reforma del artículo 12, **con la salvedad de la necesaria regulación de la simultaneidad de las fechas en que se practique la elección en territorio nacional y en el extranjero.** Se sugiere al Organismo Legislativo que considere normar los elementos que aseguren la efectiva implementación del voto en el extranjero, así como la definición del proceso electoral a partir del cual tendría aplicación dicha normativa.

## **D.2 REFORMA DEL ARTÍCULO 13**

Se propone reformar el artículo 13, en la forma siguiente:

*“**Libertad de voto.** Los ciudadanos gozan de absoluta libertad para emitir su voto y nadie podrá directa o indirectamente, obligarlos a votar o a hacerlo por determinado candidato, planilla o partido político y, en el caso del procedimiento consultivo contemplado en el artículo 173 de la Constitución, a pronunciarse en*

*determinado sentido. El traslado de votantes de un municipio a otro, tramitándoles el cambio de residencia electoral de manera ficticia se sanciona de conformidad con la ley. El cambio de la residencia electoral deberá realizarse como mínimo, un año antes de la convocatoria a elecciones generales. El procedimiento se normará en el Reglamento de esta Ley.”*

La modificación pretendida conllevaría incluir en el artículo de mérito regulación específica dirigida a: **i)** evitar el cambio de residencia electoral “de manera ficticia” con el objeto de lograr “el traslado de votantes de un municipio a otro”; y **ii)** establecer como plazo mínimo para tramitar el cambio de residencia electoral, un año antes de la convocatoria a elecciones.

Al respecto, es pertinente señalar que el texto vigente de la Ley Electoral y de Partidos Políticos no alude al concepto “residencia electoral”, cuestión que sí ha sido incluida en el Reglamento de dicho cuerpo legal, Acuerdo 18-2007 del Tribunal Supremo Electoral, cuyo artículo 5, párrafo segundo, establece: “*Se entiende por residencia electoral, habitar en una determinada circunscripción municipal en forma continua, por un período no menor de seis meses anteriores a la presentación de la solicitud de la inscripción como ciudadano o de cambio de residencia, lo que deberá declarar bajo juramento. Dicha solicitud deberá ser firmada y se pondrá también en ella por el solicitante, la impresión digital del pulgar derecho u otro en su defecto. Si no supiere firmar, estampará su impresión digital únicamente.*” Asimismo, el párrafo tercero del mismo artículo regula: “*El aviso del cambio de residencia que se haga dentro de los tres meses anteriores a una elección, no exonera al ciudadano del deber de avisar su cambio de residencia electoral; sin embargo, este no se operará en el padrón electoral correspondiente al nuevo municipio, sino después de celebrada la elección, por lo que emitirá el sufragio en el anterior municipio.*”

En tal sentido, integrando la normativa vigente del Reglamento con el proyecto de reforma que se analiza, cabría entender que para efectos de solicitar el cambio de residencia electoral, el ciudadano deberá haber habitado por seis meses, como mínimo, en determinada circunscripción municipal, debiendo

gestionar dicho cambio a más tardar un año antes de la convocatoria a elecciones. Tal cuestión, que bien puede ser objeto de variación por parte del Congreso de la República, regulando lo concerniente a la residencia electoral, determina un plazo prudencial para que las autoridades electorales registren el cambio para los efectos de la elaboración del padrón electoral.

De esa cuenta, aunque el plazo dispuesto para solicitar aquel cambio se estima considerablemente ampliado (de tres meses antes de la elección a un año previo a la convocatoria de elecciones), ello, contrastado con el derecho al sufragio activo, no conlleva limitación en el ejercicio de los derechos políticos, pues quien haga la gestión fuera del plazo establecido podrá continuar votando en la circunscripción municipal correspondiente a su antigua residencia electoral. En todo caso, se advierte el interés del legislador por evitar actuaciones fraudulentas que puedan afectar la pureza del proceso electoral, en tanto persigue asegurar que los electores de un determinado municipio sean quienes en realidad residen en su territorio, de forma que el traslado ilícito de votantes de otra circunscripción municipal no afecte la voluntad del electorado que, en un régimen democrático, es el legitimado para decidir la elección a nivel local.

En ese orden de ideas, la reforma pretendida se refiere expresamente a que es sancionable el “*traslado de votantes de un municipio a otro, tramitándoles el cambio de residencia de manera ficticia*”. Entiende la Corte que es precisamente ese tipo de actos los que se intentan evitar al modificar el plazo establecido para solicitar el cambio de residencia electoral; así, al referirse el proyecto al cambio efectuado “*de manera ficticia*”, se colige que este podría consumarse, por ejemplo, al declarar que se ha habitado en forma continua por seis meses en la circunscripción municipal de que se trate (mínimo exigido por el Reglamento vigente), cuando en realidad no ha sido así. La reforma pretendida, en este específico aspecto, tiene por objeto garantizar que el proceso electoral se verifique con transparencia, en especial en lo que atañe a las elecciones en las que incide directamente la composición del electorado correspondiente a determinada circunscripción municipal (diputados distritales o corporaciones municipales), lo

que resulta acorde con los principios que inspiran al sistema democrático y, por ende, deviene compatible con el texto constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, advierte la Corte que a pesar de incluirse en el proyecto de reforma que el traslado de votantes mediante cambio ficticio de su residencia electoral será sancionado “*de conformidad con la ley*”, la propuesta carece de regulación complementaria que, a la postre, haga efectiva la sanción que pretende imponer y, con ello, logre el objetivo de evitar actuaciones fraudulentas en esta materia. Así, en principio, ni en la regulación de los delitos electorales (artículos del 407 “A” al 407 “N” del Código Penal, Decreto 17-73), ni en la normativa específica en materia de infracciones administrativas en el ámbito político-electoral, se incluye la tipificación de una conducta prohibida cuya concurrencia determine imponer la sanción a que alude la propuesta de reforma.

En tal sentido, colige la Corte que mediante la reforma pretendida el legislador ha estimado conveniente incluir regulación específica dirigida a proscribir el traslado de votantes mediante cambio ficticio de su residencia electoral, siendo tal circunstancia lo que denota la necesidad de normar lo que concierne a las consecuencias específicas que podrían derivar de un actuar en ese sentido, las que habrían de alcanzar, primordialmente, a las organizaciones políticas que, conociendo la situación, intenten o logren beneficiarse de ello, independientemente de la responsabilidad que pueda imputarse, en lo individual, a quienes participen en tales conductas.

No obstante, los temas considerados recaen en el ámbito exclusivo de competencias del Congreso de la República, y su no inclusión en la propuesta de reforma, sin perjuicio de incidir en alguna forma en la no efectividad de la normativa, no determina su inconstitucionalidad, motivo por el cual se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en lo que respecta a la reforma del artículo 13.

### **D.3 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 19, 49 Y 63, E INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 59 DEL PROYECTO DE DECRETO**

Se propone reformar el inciso a) del artículo 19 (relativo a los requisitos para la existencia y funcionamiento de los partidos políticos), en la forma siguiente:

*“a) Que cuente como mínimo con un número de afiliados equivalente al cero punto cinco por ciento del total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral utilizado en las últimas elecciones generales, que estén en el pleno goce de sus derechos políticos. Por lo menos la mitad deben saber leer y escribir.”*

Asimismo, se propone reformar el artículo 49, cuya regulación sería:

*“Organización partidaria. Para que exista organización partidaria vigente se requiere como mínimo:*

*a) Nacional. Que el partido cuente con organización partidaria como mínimo en dos terceras partes del total de los departamentos del país y que se haya electo en Asamblea Nacional al Comité Ejecutivo Nacional.*

*b) En el Departamento. Que el partido cuente con organización partidaria como mínimo en el veinticinco por ciento de los municipios del departamento, en ningún caso este número podrá ser inferior a cuatro municipios; y que se haya electo en Asamblea Departamental al Comité Ejecutivo Departamental.*

*c) En el Municipio. Que el partido cuente como mínimo con el número de afiliados equivalentes al cero punto cinco por ciento de los empadronados del padrón utilizado en el último proceso electoral municipal, siempre que el número de afiliados en el municipio no sea menor de ochenta; y que se haya electo en Asamblea Municipal al Comité Ejecutivo Municipal.*

*Los partidos están en la obligación de comunicar al Registro de Ciudadanos, la integración de sus órganos permanentes.”*

Por último, se propone reformar el inciso d) del artículo 63 (relativo al contenido de la escritura pública para la constitución de un partido político), en la siguiente forma:

*“d) Declaración jurada otorgada por los comparecientes en la que se haga constar que el partido cuenta con el número de afiliados y con la organización partidaria requeridos en la presente ley, salvo en lo relativo a la inscripción de los órganos permanentes en el Registro de Ciudadanos”.*

Para el efecto, el dictamen que se emite exige analizar el texto transcrito desde una doble perspectiva, es decir, tomando en cuenta lo que se modifica

expresamente y aquello que se omite de la normativa vigente.

a) En primer lugar, la iniciativa incide en los requisitos exigidos para que un partido político exista y funcione legalmente. El texto vigente del artículo 19 requiere un mínimo de afiliados equivalente al cero punto treinta por ciento (0.30%) del total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral utilizado en las últimas elecciones generales, con lo cual, la modificación conlleva aumentar ese número mínimo de afiliados al cero punto cinco por ciento (0.5%).

En cuanto al artículo 49, su regulación establece requisitos mínimos de participación y presencia de los partidos políticos a nivel nacional, departamental y municipal para asegurar su subsistencia. En el ámbito nacional, el texto actual requiere organización, como mínimo, en cincuenta municipios y doce departamentos; en el plano departamental, se exige organización, por lo menos, en cuatro municipios del respectivo departamento, y a nivel municipal se establece el mínimo de cuarenta afiliados vecinos del municipio de que se trate. Con la reforma propuesta, dichos requisitos se amplían (además de variar el orden, pues se traslada la regulación del inciso c) actual al a), y viceversa), exigiéndose presencia del partido en, por lo menos, dos terceras partes del total de departamentos para contar con organización a nivel nacional; asimismo, se prevé el incremento del número de municipios en los que habría de existir organización a nivel departamental, requiriéndose el mínimo del veinticinco por ciento de los municipios del departamento, número que en ningún caso puede ser inferior a cuatro. Por último, en el ámbito municipal, se exige que el partido cuente, por lo menos, con un número de afiliados igual al cero punto cinco por ciento (0.05%) de empadronados, según el padrón utilizado en el último proceso electoral municipal, cuyo número no puede ser menor a ochenta afiliados.

Las modificaciones pretendidas atienden, a juicio de la Corte, a la intención recogida en la exposición de motivos de *“fortalecer e institucionalizar a los partidos políticos a nivel nacional”*, para lo cual *“se incrementan los requisitos mínimos de organización para poder funcionar”*.

El artículo 18 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece: *“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.”* Del concepto recogido en la legislación electoral resalta el reconocimiento que se hace en cuanto a que son los partidos políticos, es decir, su existencia y funcionamiento, los que determinan el carácter democrático del régimen político estatal; de ahí que pueda concluirse que, en gran medida, es de la adecuada actuación de aquellas instituciones que dependerá el afianzamiento de un sistema político republicano, democrático y representativo de gobierno, como lo demanda el artículo 140 de la Constitución.

Ante la falta de argumentos proveídos por los ponentes de la iniciativa, así como una completa discusión del asunto en el seno del Organismo Legislativo, la Corte se ve obligada a hacer acopio de lo expuesto en distintos documentos e informes elaborados por instituciones reconocidas, los que se citan con el único fin de ilustrar el análisis que sustenta el dictamen que se emite.

En ese sentido, en la obra *Diccionario Electoral*, elaborado por investigadores del Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), programa especializado del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se explica que los partidos políticos cumplen, en términos generales, dos tipos de funciones esenciales: **i)** una respecto a la sociedad, en cuanto *“articulan demandas de la sociedad, o de los grupos sociales”*, de forma que los propios partidos deben percibir los problemas que aquejan a los electores y, a su vez, la preferencia del electorado a determinado partido refleja la vinculación entre las ideas y propuestas de este último con los problemas que aquellos demandan que sean resueltos desde el sistema político; y **ii)** otra respecto al poder, pues los partidos *“proponen programas y políticas para formar el gobierno”*, constituyéndose en la vía legítima para acceder al ejercicio de las funciones públicas, al punto que en la actualidad es generalizada, a nivel interno de los Estados, la exigencia de que la postulación de candidatos para cargos de elección popular sea por medio de los partidos políticos -en el caso de Guatemala, si bien

la legislación autoriza aquella postulación mediante comités cívicos electorales en lo referente a los gobiernos municipales, no permite candidaturas independientes, es decir, ajenas a una organización política- (Fernández Baeza, Mario: voz “partidos políticos”, Costa Rica, mil novecientos ochenta y ocho, páginas quinientos veintiocho y siguientes).

Como es evidente, las funciones descritas son primordiales en la consolidación de la democracia, poniendo de manifiesto cómo los partidos actúan cuales instrumentos que hacen posible la participación de los ciudadanos, sea directa o indirectamente, en la dirección de la cosa pública, permitiéndoles acceder, por mecanismos constitucionales, al desempeño de los cargos de decisión política, lo que se traduce en la garantía y efectivo ejercicio de los derechos políticos (artículos 136 constitucional y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros); a ello alude el artículo 22, inciso e), de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, al reconocer, como obligación de dichas organizaciones, la de “[p]ropiciar la participación de los distintos sectores ciudadanos del país en la política nacional”.

El trascendental papel que corresponde a los partidos políticos ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia de esta Corte, habiendo señalado en sentencia de diecinueve de octubre de mil novecientos noventa (expediente 280-90), con cita de constituciones extranjeras, lo siguiente: “[...] son [los partidos políticos] ‘medios para determinar la política nacional’ (Constitución italiana); ‘concurren a la formación de la voluntad política del pueblo’ (Ley Fundamental de Bonn) y ‘del sufragio’ (Constitución francesa); ‘expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política’ (Constitución española). Siendo capital el papel de los partidos en la organización de los procesos electorales, es correcto lo asentado en la sentencia que se examina [dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo], de que ‘el derecho a ser electo que tienen los ciudadanos guatemaltecos es un derecho que no puede ejercitarse en forma autónoma e independiente’, puesto que el mismo se canaliza por los

*partidos políticos y los comités cívicos electorales, que tienen la legitimidad para representar las individualidades que por disposición de la ley tienen unificada personería en una entidad, como se desprende de lo establecido en el artículo 250 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.”*

A partir de lo anterior, se aprecia que los partidos políticos no configuran un fin en sí mismos; por el contrario, son instrumentos para la democracia, más aun, instrumentos de primer orden para consolidar un sistema de democracia representativa (artículo 140 constitucional), sirviendo de vehículos para la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas. La naturaleza instrumental que se reconoce a los partidos políticos en el afianzamiento de la democracia deja entrever la importancia que estos tienen en la realización del modelo de Estado que propugnan los mandatos constitucionales, es decir, el Estado constitucional y democrático de Derecho (como lo ha afirmado la Corte en distintas sentencias, entre las que cabe citar las dictadas el veintidós de febrero de dos mil once y el doce de noviembre de dos mil trece, recaídas, respectivamente, en los expedientes 2953-2009 y acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011).

No obstante, la sola existencia de los partidos políticos no garantiza, sin más, la construcción de un verdadero régimen democrático; de ahí la necesidad de que el sistema político-electoral establezca las condiciones apropiadas para que aquellos cumplan las funciones esenciales que les son inherentes y, además, para que su actuación se dirija, por conductos legales y democráticos, a la consecución de los fines que explican la razón de su existencia. En ese contexto, como cuestión fundamental, el sistema político-electoral debe asegurar el respeto del pluralismo político -que en el caso de la Constitución guatemalteca se apoya en la libre formación y funcionamiento de organizaciones políticas, artículo 223-, en el entendido que un sistema democrático, para ser tal, debe asegurar la libre confluencia de distintas -y en ocasiones contrapuestas- opciones políticas, en orden a la diversidad de intereses, valores y convicciones existentes en la sociedad. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado

(sentencia de veinticinco de mayo de dos mil diez, Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala): *“107. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en esos instrumentos internacionales [refiriéndose, entre otros, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. En particular, el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no solo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos. Además se ha reconocido que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.”*

Por otro lado, además de garantizar la libre formación y funcionamiento de partidos políticos, resulta imprescindible que estos actúen en la realidad social como el conducto legítimo de participación de los ciudadanos en las funciones del Estado, para lo cual, indudablemente, se requieren condiciones que coadyuven a “fortalecer e institucionalizar” a dichas organizaciones (como se menciona en la exposición de motivos de la iniciativa bajo análisis), en el sentido que, aunado a que los partidos políticos cumplan eficazmente las funciones que están llamados a desarrollar, la propia ciudadanía reconozca en su actuación vías democráticas para ejercer y reclamar sus derechos.

En la publicación titulada *Agenda para el fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: memoria del proceso de consultas regionales con partidos políticos* (Sánchez, Fernando: “Partidos políticos en América Central: transformaciones y líneas para su fortalecimiento”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, dos mil seis, páginas cuarenta y uno y siguientes), se explica que es *“sobre la funcionalidad de los partidos que se construye un sistema político democrático”*, agregándose lo siguiente: *“El evidente descontento popular con la forma en que está funcionando la democracia en América Latina hace aún más relevante y urgente contar con partidos políticos*

*fuertes y funcionales, que permitan salvaguardar el avance de la democracia en la región.” La publicación resalta, además, que existen tres objetivos que pueden considerarse claves en el proceso de fortalecimiento de los partidos políticos: “su institucionalización, la profundización de sus niveles de democratización y su transparencia”; en cuanto al primer objetivo, se explica en el documento: “[...] entendemos por institucionalización, los procesos propios de renovación, regeneración y creación de estructuras que le dan vida propia a una organización, gracias al desarrollo de procesos internos ejecutados de forma permanente y predecible. Un partido debe considerarse institucionalizado cuando establece lealtades y alianzas con quienes se asocian con él (seguidores y, sobre todo, miembros) a través de relaciones comunes -generalmente aceptadas- de identidad, valores e intereses, que van más allá de líderes o circunstancias políticas específicas.” En adelante, este documento se citará únicamente como *Agenda*.*

Lo antes relacionado permite concluir que la pretendida institucionalización de los partidos políticos resulta esencial para su fortalecimiento, entendiéndose que solo sobre la base de instituciones políticas fuertes y funcionales es factible construir y sostener un régimen democrático.

En el caso de Guatemala, la *Memoria de Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2011*, elaborada por el Tribunal Supremo Electoral (Guatemala, dos mil doce, página veintisiete), da cuenta que durante el último proceso electoral un total de diez (10) partidos políticos participaron en las elecciones presidenciales y diecisiete (17) lo hicieron en elecciones legislativas. En tal virtud, es manifiesta la amplia oferta partidaria que en el escenario político nacional se ha presentado, haciendo ver, con claridad, la existencia de un multipartidismo.

No es materia de este dictamen analizar los beneficios o perjuicios de la abundante gama de opciones políticas que impera en Guatemala, determinada por la cantidad de partidos políticos existentes; sin embargo, cabría deducir que para el legislador, ese número amplio bien podría suponer que algunas de esas

organizaciones carecen, en mayor o menor medida, de la fortaleza e institucionalidad idóneas para servir como instrumentos de consolidación del sistema democrático, lo que se explica al advertir que las reformas bajo estudio denotan mayores requisitos para la existencia y funcionamiento legal de una organización partidaria.

El aumento del número mínimo de afiliados por partido político (del cero punto treinta al cero punto cinco por ciento del total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral, según el artículo 19), podría explicarse, desde la perspectiva del legislador, como instrumento dirigido a lograr un doble propósito: **i)** por un lado, agravar las exigencias para la constitución y funcionamiento de dichas organizaciones, lo que eventualmente podría conllevar una disminución del número de partidos existentes, presumiendo que aquellos que logren cumplir esas mayores exigencias se verán fortalecidos y, a la postre, se presentarán como instituciones sólidas; y **ii)** estrechar el vínculo entre los partidos políticos y la ciudadanía, en el entendido que, al exigirse mayor número de afiliados, las instituciones partidarias representarían de mejor manera las distintas opciones políticas, los intereses, los valores y las convicciones que convergen en la sociedad.

Por su parte, el aumento de las exigencias relativas al despliegue y presencia de las organizaciones políticas en el territorio nacional (artículo 49) podría suponer, igualmente, el incremento de su representatividad, acrecentando las posibilidades de que tales instituciones sean conocidas (visibilizadas) por la ciudadanía; al respecto, los requisitos para definir las condiciones de tal despliegue y presencia, según criterios de proporcionalidad, resulta acorde con la realidad nacional, en tanto el número de municipios y ciudadanos aumenta paulatinamente, volviendo obsoleta la cuantificación mediante formas numéricas absolutas, como se recoge en el texto legal vigente.

Tales propósitos, que a juicio de la Corte son congruentes con aquel interés por fortalecer e institucionalizar a los partidos políticos, determinan un esfuerzo notable por afianzar el sistema democrático, cuya realización se apoya,

precisamente, en la existencia de organizaciones políticas funcionales y representativas.

En cuanto a la modificación del inciso d) del artículo 63 (referido al contenido de la escritura pública de constitución de un partido político), sin alterar el fondo de la regulación actual pretende acoplar la normativa legal a lo antes analizado, en el sentido que, sin mencionar los artículos específicos que contienen aquellas exigencias (19, inciso a), y 49), como ocurre en el texto vigente, alude simplemente al número de afiliados y organización partidaria “*requeridos en la presente ley*”.

**b)** Por otro lado, el texto actual del inciso a) del artículo 19 regula el plazo máximo que los partidos políticos deben observar, ante la publicación de un nuevo padrón electoral para elecciones generales, para cumplir con el requisito de contar con el número mínimo de afiliados (hasta noventa días antes de la convocatoria a nuevo proceso electoral).

No obstante, la modificación pretendida omite cualquier referencia a dicho plazo, lo que conllevaría aplicar la regulación del artículo 92, incisos a) y b), que disponen: “*Procede la suspensión temporal de un partido político: a) Cuando en cualquier tiempo el Registro de Ciudadanos, determine que el número de sus afiliados es menor al que señala el inciso a) del artículo 19 de esta ley; b) Cuando el Registro de Ciudadanos determine que no cuenta con la organización partidaria que requiere el inciso c) del artículo 49 de esta ley; [...].*”

Así, con la reforma proyectada, además de agravarse los requisitos de constitución y funcionamiento de los partidos políticos, se pretende que la autoridad electoral mantenga una constante verificación respecto de la observancia de aquellas exigencias, sin conceder plazo alguno que dispense su cumplimiento. La situación sería tal que, conforme a la norma del artículo 93, inciso c), si durante el período de suspensión (seis meses) el partido político no logra comprobar fehacientemente que ha logrado superar la causal o causales de suspensión, procedería su cancelación.

No obstante, cabe señalar que en lo que respecta al inciso b) del artículo

92, antes transcrito, su regulación atiende a la norma actual del inciso c) del artículo 49, que se refiere a las exigencias de organización a nivel nacional de los partidos políticos; sin embargo, con la variación del orden en el texto de dicho artículo, según la propuesta de reforma, habiéndose incluido en el inciso c) lo relativo a la organización en el ámbito municipal y en el inciso a) lo que concierne al plano nacional, es evidente que la concreta causal de suspensión debe acoplarse también a la modificación pretendida, lo que hace pertinente sugerir al Congreso incorporar la reforma correspondiente, la que bien podría suplirse con la sola alusión de que “*no se cuente con la organización partidaria a nivel nacional requerida legalmente*” (inciso b) del artículo 92). Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de no atenderse dicha sugerencia y aprobar la reforma del artículo 49, una adecuada integración normativa demandaría que el requisito cuyo incumplimiento constituiría causal de suspensión temporal corresponda, precisamente, con aquella referida a las exigencias de la organización partidaria a nivel nacional.

Por ende, las reformas proyectadas responden al propósito de fortalecer e institucionalizar a los partidos políticos, de conformidad con lo analizado en este dictamen, en tanto se pretende que las organizaciones políticas mantengan contacto permanente con la ciudadanía, incrementando el número mínimo de afiliados en concordancia con el aumento poblacional reflejado en el padrón electoral y reforzando su carácter representativo al ampliar su presencia organizativa a nivel territorial.

Por último, se aprecia la necesidad de abordar dos cuestiones puntuales en esta materia: **i)** la primera, referida al artículo 59 de la iniciativa bajo estudio que señala: “*Se establecen cuatro años a partir de la vigencia del presente decreto para que los partidos políticos cumplan con los requisitos establecidos en las reformas al artículo 19, y a los incisos a) y b) del artículo 49 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.*” Tal regulación incide en el plazo que se concede a las organizaciones políticas para atender las nuevas exigencias dirigidas a reconocer su existencia y funcionamiento legales. En todo caso, el legislador prevé un lapso que, a su criterio, es prudencial para que paulatinamente se cumpla la nueva

normativa, lo que no riñe con el texto constitucional y que atiende al criterio sostenido por la jurisprudencia constitucional en torno al principio de irretroactividad de la ley (para el efecto, basta hacer mención, entre otras, de la sentencia de doce de noviembre de dos mil trece, antes citada); en tal sentido, al no regularse plazo específico, el requisito del inciso c) del artículo 49 (organización a nivel municipal) deberá ser cumplido por los partidos a la entrada en vigencia del decreto respectivo; y **ii)** en segundo término, resulta oportuno señalar que el fin de fortalecer e institucionalizar a los partidos políticos no puede entenderse alcanzado con la sola modificación de la normativa electoral; harían falta esfuerzos sustanciales en materia de transparencia y democratización interna de las organizaciones políticas que, además de verse reflejados en la correspondiente reforma legal, logren concretarse a la vista de la ciudadanía, traducándose así en un aumento de la confianza depositada en los partidos y de los niveles mismos de participación política.

En conclusión, a juicio de la Corte, las reformas proyectadas son compatibles con el texto constitucional, lo que determina la viabilidad de emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a las modificaciones de los artículos 19, 49 y 63, y la inclusión del artículo 59 del proyecto de decreto, haciéndose expresa la sugerencia concerniente a la reforma del inciso b) del artículo 92, a efecto de que su texto sea congruente con la variación propuesta para el artículo 49.

#### **D.4 REFORMA DEL ARTÍCULO 20**

Se propone reformar el artículo 20 (relativo a los derechos de los partidos políticos), mediante modificación al inciso c) y adición del inciso h), en la forma siguiente:

*“c) Designar dentro de los ocho días siguientes a la fecha de la convocatoria a una elección a sus fiscales nacionales y acreditarlos oportunamente ante el Tribunal Supremo Electoral. Los fiscales de los partidos políticos tienen el derecho de asistir a las sesiones del Tribunal Supremo Electoral y de los otros órganos electorales y de fiscalizar las acciones del Tribunal Supremo Electoral a los órganos electorales temporales en el ámbito nacional*

(sic).”

*“h) A realizar proselitismo en época no electoral, entendiendo el mismo como las acciones y actividades de formación y capacitación, organización y difusión de su ideología, programa político, propuestas políticas, posiciones políticas, convocatorias y cualquier otra actividad referida al funcionamiento de las organizaciones políticas, así como su difusión en medios de comunicación.”*

**a)** La reforma pretendida, en lo que respecta al inciso c), incorpora, dentro de los derechos de los partidos políticos, la facultad de los fiscales nacionales acreditados ante el Tribunal Supremo Electoral de asistir a las sesiones que celebren los órganos electorales (en cuanto al referido Tribunal, la norma vigente recoge ya esa posibilidad).

Asimismo, la iniciativa incluye la facultad de fiscalizar las acciones del Tribunal Supremo Electoral y de los órganos electorales temporales, sin enunciarlos, a diferencia del texto vigente que se refiere expresamente a las juntas electorales y juntas receptoras de votos a nivel nacional. Cabe destacar en este punto, sin ánimo de cuestionar la técnica empleada por los ponentes de la iniciativa, que se hace preciso revisar la redacción de la propuesta, porque podría dar lugar a confusiones, entendiendo la Corte que la intención es posibilitar la fiscalización, precisamente, de los órganos electorales temporales sin detallar cuáles son.

Para los efectos de analizar la propuesta de reforma, es menester citar el artículo 153 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que establece: *“Los órganos electorales son: a) El Registro de Ciudadanos; b) Las juntas electorales departamentales; c) Las juntas electorales municipales; d) Las juntas receptoras de votos. Los integrantes de las juntas electorales y receptoras de votos, dentro del orden temporal de sus funciones, tienen carácter de funcionarios públicos, con determinación propia y sujetos a todas las responsabilidades que para los mismos determina la ley.”*

De esa cuenta, la reforma del inciso c) del artículo 20 reiteraría la facultad reconocida a los fiscales de los partidos políticos para asistir no solo a las

sesiones del Tribunal Supremo Electoral, sino también a las de los órganos enunciados en el citado artículo 153 (en lo que respecta a las juntas departamentales y municipales, tal facultad se encuentra recogida en el texto vigente del artículo 176). Ante ello, estima la Corte que la intención del legislador sería hacer énfasis en la garantía de transparencia que ha de informar la función que desarrollan dichas autoridades.

En ese sentido, la asistencia de los fiscales a las sesiones de los órganos electorales se llevaría a cabo en términos similares a las propias del Tribunal Supremo Electoral, es decir, “*con voz, pero sin voto*”, como lo regula el artículo 130, lo que lejos de aparejar conculcación a los mandatos supremos, fortalece la publicidad de la acción de la administración, como lo demanda el artículo 30 constitucional, tomando en cuenta que la normativa electoral reconoce a los miembros de aquellos órganos la calidad de funcionarios públicos, sometidos al imperio de la ley y sujetos a las responsabilidades que de sus actos puedan derivarse.

No obstante lo anterior, es pertinente señalar que el término “sesión” supone la presencia de más de una persona, como lo refieren las acepciones que para el efecto ofrece el Diccionario de la Academia Española: “*Cada una de las juntas de un concilio, congreso u otra corporación. Conferencia o consulta entre varios para determinar algo.*” En tal sentido, dentro de los órganos electorales, tanto las juntas electorales, departamentales y municipales, como las juntas receptoras de votos, por su naturaleza de entes colegiados (artículos 172, 176 y 181 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos), celebran sesiones y, por ende, sería factible que a estas asistieran los fiscales de los partidos.

No sucede lo mismo en lo que atañe al Registro de Ciudadanos, en cuanto se conforma por órganos dirigidos por una sola persona, que son, respectivamente, la Dirección General, la Secretaría y las unidades administrativas siguientes: **i)** Departamento de Inscripción de Ciudadanos y elaboración de padrones; **ii)** Departamento de Organizaciones Políticas; y **iii)** Unidad Coordinadora de Delegaciones y Subdelegaciones (artículo 156). En efecto, el

Director General del Registro de Ciudadanos ejerce sus funciones en calidad de órgano unipersonal (artículo 157), al igual que lo hace el Secretario (artículo 163) y los Jefes de las unidades administrativas enunciadas (artículos 164, 165, 166 y 167). Incluso, cabe agregar que las decisiones emitidas por las referidas unidades administrativas son asumidas sin consulta o consenso previo con el Director General del Registro de Ciudadanos, lo que se concluye de la propia normativa electoral, que refiere que las decisiones definitivas dictadas por las dependencias del Registro son susceptibles de ser impugnadas mediante revocatoria, recurso que es conocido y resuelto, precisamente, por el Director General (artículos 188 y 189).

En tal sentido, la facultad conferida a los fiscales para asistir a las sesiones, en principio, no tendría aplicación en lo que al Registro de Ciudadanos y sus dependencias corresponde; ello sin perjuicio de que el Director General o alguna otra autoridad del Registro disponga celebrar sesiones con quienes conforman las dependencias a su cargo (por ejemplo, con los titulares de las delegaciones o subdelegaciones del Registro), ante lo cual, no existiría impedimento alguno para que los fiscales asistan, si así lo consideran conveniente.

Por su parte, en lo que concierne a la fiscalización de las acciones del Tribunal Supremo Electoral y de los órganos electorales temporales, advierte la Corte que la modificación no varía la regulación actual, pues dicha facultad se entiende contenida en las normas vigentes de los artículos 20, inciso b); 22, inciso i), y 233. Asimismo, aunque la propuesta de reforma omite indicar cuáles son los órganos electorales temporales, es claro que estos son las juntas electorales, departamentales y municipales, y las juntas receptoras de votos (artículos 153, 171 y 180), cuya enunciación expresa es parte del texto actual del inciso que se pretende modificar, con lo cual, ninguna variación en este sentido conlleva el proyecto.

**b)** En cuanto a la adición del inciso h), la propuesta incorpora la novedad de identificar, en el texto legal, los alcances y contenido del concepto “proselitismo”, reconociendo que su realización es un derecho de los partidos políticos. En la

regulación actual, únicamente el Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en su artículo 62 bis (adicionado mediante Acuerdo 41-2011 del Tribunal Supremo Electoral), se ocupa de identificar aquellos alcances, para lo cual establece: “**Proselitismo:** *Es el derecho que las organizaciones políticas tienen para dar a conocer su nombre, emblema y su llamamiento a adherirse o afiliarse según el caso.*” En este punto vale hacer unas precisas acotaciones al respecto.

La naturaleza de instrumentos de participación que se reconoce a los partidos políticos en un régimen democrático exige que dichas organizaciones se encuentren en constante comunicación y diálogo con la ciudadanía, lo que les autoriza para recabar de esta sus demandas e inquietudes y, a la vez, para darle a conocer los principios ideológicos y valores que institucionalmente les rigen, como mecanismos que coadyuvan a su fortalecimiento, sin dejar de lado que su papel de actores políticos reclama, constantemente, una actitud atenta y propositiva frente a los problemas que aquejan a la sociedad. En efecto, se trata de una comunicación permanente, que los propios partidos no deben circunscribir al mero proceso electoral ni ceñirla al único interés de publicitarse, pues al hacerlo así, no solo se inhibe la participación ciudadana, sino que se contribuye al desgaste y debilitamiento de la imagen del sistema político y sus instituciones. A ese respecto, se resalta en la *Agenda* citada (página ciento sesenta y cinco), como una de sus conclusiones, lo siguiente: “*En la vida de los partidos, es indispensable crear y fortalecer instancias permanentes de la ‘cultura política democrática’, buscando superar la imagen de ‘maquinarias meramente electorales’, funcionales solo cuando se trata de pedir votos.*”

Así, el tema del proselitismo en época no electoral ha sido abordado en la jurisprudencia constitucional, siguiendo una línea que, sustancialmente, señala lo siguiente: “[...] a) *que la realización de actividades lícitas por las que se promocióne la ideología, fines y organización estatutaria de un partido político (o comité pro formación de un partido político), son actividades de proselitismo; b) que esas actividades son distintas a las propias de propaganda electoral, en las que, se precisa, su labor va encaminada a generar una publicidad*

*de tipo político cuyo propósito es dar a conocer a un candidato (o probable candidato) o a un programa de gobierno propuesto por una organización política; y c) que es a las autoridades electorales a las que compete calificar los casos en los que una organización política esté realizando actividades de proselitismo o bien actividades de propaganda electoral anticipada, calificación que no puede realizarse de manera subjetiva, irrazonable ni discrecional, sino con apoyo de un marco jurídico vigente, en el que se determinen reglas claramente definidas.”* El criterio ha sido reiterado, entre otras, en sentencias de doce de julio, veintisiete de septiembre y treinta de octubre, todas de dos mil doce, expedientes 1920-2012, 202-2012 y 1733-2012, respectivamente.

De esa cuenta, con la reforma pretendida, el legislador, más que reconocer el proselitismo como “derecho” de los partidos políticos (cuestión que ya se encuentra contenida en el inciso d) del artículo 22, establecida como una “obligación”), identifica los alcances de tal actividad, señalando que incluye: **i)** formación y capacitación; **ii)** organización y difusión de su ideología, su programa político, sus propuestas políticas y sus posiciones políticas; **iii)** convocatorias; y **iv)** cualquier actividad referida al funcionamiento de la organización política, todo lo cual podrá ser difundido por los medios de comunicación.

En su esencia, no se advierte que la propuesta difiera de la regulación emitida por el Tribunal Supremo Electoral en su calidad de autoridad máxima en la materia, ni de lo que en ejercicio de su función de defensa del orden constitucional ha resuelto esta Corte. Así, aunque la reforma omite referirse expresamente al “*llamamiento a adherirse o afiliarse, según el caso*”, acción que forma parte del proselitismo, ello se colige incluido en el conjunto de tareas a que alude el proyecto, en especial en lo que atañe a actividades de formación y capacitación.

No obstante, se estima necesario acotar que las distintas acciones que conforman el proselitismo, enunciadas en el proyecto de reforma, de ninguna manera autorizarían la promoción de candidatos o probables candidatos a puestos de elección popular, pues dicha actividad, constitutiva de propaganda electoral, solo es legítima de ser realizada durante el desarrollo de un proceso

electoral. Lo anterior, congruente con el criterio jurisprudencial expuesto, se apoya en la necesaria limitación que debe existir en esta materia para garantizar una equitativa y transparente competencia electoral, propósito que se vería seriamente truncado ante perennes y anticipadas campañas políticas dirigidas a promocionar la imagen o el nombre de una persona o a llamar la atención del electorado con miras a una -tal vez lejana- elección.

Asimismo, el propio sistema democrático demanda que la propaganda electoral se vea limitada al período taxativamente dispuesto para ello, pues de otro modo, la excesiva y constante publicidad de índole partidaria, lejos de captar el interés del electorado, bien podría provocar su rechazo, afectando la credibilidad de la ciudadanía en las organizaciones políticas y, peor aun, en el régimen político del Estado. En tal contexto, una propaganda electoral inmoderada, realizada fuera del período de competencia electoral propiamente dicho, podría incidir negativamente en el fortalecimiento e institucionalidad de los partidos políticos, en claro menoscabo del ideal democrático que proclama la Constitución. A ese respecto, ilustrando lo antes considerado, se explica en la obra *Diccionario Electoral* (Muñoz, Hugo Alfonso: voz “propaganda política”, página quinientos cuarenta y nueve) lo siguiente: *“De las diversas restricciones en que suele limitarse la propaganda político electoral, la relativa al plazo ostenta cierto carácter general, por constituir un elemento vital para evitar someter a los pueblos a permanentes tensiones que produce la publicidad en este campo. En efecto, no cabe condicionar la existencia de una comunidad a los innumerables y constantes anuncios de radio, televisión y prensa, relativos a la publicidad. De ahí que se justifiquen plenamente las regulaciones que limiten a un período de tiempo la actividad propagandística electoral; los pueblos tienen derecho a la tranquilidad política necesaria para desarrollar las diversas tareas cotidianas. Íntimamente ligada al proceso electoral, la propaganda política como aquel, no constituyen fines en sí mismos, sino que son medios para persuadir al electorado de las bondades de determinadas tesis o candidatos y que el pueblo pueda discernir libremente, sin excesos de publicidad y sin presiones, la mejor opción para regir*

*los intereses de su país. De otro modo, el electorado excesivo, con una propaganda agresiva, violenta, distorsionaría los procesos y ratificaría la preocupación ya esbozada por los griegos, de que la democracia degenera en demagogia.”*

Ante ello, los conceptos “programa político”, “propuestas políticas” y “posiciones políticas”, incluidos en el proyecto de reforma, no podrían ser interpretados en el sentido que desde la ley se convalidan propagandas electorales fuera del proceso electoral; por el contrario, el alcance de dichos conceptos habrá de entenderse en función de la naturaleza del proselitismo, en congruencia con lo considerado anteriormente.

Con todo, es menester precisar que en el plano fáctico serán las autoridades electorales, con el Tribunal Supremo Electoral como instancia última, las competentes para fiscalizar el acatamiento por parte de los partidos políticos de las normas que regulan esta materia, debiendo calificar, en cada caso, si la organización realiza verdaderas actividades de proselitismo o, por el contrario, desarrolla una ilícita propaganda electoral anticipada, labor en la que aquellas autoridades deben actuar objetivamente, asumiendo decisiones racionales que se apoyen en un marco jurídico que determine, con claridad, las reglas aplicables (lo que también ha sido reiterado por la Corte).

En ese orden de ideas, la necesidad de un marco regulatorio claro y completo determina la pertinencia de sugerir al Congreso que analice la posibilidad de emitir la normativa complementaria dirigida a asegurar que las actividades de proselitismo que realicen las organizaciones políticas favorezcan su propio fortalecimiento y el del sistema democrático. En tal sentido, se advierte que la legislación vigente y la propuesta que se estudia no regulan los límites necesarios que habrían de observarse para evitar que el proselitismo se convierta en una continua y desmedida publicidad que, a la postre, afecte la pretendida institucionalización de los partidos y la garantía de equidad en la contienda política; de manera especial, se hace imprescindible regular el uso que las organizaciones políticas o cualquier persona, en tanto la naturaleza de sus

actividades responda al concepto de proselitismo, hagan de los medios de comunicación social fuera del proceso electoral (por ejemplo, estableciendo un máximo de espacios disponibles en medios escritos, radio y televisión, como se ha hecho en México, de acuerdo al artículo 71 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).

Cabe añadir que lo antes referido, en caso de no ser normado por el legislador, podría ser regulado, vía reglamento, por el Tribunal Supremo Electoral, en tanto recae en su ámbito de actuación, siendo el órgano competente para complementar y desarrollar la normativa recogida en la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Por último, atendiendo al derecho constitucional de libre emisión del pensamiento, la Corte considera necesario llamar la atención de los propios medios de comunicación, instándolos a contribuir activamente, desde su función social, al fortalecimiento del régimen democrático; de esa cuenta, reconociendo el carácter esencial que la libertad de prensa tiene para el funcionamiento de la democracia representativa (Preámbulo de la *Declaración sobre Principios de la Libertad de Expresión*, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de dos mil, centésimo octavo período de sesiones) resulta imprescindible evitar la difusión de verdadera publicidad de los partidos políticos, e incluso de las autoridades de gobierno, al amparo de la labor de información que desempeñan los medios, es decir, sin comunicar que se trata en realidad de espacios contratados, lo que indudablemente deteriora la credibilidad de la ciudadanía en el sistema político-electoral, atenta contra la transparencia que debe imperar en la acción de los medios de comunicación y de los actores políticos y, en definitiva, obstaculiza el sano ejercicio de los derechos políticos y de la libertad de información, opacando la neutralidad que en el campo político debe imperar en el quehacer de dichos medios (sin dejar de lado las responsabilidades que un actuar como el descrito podrían acarrear, como lo señalan los artículos 10 y 23 de la Ley de Emisión del Pensamiento, Decreto Número 9 de la Asamblea Nacional Constituyente). A ese respecto, se establece en los *Principios*

*Internacionales de Ética Profesional del Periodismo*, aprobados en mil novecientos ochenta y tres bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), lo siguiente: “3. *La responsabilidad social del periodista. En el periodismo, la información se comprende como un bien social y no como un simple producto. Esto significa que el periodista comparte la responsabilidad de la información transmitida. El periodista es, por tanto, responsable no solo frente a los que dominan los medios de comunicación, sino, en último análisis, frente al gran público, tomando en cuenta la diversidad de los intereses sociales. La responsabilidad social del periodista implica que este actúe en todas las circunstancias en conformidad con su propia conciencia ética.*”

Con base en lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 20, con la expresa sugerencia de incluir la normativa complementaria en el ámbito del proselitismo, en especial la regulación del uso que para tal fin se haga de los medios de comunicación social.

#### **D.5 REFORMA DEL ARTÍCULO 21**

Se propone reformar el artículo 21 en la forma siguiente:

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

*A requerimiento del Tribunal Supremo Electoral y bajo reserva de confidencialidad, la Contraloría General de Cuentas, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Telecomunicaciones, así como los funcionarios públicos, están obligados a hacer las diligencias pertinentes y entregar la información que les sea requerida para la efectiva fiscalización de los aportes públicos y privados que reciban las organizaciones políticas.”*

La reforma suprime del texto del artículo lo referente a la contribución financiera que corresponde al Estado para el funcionamiento de los partidos

políticos, materia que es incluida en el artículo 21 bis, cuya adición se propone, circunscribiendo la regulación contenida en el artículo 21 a las facultades de la autoridad electoral en la fiscalización del financiamiento de dichas organizaciones; de esa cuenta, la única novedad es la inclusión del segundo párrafo antes transcrito.

Así, la modificación pretendida posibilitaría que el Tribunal Supremo Electoral, bajo expresa reserva de confidencialidad, requiera a los específicos órganos mencionados, así como a cualquier otro funcionario público, que lleve a cabo las diligencias pertinentes y facilite la información respectiva para la efectiva fiscalización de los aportes públicos y privados que reciban las organizaciones políticas. Destaca la Corte que las facultades descritas significarían un avance en materia de control sobre el origen, administración y destino de los recursos financieros con que cuentan los partidos políticos, lo que incide positivamente en la transparencia necesaria para su fortalecimiento.

La reforma no apareja conculcación de mandato constitucional alguno; al contrario, refuerza la autoridad del Tribunal Supremo Electoral, facultándolo no solo para requerir específica información, sino, más que ello, para ordenar a los órganos públicos correspondientes que realicen las averiguaciones necesarias en torno al asunto concreto que lo ocupe. Vale señalar que las potestades que con la reforma se reconocerían al referido Tribunal responden a su naturaleza de verdadero órgano jurisdiccional con competencia exclusiva en el ámbito electoral, lo que determina que las decisiones que asuma en tales temas deberán estar revestidas de las garantías de imparcialidad, independencia y objetividad inherentes al quehacer judicial.

A su vez, la propuesta se entiende acorde con los artículos 24 y 30 de Ley Fundamental, en tanto la garantía de confidencialidad se vería resguardada al ser un órgano jurisdiccional el destinatario de la información brindada, aunado que la previsión expresa que se hace impediría a la autoridad electoral hacer públicos datos o informaciones que los entes que los suministran no pueden revelar a los particulares, pero que se hacen imprescindibles para lograr una efectiva

fiscalización en materia de financiamiento de los partidos políticos.

Por ende, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** respecto de la reforma del artículo 21.

#### **D.6 ADICIÓN DEL ARTÍCULO 21 bis**

Se propone adicionar el artículo 21 bis, cuya regulación sería:

***“Del financiamiento público para las actividades ordinarias de las organizaciones políticas. El Estado contribuirá al financiamiento para actividades permanentes de los partidos políticos a razón del equivalente en quetzales de cuatro dólares de los Estados Unidos de América, por voto legalmente emitido a su favor, siempre que haya obtenido no menos del cinco por ciento (5%) del total de sufragios válidos, depositados en las últimas elecciones generales. El cálculo se hará, tomando como base la mayor cantidad de votos válidos recibidos para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República o para el Listado Nacional de Diputados al Congreso de la República. Se exceptúan del requisito del cinco por ciento, a los partidos que obtengan por lo menos una diputación al Congreso de la República, quienes recibirán igualmente el financiamiento.***

*El financiamiento público se utilizará en la forma siguiente:*

- a) treinta por ciento para la formación y capacitación de afiliados,*
- b) veinte por ciento para actividades nacionales y funcionamiento de la sede nacional,*
- c) cincuenta por ciento para el pago de funcionamiento y otras actividades del partido en los departamentos y municipios en los que el partido tenga organización partidaria vigente. Estos recursos se distribuirán en una tercera parte a los órganos permanentes de los departamentos en los que el partido tenga organización partidaria vigente, y las otras dos terceras partes para los órganos permanentes de los municipios en los que el partido tenga organización partidaria vigente.*

*Para determinar los montos que corresponden a cada órgano permanente, se utilizará como base para el cálculo, el número de empadronados de cada circunscripción.*

*Los secretarios generales de los comités ejecutivos nacionales, departamentales y municipales, serán responsables del manejo los fondos (sic) los que se refiere el presente artículo.*

*El pago del financiamiento se efectuará dentro del período presidencial correspondiente, en cuatro cuotas anuales e iguales y durante el mes de julio de cada año. En caso de coalición, el financiamiento se distribuirá conforme lo determine el convenio de coalición.”*

Del contenido de la propuesta se aprecia, como se mencionó antes, que el tema del financiamiento estatal de los partidos políticos es suprimido del artículo 21 y regulado en el artículo 21 bis, incluyendo en este último los factores útiles para cuantificar los montos de la financiación, los parámetros para su cálculo y la forma de distribución, a lo interno de los partidos, de las cantidades dinerarias otorgadas.

Al comparar el texto vigente del artículo 21 y la propuesta de adición del artículo 21 bis, se advierte que los cambios se contraen a lo siguiente: **i)** se regula expresamente que el financiamiento estatal es para “*actividades permanentes*” de los partidos políticos, suprimiéndose del texto lo relativo a actividades de campaña; **ii)** se aumenta en un ciento por ciento (100%) el monto de la financiación, es decir, de dos (\$) 2.00 a cuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$) 4.00 por voto legal emitido a favor de cada organización; y **iii)** se dispone regulación concreta en cuanto a la distribución interna de los recursos concedidos.

El tema del financiamiento público de los partidos políticos, en el caso de Guatemala, tiene reconocimiento constitucional, como lo pone de manifiesto el artículo 17 de las Disposiciones transitorias y finales de la Constitución que establece: “**Financiamiento a Partidos Políticos.** *Los partidos políticos gozarán de financiamiento, a partir de las elecciones generales del 3 de noviembre de 1985, el que será regulado por la Ley Electoral Constitucional.*” Con base en ello, se incluyó en el texto original del Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, dentro de los derechos de los partidos, el de gozar de

financiamiento estatal, regulando su artículo 20 lo siguiente: “*Los partidos políticos gozan de los derechos siguientes: [...] f) Gozar del financiamiento estatal, a razón de dos quetzales por voto legalmente emitido a su favor, siempre que el partido haya obtenido no menos del cuatro por ciento del total de sufragios válidos depositados en las elecciones generales. El cálculo se hará con base en el escrutinio realizado en la primera elección para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República. El pago del financiamiento se efectuará dentro del período presidencial correspondiente, en cuatro cuotas anuales y durante el mes de julio de los primeros cuatro años. En caso de coalición de partidos políticos, el financiamiento obtenido se distribuirá en partes iguales entre los coaligados; [...]*.” Cabe indicar que este derecho, conforme al texto original del artículo 21, era esencialmente renunciable.

La propuesta de modificación de la legislación electoral en lo que atañe a la contribución estatal para el financiamiento de los partidos políticos requiere de un análisis que concluya, desde una perspectiva jurídico-constitucional, acerca de la viabilidad de la modificación instada, sin que con ello se dejen de lado aspectos de índole social, política y económica que, como es obvio deducir, inciden en los motivos que han impulsado aquella iniciativa de reforma. A tal cuestión se refirió la Corte en el pronunciamiento de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa (expediente 90-90), al emitir dictamen respecto de asuntos similares a los que ahora se examinan, habiendo considerado: “*La naturaleza de la iniciativa de reforma [...] plantea cuestiones metodológicas que son propias de los tribunales constitucionales, en cuanto la temática de la propuesta involucra aspectos de hondo contenido político, y como tales debatibles y hasta posiblemente polémicos, cuyos variados enfoques e incidencias deben ser reconducidos hacia soluciones eminentemente jurídicas, que, desde luego, como sustancia humana propia del Derecho, tendrían que basarse en las realidades políticas, socio económicas y culturales del país.*”

Al abordar la discusión acerca del financiamiento de los partidos políticos, es menester destacar la importancia que conlleva identificar el origen de los

recursos económicos que emplean dichas organizaciones para costear sus distintas actividades, en tanto esas fuentes de financiación pueden llegar a condicionar las decisiones que, desde la función pública, asuma quien resulte favorecido en la elección. Tal es la preocupación que este asunto ha generado en el contexto global, que distintas legislaciones a nivel internacional han optado por favorecer el financiamiento de los partidos mediante recursos del erario público, lo que se justifica en la necesidad de restringir, total o parcialmente, las contribuciones de fuentes privadas (que incluso podrían devenir de actividades ilícitas), buscando con ello garantizar la igualdad e independencia de los partidos, así como la libertad en su funcionamiento, de manera que cumplan adecuada y legítimamente su papel de instrumentos de participación ciudadana.

No obstante, la opción por sufragar la totalidad de erogaciones de los partidos políticos mediante financiación pública determina un tema que también ha originado cierta controversia, no solo en lo que concierne a la capacidad económica del Estado, sino porque tal circunstancia bien podría desalentar el interés de los partidos en sus propias bases, en el sentido que, al no requerir ya del apoyo financiero de los componentes sociales, se propiciaría el alejamiento entre las organizaciones y la ciudadanía, en contraposición a una especie de sumisión de los partidos al apoyo estatal, todo lo cual deviene contrario a la naturaleza de estos y a los fines que justifican su existencia en un sistema democrático.

Ese ha sido el criterio sostenido, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, cuya jurisprudencia ha impulsado la construcción de un régimen mixto de financiamiento de las organizaciones partidarias en aquel país, es decir, un régimen en el que confluyen fondos de origen público y privado; para el efecto, dicho órgano ha considerado (sentencia *BVerfGE* ochenta y cinco, doscientos sesenta y cuatro [Compilación de jurisprudencia constitucional 85, 264], de nueve de abril de mil novecientos noventa y dos): “[...] *el Estado no está impedido, desde la perspectiva jurídico-constitucional, a conceder a los partidos medios para la financiación de su actividad general que les corresponde realizar*

*de acuerdo con la Ley Fundamental. [...] El principio jurídico-constitucional de la libertad de los partidos frente a injerencias estatales permite, no obstante, solo una financiación parcial de la actividad general de los partidos políticos con medios estatales. Prohíbe -sin perjuicio de la limitación de la formación de la voluntad popular con la formación de la voluntad en los órganos del Estado, característica del proceso político en la democracia liberal- que el Estado ejerza influencia sobre la formación de la voluntad en los partidos y, de esta forma, sobre el proceso en general de formación de la voluntad política [...]. Los partidos deben seguir dependiendo, no solo política sino también económica y organizativamente, de la aprobación y el apoyo de los ciudadanos. Con los medios públicos no se debe privar a los partidos, en particular, del riesgo de un fracaso de sus esfuerzos relativos a la obtención de un suficiente apoyo entre el electorado [...]. El principio de libertad de los partidos frente a las injerencias del Estado se lesiona, de esta forma, por la concesión de donaciones financieras cuando por medio de ellas los partidos se ven privados de la necesidad de preocuparse por el apoyo financiero a sus actividades por parte de sus miembros y de los ciudadanos que les apoyan. [...] La autofinanciación de los partidos tiene prioridad frente a la financiación estatal. El principio de libertad de los partidos frente a injerencias del Estado autoriza, por ello, la llegada de medios estatales solo hasta la cuantía de un límite superior relativo, que se ha de determinar para cada partido según la relación de los ingresos que el mismo ha cosechado y los que proceden directamente de fuentes estatales. El volumen total de las ayudas estatales a un partido no debe superar la suma de los ingresos que el mismo ha cosechado [...]. El Estado, atendiendo al mandato de utilización racional de los medios públicos, no puede dar a los partidos más de lo que, en esencia necesitan para el cumplimiento de sus tareas, que básicamente se sufraga mediante contribuciones realizadas por los ciudadanos. Si el ciudadano tuviera la impresión de que los partidos ‘se sirven a placer’ del erario público, ello llevaría necesariamente a una rebaja de su consideración y, en último lugar, perjudicaría su capacidad para cumplir las tareas que les confía la Constitución.”*

Por su parte, en el ámbito nacional, al emitir el dictamen de diecisiete de junio de dos mil once (expediente 1523-2011), con cita expresa del criterio del tribunal alemán, la Corte consideró: *“La realidad guatemalteca evidencia que el funcionamiento de los partidos políticos debe afianzarse de manera que estos posean los elementos que les permitan gozar de mayor estabilidad y puedan cumplir de mejor manera sus objetivos como instituciones partidarias. Un elemento de gran importancia en esta materia lo constituye el de contar con un sistema de financiamiento que les permita su mantenimiento y logro de objetivos y que sea obtenido de manera clara y transparente, así como susceptible de ser fiscalizado para que sus recursos se obtengan de fuentes ciertas y determinadas. [...] Respecto de ello, se mencionan tres sistemas de financiamiento, el público, el privado y el mixto. En cuanto al primero se refiere al empleo de fondos provenientes de las finanzas estatales ya sea de manera directa al transferir un monto del presupuesto (bien sea porque se asigne en forma proporcional a la fuerza electoral, en forma equitativa entre los diferentes partidos, o según las representaciones alcanzadas), o de manera indirecta mediante la concesión de ventajas o prerrogativas, aportes o subvenciones a favor de los partidos políticos u organizaciones de este tipo. Un sistema de financiamiento privado es el que proviene del patrimonio de los particulares, ya sea porque se establezcan cuotas a los afiliados políticos o se reciban donaciones de simpatizantes, y el mixto aquel que se produce al concurrir de manera simultánea en su conformación fondos públicos y privados para este tipo de organizaciones. [...] Desde la perspectiva doctrinaria se ha estudiado lo adecuado de un elevado aporte privado o estatal y al respecto, cada uno podría presentar ventajas o desventajas, puesto que un alto porcentaje de aportes estatales podría hacer dependientes a los partidos políticos del ente estatal, alejándose de la población con la que se deben mantener en continua relación. La antítesis, es decir la ausencia de financiamiento estatal podría provocar en cambio la vinculación de los partidos a sujetos que los financien, en cuyo caso se encontraría en desventaja unos frente a otros, y luego se podría presentar la dependencia de estos hacia los sujetos que los han*

*apoyado económicamente. Por ello, se ha estimado la necesidad de que se combinen las fuentes de financiamiento, y se establezcan límites con relación a ellas, para que no se tornen gravosas ni lesivas unas y otras.”*

De esa cuenta, como se aprecia del pronunciamiento transcrito, la Corte ha avalado, desde su función de defensa del orden constitucional, el régimen mixto de financiación adoptado en el ordenamiento jurídico-electoral, en tanto se trate de un régimen en el que los aportes de origen privado no condicionen la voluntad de las organizaciones políticas y sus miembros, ni que aquellos de origen público sean tales que propicien la desvinculación de los partidos con la ciudadanía o que, a la postre, provoquen en esta última cierta reserva en orden al uso que de los recursos públicos se hace, enervando su interés por brindar su apoyo a dichas organizaciones. Como cabe considerar, las consecuencias que de una u otra manera podrían sobrevenir inciden ostensiblemente en la consolidación del modelo democrático que configura la Constitución.

Una vez expresado lo anterior, es procedente realizar el análisis de la propuesta de reforma, procediendo de la manera siguiente:

a) Al regularse que el financiamiento estatal es para “*actividades permanentes*” de los partidos políticos, como se pretende en la iniciativa bajo examen, la legislación autorizaría que los recursos provenientes del erario público sirvan para costear el conjunto de las operaciones y demás tareas ordinarias de dichas organizaciones, en tanto sean ajenas a la campaña electoral propiamente dicha (que es lo que cabe deducir al no incluirse en el texto del artículo lo relativo a la financiación de actividades “*de campaña*”).

En principio, tal regulación posibilitaría una mejor distribución, a lo interno de las organizaciones partidarias, de los recursos con que cuentan, de forma que les sea factible invertir en actividades propias de su funcionamiento ordinario (no solo en períodos de elecciones) como instituciones de participación ciudadana, lo que redundaría en el fin de procurar la institucionalización de los propios partidos; aunado a ello, la propuesta dispone los parámetros de distribución de los caudales provenientes del financiamiento público, con clara preferencia por sufragar las

actividades partidarias a nivel departamental y municipal (a los que se destina el cincuenta por ciento de los recursos obtenidos), sin omitir lo pertinente en cuanto a la formación y capacitación de afiliados (treinta por ciento) y las actividades del partido a nivel nacional (veinte por ciento). De esa cuenta, la distribución prevista sería congruente con aquel objetivo de fortalecimiento de los partidos, en tanto pone especial atención en su estructura organizativa en los niveles departamental y municipal, así como en los esfuerzos que habrán de emprenderse para propiciar un mayor acercamiento de las organizaciones políticas con la ciudadanía, lo que se evidencia al establecer un porcentaje considerable en materia de formación y capacitación de afiliados.

Cabe indicar también que la propuesta hace recaer en los respectivos secretarios generales de los comités ejecutivos en los órdenes nacional, departamental y municipal la responsabilidad en el manejo de los fondos, dada la repartición prevista; no obstante, sería conveniente incluir también específicos mecanismos que permitan, a lo interno de la organización partidaria y a las autoridades electorales, el efectivo control acerca del cumplimiento de las reglas de distribución que la ley exigiría, así como la adecuada administración de los fondos otorgados, materia que, en caso de no regularse a nivel legal, puede ser objeto de reglamentación por el Tribunal Supremo Electoral (artículo 21 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos).

**b)** En lo que concierne al aumento del monto de la financiación pública, el análisis que se efectúa exige referirse a las razones invocadas por la Corte al emitir dictamen en dos mil once (expediente 1523-2011, antes citado) respecto al mismo tema, oportunidad en la que se consideró: *“Ahora bien, la reforma propuesta pretende incrementar la contribución a seis dólares de los Estados Unidos de América por voto válido, lo que implica que se tripliquen los pagos previstos, por lo que, si se compara con la situación actualmente regulada, se evidencia que este representará un alto desembolso en las finanzas del Estado y, por ende, será sensible en el Presupuesto General de ingresos y egresos del mismo. Como se indicó con anterioridad, si bien el Estado contribuye al*

*financiamiento de los partidos políticos, no puede preverse que este aporte sea la máxima fuente de ingresos, sino que se debe conformar además con los aportes privados que reciben de sus afiliados o simpatizantes manteniéndose de esta manera la responsabilidad de los partidos políticos para fortalecer su funcionamiento. Es necesario señalar que, según lo previsto en el artículo 119 de la Constitución, son obligaciones del Estado, entre otras, mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional. Por otra parte, el artículo 240 de la Constitución establece que ‘Toda ley que implique inversiones y gastos del Estado debe indicar la fuente de donde se tomarán los fondos destinados a cubrirlas’. El cumplimiento de los dos preceptos anteriores no se ve materializado en la propuesta de reforma que se introduce, los parámetros que se hayan estimado para determinar la relación entre gasto público y producción nacional, o la fuente de donde tales fondos serán tomados para cumplir con la obligación que se impone en la iniciativa de reforma propuesta. [...] Respecto de lo anotado sobre el aumento de la llamada ‘deuda política’, la razonabilidad de dicha disposición debería sustentarse en parámetros objetivos que revelen condiciones justificativas de la carga indirecta que los contribuyentes soportarían para el financiamiento estatal a los partidos políticos por cada voto válido obtenido en un evento electoral. Para el caso, la tasa de incremento podría tener como indicadores el crecimiento del Producto Interno Bruto, la fijación oficial de incremento en el salario mínimo, y el índice oficial de inflación, que en conjunto o por separado, fueran indicativos confiables de la proporción del incremento del pago estatal a los partidos políticos participantes en los procesos electorales mencionados, a fin de que se pueda contar con una base coherente con la capacidad económica de los habitantes del país, en condiciones semejantes a los principios de equidad y justicia contenidos en el artículo 239 de la Constitución Política de la República.”*

En ese orden de ideas, el asunto en cuestión demanda considerar diferentes elementos a los que se alude a continuación.

En primer término, reitera la Corte que el régimen de financiación mixto de

los partidos políticos responde a su naturaleza de instrumentos de participación ciudadana en un sistema democrático, en tanto, como se analizó, la financiación pública asegura, aunque parcialmente, que los partidos contarán en igualdad de condiciones (conforme a los resultados obtenidos en cada proceso electoral) con fondos para sufragar sus actividades sin que les sea imperioso obtener estos, exclusivamente, de fuentes privadas, con el riesgo que ello podría conllevar de condicionar la actuación y decisión de la organización y de sus miembros individualmente considerados; asimismo, la necesidad de lograr financiación distinta a la que provenga de las cuentas del Estado incentiva la interrelación entre los partidos y la ciudadanía, provocando que aquellos se esfuercen por lograr el apoyo de esta última.

Vale aclarar que esta forma de financiación no es la única que en el sistema guatemalteco sería válido adoptar desde la óptica constitucional; sin embargo, es ese régimen el que tanto el constituyente, al aprobar el texto original de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, como el legislador ordinario, al introducir las distintas reformas efectuadas a dicho cuerpo normativo en sus casi tres décadas de vigencia, han concebido como adecuado desde las perspectivas política, económica y jurídica. En otras palabras, queda a opción del legislador, en el ejercicio de las funciones que la Constitución le ha conferido, adoptar otro tipo de financiación o variar los componentes del sistema adoptado, en tanto existan las condiciones adecuadas para ello, lo que exigiría una justificación razonable en aras de apreciar la congruencia de la opción legislativa con los valores superiores del Estado y con las circunstancias reales por las que atraviesa la sociedad guatemalteca. Cabe indicar que lo antes considerado no autoriza a cuestionar la mera conveniencia política de la propuesta de reforma; por el contrario, es la naturaleza del asunto en discusión, que no incide solo en el campo político o jurídico, sino que tiene especial repercusión en materias económica, fiscal e incluso social (dado que se destinan a un fin específico los fondos estatales), lo que exige examinar si el legislador ha tenido en cuenta esos otros aspectos - económicos, fiscales y sociales- para no afectar, directa o indirectamente, no solo

el ideal democrático, sino los otros valores que el texto constitucional pondera y reclama optimizar.

La inexistencia de datos y demás informaciones necesarias en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma, y la falta de una completa discusión del tema en el seno del Organismo Legislativo, impiden identificar los parámetros en que se apoya la propuesta para incrementar los fondos públicos a que podrían acceder los partidos políticos, pues si bien es lógico inferir que el número de empadronados aumenta paulatinamente con el crecimiento demográfico, no se colige la relación que pueda existir entre dicho aumento, a partir de la última reforma a la normativa electoral en esta materia (año dos mil seis, en que se aprobó el texto vigente del artículo 21), y la intención de duplicar aquellos fondos. En este punto es esencial señalar que una modificación en tal sentido tiene clara incidencia y afectación en la situación financiera del Estado, repercutiendo en la estructura programática del Presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, en tanto habrán de preverse para cada período fiscal los fondos necesarios para cubrir la denominada “deuda política”; conforme a lo anterior, la propuesta no permite apreciar el impacto financiero que la modificación conllevaría, en tanto no es dable identificar, con base en datos objetivos y demás información verificable, el costo que representaría el aumento aludido, lo que eventualmente podría demandar de las autoridades competentes que se prioricen los fondos para las organizaciones políticas en detrimento de otros proyectos o necesidades que el Estado debería cubrir (pero que la previsión legal impediría atender), en clara inobservancia de los mandatos constitucionales y, con ello, de los deberes que la organización social está llamada a cumplir.

En virtud de lo considerado, en el pronunciamiento de diecisiete de junio de dos mil once, la Corte indicó expresamente que para los efectos de elevar el monto de financiación pública de los partidos, el legislador podría fundarse en indicadores confiables (entre los que se enunció, a manera de ejemplo, la tasa de crecimiento del producto interno bruto, el incremento del salario mínimo y el índice anual de inflación) que determinen objetivamente la razonabilidad de la propuesta

en orden al impacto que significaría para las arcas nacionales y, especialmente, a la capacidad económica del Estado para hacer frente a tal carga, sin demérito de los otros deberes que le impone la Constitución.

En ese orden de ideas, la propuesta de reforma debería atender al contenido del artículo 240 de la Constitución que exige identificar, al prever gastos e inversiones con cargo al erario público, las fuentes de financiamiento de donde se proveerán los respectivos recursos; en cuanto al precepto constitucional, ha referido la Corte (sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil siete, expediente 1201-2006): “[...] *tal exigencia tiende a evitar la estimación de egresos sin que existan recursos para ello. En otras palabras, la norma constitucional obliga al Estado a que no se limite a asumir nuevos gastos -los que, vale decir, se hacen necesarios ante las necesidades públicas-, sino que, para ello, verifique antes la existencia de fuentes reales para cubrirlos, las que habrá de detallar en la misma norma que determina la erogación, con lo cual, no solo se asegura su capacidad financiera para hacer frente a esta, sino que se especifican, con efectos generales, los recursos que habrán de priorizarse para cumplir con el precepto legal que así lo dispone, haciendo factible el alcance de las funciones que le han sido encomendadas por el texto constitucional.*”

Por otro lado, no obstante que se incrementa la contribución estatal a favor de las organizaciones partidarias, la propuesta no contiene mayores restricciones en cuanto a las fuentes privadas de financiamiento; la única limitación es la que contiene el texto vigente del artículo 21, inciso f) -trasladado al artículo 21 ter en el proyecto-, que dispone que ninguna persona puede hacer aportaciones mayores al diez por ciento (10%) del techo de gastos de campaña. Así, aumentando considerablemente la deuda política, la normativa electoral continuaría permitiendo que los financistas privados contribuyan sufragando actividades ordinarias y de campaña de las organizaciones políticas, mediante importantes aportes para la solvencia financiera de los partidos, cuestión que, a la postre, podría hacer nugatorio el propósito de enervar los efectos negativos que se persigue, precisamente, mediante la regulación y eventual aumento del financiamiento

estatal.

Cabe aquí aclarar que si bien la ley regula un techo máximo para gastos de campaña (inciso e) del artículo 21, que en la propuesta se traslada al artículo 21 ter), no se prevén, a pesar del aumento del financiamiento público, adicionales restricciones en cuanto al origen de los fondos necesarios para costear actividades distintas a la campaña electoral, lo que se traduce en vía libre para obtener fondos de cualquier fuente particular para tales fines -al respecto, en la propuesta de adición del inciso f) del artículo 21 ter se pretende regular la deducción fiscal de las contribuciones a los partidos *“para su funcionamiento ordinario o para gastos de campaña”*, lo que permite concluir que el financiamiento privado sería válido para ambos conceptos-. En torno a este asunto, en la iniciativa de ley presentada por el Tribunal Supremo Electoral al Congreso de la República, registrada en la Dirección Legislativa con el número cuatro mil quinientos treinta y cinco (4535), se incluyó regulación dirigida a restringir los aportes de origen privado (propuesta de modificación del artículo 21; la que podría ser de utilidad con miras a una reforma en este tema), en los términos siguientes: *“Se establece un límite máximo para la recepción de aportes de carácter privado, el cual será el doble del mayor monto recibido por un partido político por concepto de financiamiento público como resultado del evento electoral inmediato anterior. Este límite será similar para todos los partidos políticos y coaliciones participantes en el evento.”*

En ese contexto, cabe resaltar que cualquier intento dirigido a hacer preponderar los fondos de origen público sobre los de fuente privada en el régimen de financiación existente, habrá también de prever mecanismos que limiten y reduzcan estos últimos, para garantizar así la necesaria equidad en la contienda política y la no interferencia de intereses ajenos a aquellos que habrían de guiar la actividad de las organizaciones políticas. De esa cuenta, además de restringir las contribuciones de origen privado, la propuesta de reforma bien podría incluir la variación del destino de los fondos, en el sentido de privilegiar la utilización de los recursos estatales otorgados para el financiamiento de los gastos

de campaña, lo que supondría destinar los fondos públicos a períodos en que es lógico suponer que existirá mayor interés por ejercer presión o interferir en el quehacer de los partidos.

En cualquier caso, dada la inviabilidad de la reforma pretendida, se mantendría vigente la regulación actual relativa al financiamiento público de las organizaciones públicas (artículo 21).

En conclusión, con fundamento en las consideraciones efectuadas, **NO SE EMITE DICTAMEN FAVORABLE** en lo que atañe a la propuesta de adición del artículo 21 bis.

#### **D.7 ADICIÓN DEL ARTÍCULO 21 ter Y REFORMA DEL ARTÍCULO 22**

Se propone adicionar el artículo 21 ter, cuya regulación sería:

*“Regulaciones sobre el financiamiento. Además de lo establecido en el artículo anterior, el financiamiento de las organizaciones políticas y campañas electorales se rigen por las disposiciones siguientes:*

*a) Queda prohibido a las organizaciones políticas recibir contribuciones de cualquier índole de los Estados y de personas individuales o jurídicas extranjeras. Se exceptúan 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 cargos de elección popular deberán realizarse únicamente por medio de depósitos bancarios en cuentas a nombre del Partido Político, quien emitirá recibo contable autorizado por el Tribunal Supremo Electoral. Las contribuciones en ningún caso podrán ser anónimas.*

*c) Las organizaciones políticas deben llevar registro contable de las contribuciones que reciban, dicho registro debe contener la información detallada de todos los movimientos financieros y documentación de respaldo. Deberá conservarse el original en la sede del partido político respectivo y durante el plazo establecido en la ley. Dicho registro deberá ser público y ser difundido en los*

*medios electrónicos con los que la organización política cuente.*

*d) El patrimonio de las organizaciones políticas debe estar registrado íntegramente en asientos contables.*

*e) El límite máximo de gastos de la campaña electoral que las organizaciones políticas manejarán directamente, será el 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.*

*f) Ninguna persona individual o jurídica podrá hacer aportaciones que sobrepasen el diez por ciento del límite de gastos de la campaña; las contribuciones a los partidos políticos para su funcionamiento ordinario o para gastos de campaña, serán deducibles del Impuesto Sobre la Renta; para el efecto, deberán presentar ante el ente recaudador, el recibo emitido por la organización política, acompañado de la boleta de depósito bancario a nombre del partido político respectivo.*

*g) Los recursos económicos del financiamiento público y privado, se manejarán exclusivamente en cuentas a nombre del partido político. Los secretarios generales de los comités ejecutivos: nacional, departamentales y municipales, mancomunadamente con el secretario de finanzas, serán los responsables de las cuentas y deberán remitir semestralmente al Órgano de Fiscalización Financiera, informes detallados de ingresos y egresos, así como copia certificada de los estados de cuenta bancarios. De encontrar anomalías, el Órgano de Fiscalización Financiera, remitirá al Comité Ejecutivo Nacional, el informe respectivo para que éste proceda a emprender las acciones pertinentes.*

*h) El incumplimiento de las normas que regulan el financiamiento a las organizaciones políticas, conlleva la aplicación de las sanciones administrativas o penales que determine la ley, tanto para las organizaciones políticas como para las personas que realicen contribuciones, así como la eventual cancelación de la personalidad jurídica de la organización respectiva.”*

Por su parte, se pretende adicionar el inciso n) del artículo 22 (relativo a las obligaciones de los partidos políticos), en la forma siguiente:

*“n) Remitir informe financiero anual al Tribunal Supremo Electoral, firmado por Contador Público y Auditor, colegiado activo. La autoridad electoral, cuando considere pertinente, podrá ordenar la realización de auditorías a los partidos políticos, para determinar el cumplimiento de la presente ley.”*

La propuesta traslada al artículo 21 ter la regulación que actualmente se encuentra contenido en el artículo 21; en tal sentido, el texto del inciso a) no sufre alteración alguna respecto del mismo inciso del artículo citado.

En lo que atañe a las variaciones introducidas a los incisos b), c) y g), así como la adición del inciso n) del artículo 22, se advierte que su contenido se dirige a hacer más transparentes las tareas de obtención, manejo e inversión de los fondos con que cuentan los partidos políticos, lo que revela mecanismos propicios para su fortalecimiento como instituciones de participación democrática, todo lo cual se entiende compatible con el texto constitucional.

En ese contexto, la reforma del inciso b) conllevaría: **i)** que las contribuciones a favor de candidatos se canalicen únicamente por conducto de los partidos políticos; **ii)** que dichas contribuciones, en ningún caso, puedan hacerse en forma anónima (como se regula actualmente); y **iii)** que tales aportes se realicen solo mediante depósitos bancarios en cuentas a nombre de dichas organizaciones (imposibilitando cualquier contribución en especie para financiar candidaturas), las que emitirían recibos contables autorizados por el Tribunal Supremo Electoral.

Respecto del inciso c), la modificación se dirige a requerir que los registros contables de los partidos contengan información detallada de los distintos movimientos financieros y que se preserve la correspondiente documentación de respaldo; asimismo, se dispone expresamente que esos registros se conserven en original en la sede del partido durante el plazo legal -aunque ni el texto legal vigente ni la propuesta de reforma concretan este plazo- y que su contenido sea divulgado en los medios electrónicos con que cuente la organización. Cabe indicar que la nueva regulación, cuyo objetivo es hacer efectiva la garantía de publicidad del patrimonio y contabilidad de los partidos, favoreciendo la transparencia en su

funcionamiento, requerirá de normativa complementaria, la que, de ser el caso, habrá de ser reglamentada por la autoridad electoral, en especial en lo que atañe a los detalles requeridos en los registros contables (libros que habrán de llevarse e información a consignar: inventario total de bienes, cuantía y naturaleza de ingresos y egresos, entre otros, todo conforme a principios de contabilidad generalmente aceptados), el plazo de conservación de estos registros y las exigencias de su publicidad.

Por último, el inciso g) establecería que el manejo de los recursos económicos, sean de fuente pública o privada, se realice exclusivamente mediante cuentas bancarias a nombre del respectivo partido (en coherencia con el inciso b); a la vez, se responsabiliza del manejo de las cuentas a los secretarios generales de los comités ejecutivos, en el ámbito nacional, departamental y municipal, en forma mancomunada con el respectivo secretario de finanzas, quienes deberán rendir informe semestral de su gestión al Órgano de Fiscalización Financiera del partido (artículo 24, inciso a), numeral 3), el que, en caso de advertir anomalías, lo comunicará al Comité Ejecutivo Nacional para que emprenda las acciones pertinentes.

Asimismo, con la adición del inciso n) del artículo 22 se incluiría, dentro de las obligaciones impuestas a los partidos políticos, la remisión de informe financiero anual, firmado por contador público y auditor, al Tribunal Supremo Electoral, confiriendo a este la facultad, en su calidad de máxima autoridad en la materia, de ordenar la realización de auditorías a las organizaciones políticas para verificar la observancia de la normativa aplicable. Cabe agregar que cualquier incumplimiento a lo antes señalado daría lugar a imponer la sanción respectiva, constitutiva de multa (artículo 90, incisos g), h), i) y j), que se pretende adicionar).

Ahora bien, con la modificación del inciso d) se eliminaría la prohibición de que los partidos cuenten, dentro de su patrimonio, con títulos al portador. Tal supresión podría entenderse que obedece a que, conforme a la regulación de los artículos 108, 195 y 204 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, y 74 de la Ley de extinción de dominio, Decreto 55-2010, las sociedades mercantiles

pueden emitir únicamente acciones nominativas; sin embargo, colige la Corte que más que un acoplamiento a la normativa citada, la reforma tiene por objeto denotar la imposibilidad, para los partidos políticos, de adquirir acciones o títulos de entidades mercantiles, en tanto no le es dable ejercer actividad alguna de índole comercial, pues ello, además de no estarles taxativamente permitido conforme a su naturaleza de instituciones de derecho público (artículo 18 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos), resulta incompatible con el objeto de su constitución como organizaciones políticas (artículos 16, 18, 20 y 22) y podría poner en riesgo la transparencia y probidad que ha de prevalecer en su estructura y funcionamiento.

La modificación del inciso e), por su parte, deja intactos los factores de cálculo para determinar el límite máximo de gastos de campaña, suprimiendo la facultad de variar el que corresponde al número de empadronados, conferida en la legislación vigente a la autoridad electoral conjuntamente con los secretarios generales de los partidos políticos. La reforma impediría que, en virtud de cambios en el padrón electoral ocurridos con posterioridad al treinta y uno diciembre del año anterior a las elecciones, se varíe el factor de mérito y, por ende, el límite máximo de gastos; tal regulación, que no apareja incompatibilidad con el texto constitucional, tendría por fin evitar modificaciones de último momento en una materia de tanta importancia, cuestión que provee certeza y transparencia desde el inicio del respectivo evento electoral.

Cabe referir que el cada vez mayor límite de gastos de campaña (definido por el número de ciudadanos empadronados) podría provocar que, en aras de lograr incidencia en el electorado, las organizaciones políticas se esfuercen por conseguir los aportes necesarios de fuentes privadas. En ese orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General número veinticinco (25, adoptada en su LVII período de sesiones, año mil novecientos noventa y seis), destacó: *“La limitación de los gastos en campañas electorales puede estar justificada cuando sea necesaria para asegurar que la libre elección de los votantes no se vea afectada o que el proceso democrático*

*quede perturbado por gastos desproporcionados en favor de cualquier candidato o partido.” Asimismo, se afirma en la Agenda citada anteriormente (página doscientos quince), lo siguiente: “Las fuentes del mismo [del financiamiento de los partidos políticos] podrían ser legítimas, pero si no se pone coto a la cantidad, no solo es que se vuelven más caras las campañas electorales, sino que se atenta contra el principio de igualdad de condiciones para la competencia electoral, sacando ventaja los partidos con más recursos.”*

En tal sentido, resulta pertinente sugerir al Congreso de la República que pondere la posibilidad de modificar la legislación electoral a fin de reducir proporcionalmente aquel límite, así como los montos de aportaciones de origen privado, cuestiones que, además de hacer coherente el nivel de costos de la propaganda electoral con la realidad económica del país, garantizarían mayor “*equidad en la competencia electoral*”, como se recoge en la exposición de motivos de la iniciativa bajo estudio, favoreciendo que las organizaciones políticas inviertan de mejor manera los recursos con que cuentan y facilitando la fiscalización a cargo de las autoridades electorales.

En cuanto a la reforma del inciso f), manteniendo el límite máximo de aportaciones individuales a los partidos políticos (no más del diez por ciento del total de gastos de campaña), se pretende hacer deducibles del impuesto sobre la renta las contribuciones que efectúen personas individuales o jurídicas; con tal regulación se procuraría incentivar los aportes económicos efectuados desde la esfera privada. Esta clase de incentivos fiscales ha sido reconocida en legislaciones extranjeras (por ejemplo, en el ordenamiento español, conforme al artículo 12 de la Ley orgánica sobre financiación de los partidos políticos) y por polémica que pueda parecer, tiene como objetivo propiciar el apoyo ciudadano hacia los partidos, de manera que estos cuenten con los recursos necesarios para su adecuada financiación. Sin embargo, la propuesta de reforma que se analiza carece de un elemento esencial, cuya omisión la torna inviable desde la óptica constitucional, en tanto no regula un límite razonable de las contribuciones deducibles; ello se hace necesario, pues en la forma como se intenta aprobar el

texto, se permitiría que quien se interese por aquella deducción efectúe aportaciones por cualquier cantidad igual o menor al diez por ciento (10%) del techo de gastos de campaña -el máximo de contribución personal de fuente privada correspondía, en el último proceso electoral, a cuatro millones ochocientos cincuenta y dos mil ciento dos quetzales con noventa y cuatro centavos (Q 4852102.94), dado que el límite de gastos aprobado fue de cuarenta y ocho millones quinientos veintiún mil veintinueve quetzales con veinticuatro centavos (Q 48521029.24), según la *Memoria de Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2011*, página veintiocho-.

La situación descrita bien podría incidir negativamente en la recaudación impositiva, aunado a que se advierte notablemente dispareja frente a incentivos fiscales que la Constitución reconoce (donaciones a favor de universidades y entidades culturales o científicas, artículo 88 del texto supremo), pero que han sido reguladas por el legislador, fijando límites específicos en torno a las cantidades deducibles para cada período fiscal (hasta cinco por ciento de la renta bruta del donante y nunca en cantidad superior a los quinientos mil quetzales, según el artículo 21, numeral 20, del Decreto 10-2012, Ley de actualización tributaria), lo que se explica en el interés, precisamente, de no perjudicar los ingresos fiscales.

De esa cuenta, la proporcionalidad del incentivo pretendido y sus efectos en la situación financiera del Estado, sin dejar de lado el tratamiento legal concedido a situaciones relacionadas -que no iguales-, obliga a fijar un límite razonable a tales deducciones; límite que, incluso, habría de ser regulado de tal forma que no se perjudiquen aquellas deducciones de rango constitucional, es decir, en menor proporción a esta últimas, en tanto su naturaleza y situación particular demandan más atención (al incidir en los ámbitos educativo, cultural y de investigación científica, en los que, con la salvedad del presupuesto de los entes públicos, la legislación no favorece el aporte estatal), lo que se traduce en la necesidad de propiciar, desde el ordenamiento jurídico, un mayor interés para los contribuyentes.

Por último, el inciso h) de la propuesta recoge la normativa contenida en el

texto actual del inciso g) del artículo 21, con la variación de hacer responsables del incumplimiento de las normas descritas, además de los partidos políticos, a quienes realicen contribuciones en contraposición a dicha normativa. La modificación guarda coherencia con los artículos 407 “M” y 407 “N” del Código Penal, que tipifican los delitos de financiamiento electoral y financiamiento electoral ilícito, y en caso de que la conducta no se subsuma en tales figuras delictivas, la sanciones de amonestación o multa sería impuesta por las autoridades competentes en materia electoral, como lo señala la propuesta de reforma de los artículos 88 y 90.

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la adición del artículo 21 ter, **con excepción de lo regulado en su inciso f), relativo a la deducción fiscal de las contribuciones a los partidos políticos, respecto del cual se DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE**. Asimismo, se hace expresa la sugerencia de modificar la legislación electoral a fin de reducir proporcionalmente el límite de gastos de campaña y los montos de aportaciones de origen privado.

Por su parte, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en lo que concierne a la adición del inciso n) del artículo 22.

#### **D.8 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 24, 31 Y 32**

Se propone adicionar un último párrafo al artículo 24 (relativo a la estructura organizativa de los partidos políticos), cuya regulación sería:

*“Una misma persona no podrá ocupar cargo en más de uno de los órganos permanentes del partido político.”*

Asimismo, se propone reformar el párrafo primero del artículo 31, en la forma siguiente:

***“Miembros del Comité Ejecutivo Nacional. El Comité Ejecutivo Nacional es el órgano permanente de dirección del partido; tiene la responsabilidad de ejecutar las resoluciones tomadas por la Asamblea Nacional y la dirección en toda la República, de las actividades del partido. Se deberá integrar con un mínimo de quince miembros titulares y un mínimo de tres suplementes (sic), electos por la Asamblea Nacional, para un período de dos años.”***

Por último, se propone reformar el párrafo primero del artículo 32, en los siguientes términos:

**“Secretario General.** *El Secretario General tiene la representación legal del partido desempeñando su cargo por dos años, salvo que en la Asamblea Nacional se le elija por un período menor; podrá ser reelecto de manera consecutiva un máximo de dos períodos. En todo caso, su responsabilidad se extenderá hasta la fecha en que haga formal entrega de su cargo a la persona que conforme a la ley deba sustituirlo. En caso de ausencia temporal o definitiva, la vacante será cubierta por un secretario general adjunto, según el orden de elección.”*

Las modificaciones proyectadas inciden en la estructura organizativa y el funcionamiento de los órganos nacionales de los partidos políticos, siendo asuntos que guardan estrecha relación con el desarrollo, fortalecimiento y democratización, a lo interno, de las formaciones partidarias. En cuanto a este tema, en la *Agenda* antes citada (páginas cincuenta y cinco y cincuenta y seis) se señala: “[...] *democratización en los partidos políticos se entiende como todo aquel conjunto de disposiciones normativas y medidas políticas tendentes a garantizar que la escogencia de dirigentes internos, la designación de candidatos a puestos de elección popular y el diseño y determinación de la plataforma programática e ideológica del partido sea producto de la voluntad libremente expresada de la mayoría de sus miembros.*”

En ese orden de ideas, mediante la reforma del artículo 24 se busca impedir el ejercicio simultáneo, por una misma persona, de más de un cargo en los órganos permanentes de los partidos políticos. Al respecto, si bien el citado artículo no define cuáles son los órganos de carácter permanente a que alude el párrafo adicionado, la regulación de la Ley Electoral y de Partidos Políticos efectúa aquella distinción (Comités Ejecutivos Nacional, Departamental y Municipal, artículos 31, 38 y 50, a los que se suman, por obvias razones, el Órgano de Fiscalización Financiera y el Tribunal de Honor, artículos 24 y 65); en todo caso, se considera que la limitación introducida estimulará la participación democrática a lo interno de los partidos, contrarrestando las posibilidades de concentración de

cargos de decisión en su estructura organizativa.

En cuanto al artículo 31, la reforma proyectada incide únicamente en el número mínimo de integrantes del Comité Ejecutivo Nacional, reduciéndolo de veinte a quince miembros, e incluyendo la figura de los suplentes, de los que requiere un mínimo de tres. Así, la disminución pretendida buscaría reducir el tamaño de dicho órgano, con miras, posiblemente, a lograr mayor eficiencia y funcionalidad en su desempeño; por su parte, la inclusión de miembros suplentes (no reconocidos en el texto actual) podría proveer soluciones apropiadas ante eventuales ausencias o impedimentos, lo que redundaría en la adecuada ejecución de las funciones atribuidas al Comité Ejecutivo Nacional. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte el error mecanográfico en que se incurre en el texto de la propuesta, al utilizar el término “*suplementes*” al referirse a los suplentes, lo que requiere corrección.

Por último, la reforma del artículo 32, además de limitar las posibilidades de reelección consecutiva del Secretario General, adiciona regulación específica en cuanto a la forma de suplir su ausencia temporal o definitiva. En tal sentido, la limitación en la reelección consecutiva de quien preside el Comité Ejecutivo Nacional y ejerce la representación legal del partido, podría fomentar la democratización interna de las organizaciones políticas, coadyuvando a su fortalecimiento, sin desatender el importante rol organizativo y de liderazgo que aquel cargo representa, lo que demanda una equilibrada estabilidad en su ejercicio, cuestión que se atiende al prever la forma de su sustitución provisional o permanente (aunque esto último se encuentra incluido con mayor amplitud en el texto actual del artículo 34).

En consecuencia, al no advertirse incompatibilidad con los mandatos constitucionales, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a las reformas de los artículos 24, 31 y 32.

#### **D.9 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 88 Y 90**

Se propone la reforma del artículo 88, el que quedaría de la forma siguiente:

**“Sanciones.** *El Tribunal Supremo Electoral o el Director General del*

*Registro de ciudadanos, impondrán a los partidos políticos, por infracción a las normas legales que rigen su constitución y funcionamiento, las siguientes sanciones:*

- a) Amonestaciones*
- b) Multas*
- c) Suspensión temporal*
- d) Cancelación del registro*

*En caso de reincidencia, se aplicará la sanción subsiguiente.*

*Las amonestaciones y multas antes citadas se pueden imponer a: las organizaciones políticas; los candidatos a cargo de elección popular; las personas individuales o jurídicas que hagan contribuciones financieras o en especie, contraviniendo lo establecido en la presente ley o que violen la ley en lo relativo a proselitismo o propaganda electoral.”*

Asimismo, se propone la reforma del artículo 90, en los siguientes términos:

**“Multas.** *Se sancionará con multa al partido político que:*

*a) Incumpla alguna resolución o disposición escrita, del Tribunal Supremo Electoral, después de haber sido amonestado;*

*b) No presente en tiempo la documentación necesaria para inscribir la fusión o coalición de que sea parte. Todos los partidos políticos participantes en la fusión o coalición serán solidariamente responsables por la multa que se imponga en razón de este inciso;*

*c) No presente para su inscripción, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de la escritura pública respectiva, cualquier modificación a su escritura constitutiva;*

*d) Levante acta en forma no establecida en la presente ley, las cuales en todo caso son nulas;*

*e) No haga del conocimiento del Registro de Ciudadanos el cambio de dirección de las sedes centrales a nivel nacional, departamental y municipal del partido que acuerden los comités ejecutivos respectivos, dentro de los quince días siguientes a partir de la fecha en que se realice el cambio;*

- f) Incumpla las obligaciones contenidas en el Artículo 22 de la presente ley;*
- g) Incumpla las obligaciones o incurra en cualquiera de las prohibiciones que en materia de financiamiento para las campañas electorales establece esta ley;*
- h) Incumpla los límites y procedimientos de financiamiento privado que establece la presente ley;*
- i) Incumpla los requerimientos de la Auditoría Electoral, conforme a lo establecido en la presente ley y su reglamento;*
- j) Incumpla las disposiciones sobre transparencia, publicidad de los registros contables, o restrinja el acceso a la información que debe ser pública;*
- k) Incumpla las disposiciones que regulan la celebración de las asambleas partidarias;*
- l) incumpla con el procedimiento para contratación de medios de comunicación social, establecido en el artículo 220 de la presente ley.*

*El monto de las multas oscilará desde el uno por ciento hasta el veinticinco por ciento de lo que le corresponde al partido por concepto de financiamiento público establecido en el segundo párrafo del artículo 21 de la presente ley, dependiendo de la gravedad del hecho cometido y la reiteración de faltas. El Tribunal Supremo Electoral determinará el monto de las multas a imponer, estableciéndolo en el Reglamento de Sanciones y Multas, mismo que será discutido previo a su aprobación o posterior modificación, con los representantes de los partidos políticos. Las multas impuestas a los partidos políticos serán descontadas directamente del financiamiento público.*

*Las personas individuales o jurídicas que presten servicios a los partidos políticos, que contravengan lo establecido en la presente ley, serán multadas. La autoridad electoral determinará el monto de la multa aplicando el principio de proporcionalidad.*

*El pago de la multa impuesta no exime el cumplimiento de la obligación infringida.”*

Como se aprecia, las reformas inciden en el ámbito de las sanciones que

las autoridades electorales están facultadas a imponer ante infracciones a la normativa político-electoral. Se trata de una materia de suma importancia, en tanto determina las potestades coercitivas conferidas a aquellas autoridades para hacer cumplir los mandatos que, desde la Constitución, están dirigidos a la consolidación de un régimen democrático, en el que debe garantizarse el pluralismo político, la neutralidad -que se traduce en imparcialidad y objetividad- de los poderes públicos y de los medios de comunicación social, la transparencia en el funcionamiento de las organizaciones políticas, la igualdad en la contienda electoral y, en definitiva, la pureza del proceso de elecciones.

En el ámbito del sistema político-electoral, aquellas potestades coercitivas son ejercidas por las autoridades competentes (Tribunal Supremo Electoral y Director General del Registro de Ciudadanos) en ejercicio del Derecho administrativo sancionador, originado de la potestad punitiva del Estado, que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, exige observar el respeto de las garantías esenciales que con jerarquía constitucional imperan en este ámbito, las cuales configuran, precisamente, las limitaciones de aquella facultad sancionadora. A ese respecto, se ha considerado que es imperativa la aplicación de los principios que limitan aquella potestad, propios de Derecho penal, al Derecho administrativo sancionador, por cuanto ambos órdenes forman parte del ejercicio de la actividad punitiva estatal, dentro de los cuales el principio de legalidad se revela con marcada preponderancia a efecto de impedir la vulneración de los derechos y libertades recogidos en el texto constitucional (entre otras, sentencias de diez de diciembre de dos mil ocho, expedientes acumulados 3171-2006 y 3221-2006; veintinueve de agosto de dos mil seis, expediente 2118-2005, y veintiocho de noviembre de dos mil cinco, expedientes acumulados 878-2005 y 879-2005).

Por medio de la propuesta de modificación del artículo 88 se pretende incluir regulación específica dirigida a agravar la sanción aplicable, imponiéndose la subsiguiente, en caso de reincidencia en la comisión de infracciones al régimen jurídico-electoral. Ante ello, advierte la Corte que la iniciativa no prevé regulación

expresa que permita deducir cuándo habrá de entender la autoridad electoral que existe reincidencia para los efectos de agravar la sanción, lo que dejaría a discreción de esta la interpretación y aplicación del concepto. Cabe señalar que en lo que atañe a la potestad punitiva del Estado, la garantía del principio de legalidad, consagrada en el artículo 17 constitucional, exige que la legislación sea completa y clara a fin de evitar eventuales arbitrariedades; en cuanto a esa garantía, la Corte, en la citada sentencia diez de diciembre de dos mil ocho, estimó que es necesario que las infracciones administrativas encuentren sustento en una ley ordinaria, la cual, al establecer los elementos objetivos y subjetivos de la conducta prohibida, no debe generar inseguridad, ello para que el administrado tenga certeza de que su calificación y sanción no quedará a la absoluta discreción de la administración, originando duda e incertidumbre y, sobre todo, permitiendo un actuar arbitrario de esta.

En congruencia con la garantía del principio de legalidad, el Código Penal, al referirse a la reincidencia como circunstancia agravante de la responsabilidad penal, concreta en qué casos los tribunales habrán de entender que concurre e, incluso, refiere cuándo se excluye y en qué plazos es factible tomar en cuenta condenas anteriores (artículo 27, numeral 23, 32 y 34); vale acotar que la regulación del Código de mérito no sería viable de ser aplicada en materia electoral, no solo porque se trata de cuerpos legales de distinta jerarquía en el sistema de fuentes del derecho, sino porque obedecen a instituciones de distinta naturaleza en la que no sería pertinente la supletoriedad. En consecuencia, no es viable emitir dictamen favorable en lo que concierne a la inclusión de la reincidencia en esta materia.

También la modificación del citado artículo 88 alude a los sujetos que, por inobservar el ordenamiento legal, serían susceptibles de ser sancionados, con mención expresa de las organizaciones políticas, los candidatos y quienes hagan contribuciones financieras o en especie.

Esta regulación, que se relaciona con la modificación pretendida en cuanto al artículo 90, tiene por objeto ampliar las potestades coercitivas de las

autoridades electorales en aras de afianzar su función de garantes de la equidad y transparencia que deben imperar en la contienda política y, en general, en el sistema electoral del Estado.

De esa cuenta, además de posibilitar la imposición de sanciones a los partidos políticos (lo que se encuentra incluido en la normativa vigente), la propuesta autorizaría deducir responsabilidades a los candidatos que inobserven el marco legal en rigor y a los particulares, sean personas individuales o jurídicas, que colaboren con el financiamiento de los partidos políticos sin acatar la regulación correspondiente, a quienes serían aplicables las sanciones de amonestación y multa. Sin perjuicio de afirmar, *prima facie*, la constitucionalidad de la modificación que se pretende, es necesario puntualizar que la facultad sancionadora de las autoridades electorales debe entenderse supeditada a la comisión de meras infracciones administrativas, es decir, propias del Derecho administrativo sancionador, pues si la conducta reprochada se subsume en la descripción típica de alguno de los delitos recogidos en la legislación penal, aquellas autoridades deberán limitarse a certificar lo conducente al Ministerio Público, para que en ejercicio de la acción penal pública incoe el enjuiciamiento de los responsables; lo anterior se impone ante la garantía de la no doble o múltiple persecución o sanción por un mismo hecho (artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En lo que atañe a la reforma del artículo 90, la propuesta mantiene intacta la regulación de los incisos b), d) y e) del texto vigente, trasladándola, según el orden previsto, a los incisos a), c) y d), respectivamente. Por su parte, el inciso b) propuesto corresponde con el inciso c) del texto actual, con la única modificación de extender el ámbito material de la infracción administrativa, en el sentido que, además de sancionar la omisión de presentar en tiempo la documentación necesaria para inscribir una fusión de partidos, se prevé lo correspondiente para el caso de una coalición.

En cuanto al inciso e) de la propuesta, que corresponde con el inciso f) del

texto vigente, la variación conllevaría sancionar la omisión de comunicar oportunamente el cambio de dirección de las sedes centrales del partido a nivel departamental y municipal, sin circunscribirse solo a la sede central nacional, como se encuentra regulado en la actualidad.

El inciso f) de la propuesta incluye como infracción el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas a los partidos políticos en el artículo 22, lo que configuraría una regulación más amplia que la que contiene el inciso a) del texto vigente, que se limita a sancionar la omisión de presentar en tiempo, para su inscripción, copia certificada de toda asamblea del partido (en coherencia con el inciso a) del citado artículo 22).

El resto de incisos serían adicionados con la propuesta de reforma de la manera siguiente: **i)** el inciso g) sancionaría el incumplimiento de la regulación en materia de financiamiento de campañas electorales, entendiendo que se incluye la inobservancia del límite aprobado para tales actividades; **ii)** el inciso h) se referiría al incumplimiento de los límites y procedimientos establecidos específicamente para el financiamiento privado; **iii)** el inciso i) tipificaría como infracción administrativa el incumplimiento de los requerimientos efectuados por la Auditoría Electoral; **iv)** el inciso j) regularía lo pertinente en cuanto al incumplimiento de las disposiciones sobre transparencia, publicidad de registros contables y acceso a la información pública; **v)** el inciso k) sancionaría el incumplimiento de las disposiciones concernientes a la celebración de asambleas partidarias; y **vi)** el inciso l) se referiría al incumplimiento de los procedimientos establecidos para contratación de medios de comunicación social conforme al artículo 220, cuya modificación se incluye en la propuesta y que será objeto de ulterior análisis.

Las infracciones administrativas incluidas en la reforma, tanto las que son objeto de nueva regulación, como las que se adicionan (con la salvedad de la contenida en el inciso l), que se sujeta al análisis incluido en el apartado respectivo de este pronunciamiento), se considera que son compatibles con el texto constitucional.

Se advierte que a pesar de que en el último párrafo del artículo 88 se indica

que será objeto de sanción la violación de la normativa aplicable en asuntos de proselitismo y propaganda electoral, ninguna de las infracciones previstas en la propuesta de modificación del artículo 90 se refiere a estos temas en particular, lo que denota una omisión que amerita sugerir la inclusión de regulación específica; para el efecto, podría tomarse en cuenta la iniciativa presentada por el Tribunal Supremo Electoral (número cuatro mil quinientos treinta y cinco) que incluye las infracciones siguientes: “*La realización anticipada de la propaganda electoral, calificada por el Director del Registro de Ciudadanos*” y “*La difusión de propaganda electoral por cualquier medio de mensajes que contengan expresiones que denigren o calumnien a las instituciones, a las organizaciones políticas o a sus candidatos*” (propuesta de adición del artículo 88 bis).

En cuanto al monto de las sanciones aplicables, la propuesta que se analiza plantea una variación que amerita especial atención, pues el parámetro aplicable se cambia de las cuantías dinerarias actuales (el equivalente en moneda nacional de quince a ciento veinticinco dólares de los Estados Unidos de América) al rango del uno al veinticinco por ciento de lo que corresponde al partido por concepto de financiamiento público, lo anterior en orden a la gravedad de la infracción y su reiteración. Refiere la propuesta que el monto de las multas sería fijado en el respectivo “*Reglamento de Sanciones y Multas*” que apruebe el Tribunal Supremo Electoral, previa discusión con los partidos políticos. A la vez, se indica que la suma de las multas sería descontada directamente del financiamiento público que corresponde a la organización de que se trate.

Al respecto, advierte la Corte algunas cuestiones que es menester destacar. Así, el cambio planteado podría presumirse dirigido a hacer eficaz la potestad sancionadora de las autoridades electorales, con el consecuente efecto preventivo en el quehacer de los partidos; sin embargo, cabe cuestionar cuál será la sanción que procedería imponer a las organizaciones políticas que, por no haber participado en un proceso electoral previo, no pueden acceder al financiamiento público. De esa cuenta, **la garantía del principio de legalidad exige que, para afirmar la viabilidad constitucional de la propuesta, se regulen en forma**

**expresa los parámetros para determinar el monto que en concepto de multa es viable imponer en el caso indicado.**

En cuanto a la facultad delegada al Tribunal Supremo Electoral, entiende la Corte que ello no conculca el principio de legalidad, en cuanto ha sido el legislador el que ha definido las infracciones administrativas que dan lugar a la imposición de las sanciones y el parámetro general de estas, confiriendo facultades a la autoridad electoral solo para graduar, dentro del rango legal, la sanción aplicable para cada una de aquellas infracciones, garantizando así la seguridad jurídica y evitando la arbitrariedad al resolver cada caso particular.

Ahora bien, la eficacia de las sanciones aplicables para lograr una adecuada y legal actuación de las organizaciones políticas ha generado amplias discusiones en el foro nacional. Así, la inexistencia de límites previstos por el legislador en cuanto a gastos para actividades ordinarias de los partidos, ajenas a la campaña electoral, exige analizar si el hecho de privarlos del veinticinco por ciento (25%) de los fondos de origen público que les correspondería (sanción máxima) conllevaría realmente el efecto disuasivo que se persigue. La Corte destaca que sería incierto dicho efecto dada la amplitud de los aportes de origen privado que tales organizaciones pueden recabar, pues si bien a una misma persona no le está permitido aportar más del diez por ciento (10%) del techo de gastos de campaña, nada impediría que la totalidad de esos costos y de los otros que realice el partido para actividades ordinarias sean sufragados mediante financiación privada -dado el límite de aportaciones individuales, el cien por ciento de los gastos de campaña bien podría ser obtenido de una cantidad significativamente escasa de financistas: diez en total-. Ante ello, cabría presumir que la sanción que pueda imponer la autoridad electoral no ocasionaría mayor reparo o incidencia en el quehacer de determinadas organizaciones políticas que cuenten con holgado financiamiento de fuentes privadas.

Por ende, se hace imprescindible sugerir al Congreso de la República, para efectos de alcanzar los fines previstos mediante la modificación del régimen sancionatorio, idear un sistema que logre aquel efecto disuasivo pretendido, como

podría ser, por ejemplo, la imposición de multa equivalente al doble de la aportación ilegalmente percibida (como se regula en legislaciones extranjeras, pudiendo citar el artículo 17 la Ley orgánica sobre financiación de los partidos políticos de España) o, de ser el caso, multa equivalente al doble del monto que la organización respectiva ha excedido del límite de gastos de campaña aprobado.

En ese orden de ideas, la propuesta de reforma del artículo 90 elimina el plazo en el que debe hacerse efectiva la multa impuesta (quince días), así como los efectos que su impago ocasionaría, consistentes en la imposibilidad de efectuar trámite alguno ante las autoridades electorales; si bien tales elementos parecieran innecesarios, en tanto las sumas respectivas serían descontadas directamente del financiamiento público, la necesaria determinación de los montos que en concepto de multas pagarían las organizaciones que no pueden acceder a aquel financiamiento exige su regulación, sin perjuicio de que sería igualmente forzoso incluirlo ante cualquier variación del régimen sancionatorio, en orden a la sugerencia efectuada.

Por otro lado, también el texto proyectado del artículo 90 alude a la posibilidad de sancionar a *“las personas individuales o jurídicas que presten servicios a los partidos políticos”*; tal regulación, aunque no con las mismas palabras, se relaciona con el inciso h) del artículo 21 ter y con el último párrafo del artículo 88 (adicionado y reformado, respectivamente, en la iniciativa bajo análisis) que establecen la facultad de las autoridades electorales para sancionar a *“los candidatos a cargo de elección popular”* y a *“las personas individuales o jurídicas que hagan contribuciones financieras o en especie”*, en tanto actúen sin observar el régimen legal aplicable. La propuesta, a diferencia del texto legal vigente, haría viable deducir responsabilidades a personas distintas a las organizaciones políticas, incluyendo, como antes se indicó, a candidatos, financistas e, incluso, miembros de los órganos de los partidos o quienes sin serlo presten algún tipo de servicios a estos, a los que, según el caso, les es igualmente vinculante la normativa que rige en asuntos de financiación, proselitismo y propaganda política, así como de organización interna y transparencia en el funcionamiento de los

partidos, entre otros.

Como se ha indicado, la garantía del principio de legalidad exige que cualquier conducta prohibida cuya realización haga aplicable una sanción se encuentre taxativamente tipificada por el legislador, con lo cual, serían las infracciones recogidas en el propio artículo 90 las que, conforme a su naturaleza, darían lugar a la imposición de la multa respectiva a las personas mencionadas; asimismo, por previsión del texto del artículo 88, sería viable también sancionarlas con amonestación ante el incumplimiento o desobediencia de alguna resolución o disposición escrita del Tribunal Supremo Electoral (artículo 89). Lo anterior, sin perjuicio de que el legislador considere conveniente tipificar infracciones específicas para sancionar el actuar ilícito de tales personas.

Ahora bien, la propuesta delega en la autoridad electoral la determinación del monto de la multa a imponer, para lo cual exige observar el principio de proporcionalidad; sin embargo, el legislador no establece los parámetros específicos que habrán de regir aquella función (como sí lo hace para el caso de los partidos), situación que riñe con el principio de legalidad, en tanto se trata de una tarea que le compete con exclusividad y que no está facultado a delegar, como lo ha sostenido la Corte al indicar que el principio de legalidad de las sanciones exige que el señalamiento de la sanción emane directamente del legislador (sentencia de nueve de enero de dos mil siete, expediente 758-2004). Por ende, la regulación prevista es incompatible con los postulados constitucionales, siendo imperativo que sea el legislador quien determine el parámetro de multas que la autoridad electoral estaría facultada a imponer, para lo cual podría idear un sistema acorde con la sugerencia recogida anteriormente.

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en lo que concierne a la reforma del artículo 88, **con excepción de la regulación de la reincidencia, respecto de la cual se DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE.**

Se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 90, **con la salvedad de la necesaria inclusión de los parámetros para determinar los montos que en concepto de multas sería viable imponer a los partidos**

**políticos que no puedan acceder al financiamiento público, y exceptuando la delegación en la autoridad electoral de la determinación del monto de las multas a imponer a las personas individuales o jurídicas que presten servicios a los partidos políticos, respecto de lo cual se emite DICTAMEN DESFAVORABLE.** Se hacen expresas las sugerencias de incluir normativa específica dirigida a sancionar la violación de la legislación aplicable en asuntos de proselitismo y propaganda electoral, y de introducir variaciones al régimen sancionatorio para alcanzar los fines preventivos perseguidos.

#### **D.10 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 92 Y 93**

Se propone adicionar el inciso d) al artículo 92 (relativo a las causales para imponer la sanción de suspensión temporal a los partidos políticos), cuya regulación sería:

*“d) Quienes, transcurridos ciento veinte días de la finalización del proceso electoral, no entreguen:*

- 1. Informe detallado de todos los gastos de campaña;*
- 2. Informe de todas las contribuciones privadas recibidas durante la campaña electoral en el que identifiquen a los contribuyentes, montos, tipos de donaciones, fechas en las que se realizaron las contribuciones. Este deberá adjuntar copia de los recibos emitidos y de los depósitos bancarios o facturas contables que respalden la contribución.”*

Asimismo, se proponer reformar el inciso b) y adicionar los incisos d) y e), todos del artículo 93 (relativo a las causales para imponer la sanción de cancelación a los partidos políticos), en la siguiente forma:

*“b) Si en las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República los partidos políticos no hubiesen obtenido a su favor por lo menos un cinco por ciento (5%) de los votos válidos emitidos, salvo cuando hayan alcanzado representación ante el Congreso de la República, obteniendo como mínimo una diputación.”*

*“d) Si los partidos políticos no postulan candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República o candidatos a diputados en más de la mitad del*

*total de los distritos electorales.”*

*“e) Si los partidos políticos participaron en las elecciones generales por medio de coalición y no alcanzaron el porcentaje mínimo de votos o la representación ante el Congreso de la República para cada uno de los partidos miembros de la coalición, como se establece en la literal b) del presente artículo. Para los casos de los partidos coaligados que hayan alcanzado representación ante el Congreso de la República, se determinará por partido quienes obtuvieron la representación a través de la afiliación política de los candidatos que hayan sido electos por dicha coalición.”*

Las reformas amplían las causales de suspensión y cancelación de las organizaciones políticas. Así, el artículo 92 se refiere a la suspensión temporal como sanción aplicable en este ámbito, de forma que con la adición del inciso d) sería viable dicha sanción en el caso de que el partido no informe, dentro de los ciento veinte días siguientes a la conclusión del proceso electoral, acerca de los detalles de los gastos de campaña y de todas las contribuciones privadas recibidas, identificando a los contribuyentes, así como el monto, tipo y fecha del aporte, para lo cual habrá de adjuntar copia del recibo emitido y de los depósitos bancarios o facturas contables de respaldo. La regulación, que se complementa con el texto de los incisos b), c), e), f) y g) del artículo 21 ter cuya adición se proyecta, exige a las organizaciones informar lo pertinente a la autoridad electoral, cuya omisión constituiría infracción sancionable con suspensión temporal por un máximo de seis meses, plazo en el que únicamente podrían ejecutar actos dirigidos a subsanar la falta cometida. De esa cuenta, la reforma propuesta, que no dispensa del deber de rendir cualquier otro informe requerido por la normativa legal o reglamentaria en lo que atañe a los aportes recibidos durante o fuera del proceso electoral, respondería a la necesidad de asegurar la transparencia en el funcionamiento y manejo financiero de los partidos políticos; por ende, no se evidencia inconstitucionalidad alguna. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera la sugerencia efectuada en su oportunidad, relativa a introducir la reforma pertinente al inciso b) del citado artículo 92, a efecto de que su texto sea congruente con lo

dispuesto en el artículo 49, cuya modificación también se propone y fue objeto del respectivo análisis.

En cuanto al artículo 93, que regula las causales de cancelación de los partidos políticos, la reforma del inciso b) aclara que el cinco por ciento (5%) mínimo de votos válidos emitidos a favor de la organización de que se trate, exigido para asegurar su subsistencia, se refiere a la elección para Presidente y Vicepresidente de la República; asimismo, se establece que la cancelación no procederá, aunque no se haya alcanzado aquel cinco por ciento (5%) de votos válidos, si el partido obtuvo *“como mínimo una diputación”*, cuestión que se aprecia reiterativa, pues el texto vigente establece que no es aplicable tal sanción a las organizaciones que *“hayan alcanzado representación ante el Congreso de la República”* (lo que se repite en la propuesta), entendiendo que dicha representación se alcanza con un solo escaño.

Por su parte, el inciso d) que se proyecta adicionar haría aplicable la sanción de cancelación en el caso de que el partido no postule candidatos a la presidencia o vicepresidencia o a diputados en más de la mitad de distritos electorales. En cuanto a ello, advierte la Corte que tal regulación, en la forma como se propone, podría generar confusión, pues de su texto no se logra colegir qué pasaría con aquella organización que, sin haber postulado candidatos a diputados en más de la mitad de distritos, obtenga representación parlamentaria con uno o más escaños, o, en su caso, sin participar en la contienda electoral por el Congreso, obtenga el porcentaje mínimo de votos exigido en la elección presidencial, lo que incluso podría motivar contradicciones con el inciso b) del mismo artículo. En tal sentido, si la intención del legislador es hacer viable la cancelación de la organización política por no postular candidatos a aquellos puestos de elección popular (omitiendo con ello atender uno de los principales objetos de su constitución, según el inciso a) del artículo 20), sería necesario referir que dicha sanción no acaecerá si se da cualquiera de las excepciones que señala, precisamente, el inciso b) antes analizado (es decir, obtener al menos el referido cinco por ciento de votos o una diputación). Lo anterior, además de

proveer claridad a la normativa, garantizaría a las organizaciones políticas el derecho de subsistir, amparadas en la legitimidad que les brinda la voluntad de quienes les han votado en proporción tal que posibilitó su representación parlamentaria. De esa cuenta, aunque la situación podría salvarse mediante una interpretación armónica de los preceptos, en los términos antes consignados, es preferible sugerir la correspondiente modificación para evitar ulteriores inconvenientes.

Por último, el inciso e) se refiere a la participación de dos o más partidos mediante coalición, normativa que en el texto vigente se incluye en el inciso b), con remisión expresa al artículo 86, que manda que en el caso de elecciones presidenciales el total de votos obtenidos se divida entre el número de partidos a efecto de determinar si cada uno logró el cinco por ciento mínimo de votos. En tal contexto, la reforma conllevaría que todos los partidos integrantes de la coalición serían cancelados en caso de no lograr conjuntamente aquel porcentaje o la representación parlamentaria a que se refiere el inciso b); aunado a ello, el texto agrega que en caso de obtenerse algún escaño en el Congreso, este corresponderá a la organización política a la que esté afiliado el candidato electo.

De esa cuenta, la propuesta de adición de este inciso exige analizar dos elementos concretos: **i)** la cuantificación de los votos en caso de elección presidencial, siendo evidente que la nueva regulación flexibilizaría la normativa actual, en tanto subsistirían todos los partidos coaligados si en conjunto logran el porcentaje mínimo de votos, es decir, sin necesidad de dividir estos entre el número de organizaciones participantes en la coalición, como lo dispone el texto vigente del artículo 86; lo anterior, a juicio de la Corte, no acarrea incompatibilidad con el texto constitucional, dado el amplio margen de actuación que se ha conferido al legislador ordinario, cuyas potestades incluyen la definición de las causales específicas que darían lugar a la cancelación de las organizaciones políticas; y **ii)** la previsión legal de que quien sea postulado como candidato a diputado se encuentre afiliado a un partido político, situación que, por repercutir directamente en el ejercicio de los derechos políticos, requiere un examen

detenido.

Pues bien, como cuestión previa, es menester resaltar que los derechos políticos, su reconocimiento y garantía, se apoyan en el respeto y consideración de la dignidad humana; es ello lo que denota su carácter de derechos fundamentales y, como tales, participan de la fuerza normativa de la Constitución (artículo 136 del texto supremo). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el ejercicio efectivo de estos derechos *“constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos”* (sentencia de seis de agosto de dos mil ocho, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos).

Se trata de derechos que, aunque son universales, su titularidad se reserva a quienes ostentan la calidad de ciudadanos (así lo especifican los artículos 136 constitucional, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos); ser ciudadano significa, según ha considerado la referida Corte regional, ser *“titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público”*, lo que hace recaer en el Estado *“la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos”* (sentencia antes citada).

De esa cuenta, la garantía de los derechos políticos exige mecanismos que propicien su ejercicio, lo que supone proveer toda la estructura político-electoral que permita a los ciudadanos participar libremente, sea directa o indirectamente, en la conducción de los asuntos públicos; como es lógico deducir, las obligaciones que pesan sobre el Estado le facultan para emitir la normativa que posibilitará garantizar aquellos derechos, regulando lo referente a la postulación de candidatos y los procedimientos para su elección, entre diversidad de asuntos que se recogen, precisamente, en la legislación electoral, cuya propuesta de reforma es objeto de análisis.

En tal sentido, esa facultad normativa bien puede incidir en la regulación de limitaciones o exigencias impuestas al ejercicio de los derechos políticos, en tanto se vislumbren necesarias y objetivamente razonables para la realización de los valores superiores que, consagrados en la Constitución, informan y guían a la organización social al logro de sus fines. Así las cosas, cualquier limitación o requisito que se pretenda imponer al ejercicio de los derechos políticos, para afirmar su legitimidad desde la perspectiva constitucional, habrá de evidenciarse racional o imprescindible a la luz de las exigencias de una sociedad democrática, cuya realización es, a la postre, el objetivo de la garantía de aquellos derechos y el contexto idóneo para su eficaz respeto.

Ante ello, la afiliación necesaria a una organización política, requisito no recogido en el texto constitucional ni en la normativa electoral vigente, pero que se incluye en la propuesta de reforma del artículo 214, inciso g), con incidencia concreta en la modificación que ahora se analiza, como circunstancia habilitante para la postulación de una persona a cargos de elección popular, no se manifiesta necesaria ni apropiada para lograr el ideal democrático que persigue el reconocimiento de los derechos políticos. En efecto, el derecho específico a ser electo para desempeñar cargos públicos no puede supeditarse a la exigencia de ser miembro activo de un partido político, en tanto ello supone una limitación injustificada a la legítima participación en la dirección de las funciones del Estado; así, cabe indicar que dicha exigencia no revela parámetro alguno que determine la capacidad, idoneidad o aptitud de la persona para desempeñar la función de que se trate (artículo 113 constitucional). En definitiva, la previsión de que los candidatos a diputados se encuentren afiliados a un partido supondría una restricción a la libertad de asociación (artículo 34 constitucional) y, en concreto, a la libre afiliación a organizaciones políticas de acuerdo a la voluntad del ciudadano (artículo 17 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos).

Cabe señalar que si bien el sistema electoral nacional no autoriza la postulación de candidaturas ajenas a una organización política, la elección y proclamación de los candidatos configura una atribución propia de las asambleas

de los partidos políticos, en el orden nacional, departamental o municipal, según se trate (artículos 26, 36 y 47 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos), lo que denota el régimen democrático que ha de imperar a lo interno de las instituciones partidarias; de ahí que prever que la postulación recaiga necesariamente en persona afiliada al partido signifique coartar la voluntad de la asamblea -cuyos integrantes sí deben ser afiliados, como requisito de validez de las decisiones asumidas-, en claro detrimento de la democracia que debe informar al quehacer de las formaciones políticas.

En ese orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos, al emitir la Observación General número veinticinco (25), antes citada, consideró: *“El derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos.”* Vale acotar que dicho criterio ha sido compartido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de seis de agosto de dos mil ocho, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, y veintitrés de junio de dos mil cinco, Caso Yatama vs. Nicaragua.

Por ende, se considera incompatible con la Constitución la previsión de que los candidatos a diputados se encuentren afiliados a un partido político.

Con base en lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 92, reiterando la sugerencia de modificar su inciso b) para hacerlo congruente con la modificación proyectada para el artículo 49.

Se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 93, **con excepción de la necesaria afiliación política de quienes sean postulados al cargo de diputado, como se prevé en el texto de su inciso e), respecto de lo cual se DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE.** Se hace expresa la sugerencia de modificar el inciso d), en los términos considerados, para evitar contradicciones con el inciso b) del mismo artículo.

#### **D.11 REFORMA DEL ARTÍCULO 108**

Se propone reformar el artículo 108, en los términos siguientes:

***“Plazo para la constitución e inscripción de comité cívico electoral. La***

*constitución e inscripción de un comité cívico podrá realizarse desde el momento de la convocatoria a elecciones y hasta ciento cuarenta días antes de la fecha de la elección. No se podrán constituir comités cívicos antes de la convocatoria a elecciones.”*

La modificación reduce el plazo establecido para la constitución e inscripción de comités cívicos electorales, en tanto el texto vigente lo autoriza desde la convocatoria a elecciones (punto de partida reiterado en el proyecto) hasta sesenta días antes de la fecha de la elección; de esa cuenta, la disminución del plazo en ochenta días conllevaría que dichas organizaciones se encuentren oficialmente inscritas con suficiente antelación al día previsto para las votaciones, evitando problemas que puedan suscitarse ante eventuales impugnaciones o dificultades de último momento.

Cabe agregar que esta reforma guarda congruencia con la propuesta de modificación del artículo 215, cuyo texto dispone que el proceso de inscripción de candidatos deberá estar concluido cien días antes de la fecha de la elección. En tal sentido, las autoridades electorales contarán con cuarenta días para llevar a cabo la revisión respectiva y emitir la resolución procedente en cuanto al cumplimiento de los requisitos legales para la constitución e inscripción de comités cívicos electorales, entre los que se incluye la postulación de candidatos (artículo 105), situación que exige verificar también si estos llenan los requisitos establecidos. Por ende, el objeto de la reforma es prever un plazo razonable para cumplir eficazmente la normativa electoral, lo que persigue sortear en forma satisfactoria cualquier inconveniente que pueda surgir en el trámite de inscripción de las organizaciones políticas y sus candidatos, cuya agravación podría estribar, precisamente, en la falta del tiempo necesario para su solución.

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en lo que atañe a la reforma el artículo 108.

#### **D.12 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 121, 125, 126, 127, 130 Y 141**

Se propone reformar el artículo 121, en los términos siguientes:

**“Concepto.** *El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en*

*materia electoral y de organizaciones políticas, responsable legalmente por su conducta oficial, sujetos (sic) a la ley y jamás superior a ella.*

*Es un órgano independiente y por consiguiente, no supeditado a organismo del Estado alguno.*

*Su competencia es lo relativo a las organizaciones políticas.*

*Su organización, funcionamiento y atribuciones están determinados en esta ley.”*

Se proyecta también la reforma del inciso c) del artículo 125 (relativo a las atribuciones y obligaciones del Tribunal Supremo Electoral), cuya regulación sería:

*“c) convocar y organizar los procesos electorales definiendo dentro de los parámetros establecidos en esta Ley, la fecha de la convocatoria y de las elecciones; organizar los procesos electorales; declarar el resultado y la validez de las elecciones o, en su caso, la nulidad parcial de las mismas; y adjudicar los cargos de elección popular, notificando a los ciudadanos la declaración de su elección;”*

Asimismo, se propone la reforma del artículo 126, en la siguiente forma:

***“Presidencia del Tribunal Supremo Electoral.*** *La Presidencia del Tribunal Supremo Electoral, será desempeñada por los mismos magistrados titulares que la integran, en forma rotativa en cinco períodos iguales, comenzando por el Magistrado de mayor edad y siguiendo en orden descendiente (sic) de edades. En la primera sesión que el Tribunal Supremo Electoral celebre después de haber sido instalado, procederá a designar al Presidente y a establecer el orden de los magistrados vocales conforme a su derecho de asunción a la presidencia.”*

Por su parte, se plantea modificar el párrafo segundo del artículo 127 (relativo a la forma de llenar ausencias y vacantes en la integración del Tribunal Supremo Electoral), el que quedaría de la forma siguiente:

*“En caso de ausencia temporal de alguno de los Magistrados Propietarios, se escogerá a los Magistrados que corresponda llamar, por sorteo de entre los suplentes en cada ocasión. Si la ausencia fuere definitiva, la vacante será llenada por el Magistrado Suplente que en el orden corresponda para terminar como titular*

*el período. El Congreso de la República elegirá de la nómina que en su oportunidad le fue propuesta, al nuevo suplente.”*

Se pretende también la reforma del artículo 130, en los siguientes términos:

*“**Privacidad de las sesiones.** Las sesiones del Tribunal Supremo Electoral serán privadas, pero durante el período electoral, los fiscales nacionales de los partidos políticos tienen el derecho de asistir a ellas con voz pero sin voto, para lo cual deberán ser convocados sin excepción alguna a todas las reuniones. Los fiscales nacionales pueden estar presentes en todo acto del proceso electoral, sin restricción alguna.”*

Por último, se proyecta la modificación del inciso c) del artículo 141 (relativo al funcionamiento de la Comisión de Postulación que elabora la nómina de candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo Electoral), el que quedaría en la forma siguiente:

*“c) La comisión celebrará sesión permanente mientras dure su función; se reunirá en la sede del Congreso de la República y su sesión será pública.”*

Las reformas inciden en el ámbito de la competencia y jerarquía del Tribunal Supremo Electoral, así como en lo concerniente a la Comisión de Postulación que se integra para elaborar la nómina de candidatos para ocupar el cargo de Magistrados.

En cuanto a la reforma del artículo 121, reiterando que dicho Tribunal ejerce sus funciones como autoridad máxima en materia electoral de forma independiente, se agrega que su competencia abarca también el ámbito de las organizaciones políticas, cuestión que se sobreentiende del texto vigente, pero cuya inclusión expresa se dirige, según se colige, a reforzar la alta jerarquía de este órgano constitucional, reafirmando que sus decisiones son vinculantes y en última instancia en lo que respecta a tales organizaciones. Asimismo, se hace acopio de la norma del artículo 154 constitucional que dispone que los funcionarios públicos son *“responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”*. Al respecto, cabe indicar que de la redacción del texto proyectado cabría entender que esa responsabilidad y sujeción

a la ley recae en los Magistrados que integran el órgano colegiado; en cualquier caso, se sugiere revisar la redacción propuesta.

La reforma del inciso c) del artículo 125, por su parte, pretende especificar las funciones del Tribunal Supremo Electoral en materia de convocatoria y organización de elecciones, refiriendo que compete a este definir la fecha de la convocatoria y de las elecciones. Tal regulación, aunque podría entenderse incluida en el texto vigente, intenta precisar dos elementos de vital importancia para el proceso electoral, cuya determinación corresponde a aquella autoridad; cabe señalar que la función de “*organizar los procesos electorales*” configura un concepto ya contenido en el texto actual, haciendo innecesaria su repetición, lo que podría ser corregido mediante la revisión del texto del proyecto.

La reforma del artículo 126 varía la forma de elección y ejercicio de la Presidencia del Tribunal Supremo Electoral, en tanto dispone que será desempeñada por los Magistrados titulares en forma rotativa, en cinco períodos iguales, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente; tal regulación, como es obvio, conlleva incluir regulación similar a la que la Constitución prevé para el ejercicio de la Presidencia de la Corte de Constitucionalidad (artículo 271).

Advierte la Corte que la función esencialmente organizativa que corresponde al Tribunal Supremo Electoral, inherente a su naturaleza de autoridad máxima en materia de administración electoral, hace coherente que la Presidencia sea ejercida en forma permanente (es decir, por todo el período para el que han sido nombrados los Magistrados que lo integran, como se dispone en la normativa vigente). En contraposición a la continuidad que exige la dirección de los asuntos que son competencia del referido órgano constitucional, la modificación que se proyecta posibilitaría que el cambio de Presidencia se verifique en pleno desarrollo de un proceso electoral, con los inconvenientes que ello originaría a nivel organizativo, técnico y funcional, significando un obstáculo para el normal desempeño de las atribuciones que el orden jurídico confiere a quien asuma la Presidencia y al propio Tribunal e, incluso, una adversidad para la eficacia de la

elección que esté en curso. Por consiguiente, no es viable emitir dictamen favorable en lo que respecta a la modificación del artículo 126.

Con la variación del párrafo segundo del artículo 127 se clarifica lo relativo a la forma de suplir cualquier ausencia de los Magistrados titulares; así, para el caso de ausencia definitiva, se prevé que la vacante sea llenada por el Magistrado suplente que, según el orden, corresponda para concluir el período, entendiendo que dicho orden se refiere a la elección que lleva a cabo el Organismo Legislativo, para lo cual bastará consultar el acta respectiva en la que deberá hacerse constar esa información. Para evitar eventuales confusiones, es dable sugerir que en el texto de la reforma se incluya la referencia expresa al orden de elección por el Congreso.

Asimismo, la modificación del párrafo primero del artículo 130, reiterando que durante el proceso electoral los fiscales nacionales de los partidos pueden asistir a las sesiones del Tribunal, con voz, pero sin voto, agrega la necesaria convocatoria que para el efecto se les debe hacer. La reforma, tendiente a hacer efectiva la fiscalización de las actuaciones de la autoridad electoral por parte de las organizaciones políticas, exige únicamente aquella convocatoria, la que deberá reunir las formalidades exigibles para esta clase de actos, haciendo necesaria una adecuada reglamentación. Cabe indicar que con la reforma se agrega expresamente la facultad de los fiscales para estar presentes, sin restricciones, en todo acto del proceso electoral, lo que guarda coherencia con la regulación que sobre la misma materia recoge el inciso b) del artículo 20.

Por último, la modificación del inciso c) del artículo 141 se dirige a exigir la publicidad de las sesiones de la Comisión de Postulación que habrá de presentar la nómina de candidatos para integrar el Tribunal Supremo Electoral, a diferencia de la regulación vigente, que dispone que sus sesiones serán secretas. La reforma resulta compatible con la necesaria publicidad de los actos de la administración (artículo 30 constitucional), cuya garantía, en lo que concierne a las funciones que ejercen las comisiones de postulación para elección de funcionarios públicos, ha sido sostenida por la Corte en distintos fallos, entre los que cabe citar la sentencia

de diez de febrero de dos mil once (expediente 3636-2009).

Con base en lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en lo que atañe a la reforma de los artículos 121, 125, 127, 130 y 141; se sugiere incluir en el texto del citado artículo 127 la referencia al orden de la elección por el Congreso de la República para los efectos de llamar al Magistrado suplente que deba terminar el período respectivo.

Por su parte, **NO SE EMITE DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 126.

#### **D.13 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 142 Y 144, Y NOMBRE DEL CAPÍTULO CUATRO, TÍTULO UNO DEL LIBRO TRES; ADICIÓN DE LOS ARTÍCULOS 145 bis Y 145 ter, E INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 58 DEL PROYECTO DE DECRETO**

Se propone suprimir el inciso c) del artículo 142 (relativo a las atribuciones del Presidente del Tribunal Supremo Electoral).

En cuanto al artículo 144 (relativo a las atribuciones del Secretario General del Tribunal Supremo Electoral), se suprime el inciso a) y se adiciona un último párrafo, cuya regulación sería:

*“Para la realización de sus funciones utilizará supletoriamente la Ley del Organismo Judicial.”*

Se propone reformar el nombre del Capítulo Cuatro, Título Uno del Libro Tres, el que quedaría en la siguiente forma: *“Del Secretario General y el Director General del Tribunal Supremo Electoral”*.

Por su parte, se propone adicionar el artículo 145 bis, en los siguientes términos:

***“De la Dirección General.*** *La Dirección General es la responsable de la conducción técnica y administrativa, tanto de los procesos electorales como de las actividades regulares del Tribunal Supremo Electoral, con excepción de aquellas que tienen que ver con la función jurisdiccional.*

*El titular de la Dirección General es el enlace entre el Pleno de Magistrados y los órganos de la administración electoral e interna establecidos por esta Ley o*

*creados por resolución del Pleno de Magistrados.”*

Asimismo, se proyecta la adición del artículo 145 ter, cuya regulación sería:

**“Atribuciones del Director General.** *Son atribuciones del Director General las siguientes:*

*a) La representación legal para suscribir contratos administrativos, de personal y ejercer la jefatura administrativa de la institución.*

*b) Coordinar, supervisar e informar, cuando se le requiera o como mínimo mensualmente, acerca del desempeño general de unidades administrativas por él coordinadas;*

*c) Revisar, informar y elevar para aprobación del Pleno de Magistrados, de conformidad con la ley y bajo su responsabilidad, los procesos de contratación y compras de bienes y servicios;*

*d) Atender todos los requerimientos de la Contraloría General de Cuentas;*

*e) Suscribir mancomunadamente con el Director Financiero, los cheques y transferencias del Tribunal Supremo Electoral;*

*f) Velar porque a los magistrados y el Secretario General les sean prestados pronta y eficazmente los servicios que requieran para el buen cumplimiento de sus funciones;*

*g) Todas las funciones que le sean asignadas por el Pleno de Magistrados.*

*El Director General deberá ser profesional universitario, colegiado activo, con no menos de diez años en administración pública.*

*El Director General será nombrado por el Pleno de Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y no podrá ser removido del cargo, salvo por causa justificada debidamente demostrada, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de magistrados que conforma el pleno del Tribunal Supremo Electoral.”*

Las modificaciones proyectadas, cabe advertir, se justifican en la razón contenida en la exposición de motivos de la iniciativa que se analiza, en la que se explica: *“Como cambio administrativo dentro del Tribunal Supremo Electoral, se proponen reformas en el funcionar de esta entidad, en el sentido que se separan las atribuciones meramente administrativas, de manera que el pleno de*

*Magistrados se enfoque primordialmente en lo jurisdiccional.”*

Así, se propone suprimir del artículo 142 el inciso c) que establece, como atribución del Presidente del Tribunal Supremo Electoral, la siguiente: “*Ejercer las funciones de jefe administrativo del tribunal, de sus dependencias y de los órganos electorales*”. De igual forma, se eliminaría el inciso a) del artículo 144 que, al referirse a las funciones del Secretario General del Tribunal, le encomienda la siguiente: “*Ser el encargado administrativo de las oficinas del Tribunal Supremo Electoral*”. En tal sentido, se proyecta crear en la estructura organizativa del referido Tribunal la Dirección General, como autoridad responsable de la conducción técnica y administrativa de sus actividades regulares y de los procesos electorales, configurándose en el enlace entre el Pleno de Magistrados y los órganos de la administración electoral (artículos 145 bis y 145 ter).

El examen acerca de la viabilidad de las reformas propuestas no puede desatender la naturaleza de órgano constitucional que corresponde al Tribunal Supremo Electoral, por cuanto, si bien su organización y estructura no se encuentran taxativamente previstas en la Constitución, la Ley Fundamental se refiere expresamente a aquel y sus Magistrados (artículos 164, inciso a); 165, inciso h); 169, 170, inciso a); 173, 174, 186, inciso g); 278 y 280; 5, 6, 8, 23, inciso a), y 27 de las Disposiciones transitorias y finales), aunado a que son los preceptos supremos (artículo 223) los que determinan el carácter constitucional del cuerpo legal que regula su organización y atribuciones: la Ley Electoral y de Partidos Políticos, revistiendo un órgano de especial relevancia para la consolidación del régimen democrático del Estado, en tanto ejerce la autoridad máxima en el ámbito político-electoral.

De esa cuenta, dentro de los elementos esenciales que el orden jurídico reconoce al mencionado órgano constitucional destaca el ejercicio independiente y autónomo de sus funciones (artículos 121 y 122 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos), elementos que guardan congruencia con los postulados constitucionales al salvaguardar la pureza del proceso electoral; incluso, la independencia y autonomía funcional de la autoridad electoral denotan verdaderas

garantías institucionales de rango constitucional (sentencia de diez de junio de dos mil catorce, expediente 5298-2013).

Al respecto, en el citado pronunciamiento de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa (expediente 90-90) se afirmó la naturaleza de órgano constitucional independiente que ostenta dicho Tribunal, resaltándose la necesaria autonomía en el ejercicio de sus funciones; asimismo, en dictamen de veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (expediente 137-94), consideró la Corte que la independencia de la autoridad electoral “*deviene de la obligación que tiene el Estado de garantizar la imparcialidad de los procesos electorales (artículo 223 de la Constitución)*”.

En tal sentido, en la obra *Diccionario Electoral*, al abordar el significado del término “autonomía electoral” (Campillo Pérez, Julio Genaro, página treinta y nueve), se explica: “*Ejercicio privativo de autoridad con plenas facultades administrativas y jurisdiccionales, que sin sujeción jerárquica, establecen la Constitución y las leyes del Estado, para sus organismos electorales. [...] Tal situación jurídica ha sido consagrada en muchas legislaciones de América Latina, las cuales establecen normalmente un órgano superior colegiado, con carácter autárquico, y sus correspondientes dependencias, regionales, provinciales y municipales. [...] La autonomía electoral también es considerada como un poder independiente del Estado, llamado Poder Electoral, con igual nivel que los clásicos Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.*”

Por su parte, en su Observación General número veinticinco (25), el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al referirse a los deberes impuestos a los Estados a raíz del reconocimiento de los derechos políticos, resaltó lo siguiente: “*Debe establecerse una junta electoral independiente [en alusión al organismo que ejerza autoridad en asuntos electorales] para que supervise el proceso electoral y garantice que se desarrolla en forma justa e imparcial y de conformidad con disposiciones jurídicas compatibles con el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos].*”

Por ende, cualquier reforma legal que se pretenda introducir en el contexto

de la organización y estructura del Tribunal Supremo Electoral, para ser congruente con las garantías institucionales a este reconocidas, no puede desconocer ni tergiversar la potestad de desempeñar autónomamente sus atribuciones.

Pues bien, con las modificaciones propuestas se incidiría sustancialmente en la estructura organizativa del Tribunal, apartando al Pleno de Magistrados (órgano máximo de dirección de la institución y autoridad suprema en asuntos electorales) de la discusión y decisión de cuestiones de orden administrativo interno (compras y contrataciones de bienes y servicios, administración financiera y del personal, y atención de los servicios básicos), así como de otras que son propias de la administración electoral (conducción técnica y administrativa de los procesos electorales, y enlace del Pleno con los órganos electorales), las que serían transferidas a la figura del Director General, respecto del cual se incluyen los requisitos para su nombramiento y procedimiento de remoción.

Ante ello, advierte la Corte que la reforma podría suponer una injerencia por parte del legislador en la organización interna del Tribunal Supremo Electoral y, más aun, una limitación al ejercicio autónomo de sus funciones, pues si bien cabría entender que la Dirección General estaría supeditada a las directrices que emanen del Pleno de Magistrados, el texto de la reforma le otorga amplias facultades al referirse, en términos generales, a la “*conducción técnica y administrativa de los procesos electorales*”, situación que no impediría que en determinadas circunstancias pueda surgir algún tipo de discrepancia entre ambos entes, en desmedro de la autoridad y jerarquía del último mencionado, en tanto los órganos electorales tendrían comunicación expedita únicamente con el Director General, siendo este quien determinaría qué asuntos -en qué orden y en qué sentido- habrían de ser trasladados a conocimiento del Pleno.

Cabe acotar que la autoridad que el sistema político-electoral del Estado reconoce al Tribunal Supremo Electoral, con el Pleno de Magistrados como instancia última y superior, conlleva conferirle potestades tanto en el ámbito de la administración electoral (convocatoria y organización de procesos electorales, e

integración de órganos electorales, entre otros) como de la jurisdicción electoral (contencioso electoral o justicia electoral); por consiguiente, la creación de la Dirección General en la estructura organizativa interna del Tribunal, en la forma como se proyecta, conllevaría introducir un órgano distinto al Pleno, con amplias facultades de decisión y coordinación en asuntos de administración electoral y que, a la postre, bien podría confrontar y mermar la autoridad que corresponde a este.

En lo que atañe propiamente a cuestiones de orden administrativo interno (es decir, distintas a la administración electoral), aunque la intención del legislador podría entenderse dirigida a focalizar la atención de los Magistrados y del Secretario General a cuestiones de mayor relevancia, es indudable que la reforma repercutiría sustancialmente en las funciones de dirección y gestión internas de la institución. De esa cuenta, aunque el texto vigente de la Ley Electoral y de Partidos Políticos incluye determinada regulación en torno a unidades específicas distintas a los órganos electorales (por ejemplo, el Departamento de Contabilidad, artículo 151), las garantías de independencia y funcionamiento autónomo autorizan al Tribunal Supremo Electoral para disponer la creación de las dependencias y oficinas necesarias para cumplir eficazmente las funciones que le son propias (así lo establece el artículo 152). Lo referido no conlleva negar al Congreso de la República facultades para introducir, vía reforma legal, cambios en la estructura u organización del órgano constitucional; por el contrario, se trata de resaltar que la inclusión de una figura de tan alta jerarquía interna y amplias atribuciones como el Director General, en coherencia con la independencia y autonomía inherentes al Tribunal, debería reservarse a la consideración, discusión y resolución del propio Pleno de Magistrados.

Conforme a lo expuesto, no es factible emitir dictamen favorable en lo que atañe a la reforma del artículo 142 y la supresión del inciso a) del artículo 144; de igual forma, no es viable la modificación del nombre del Capítulo Cuatro, Título Uno de Libro Tres, ni la adición de los artículos 145 bis y 145 ter.

Ahora bien, con la adición de un último párrafo al artículo 144 se prevería la

aplicación supletoria de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, respecto de las tareas que ejerce la Secretaría General, lo que determinaría un marco normativo procedimental adecuado para la tramitación de los distintos expedientes a cargo de dicho órgano y, en general, para el cumplimiento de las funciones administrativas y jurisdiccionales del Tribunal Supremo Electoral; en tal virtud, esta específica modificación no conlleva incompatibilidad con los preceptos constitucionales.

Por último, en el proyecto de decreto se incluye el artículo 58 que establece: *“En los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley, el Tribunal Supremo Electoral deberá crear y nombrar los responsables de los siguientes órganos internos: a) La Dirección General; b) Unidad especializada de control y fiscalización de las finanzas de los partidos políticos; y c) Unidad especializada sobre medios de comunicación y estudios de opinión.”* Tal regulación dispone un plazo prudencial para los efectos de organizar las nuevas unidades administrativas que se incluyen en la propuesta de reforma, cuyo funcionamiento habrá de sujetarse, para cada caso, a lo que se indica en este pronunciamiento; no obstante, por los motivos antes expuestos, no es viable la inclusión de la Dirección General dentro de los órganos cuya implementación se prevé.

Por consiguiente, **NO SE EMITE DICTAMEN FAVORABLE** en lo que concierne a la reforma del artículo 142, la supresión del inciso a) del artículo 144, la variación del nombre del Capítulo Cuatro, Título Uno del Libro Tres, y la adición de los artículos 145 bis y 145 ter.

Se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la adición del último párrafo del artículo 144, así como la inclusión del artículo 58 del proyecto de decreto, **con excepción de la referencia a la Dirección General, respecto de lo cual se DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE.**

#### **D.14 REFORMA DEL NOMBRE DEL CAPÍTULO SIETE, TÍTULO UNO DEL LIBRO TRES, Y ARTÍCULO 151, Y ADICIÓN DEL ARTÍCULO 151 bis**

Se propone modificar el nombre del Capítulo Siete, Título Uno del Libro

Tres, el que quedaría en la forma siguiente: “*Dirección Electoral*”.

Asimismo, se pretende reformar el artículo 151 en los siguientes términos:

“**Dirección Electoral.** *La Dirección Electoral es el ente técnico y logístico de los procesos electorales. Contará con Director, un secretario y las unidades administrativas siguientes:*

- a) Departamento de Logística Electoral*
- b) Departamento de Cartografía*
- c) Otras que sean necesarias para el buen desempeño de sus funciones.”*

Por su parte, se propone la adición del artículo 151 bis, cuya regulación sería:

“**Atribuciones del Director Electoral.** *Son atribuciones de la Dirección Electoral, las siguientes:*

*a) Dirigir y organizar los procesos electorales en el ámbito técnico y logístico, en coordinación con las juntas electorales.*

*b) Elaborar propuestas sobre la cantidad y ubicación de Juntas Receptoras de Votos en los procesos electorales, y someterlas a conocimiento y aprobación de la Dirección General y del Pleno de Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.*

*c) Elaborar las propuestas de impresión de papeletas electorales, y someterlas a conocimiento y aprobación de la Dirección General y del Pleno de Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.*

*d) Crear las facilidades logísticas y de información para las organizaciones políticas a efecto que el día de las elecciones, los fiscales de mesa puedan desempeñar en las mejores condiciones su función.*

*e) Facilitar a las organizaciones políticas información cartográfica de la ubicación de los centros de votación, circunscripciones electorales, vías de acceso, de comunicación y otras que puedan servir en los procesos electorales.*

*f) Realizar las acciones necesarias para el adecuado funcionamiento de los órganos electorales dentro del proceso electoral, de conformidad con el reglamento respectivo, a fin de garantizar la pureza del mismo.*

*g) Todas las otras necesarias para el adecuado desarrollo de los procesos electorales.*

*h) Las demás que le asigne el Director General.”*

Las modificaciones se dirigen a incluir en el texto legal regulación específica relativa a un órgano ya existente y en pleno funcionamiento en la estructura del Tribunal Supremo Electoral; en efecto, mediante Acuerdo 171-2001 de dicho Tribunal se dispuso la creación y funciones de la Dirección Electoral, atribuyéndole, en términos generales, las tareas de planificación, organización, coordinación y ejecución de los procesos electorales, así como la preparación técnica y diseño de los distintos procedimientos incluidos en estos. La propuesta de reforma se aprecia congruente con la regulación emitida por la autoridad electoral, tanto en lo que atañe a la denominación y funciones del órgano, como en lo concerniente a las dependencias que lo conforman.

En cuanto a ello, cabe señalar que la Dirección Electoral, además de haber sido creada en su oportunidad por el propio Tribunal, configura un órgano de carácter eminentemente técnico, no de decisión, cuyas propuestas son sometidas a conocimiento y eventual aprobación del Pleno de Magistrados, en su calidad de autoridad suprema en asuntos de la administración electoral, elementos que denotan diferencias sustanciales respecto de la pretendida incorporación de la Dirección General al texto legal (artículos 145 bis y 145 ter).

En ese orden de ideas, las razones expuestas para emitir dictamen desfavorable respecto de la inclusión de la aludida Dirección General exigen que, para afirmar la viabilidad de la modificación pretendida, se excluya de los incisos b) y c) del artículo 151 bis la referencia a dicho órgano, lo que incluye también al inciso h), entendiendo que será el Pleno de Magistrados el autorizado para conferir adicionales atribuciones a la Dirección Electoral.

Por último, es pertinente señalar que la regulación que se suprime del artículo 151, referente al Departamento de Contabilidad del Tribunal Supremo Electoral, como oficina de suma importancia en su estructura interna, podrá ser emitida oportunamente por dicha autoridad, en ejercicio de su potestad

reglamentaria y de la facultad específica que le confiere el artículo 152 en cuanto a la creación de las dependencias necesarias para el desarrollo de sus funciones.

Con base en lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a las modificaciones del nombre del Capítulo Siete, Título Uno del Libro Tres, y el artículo 151; así como en lo concerniente a la adición del artículo 151 bis, **con excepción de las referencias a la Dirección General incluidas en sus incisos b), c) y h), cuestiones respecto de las cuales se DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE.**

#### **D.15 REFORMA DEL ARTÍCULO 177**

Se propone reformar el inciso c) del artículo 177 (relativo a las atribuciones de la Juntas Electorales Departamentales), en los términos siguientes:

*“c) Declarar el resultado y la validez de las elecciones municipales realizadas en el departamento o, en su caso, la nulidad parcial o total de las mismas; adjudicar los respectivos cargos, notificando a los ciudadanos la declaratoria de su elección, una vez se encuentre firme la respectiva resolución; y enviar al Tribunal Supremo Electoral la documentación relativa a las elecciones presidenciales, diputados al Parlamento Centroamericano, diputados al Congreso de la República, una vez efectuadas las revisiones que ordenan los artículos 238 y 239 de esta Ley. Los resultados de la respectiva resolución no podrán ser modificados o alterados por autoridad electoral alguna sin que se llevará (sic) a cabo el debido proceso regulado por la presente ley, en la Junta Electoral Departamental como órgano electoral competente y con la presencia de los Fiscales Departamentales de las organizaciones políticas.”*

La modificación afecta la regulación en materia de atribuciones de las Juntas Electorales Departamentales; de esa cuenta, reiterando (como lo recoge el texto legal actual) que compete a dichas Juntas declarar el resultado y validez, o en su caso la nulidad, de las elecciones municipales realizadas en el respectivo departamento, y adjudicar los respectivos cargos, se aclara que deben enviar al Tribunal Supremo Electoral la documentación relativa a las elecciones presidenciales, diputados al Parlamento Centroamericano y diputados al Congreso

de la República (a diferencia del texto vigente, que alude simplemente a “elecciones presidenciales o de diputados”), lo que guarda congruencia con la regulación aplicable, en tanto es a dicho Tribunal al que compete resolver lo pertinente en cuanto a la elección presidencial y de diputados, cualquiera que estos sean (artículo 209). Sin embargo, en la propuesta se omite lo concerniente a la documentación de las consultas populares, cuestión que sí se regula en el texto actual, lo que determina la necesidad de sugerir al Congreso su inclusión, favoreciendo así la claridad pretendida mediante la reforma; asimismo, se sugiere la revisión de la redacción empleada (término “llevaré”).

Por su parte, se incluye regulación específica que dispone la inalterabilidad, por autoridades electorales distintas a las Juntas Electorales Departamentales, de los resultados consignados en las resoluciones que estas dicten, para lo cual se exige observar los procedimientos previstos legalmente y la presencia de los fiscales departamentales de los partidos políticos. En cuanto a ello, aunque en el texto legal vigente no se incluye esa taxativa regulación (la que se repite en la propuesta de reforma del artículo 238), se advierte que la modificación pretendida no conlleva mayor variación de la normativa en rigor, en tanto es a dichas Juntas a las que compete llevar a cabo la revisión de escrutinios respecto de las elecciones celebradas en el departamento de que se trate, lo que realizan en presencia de los fiscales departamentales de los partidos (artículos 238 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, 110 y 111 de su Reglamento), y, a la postre, la correspondiente calificación de elecciones y adjudicación de cargos se hace por el Tribunal Supremo Electoral con base, precisamente, en los resultados totalizados por las respectivas Juntas (artículos 177, inciso d); 209, 243 de la Ley, 121 y siguientes del Reglamento). En todo caso, la intención del legislador es hacer énfasis en los procedimientos ya previstos en la normativa electoral.

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 177, sugiriendo la inclusión de regulación en cuanto al envío de la documentación relativa a las consultas populares.

#### **D.16 REFORMA DEL ARTÍCULO 189**

Se propone la reforma del artículo 189, en los términos siguientes:

***“Del trámite del recurso de revocatoria. Si el recurso de revocatoria se interpuso ante el funcionario que dictó la resolución, éste deberá elevarlo al Director del Registro de Ciudadanos en un plazo de cuarenta y ocho horas.***

*Si el recurso se interpuso directamente ante al Director del Registro de Ciudadanos éste deberá ordenar al funcionario que dictó la resolución, eleve los antecedentes e informe respectivo, en un plazo de cuarenta y ocho horas.*

*El recurso deberá resolverse en un plazo no mayor de cinco días y ser notificado a más tardar dos días después de la fecha de la resolución.”*

La modificación proveería claridad a la normativa relativa a la interposición, trámite y resolución del recurso de revocatoria, mediante el cual es viable impugnar las resoluciones dictadas por las dependencias del Registro de Ciudadanos y sus delegaciones. En ese sentido, a diferencia del texto legal en vigencia (artículos 188 y 189), se posibilita el planteamiento del recurso ante el funcionario que dictó la decisión, disponiendo de cuarenta y ocho horas para elevar las actuaciones, o ante el propio Director del Registro, que es el competente para conocerlo; de igual forma, se disminuye el plazo en el que dicha autoridad debe emitir la resolución respectiva (de ocho a cinco días), especificando que habrá de notificar lo pertinente a más tardar dos días después de emitir la decisión. La reforma, además de proveer claridad, denota la sencillez que debe imperar en esta materia, en congruencia con los principios que informan al Derecho procesal electoral.

Por consiguiente, se **DICTAMINA FAVORABLEMENTE** en cuanto a la reforma del artículo 189.

#### **D.17 REFORMA DEL ARTÍCULO 196**

Se propone modificar el artículo 196, cuya regulación sería:

***“De la convocatoria. El proceso electoral para elecciones generales y diputados al Parlamento Centroamericano, dará inicio con la convocatoria, la cual será dictada por el Tribunal Supremo Electoral la segunda semana del mes de enero del año en el que se celebren dichas elecciones. Las elecciones se***

*efectuarán el segundo o tercer domingo del mes de septiembre del mismo año.*

*El proceso electoral para las organizaciones políticas se dividirá en dos fases:*

*a) la primera, concerniente al proceso de postulación e inscripción de candidaturas a cargos de elección popular, que dará inicio un día después de la convocatoria y terminará un día antes del inicio de la segunda fase definida en la literal b) de este artículo; en este periodo es prohibida la realización de propaganda electoral.*

*b) La segunda fase será para la campaña política de todos los candidatos a cargos de elección popular, que dará inicio noventa días antes de la fecha en que se celebren las elecciones generales.*

*En el decreto de convocatoria, el Tribunal Supremo Electoral detallará con precisión las fechas de cada etapa del proceso electoral.*

*El decreto de convocatoria para la elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente se dictará con una anticipación no menor de noventa días a la fecha de celebración.”*

La modificación incide en el desarrollo del proceso electoral, variando sustancialmente la regulación actual, en tanto se identifican dos fases definidas en el contexto de su desarrollo: **i)** la postulación e inscripción de candidatos, que inicia un día después de la convocatoria y termina un día antes del inicio de la segunda fase; y **ii)** la campaña electoral, que inicia noventa días antes de la fecha de la elección.

Para el efecto, la normativa exige que en el respectivo decreto de convocatoria, la autoridad electoral especifique las fechas de cada fase.

En ese sentido, si bien se adelanta considerablemente la fecha en que debe dictarse la convocatoria (del dos de mayo a la segunda semana de enero), prorrogándose aquella en la que habrán de celebrarse las elecciones (primero o segundo domingo de septiembre a segundo o tercer domingo del mismo mes), se identifica un período concreto de campaña electoral, único lapso en el que sería válido realizar propaganda, a diferencia de la normativa actual que autoriza este

tipo de actividades desde la convocatoria misma (párrafo segundo del artículo 219); de esa cuenta, el período de campaña propiamente dicho se ve reducido, lo que haría presumir que se disminuirán también los costos de la propaganda política (lo que incluye a los comités cívicos electorales, a los que también vincula la regulación de este artículo).

Con todo, se aprecia que la separación y definición de las fases del proceso electoral, y especialmente la amplitud del plazo conferido a la primera de estas, conlleva prever un tiempo razonable para cumplir eficazmente la normativa electoral por parte de las autoridades competentes, en congruencia con la reforma del artículo 215 que dispone que el proceso de inscripción de candidatos deberá estar concluido cien días antes de la fecha de la elección (esto es, con antelación al inicio de la fase de campaña electoral). En definitiva, como se consideró al analizar la reforma del artículo 108, la propuesta persigue sortear en forma satisfactoria cualquier inconveniente que pueda surgir en el trámite de inscripción de candidatos, concediendo el tiempo necesario para llevar a cabo los procedimientos legalmente exigidos.

No obstante, en aras de evitar futuras complicaciones, se estima necesario sugerir al Congreso que incluya en el texto de la reforma lo relativo a la convocatoria a consulta popular, que en la regulación actual del citado artículo 196 se prevé con una antelación no menor a noventa días de la fecha de la elección, al igual que la convocatoria para elección de diputados a Asamblea Nacional Constituyente.

Con base en lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en lo que atañe a la reforma el artículo 196, haciendo mención expresa de la sugerencia anterior.

#### **D.18 REFORMA DEL ARTÍCULO 204**

Se propone adicionar un último párrafo al artículo 204 (relativo a la forma de llenar ausencias y vacantes del cargo de diputado), cuya regulación sería:

*“Si la vacante se produjere en el Parlamento Centroamericano, la diputación se le adjudicará a quién figure a continuación de la vacante dentro de la misma*

*planilla. Sí (sic) el partido a quien corresponde el escaño no hubiere postulado más candidatos, el cargo se le adjudicará al candidato del partido político que sí postuló candidato y que según el sistema de representación proporcional le corresponda.”*

La modificación se refiere a la forma de suplir las vacantes originadas en el Parlamento Centroamericano, respecto de lo cual el texto vigente del artículo nada regula. La normativa que se proyecta, congruente con la propuesta de modificación impulsada en su oportunidad por el Tribunal Supremo Electoral (iniciativa cuatro mil quinientos treinta y cinco), determinaría adjudicar el cargo vacante a quien corresponda según el listado de candidatos inscritos en la misma planilla, es decir, en la planilla del mismo partido político, y en el caso de no haber postulado más candidatos, se adjudicaría el cargo al candidato del partido respectivo, conforme al sistema de representación proporcional de minorías, para lo cual habrían de aplicarse las reglas previstas en el artículo 203 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Cabe indicar que el párrafo adicionado se sujeta a la regulación del resto del artículo en el que se incluye, en el sentido que la vacante debe ser declarada previamente por el Parlamento Centroamericano; asimismo, no puede obviarse la normativa específica que para el efecto recoge el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano (cuyas reformas fueron aprobadas el veinte de febrero de dos mil ocho), en cuyo artículo 2 se establece: “*El Parlamento Centroamericano está integrado por veinte Diputados titulares por cada Estado Parte. Cada titular será electo con su respectivo suplente, quien lo sustituirá en caso se produzca una vacante o ausencia; la elección deberá ser mediante sufragio universal, directo y secreto, pudiendo ser reelectos. [...]*” Por ende, la regulación contenida en la Ley Electoral y de Partidos Políticos devendría aplicable solo ante la imposibilidad de llenar la ausencia de que se trate por el Diputado suplente, lo que tendría como resultado lógico que dicho Parlamento declare la vacante respectiva.

Por último, es pertinente indicar que la modificación pretendida es acorde

con el criterio sustentado por la Corte al emitir la sentencia de tres de julio de dos mil doce (expediente 107-2012).

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 204, sugiriendo la revisión de la redacción empleada (término “Sí”).

#### **D.19 REFORMA DEL ARTÍCULOS 205**

Se propone modificar el artículo 205, en la forma siguiente:

*“De la Integración del Congreso de la República. El Congreso de la República se integra con Diputados electos en los distritos electorales y por el sistema de lista nacional, cada departamento de la República constituye un distrito electoral, con excepción del Departamento de Guatemala, en el cual el municipio del mismo nombre comprenderá el Distrito Central y los restantes municipios constituirán el Distrito Departamental de Guatemala.*

*El número de diputados distritales no excederá de 128, el cual será distribuido de la forma siguiente:*

- a) Distrito Central: 11 diputados*
- b) Distrito de Guatemala: 19 diputados*
- c) Sacatepéquez: 3 diputados*
- d) El Progreso: 2 diputados*
- e) Chimaltenango: 5 diputados*
- f) Escuintla: 6 diputados*
- g) Santa Rosa: 3 diputados*
- h) Sololá. (sic) 3 diputados*
- i) Totonicapán: 4 diputados*
- j) Quetzaltenango: 7 diputados*
- k) Suchitepéquez: 5 diputados*
- l) Retalhuleu: 3 diputados*
- m) San Marcos: 9 diputados*
- n) Huehuetenango: 10 diputados*
- o) Quiché: 8 diputados*

p) *Baja Verapaz: 2 diputados*

q) *Alta Verapaz: 9 diputados*

r) *Petén: 4 diputados*

s) *Izabal: 3 diputados*

t) *Zacapa: 2 diputados*

u) *Chiquimula: 3 diputados*

v) *Jalapa: 3 diputados*

w) *Jutiapa: 4 diputados*

*Los 32 diputados electos por el sistema de lista nacional constituyen el veinticinco por ciento del número total de diputados distritales que integran el Congreso de la República.”*

La reforma propuesta se dirige a fijar un número máximo de diputados al Congreso de la República, estableciendo un total de ciento sesenta (160) representantes, de los cuales ciento veintiocho (128) serían electos en los veintitrés (23) distritos electorales, y treinta y dos (32) por el sistema de lista nacional (en el entendido que por este último mecanismo se elegiría un número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales). Para el efecto, el proyecto dispone la distribución de los diputados por cada uno de los distritos electorales existentes.

La discusión se centra en determinar si la propuesta de modificación responde a las disposiciones constitucionales que demarcan la forma de integración del Congreso de la República; así, el artículo 157 del texto supremo, en su parte conducente indica: “[...] *Cada uno de los departamentos de la República, constituye un distrito electoral. El municipio de Guatemala forma el distrito central, y los otros municipios del departamento de Guatemala constituyen el distrito de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado. La ley establece el número de diputados que correspondan a cada distrito en proporción a la población. Un número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales será electo directamente como diputados por lista nacional. [...]*”.

En principio, la modificación tiene en cuenta el mandato de elegir, como mínimo, un diputado por distrito electoral, así como lo relativo a la determinación de los distritos existentes (uno por departamento, con excepción del distrito central y el distrito de Guatemala, lo que hace un total de veintitrés) y la elección de diputados por lista nacional en la proporción requerida; incluso, se observa la exigencia de que sea por ley que se establezcan los parámetros para fijar el número de diputados correspondientes a cada distrito electoral. El elemento que amerita un estudio detenido es el que alude al criterio poblacional como factor determinante para la distribución del número de diputados por distrito electoral.

En ese orden de ideas, del precepto citado se deriva que la Constitución delegó en el legislador la definición de los parámetros que con base en el referido criterio poblacional habrían de atenderse para efectos de determinar la cantidad de diputados por distrito; a ese respecto, desde la aprobación del texto original de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, dicho parámetro se fijó conforme a un número específico de habitantes: un diputado por cada cien mil habitantes o fracción que pase de cincuenta mil, habiéndose variado a un diputado por cada ochenta mil habitantes (Decreto 35-90), que es la regulación en vigor. De esa cuenta, al emitir el respectivo Decreto de convocatoria a elecciones, el Tribunal Supremo Electoral, con sujeción a dicho parámetro legal, determina el número de diputados a elegir por distrito, tomando en cuenta para ello los datos estadísticos incluidos en el último censo de población realizado por las autoridades competentes (último párrafo del artículo 205).

La modificación que se proyecta (acorde con la iniciativa de reforma promovida por la autoridad electoral) se apoya en los datos del último proceso electoral (año dos mil once), en el sentido que el número de diputados asignado a cada distrito corresponde con el número de diputados a elegir según la respectiva convocatoria (Decreto 1-2011, emitido por el referido Tribunal el dos de mayo de ese año), con las únicas excepciones de aumentar un diputado para el distrito de El Progreso y un diputado por lista nacional (en aquella oportunidad se eligieron un total de ciento cincuenta y ocho diputados: ciento veintisiete distritales y treinta

y uno por lista nacional, que es la integración actual del Congreso).

Las proyecciones estadísticas oficiales prevén, como es lógico suponer, el crecimiento progresivo de la población guatemalteca -según estimaciones del Instituto Nacional de Estadística, para dos mil quince la población nacional sería de dieciséis millones ciento setenta y seis mil ciento treinta y tres habitantes-; en tal sentido, de realizarse un censo de población previo a las próximas elecciones (el último censo fue realizado en dos mil dos), el parámetro que recoge la legislación actual: un diputado por cada ochenta mil habitantes, determinaría un aumento considerable de representantes por distrito y, con ello, del número total de diputados al Congreso de la República.

No es materia de este pronunciamiento indagar acerca de las consecuencias que en uno u otro sentido pueda conllevar el aumento o la disminución de la cantidad total de diputados. En todo caso, es el propio legislador el que advierte la necesidad y conveniencia políticas de fijar un número máximo de representantes, lo que ha concretado en la iniciativa de reforma que ahora se analiza; tal situación, que bien podría verse afectada por distintas causas, fue recogida en el contexto de los Acuerdos de Paz (que de conformidad con el artículo 3 del Decreto 52-2005, Ley marco de los Acuerdos de Paz, constituyen verdaderos compromisos de Estado), pues tanto el *Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática*, suscrito en la ciudad de México el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis, como el *Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral*, suscrito en Estocolmo, Suecia, el siete de diciembre del mismo año, aluden al interés de “mantener fijo el número de diputados al Congreso”. De ahí que en su dictamen, la Corte se ocupe únicamente de examinar la constitucionalidad de la opción legislativa de establecer aquel número fijo y de regular, con efectos para futuros eventos electorales, la distribución de escaños por cada distrito electoral.

En cuanto al primer elemento mencionado -número fijo de diputados-, es menester señalar que la previsión constitucional, al delegar en el legislador la tarea de fijar el parámetro de distribución de diputados distritales, supone

conferirle amplias facultades en esta materia, con la única limitante de atender siempre al criterio poblacional. Así, dado el parámetro utilizado en la actualidad, nada impediría que en aras de acrecentar o aminorar el número de diputados se reduzca o incremente, según corresponda, el número de habitantes en razón del cual se elegiría a cada representante; en tal sentido, es factible afirmar que la Constitución autorizó al legislador para determinar, mediante reforma a la normativa electoral, la cantidad de diputados que integran el Congreso, elemento que puede variar en uno u otro sentido, es decir, aumentando o disminuyendo aquella cantidad, sin que existan restricciones para ello.

Por su parte, el mandato constitucional de observar el criterio poblacional se refiere taxativamente al *“número de diputados que corresponde a cada distrito”*, sin aludir, directa o indirectamente, a la cifra global de representantes parlamentarios, lo que permite deducir que el legislador, conforme a las potestades que le son propias, está autorizado para establecer legalmente un número fijo de diputados, sin supeditar su decisión a la cantidad total de habitantes o, en su caso, al índice de crecimiento demográfico.

La anterior afirmación se apoya, por un lado, en el contexto de las facultades que en esta materia le han sido conferidas al Congreso, de las que no se deriva restricción alguna que le impida actuar en aquel sentido, aunado a que una interpretación finalista o teleológica del mandato constitucional de observar el criterio poblacional pone de manifiesto que dicha exigencia se dirige, no a impedir una reforma legal que signifique limitar o, en su caso, disminuir el número total de diputados, sino a garantizar la paridad que en términos de representación debe existir entre todos los distritos electorales. A tal cuestión se refirió la Corte en sentencia de veintiséis de abril de dos mil trece (expedientes acumulados 4507-2012, 4508-2012, 4509-2012, 4510-1012, 4511-2012 y 4512 del 2012).

En conclusión, no se aprecia limitación de orden constitucional a la potestad de fijar, vía reforma a la normativa electoral, la cantidad total de diputados.

En lo que atañe a la distribución preestablecida del número de diputados por distrito electoral, es pertinente reiterar que la propuesta de reforma se apoya

en los datos del último proceso electoral, con la diferencia consistente en la suma de dos diputados (uno distrital y uno por lista nacional). Los elementos antes referidos hacen presumir, *prima facie*, que el legislador ha tomado en cuenta el criterio poblacional exigido constitucionalmente, en el sentido de prever el aumento demográfico que proyectan las autoridades en materia de estadística y, de esa forma, asegurar que la distribución propuesta se ajuste a ese incremento progresivo, lo que se aprecia acorde con el fin de garantizar la equitativa representación para cada distrito, es decir, la igualdad en la representación parlamentaria de los habitantes de un distrito frente a los otros.

En conclusión, la Corte emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 205.

#### **D.20 REFORMA DEL ARTÍCULO 206**

Se propone adicionar un último párrafo al artículo 206 (relativo a la integración de las corporaciones municipales), cuya regulación sería:

*“los (sic) ciudadanos pueden postularse a puestos de elección popular en las corporaciones municipales, únicamente en el municipio en el cual están empadronados.”*

La modificación incide en los requisitos que deben cumplir quienes sean postulados a cargos de elección popular en el ámbito de los gobiernos municipales. La regulación de dicho requisito, según aprecia la Corte, tiende a procurar que quienes eventualmente accedan al ejercicio de la función pública a nivel local estén vinculados con la comunidad que aspiran a dirigir, conozcan sus problemas y, consecuentemente, se interesen en su adecuada solución, cuestión que se asegura al exigir que el candidato de que se trate tenga su residencia electoral dentro de la circunscripción territorial del municipio correspondiente y, por ende, figure en el padrón electoral municipal.

Es pertinente señalar que el texto constitucional nada regula en cuanto a los requisitos para optar a los cargos de alcalde, síndico o concejal, situación que hace viable que el legislador recoja lo pertinente en la normativa sobre la materia (el requisito sí es recogido en el inciso a) del artículo 43 del Código Municipal,

Decreto 12-2002).

Vale acotar que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al enunciar las razones que legitiman la reglamentación del ejercicio de los derechos políticos a lo interno de los Estados, se refiere expresamente a la residencia; sobre tales límites ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que *“se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén [...] ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones”*, agregando que *“se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos”* (sentencia de seis de agosto de dos mil ocho, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos).

En todo caso, conforme a lo antes considerado, el requisito de mérito se aprecia razonable y no limita injustificadamente el ejercicio de los derechos políticos, en cuanto se dirige a la consecución de los valores que la Constitución propugna, que en el caso concreto se traducen en la existencia de un gobierno municipal democrático y representativo.

Con base en lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 206.

#### **D.21 REFORMA DEL ARTÍCULO 212**

Se propone la reforma del artículo 212, el que quedaría en la siguiente forma:

***“De la postulación e inscripción de candidatos.*** *Los partidos políticos podrán postular candidatos para todos los cargos de elección popular; los comités cívicos electorales podrán hacerlos solamente para alcalde y Consejo (sic) Municipal de su respectivo municipio.*

*Todos los candidatos a cargos de elección popular deberán saber leer y escribir.*

*Las planillas de postulación de candidatos a puestos de elección popular, deberán garantizar la participación equitativa de hombres y mujeres, ninguno de los géneros podrá tener una representación inferior al treinta (30%) (sic) en las planillas a las que se refieren los artículos 202 y 203 de la presente ley, tampoco podrán ser postuladas más de dos personas del mismo género, de manera consecutiva. En los distritos y circunscripciones cuya composición étnica sea mayoritariamente maya, xinca o garífuna, no menos de un treinta por ciento (30%) de sus candidatos deberán ser personas de estas etnias. El Registro de Ciudadanos no inscribirá las planillas de candidatos que incumplan el presente requisito.*

*Un mismo ciudadano podrá únicamente ser postulado e inscrito para un cargo de elección popular en el proceso electoral que esté vigente y en una sola circunscripción.”*

La reforma incide en la postulación de candidatos, con especial énfasis en los requisitos para la inscripción de las respectivas planillas. De la lectura del texto propuesto se destacan tres elementos concretos que, de forma innovadora, proyectan introducirse en la legislación electoral (el resto de la regulación encuentra acogida en la normativa vigente): **i)** el establecimiento de las denominadas “cuotas de participación electoral” por razón de género -el texto propuesto utiliza el término “género”, y si bien cabría señalar que el apropiado para referirse a diferencias biológicas es “sexo”, entiende la Corte que la pretensión del legislador es diferenciar entre hombre y mujer-; **ii)** el establecimiento de dichas cuotas por razón de origen étnico; y **iii)** la exigencia de que todo candidato a cargo de elección popular sepa leer y escribir.

En la exposición de motivos de la iniciativa bajo análisis se fundamenta la inclusión de los primeros dos temas mencionadas en el objetivo de asegurar “*la equidad de género y de participación de pueblos indígenas*”.

Para los efectos de analizar la constitucionalidad de las reformas proyectadas se procede de la manera siguiente:

**a)** Se ha mencionado en este pronunciamiento que la consolidación del

régimen democrático que ampara la Constitución solo es posible si se generan las condiciones propicias para ello, lo que exige garantizar el pluralismo político, la neutralidad de los poderes públicos y de los medios de comunicación, el fortalecimiento de las organizaciones políticas, la igualdad en la contienda electoral y, en definitiva, la pureza del proceso de elecciones, siendo condiciones que el Estado, desde el ordenamiento jurídico, ha de afirmar y salvaguardar.

Ahora bien, además de asegurarse tales condiciones en el plano normativo, el sistema político-electoral debe favorecer la intervención activa de los distintos componentes sociales, de forma que todos los sectores de la población reconozcan en dicho sistema un instrumento eficaz de participación -directa o indirecta- en la dirección de los asuntos de interés general; en definitiva, será esa participación lo determinará, en la práctica social, el carácter democrático, republicano y representativo del sistema de gobierno (artículo 140 constitucional).

La participación ciudadana se garantiza, entre otros elementos, mediante la celebración de elecciones libres y periódicas, en las que en forma transparente se respete la voluntad de la mayoría, apoyada en el principio de un voto por persona, y en las que, a la vez, se asegure el derecho a elegir sin más limitaciones que aquellas que racionalmente propendan al afianzamiento del régimen democrático (por ejemplo, la prohibición de votar que para los integrantes del Ejército en servicio activo recoge la Constitución en su artículo 248); se alude con ello al derecho al sufragio activo: a elegir (inciso b) del artículo 136 constitucional), que en el ordenamiento nacional encuentra respaldo en la condición de ciudadano que se reconoce a todo guatemalteco mayor de dieciocho años, sin distinciones por razón de sexo, origen étnico, posición económica, opinión política u otra condición social (artículo 147 constitucional), así como en la garantía del voto universal, libre, secreto, único, personal y no delegable, como derecho y deber inherente a la ciudadanía (artículos 12 y 13 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos).

Por su parte, el derecho al sufragio pasivo: a ser electo (inciso b) del artículo 136 constitucional), reviste un elemento de primer orden en el contexto de la participación ciudadana en el sistema político, en tanto posibilita el acceso

directo a las funciones estatales, lo que exige asegurar que la postulación de candidatos a cargos de elección popular no se condicione más que al cumplimiento de los requisitos que, en forma objetiva y razonable, determine el orden jurídico. A su vez, la tarea misma de dirigir los asuntos públicos debe apoyarse en la participación efectiva de los diversos componentes sociales, en tanto ello legitima la representatividad que se reconoce a los órganos de gobierno y, al mismo tiempo, denota el carácter democrático de las decisiones y políticas que se asuman.

De lo que se trata es de alcanzar la optimización de los valores libertad e igualdad como pilares del régimen democrático. De esa cuenta, una democracia, para ser tal, no solo debe garantizar el libre ejercicio de los derechos políticos, sino que ha de favorecer la equitativa participación de los ciudadanos, sin discriminaciones o privilegios de cualquier tipo; claro está que será en la realidad social que se alcanzará el ideal de igualdad en la participación política, de manera que, aun con un marco normativo que formalmente proclame aquellos valores, la interacción en la vida de la comunidad, reflejada en el funcionamiento de las organizaciones políticas, en la postulación de candidatos y en la elección de las autoridades, será el factor determinante de una efectiva representación de los diversos sectores de la sociedad.

**b)** En el caso de Guatemala, aun cuando podría presumirse que la normativa en vigor no ha supuesto mayores limitaciones para la igual participación ciudadana, la dinámica político-electoral no ha demostrado una representación equitativa de hombres y mujeres en lo que concierne a la postulación de candidatos y a la elección misma de las autoridades políticas. En efecto, los datos reflejados en las distintas memorias publicadas por el Tribunal Supremo Electoral para cada evento electoral, así como en diversos estudios sobre el tema, demuestran que las mujeres no han accedido a cargos de dirección política en condiciones de igualdad frente a los hombres.

En efecto, para las elecciones de mil novecientos ochenta y cinco, únicamente hombres figuraron como candidatos a presidente y vicepresidente de

la República (8 planillas inscritas); de igual forma, de setecientos ocho (708) candidatos para ocupar un escaño en el Congreso de la República, cuarenta y cuatro (44) eran mujeres (6.21%), de las cuales siete (7) fueron electas de un total de cien (100) diputados (7%). Cabe referir que en dicha elección, el padrón electoral estaba conformado por dos millones setecientos cincuenta y tres mil quinientos setenta y dos (2753572) ciudadanos, de los cuales un millón ochenta y tres mil setecientos setenta y dos (1083772) eran mujeres (39.36%) -*Memoria de las Elecciones Generales celebradas en los meses de noviembre y diciembre de 1985*-.

Para las elecciones de mil novecientos noventa (la participación femenina en el padrón era del 39.79%), se postuló a una mujer como candidata a la vicepresidencia (12 planillas), y de mil cuatrocientos cincuenta y siete (1457) candidatos a diputados, ciento cincuenta y dos (152) eran mujeres (10.43%), habiendo sido electas diez (10) de ciento dieciséis (116) escaños parlamentarios (8.62%) -*Memoria de las Elecciones 1990/1991*-.

Por su parte, en las elecciones de mil novecientos noventa y cinco (40.70% de conformación femenina del padrón), una mujer fue candidata a la presidencia (19 planillas), y otras ciento cuarenta y siete (147) fueron candidatas a diputadas de un total de mil ciento ochenta y seis (1186) postulaciones (12.39%), siendo electas trece (13) de ochenta (80) diputados (16.25%) -*Memoria Elecciones '95*-.

En las elecciones de mil novecientos noventa y nueve (42.63% de conformación femenina del padrón), se postuló a cuatro (4) mujeres como candidatas a la presidencia y vicepresidencia (2 para cada cargo de un total de 11 planillas), y de los novecientos sesenta (960) candidatos a diputados, ciento treinta y tres (133) eran mujeres (13.85%), habiendo sido electas once (11) de ciento trece (113) congresistas (9.73%) -*Memoria Elecciones Generales 99*-.

Para las elecciones de dos mil tres (44.40% de conformación femenina del padrón), una mujer fue candidata a la vicepresidencia (11 planillas), y el número de diputadas electas fue de catorce (14), de un total de ciento cincuenta y ocho (158) escaños (8.86%). Según las estadísticas de la autoridad electoral, las

organizaciones políticas (partidos, comités cívicos y coaliciones) postularon a veintinueve mil cuatrocientos diecinueve (29419) candidatos a cargos de elección popular, de los que dos mil setecientos treinta y cinco (2735) eran mujeres (9.30%) -*Memoria Elecciones Generales 2003*-.

En dos mil siete (46.90% de conformación femenina del padrón), figuraron una candidata a la presidencia y una a la vicepresidencia (14 planillas); en total, las organizaciones políticas postularon a veintinueve mil trescientos cuarenta y seis (29346) candidatos a cargos de elección popular, de los que tres mil novecientos diez (3910) eran mujeres (13.32%). De mil ochocientos noventa y nueve (1899) candidatos a diputados, cuatrocientos diecinueve (419) eran mujeres (22.06%), de las que diecinueve (19) fueron electas, de un total de ciento cincuenta y ocho (158) escaños parlamentarios (12.03%) -*Memoria Elecciones Generales 2007*-.

En cuanto a las corporaciones municipales, seis (6) mujeres fueron electas como alcaldesas, de un total de trescientos treinta y dos (332) municipios (1.81%); en términos globales, de los tres mil seiscientos noventa (3690) cargos en gobiernos locales (alcaldes, síndicos, concejales y sus respectivos suplentes), doscientos cuarenta y dos (242) recayeron en mujeres (6.56%), destacándose que más de la tercera parte de esos cargos (39.26%) correspondía a miembros suplentes (95 de los 242) -*Memoria Elecciones Generales 2007*-.

Por último, en las elecciones de dos mil once, por primera vez en la historia nacional fue mayor la conformación femenina del padrón electoral, en tanto de los siete millones trescientos cuarenta mil ochocientos cuarenta y un (7340841) ciudadanos inscritos, más de la mitad eran mujeres (50.90%, 3736169 mujeres). De esa cuenta, seis (6) mujeres figuraron como candidatas a la presidencia o vicepresidencia de la República (3 para cada cargo de 10 planillas), siendo electa una de las candidatas para el último cargo mencionado. Del total de candidatos a cargos de elección popular, que fue de veintisiete mil ochocientos setenta y ocho (27878), cuatro mil trescientos cuatro (4304) eran mujeres (15.44%). Se postularon a mil seiscientos sesenta y tres (1663) candidatos a diputados,

habiendo participado cuatrocientas tres (403) mujeres (24.23%), de las que veinte (20) resultaron electas de ciento cincuenta y ocho (158) escaños (12.66%) - *Memoria de Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2011*-.

En cuanto a las corporaciones municipales, de un total de veinticinco mil novecientos cincuenta y un (25951) candidatos, tres mil ochocientos diecisiete (3817) eran mujeres (14.91%); así, ciento cuarenta y seis (146) mujeres fueron postuladas a la alcaldía de sus respectivas comunidades, de un total de dos mil cuatrocientas setenta y cinco (2475) candidatos (5.96%). Los resultados dan cuenta que fueron electas siete (7) alcaldesas, de un total de trescientos treinta y tres (333) municipios (2.10%); asimismo, la autoridad electoral reporta que de tres mil setecientos siete (3707) cargos adjudicados en gobiernos locales, trescientos catorce (314) fueron ocupados por mujeres (8.47%), destacándose nuevamente que un alto porcentaje (43.31%) corresponde a miembros suplentes (136 de los 314) - *Memoria de Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2011*-.

En cifras globales, según datos de la publicación *Presencia de mujeres y hombres en el Estado de Guatemala*, en el ámbito de las corporaciones municipales, entre mil novecientos ochenta y cinco y dos mil once, las mujeres han ocupado los cargos siguientes: **i)** treinta y cinco (35) alcaldesas, de un total de dos mil setecientos noventa y ocho (2798) alcaldes electos (1.25%); **ii)** ciento treinta (130) síndicas, de cinco mil doscientos setenta y cinco (5275) cargos electos (2.46%); y **iii)** quinientas sesenta y nueve (569) concejales, de un total de once mil seiscientos sesenta y cuatro (11664) cargos electos (4.88%). Por su parte, desde la elección de mil novecientos ochenta y cinco, la participación de la mujer en los gobiernos locales ha sido de aproximadamente cuatro punto dos por ciento (4.2%) con relación al total de cargos electos -Observatorio permanente de la participación política de las mujeres en Guatemala, Instituto Nacional Demócrata para Asuntos Internacionales, Guatemala, página veintisiete-.

Respecto de los diputados al Parlamento Centroamericano, en dos mil once se postularon doscientos cuarenta y cuatro (244) candidatos, de los cuales setenta y ocho (78) eran mujeres (31.97%); asimismo, de los veinte (20) diputados electos,

seis (6) son mujeres (30%) -*Memoria de Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2011*-.

En lo que atañe a la participación de las mujeres en la estructura organizativa de los partidos políticos, cabe señalar que, según los datos de la publicación *Presencia de mujeres y hombres en el Estado de Guatemala*, antes citada, en los Comités Ejecutivos de dichas organizaciones (a nivel nacional, departamental y municipal) de un total de cuarenta mil trescientos setenta integrantes (40370), catorce mil setecientos sesenta y cuatro (14764) son mujeres (36.57%) -página cuarenta y dos, datos correspondientes a octubre de dos mil doce-.

De igual forma, es apreciable que el sistema político-electoral, en la práctica social, tampoco ha favorecido la participación equitativa de la población indígena. En efecto, aunque los datos no constan en las memorias de la autoridad electoral, en el estudio *Participación y representación indígena en partidos políticos*, elaborado por la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), se señala que el número de diputados indígenas (hombres y mujeres) en el Congreso de la República ha sido el siguiente en las distintas elecciones generales: **i)** ocho (8) electos en mil novecientos ochenta y cinco (lo que representaba el 8% del total de diputados); **ii)** seis (6) en mil novecientos noventa (5.17%); **iii)** nueve (9) en mil novecientos noventa y cinco (11.25%); **iv)** quince (15) en mil novecientos noventa y nueve (13.27%); **v)** quince (15) en dos mil tres (9.5%); **vi)** diecisiete (17) en dos mil siete (10.76%); y **vii)** veintidós (22) en dos mil once (13.9%) -Guatemala, dos mil doce, página trece-.

En cuanto a los gobiernos municipales, la publicación *Guatemala: informe analítico del proceso electoral 2007* da cuenta que en dos mil siete fueron electos ciento veintinueve (129) alcaldes indígenas (es decir, 38.86% del total de 332 municipios) -ASIES, Guatemala, dos mil ocho, página setenta y uno-. Para dos mil once, fueron electos ciento catorce (114) alcaldes indígenas (34.23% de 333 municipios), según los datos incluidos en *Informe analítico del proceso electoral Guatemala 2011* -ASIES, Guatemala, dos mil doce, página noventa y uno-.

En este contexto, no puede dejarse de lado que los datos del censo poblacional realizado en dos mil dos determinaron que de los once millones doscientos treinta y siete mil ciento noventa y seis (11237196) habitantes del país, cuatro millones seiscientos diez mil cuatrocientos cuarenta (4610440) se identificaban como indígenas (41.03%), cuya pertenencia étnica era, según los reportes existentes, la siguiente: **i)** cuatro millones cuatrocientos once mil novecientos sesenta y cuatro (4411964) de ascendencia maya (39.26% del total de la población); **ii)** dieciséis mil doscientos catorce (16214) xinca (0.14%); y **iii)** cinco mil cuarenta (5040) garífuna (0.04%) -Instituto Nacional de Estadística (INE): *Censos nacionales XI de población y VI de habitación 2002*, Guatemala, dos mil tres, página setenta y cinco-.

En cuanto a la totalidad de población de ascendencia maya, los datos estadísticos refieren la pertenencia a los siguientes grupos étnicos -la denominación utilizada corresponde al texto de la Ley de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, Decreto 65-90, no existiendo datos estadísticos en cuanto al grupo *Chalchiteko*:- **i)** *Achi* (105992 habitantes); **ii)** *Akateko* (39370); **iii)** *Awakateko* (11068); **iv)** *Ch'orti'* (46833); **v)** *Chuj* (64438); **vi)** *Itza'* (1983); **vii)** *Ixil* (95315); **viii)** *Jakalteko* (47024); **ix)** *Kaqchikel* (832968); **x)** *K'iche'* (1270953); **xi)** *Mam* (617171); **xii)** *Mopán* (2891); **xiii)** *Poqoman* (42009); **xiv)** *Poqomchi'* (114423); **xv)** *Q'anjob'al* (159030); **xvi)** *Q'eqchi'* (852012); **xvii)** *Sakapulteko* (9763); **xviii)** *Sipakapense* (10652); **xix)** *Tektiteko* (2077); **xx)** *Tz'utujil* (78498); y **xxi)** *Uspanteko* -*Censos nacionales XI de población y VI de habitación 2002*, página treinta y tres-.

En tal sentido, según las proyecciones respectivas del órgano encargado de la política estadística nacional (artículo 2 del Decreto Ley 3-85, Ley Orgánica del Instituto Nacional de Estadística), para dos mil once, la población total era de catorce millones seiscientos treinta y seis mil cuatrocientos ochenta y siete (14636487) habitantes (con un 51.10% de mujeres), de los cuales cinco millones ochocientos cincuenta y cuatro mil doscientos cincuenta y uno (5854251) serían indígenas (40%) -INE: *Caracterización República de Guatemala*, Guatemala, dos

mil once, páginas siete y ocho-.

Cabe hacer una última referencia a datos de importancia para el asunto bajo análisis, centrándose en la información que destaca la participación de la mujer indígena en la política nacional. Así, aunque es manifiesta la falta de información oficial al respecto, según distintas publicaciones consultadas, para cada elección general se reportan los datos siguientes: **i)** una (1) diputada indígena electa en mil novecientos ochenta y cinco (lo que representó el 1% del total de representantes, 14.29% respecto de las parlamentarias electas y 12.5% de los diputados indígenas); **ii)** ninguna en mil novecientos noventa (0%); **iii)** tres (3) en mil novecientos noventa y cinco (en el orden señalado, los porcentajes serían: 3.75%, 23.08% y 33.33%); **iv)** una (1) en mil novecientos noventa y nueve (0.88%, 9.09% y 6.67%); **v)** una (1) en dos mil tres (0.63%, 7.14% y 6.67%); **vi)** cuatro (4) en dos mil siete (2.53%, 21.05% y 23.53%); y **vii)** dos (2) en dos mil once (1.27%, 10% y 9.09%) -*Participación y representación indígena en partidos políticos*, página trece; e Instituto Nacional Demócrata para Asuntos Internacionales: *Mujeres y partidos políticos: cuaderno de trabajo 5*, Guatemala, dos mil diez, páginas veinte y siguientes-.

Es preciso resaltar que fue en las elecciones de dos mil siete que por primera vez se postuló a una mujer indígena como candidata a la presidencia, repitiendo su candidatura en dos mil once, a la que se sumó la candidatura de otra mujer indígena a la vicepresidencia, postuladas por distintas organizaciones políticas -*Participación y representación indígena en partidos políticos*, páginas trece y catorce-.

**c)** Los anteriores datos estadísticos revelan la realidad de la participación ciudadana a nivel político-electoral, haciendo resaltar, en términos generales, bajos índices porcentuales en lo que respecta a mujeres e indígenas, pues su participación en los distintos procesos electorarios, tanto en lo que atañe a la postulación de candidatos como a la designación de autoridades, no se acerca siquiera a la cuarta parte (25%) del total de candidaturas o cargos electos, según el caso, con las únicas excepciones de la participación femenina en la elección de

diputados al Parlamento Centroamericano (30% de diputadas electas en dos mil once) y la elección de alcaldes indígenas (34.23%), así como la integración de mujeres en los órganos de dirección de los partidos políticos (36.57% en dos mil doce). La situación refleja menores índices aun para el caso de la mujer indígena, cuya representación en el Congreso de la República ha sido muy baja (nunca ha alcanzado siquiera el 4%, al punto que en una elección no tuvo representación).

La situación descrita no puede ser soslayada, en tanto la población guatemalteca, como es sabido y ha sido destacado, se conforma con un alto porcentaje de mujeres (51.10%) e indígenas (40%), cuya intervención en el ejercicio de las funciones estatales se hace imprescindible en el contexto de una sociedad en la que se proclama la universalidad de los derechos, libertades, oportunidades y responsabilidades (artículo 4o constitucional), aunado a que -es preciso reiterar- el carácter democrático y representativo de la forma de gobierno se sustenta, esencialmente, en la participación activa de los distintos sectores de la población, quienes, además de hacerse escuchar, habrán de tener intervención directa en la toma de decisiones y en la ejecución de las políticas públicas que se dirijan a hacer realidad los mandatos constitucionales.

Así las cosas, indagar acerca de las causas de la escasa participación política de mujeres e indígenas exigiría analizar la compleja estructura socio-cultural que impera en la actualidad, sin desatender los acontecimientos de la historia que han dado lugar a la conformación de la nación guatemalteca; en tal sentido, sería necesario inquirir sobre la situación de exclusión que, en lo que atañe al ejercicio de los derechos políticos, podría existir con relación a determinados sectores de la población, lo que demandaría examinar, incluso, los intereses y opciones de las organizaciones políticas y del propio electorado.

En todo caso, se trata de una situación que ha sido puesta de manifiesto a nivel nacional, reconociéndose a la vez la necesidad de identificar soluciones que reviertan sus efectos nocivos. Por ejemplo, al suscribir el *Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas* (México, treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco), las partes expresamente señalaron: “*Se reconoce*

*que los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país, haciéndoseles extremadamente difícil, si no imposible, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos. [...] se reitera que los pueblos maya, garífuna y xinca tienen derecho a la creación y dirección de sus propias instituciones, al control de su desarrollo y a la oportunidad real de ejercer libremente sus derechos políticos, reconociendo y reiterando asimismo que el libre ejercicio de estos derechos les da validez a sus instituciones y fortalece la unidad de la nación. [...] El Gobierno se compromete a promover las reformas legales e institucionales que faciliten, normen y garanticen tal participación.”*

Por su parte, el Procurador de los Derechos Humanos (*Indicadores de inclusión ciudadana Elecciones Generales 2011*, Guatemala, dos mil once, página dieciocho) ha considerado: *“La participación efectuada y los resultados de los respectivos procesos electorales, bajo el manto tutelar previsto por la Constitución Política de la República, desde 1985, han revalidado la situación excluyente y sus mecanismos políticos respecto a las mujeres e indígenas en particular. [...] Existe la necesidad de reformas normativas y de políticas públicas dirigidas al fomento y facilitación de la participación política y ciudadana de todos aquellos sectores que han permanecido y permanecen ajenos al derecho de elegir y ser electo/as.”*

También organismos internacionales han evidenciado la situación descrita, pudiendo citar las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Guatemala (sesión de veintiséis de julio de dos mil uno), en las que señaló: *“25. Al Comité le preocupa la insuficiente participación de la mujer, entre otros sectores, en la vida política y en el poder judicial, [...]. Con el fin de cumplir con los artículos 3, 25 y 26 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], el Estado Parte debe tomar las medidas pertinentes para mejorar la participación de las mujeres, si es preciso mediante la adopción de programas de medidas positivas e informar al Comité sobre el resultado de dichos programas.”*

En el informe sobre su visita a Guatemala (junio-julio de dos mil cuatro), el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación

racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (experto independiente nombrado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) destacó, en cuanto a las comunidades indígenas, que existe *“una participación marginal de los representantes de esas poblaciones en las estructuras de poder (gobierno, parlamento, poder judicial) y su exigua presencia en las estructuras del poder mediático”*.

Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (al que compete examinar los progresos realizados en la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) en sus observaciones finales respecto de Guatemala (dos de junio de dos mil seis) indicó: *“27. [...] sigue preocupando la escasa representación de la mujer, en particular de la mujer indígena, en cargos políticos y públicos a todos los niveles. [...] 28. El Comité pide al Estado parte que acelere el proceso de reforma de la Ley electoral y de partidos políticos y refuerce el uso de medidas temporales especiales, como la aplicación de cuotas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la recomendación general 25 del Comité, para aumentar el número de mujeres, en particular de mujeres indígenas, que participan en la vida política y pública y ocupan cargos decisorios.”*

Por su parte, en sus observaciones finales sobre Guatemala (sesión de ocho de marzo de dos mil diez), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (artículo 8 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial) señaló: *“[...] reitera su preocupación ante el hecho de que el número y rango de los puestos gubernamentales ocupados por personas indígenas, especialmente mujeres, sigue siendo insuficiente (art. 5 c) [de la Convención]. El Comité, a la luz del párrafo 4 d) de su Recomendación general Nº 23 (1997) relativa a los derechos de los pueblos indígenas, recomienda que el Estado parte redoble sus esfuerzos para asegurar la plena participación de los indígenas, en especial de la mujer, en todos los órganos de adopción de decisiones, en particular en órganos representativos como el Parlamento, y en los asuntos públicos, y que tome medidas efectivas para asegurar que todos los*

*pueblos indígenas participen en todos los niveles de la administración pública.”*

La realidad, como lo destacan los organismos e instituciones citados, revela una disparidad manifiesta en el ejercicio de los derechos políticos, específicamente en el acceso a las funciones de decisión política por parte de mujeres e indígenas, lo que incide negativamente en el propósito de afianzar un régimen democrático. Como cabe deducir, la regulación meramente formal de la igual participación política no ha servido como instrumento efectivo que aminore la desigualdad material entre hombres y mujeres, y entre indígenas y no indígenas, en el acceso a cargos de poder público. En otras palabras, la práctica social y política demuestra que las mujeres y los indígenas no cuentan con las mismas posibilidades, frente a hombres y no indígenas, de acceso a puestos de poder ni de participación en la toma de decisiones o, incluso, de consideración de sus capacidades para ocupar cargos de elección.

**d)** Una vez avizorado el problema, es impostergable identificar soluciones efectivas que propicien una participación política activa de todos los segmentos de la población. En tal sentido, los organismos internacionales antes mencionados, en sus informes u observaciones se refieren a mecanismos dirigidos, específicamente, a asegurar la representación de mujeres e indígenas en cargos de decisión política; en tal sentido, el Comité de Derechos Humanos se refiere a “*medidas positivas*”, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a “*medidas especiales temporales*” y “*cuotas*”, sugiriendo incluso la reforma de la legislación electoral, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a “*medidas efectivas*”.

Cabe señalar que tales mecanismos son recogidos en distintos instrumentos internacionales, pudiendo citar, por ejemplo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en cuyo artículo 7 se establece: “*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y*

*ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; [...].”*

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General número cinco (5) instó a los Estados a hacer uso de “*medidas especiales de carácter temporal*” como “*la acción positiva, el trato preferencial o el sistema de cupos*” en aras de procurar la integración de la mujer en los campos educativo, económico, político y laboral; asimismo, en su Recomendación General número veintitrés (23), dicho Comité indicó: “*15. La eliminación de las barreras jurídicas, aunque necesaria, no es suficiente. [...] 42. Los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, hasta promulgar la legislación correspondiente que se ajuste a la Constitución, a fin de garantizar que organizaciones como los partidos políticos y los sindicatos, a las que tal vez no se extiendan directamente las obligaciones en virtud de la Convención, no discriminen a las mujeres [...].”* Cabe señalar también que dicho órgano, en su Recomendación General número veinticinco (25) refirió: “*El término ‘medidas’ abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa, y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas.*”

Por su parte, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial establece en su artículo 2: “[...] 2. *Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de*

*las libertades fundamentales. [...]*”.

En tal contexto, dentro de las medidas a que se alude se encuentran las denominadas “acciones positivas” o “afirmativas” (también conocidas como de discriminación positiva o a la inversa, sin que exista acuerdo sobre ello), cuyo origen se sitúa en las políticas antidiscriminatorias adoptadas en la década de mil novecientos sesenta a nivel gubernamental en los Estados Unidos de América (*Affirmative Action*) a fin de corregir determinados desequilibrios que, a nivel social, redundaban en prácticas de discriminación racial y sexual; cabe indicar que la constitucionalidad de dichas acciones fue respaldada por la Suprema Corte de aquel país (por ejemplo, en los casos *De Funis vs. Odegaard* y *Regents of the University of California v. Bakke*, mil novecientos setenta y cuatro y setenta y ocho, respectivamente).

Las acciones positivas tienen por objeto garantizar el igual ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, configurando estrategias dirigidas a asegurar la igualdad de oportunidades por medio de instrumentos que remedien o reparen prácticas o estructuras de la sociedad que escudan verdaderos resultados discriminatorios. Se trata de acciones que pretenden sortear las barreras de exclusión que existen más allá del ámbito meramente normativo, es decir, en la realidad social, para así optimizar el valor igualdad que la Constitución consagra. Vale acotar que este tipo de acciones nacen con la intención de incidir en la conciencia de la comunidad, con un claro efecto pedagógico, en el sentido que una sociedad que valora la riqueza que significa su carácter plural, que comprende los beneficios que se derivan de políticas incluyentes y que está convencida de la necesidad de repeler cualquier acto de discriminación, no necesitará más de aquellos instrumentos, en tanto se habrán alcanzado los objetivos trazados con su implementación; es ello lo que determina la naturaleza temporal de dichos mecanismos, útiles solo durante el proceso de concienciación social en aras de alcanzar la anhelada igualdad en el plano material, sustantivo o de facto.

En tal sentido, las acciones positivas, en su claro interés compensatorio frente a prácticas discriminatorias arraigadas socialmente, se apoyan en una

diferenciación que puede redundar en un trato preferente, como mecanismo de protección, de los grupos discriminados, a fin de garantizarles el efectivo goce y ejercicio de los derechos que, estándoles plenamente reconocidos a nivel normativo, de otro modo les sería extremadamente difícil, sino imposible, alcanzar en el plano fáctico; por ende, se vislumbran como mecanismos necesarios para hacer realidad los valores que sustentan y legitiman al sistema democrático.

Cabe señalar que si bien el ordenamiento constitucional guatemalteco no alude expresamente a estas acciones, su compatibilidad con el texto supremo se funda en el reconocimiento universal, es decir, para “*todos los seres humanos*”, de los derechos y libertades inherentes a su dignidad y de la garantía de igualdad de oportunidades y responsabilidades para hombres y mujeres (artículo 4o), condiciones que, solo de hacerse efectivas en el plano material, además de asegurar el desarrollo integral de la persona (artículo 2o), permiten el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (artículo 1o) y avalan el carácter republicano, democrático y representativo del sistema de gobierno (artículo 140).

En ese orden de ideas, las acciones positivas se apoyan en una realidad que, más allá del tenor legal, evidencia prácticas discriminatorias que reclaman mecanismos efectivos que aseguren un igual ejercicio de los derechos que la Constitución consagra, siendo precisamente esa realidad el elemento que justifica y hace exigible la adopción de la medida; por ejemplo, aunque sin denominarla expresamente como acción positiva, al afirmar la constitucionalidad de determinada normativa incluida en la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Decreto 22-2008 (sentencia de veintitrés de febrero de dos mil doce, expediente 3009-2011), la Corte aludió a los elementos que dieron pie a dicho tipo de mecanismos, habiendo señalado: “[...] *existe una realidad apreciablemente distinta que en el contexto social determina un trato discriminatorio y desigual en perjuicio de la mujer, generador de violencia en sus diferentes facetas y apoyado en patrones culturales que tienden a ubicar al sexo femenino en situación de subordinación frente al hombre, los que desde una perspectiva democrática es innegable que deben ser superados. En tal sentido,*

*aprecia el Tribunal que existe una justificación, sustentada en una problemática social real, que determina y hace exigible un trato disímil entre hombres y mujeres en lo que a la prevención y penalización de la violencia en su contra se refiere.”*

e) Las denominadas “cuotas electorales” o “cuotas de participación política” son verdaderas acciones positivas que, en el ámbito político-electoral, se dirigen a asegurar la efectiva participación de grupos socialmente discriminados, en tanto prevén proporciones fijas que las organizaciones políticas deben observar al momento de postular a candidatos a cargos de elección popular. Este tipo de mecanismos se apoyan en realidades sociales que demuestran, como en el caso de Guatemala, una escasa participación política de determinados segmentos de la población (mujeres e indígenas), cuyas causas pueden ser múltiples y de compleja interpretación, pero que, a la postre, redundan en prácticas discriminatorias que impiden a aquellos una efectiva representación en los órganos de gobierno, un acceso directo a la toma de decisiones de interés colectivo y una positiva intervención en la ejecución de las políticas de su propio desarrollo.

En el contexto nacional, los datos estadísticos anotados, reveladores de un escaso nivel de ejercicio de los derechos políticos por parte de mujeres e indígenas y de su nociva repercusión en la consolidación de un régimen democrático, hacen no solo fundada y justificada, sino incluso necesaria e inaplazable, la implementación de acciones positivas en este ámbito.

Cabe reiterar que este tipo de acciones encuentran respaldo en instrumentos internacionales y en recomendaciones formuladas por organismos especializados, lo que denota su fundamento e idoneidad; aunado a ello, en el Derecho comparado son múltiples los ejemplos de legislaciones que han adoptado este tipo de mecanismos con el fin de afianzar un régimen democrático sustentado en la libertad e igualdad de todos sus ciudadanos. Por obvias razones, resulta útil hacer cita de determinadas legislaciones iberoamericanas que han introducido aquellas acciones: i) Argentina reformó su Constitución (artículo 37) en mil novecientos noventa y uno, incluyendo expresamente las acciones positivas - destaca que fue el primer país del mundo en incorporar tales medidas-; así, la

normativa electoral recoge una cuota mínima (30%) para mujeres en candidaturas para el parlamento nacional; **ii)** la Constitución boliviana garantiza la igual participación de hombres y mujeres, naciones y pueblos indígena originario campesinos; en tal sentido, la Ley del régimen electoral (artículo 11) exige el respeto a la paridad (50%) entre mujeres y hombres, y dispone la asignación de escaños de elección directa para las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la designación de autoridades y representantes nacionales, departamentales, regionales y municipales; **iii)** en Colombia, en dos mil once se aprobó la normativa que exige que en las listas de candidaturas de cinco o más curules a elegir exista presencia de hombres y mujeres (mínimo del 30%); **iv)** el Código Electoral de Costa Rica (artículo 2) señala que en todas las listas de nominaciones debe observarse la paridad entre hombres y mujeres (50%); **v)** en el caso de Ecuador, el Código de la Democracia (Ley orgánica electoral y de organizaciones políticas), exige paridad entre hombres y mujeres en las listas electorales (50%), regulando que en caso de empate tendrá preferencia la mujer (artículo 165); **vi)** la Ley de partidos políticos de El Salvador, decretada en dos mil trece, exige que en las planillas para elección de diputados nacionales y al Parlamento Centroamericano, así como miembros de Concejos Municipales, se incluya al menos un treinta por ciento (30%) de mujeres (artículo 37), teniendo vigencia dicha medida para las siguientes cinco elecciones de Asamblea Nacional y cuatro del Parlamento Centroamericano (artículo 88); **vii)** en dos mil siete se reformó la Ley orgánica del régimen electoral general de España (artículo 44 bis), estableciendo que las candidaturas para elección de diputados nacionales, autonómicos, municipales y al Parlamento Europeo, así como consejos y cabildos insulares, deberían incluir, como mínimo, un cuarenta por ciento (40%) de cada sexo; **viii)** la Ley electoral y de las organizaciones políticas de Honduras exige una participación no menor del treinta por ciento (30%) de mujeres en cargos de dirección de partidos políticos y elección de diputados nacionales y al Parlamento Centroamericano, así como autoridades municipales (artículo 105); **ix)** en México, el Código federal de instituciones y procedimientos electorales (artículo 219)

señala que las listas de candidatos a diputados y senadores federales deben incluir, como mínimo, una representación del cuarenta por ciento (40%) de hombres y mujeres; **x)** en el caso de Nicaragua, la Ley electoral (artículo 82) señala que las listas de candidatos a diputados nacionales y al Parlamento Centroamericano, así como a autoridades municipales, deben conformarse en forma paritaria entre hombres y mujeres (50%), debiendo presentarse con un orden equitativo y alterno; **xi)** Panamá, por su parte, dispone en su Código electoral (artículo 239) que las nominaciones a cargos de elección deben comprender, como mínimo, un treinta por ciento (30%) de mujeres; **xii)** el Código electoral paraguayo (artículo 32) señala que debe incluirse, como mínimo, un veinte por ciento (20%) de mujeres nominadas para cargos de elección; **xiii)** mediante reforma introducida en dos mil dos, la Constitución del Perú (artículo 191) exigió al legislador establecer cuotas de participación por razón de género y origen étnico. Así, en la normativa correspondiente (Ley orgánica de elecciones, Ley de elecciones regionales y Ley de elecciones municipales) se establecieron dichas cuotas, exigiendo un treinta por ciento (30%) mínimo de participación de hombres y mujeres como candidatos a diputados nacionales y al Parlamento Andino, miembros de Consejos Regionales y autoridades municipales; un quince por ciento (15%) de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios como candidatos a miembros de Consejos Regionales y autoridades municipales, en las regiones y provincias donde aquellos existan; y veinte por ciento (20%) de ciudadanos jóvenes menores de veintinueve años como candidatos a miembros de Consejos Regionales y autoridades municipales; **xiv)** en Portugal, en dos mil seis se reguló que las listas de candidatos a la asamblea nacional, Parlamento Europeo y gobiernos locales debían incluir una representación mínima del treinta y tres por ciento (33%) de cada sexo (Ley orgánica 3/2006); **xv)** la Ley electoral de República Dominicana (artículo 68) exige que las nominaciones a candidatos a diputados nacionales y gobiernos municipales incluyan un mínimo del treinta y tres (33%) por ciento de mujeres; y **xvi)** en el sistema venezolano, el Consejo Nacional Electoral, desde dos mil cinco, con base en las competencias que le confiere el

texto constitucional, exige paridad entre hombres y mujeres (50%) en las listas de candidatos a cargos de elección.

f) En el caso de Guatemala, el texto vigente de la Ley Electoral y de Partidos Políticos no incluye disposición alguna que haga referencia específica a la promoción de la participación política de mujeres e indígenas, con excepción de la norma potestativa establecida en el inciso e) del artículo 22, que establece como obligación de los partidos políticos: “[p]ropiciar la participación de los distintos sectores ciudadanos del país en la política nacional. Para ello, los partidos políticos podrán impulsar la participación femenina y demás sectores en sus listados de candidatos a cargos de elección popular.” Sin embargo, el precepto no tiene carácter imperativo y, a la postre, no ha tenido resultados efectivos, como lo demuestran los datos estadísticos anteriormente presentados.

En consecuencia, la intención de reformar el artículo 212 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, introduciría en forma novedosa en el orden jurídico electoral guatemalteco -mas no así en el contexto regional- el sistema de cuotas de participación política como mecanismo dirigido a propiciar el equitativo y efectivo acceso de mujeres e indígenas a cargos de poder, buscando materializar en la realidad social la igualdad que preconiza la Ley Fundamental del Estado. Vale acotar que en lo que respecta a hombres y mujeres, el texto de la iniciativa, en su redacción, más que prever un trato preferente, se dirige a asegurar una postulación equitativa de ambos sexos, en tanto se refiere a una representación mínima de cada uno (30%) en planillas electorales, con lo cual se aseguraría su efectiva e igual participación.

En términos generales, la Corte aprecia que la medida es acorde y responde a la realización de los mandatos supremos; en todo caso, aunado a lo antes considerado, la constitucionalidad de la reforma exige examinar su proporcionalidad, en tanto se trata de acciones que, con el fin de afianzar los derechos de determinados segmentos de la población, suponen un trato diferenciado de estos frente al resto. De esa cuenta, al identificar de forma somera los elementos insertos en el control de proporcionalidad (entre otras, sentencia de

doce de noviembre de dos mil trece, citada en este pronunciamiento) es menester indagar, en primer término, acerca del fin constitucionalmente legítimo que se persigue, que no es otro que garantizar el igual ejercicio de los derechos políticos de todos los ciudadanos (artículos 4o, 136 y 140 de la Constitución). Ante ello, procede verificar la concurrencia de los tres sub-principios que operan como verdaderos requisitos en esta materia: **i)** determinar si la medida contribuye al logro del fin identificado (idoneidad): la exigencia de una cuota mínima de participación denota un mecanismo útil para asegurar el igual ejercicio de los derechos políticos, proveyendo condiciones adecuadas para que todos los grupos sociales accedan a las funciones estatales; **ii)** examinar si existen otras medidas menos gravosas para conseguir, con iguales efectos, el fin perseguido (necesidad): la propia regulación consagra formalmente el valor igualdad sin que en la realidad se haya materializado, lo que demanda acciones concretas que aseguren el igual ejercicio de los derechos, como la medida pretendida, pues de otra manera continuaría la exclusión que se pretende corregir; y **iii)** verificar si el beneficio o ventaja que la restricción conlleva es mayor o igual al perjuicio para el derecho afectado (examen de proporcionalidad en sentido estricto): los grupos beneficiados, dada la exigencia de una cuota específica, es previsible que ejercerán sus derechos políticos en clara optimización del valor igualdad, mientras que los restantes grupos, dadas las prácticas sociales, continuarán ejerciendo efectivamente sus derechos, aunque con menor intensidad o expansión, lo que se justifica en el interés general por alcanzar una sociedad incluyente.

En todo caso, para la Corte, la introducción de la medida pretendida en aras de materializar el valor igualdad que la Constitución consagra en su artículo 4o, resulta congruente con el criterio sostenido jurisprudencialmente, en cuanto que dicho valor no demanda simplemente un mismo trato legal para todos los ciudadanos, sino exige que, ante situaciones que revelen disparidad de las condiciones o circunstancias existentes, se aprecien tales diferencias a fin de que su reconocimiento legal y, por ende, la regulación de un tratamiento diferenciado, resulte eficaz para el aseguramiento de los otros valores que inspiran al orden

constitucional y, a la vez, para el logro de los fines que este impone a la organización social (criterio sostenido desde la sentencia de veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, expediente 682-96).

Ahora bien, sin perjuicio de afirmar la constitucionalidad de la reforma intentada, resulta esencial pronunciarse respecto de un asunto crucial en esta materia, en tanto el artículo 113 constitucional alude a la meritocracia como sistema de acceso a las funciones públicas; establece dicha norma: “**Derecho a optar a empleos o cargos públicos.** *Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.*” A ese respecto, no pasa inadvertido para la Corte que la eficiencia de la administración pública reside en gran parte en la aptitud de sus titulares, es decir, en los méritos que estos ostenten, siendo elementos determinantes para acceder al cargo; sin embargo, la razón de los méritos resulta en sí misma insuficiente, y hasta contraria a los valores democráticos, si previamente no se garantiza que todos, sin discriminaciones ni privilegios, estén en posibilidades reales de acceder a la calificación de sus propios méritos. El propio artículo 113 inicia su texto afirmando que “[l]os guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos”, debiendo entender, con fundamento en la igualdad y en los valores que inspiran al sistema democrático (artículos 4o y 140), que el precepto constitucional parte de que todos los guatemaltecos, sin excepción, podrán optar al puesto y demostrar si son o no capaces para su desempeño; sin embargo, la realidad nacional ha demostrado lo contrario, siendo preciso hacer uso de mecanismos concretos que aseguren, como elemento esencial y previo a la calificación de méritos, una equitativa participación de todos los sectores.

**g)** En suma, la modificación exigiría, como requisito para su inscripción, que en las planillas de postulación de candidatos a diputados al Congreso de la República, sean por lista nacional o por distritos electorales, y al Parlamento Centroamericano, así como miembros de corporaciones municipales (artículos 202 y 203 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos), se observen las cuotas previstas

para ambos sexos y para ciudadanos de ascendencia maya, xinca o garífuna. En cuanto a hombres y mujeres, la modificación incorpora, además, la prohibición de postular a más de dos personas del mismo sexo en forma consecutiva.

Si bien la efectiva paridad en el ejercicio de los derechos políticos podría demandar elevar las cuotas previstas, que para el caso de hombres y mujeres no podría ser superior al cincuenta por ciento (50%), tal elemento sale fuera del ámbito de competencias que corresponde a la Corte, quedando en la esfera de atribuciones del Congreso de la República, ante lo cual cabe únicamente sugerir la ponderación de dicho incremento. En definitiva, la consecución del fin perseguido, sin perjuicio de los beneficios que puedan derivar de la medida prevista, dependerá en gran parte de los actores políticos, pues bien podría observarse la mera exigencia reservando para los grupos en cuestión las casillas correspondientes a los cargos suplentes o, incluso, aquellas en las que la propia organización no asegura su elección, con lo cual, ningún efecto positivo tendría la medida. De esa cuenta, es menester asumir con responsabilidad el reto de garantizar una sociedad incluyente en la que todos los sectores tengan una participación y representación activa.

Por otro lado, como es lógico deducir, la exigencia de observar las cuotas sería válida solo en aquellos supuestos que así lo permitan, deviniendo inviable, por obvias razones, en aquellas planillas que incluyan un único candidato.

Vale aquí indicar que la interpretación del precepto reformado, conforme al texto propuesto, determinaría la posibilidad de aplicar las cuotas en forma concurrente, de forma que un mismo candidato reúna las dos condiciones exigidas: por razón de sexo y de origen étnico. Tal interpretación, que determina el cumplimiento de los objetivos trazados, además de facilitar el cumplimiento de aquella exigencia, en especial cuando el escaso número de candidatos así lo demande, conllevaría como efecto derivado una mayor atención al grupo que evidencia menores índices de participación política: las mujeres indígenas, en tanto, al poder cumplir con una misma persona ambas cuotas, es previsible que se incentivará la inclusión de aquellas en las listas electorales, con lo cual,

cumpliendo los objetivos perseguidos, se proveería un doble grado de protección a ese grupo específico.

En lo que atañe a la cuota de participación por razón de origen étnico, llama la atención que la modificación alude a “*distritos y circunscripciones cuya composición étnica sea mayoritariamente maya, xinca o garífuna*”; ante ello, es menester destacar que la exigencia de una mayoría poblacional podría hacer nugatorio el propósito de asegurar el igual ejercicio de los derechos políticos en circunscripciones en las que aquellos grupos étnicos, aun existiendo, no sean mayoritarios. Así, por ejemplo, según los datos del último censo de población (2002), en el caso del grupo étnico garífuna, las estadísticas revelan que no son mayoría en circunscripción territorial alguna. En tal sentido, en el departamento de Izabal, donde ha tenido su asiento principal dicho grupo, de una población total de trescientos catorce mil trescientos seis (314306) habitantes, la población garífuna asciende a dos mil novecientos cincuenta y ocho (2958) habitantes (0.94%); incluso, en ninguno de los cinco municipios del departamento se reporta que dicho grupo sea mayoritario (Puerto Barrios: 1.20%, Livingston: 3.92%, El Estor: 0.009%, Morales: 0.05% y Los Amates: 0.02%) -*Censos nacionales XI de población y VI de habitación 2002*, páginas setenta y cinco y ochenta y uno-, con lo cual, no podría exigirse que en alguna planilla electoral, sea que incluya candidatos a diputados por lista nacional (a nivel nacional la población es del 0.04%), diputados distritales o al Parlamento Centroamericano, o corporaciones municipales, se incluya porcentaje mínimo de personas de aquella etnia como requisito para inscripción.

En tal virtud, es menester destacar que el fin de garantizar la igual participación de los grupos étnicos maya, xinca y garífuna no se apoya en su carácter mayoritario, ni siquiera en la cantidad de la población existente, sino en su naturaleza de etnias indígenas de Guatemala, es decir, de pueblos que denotan el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca. Así, la Constitución en su artículo 66 expresamente afirma que Guatemala “*está formada por diversos grupos étnicos*”; por su parte, el artículo 2 de la Ley de idiomas nacionales, Decreto 19-2003, reconoce a los idiomas maya,

garífuna y xinca como “*elementos esenciales de la identidad nacional*”. De esa cuenta, más que el elemento cuantitativo, lo esencial es la mera existencia de dichos grupos étnicos en el territorio del Estado, como elemento determinante de la estructura y composición de la sociedad nacional, que para afianzar su carácter democrático debe asegurar la efectiva y plena participación de aquellos en todos los ámbitos y niveles. De ahí que, para alcanzar los objetivos trazados, resulte necesario **eliminar de la propuesta de reforma el elemento cuantitativo en cuanto a la población maya, garífuna y xinca para observar la cuota mínima de participación política, es decir, la palabra “mayoritariamente”, en referencia a los grupos étnicos en los distritos y circunscripciones en los que haya de observarse la cuota electoral prevista.**

No obstante, advierte la Corte que la alusión a dicho elemento cuantitativo ha tenido como objetivo el de ser instrumento para definir los distritos y circunscripciones en que habría de observarse la cuota, en tanto la legitimidad en la aplicación de esta se encuentra condicionada a que, efectivamente, se asegure la representatividad del respectivo grupo étnico; en otras palabras, se hace imprescindible aplicar la cuota en aquellos distritos o circunscripciones en los que exista un grupo étnico que deba ser representado. En ese contexto, podrían ser útiles las definiciones que recoge la citada Ley de idiomas nacionales en su artículo 5: “*Para los efectos de la presente Ley, se define como: a) Idioma: Lengua específica de una comunidad determinada, que se caracteriza por estar fuertemente diferenciada de las demás. b) Comunidad lingüística: Conjunto de personas que poseen, reconocen y utilizan un idioma común, ya sea en un espacio territorial, social o cultural específico. c) Espacio territorial: La circunscripción geográfica en la que se identifican los elementos sociolingüísticos comunes y/o históricos.*” Así, la exigencia de observar la cuota por razón de origen étnico podría supeditarse a que en el territorio respectivo del distrito electoral o municipio exista una o más comunidades lingüísticas maya, garífuna o xinca, declaradas como tal, sin importar el número de sus pobladores, para lo cual serían útiles los datos que proporcionen las autoridades en materias de estadística y de

idiomas nacionales.

Con todo, tales elementos, si no son abordados en la legislación electoral, deberán ser incluidos en la reglamentación que para el efecto emita la autoridad electoral, en la que también habrán de regularse los mecanismos para acreditar el cumplimiento de las cuotas establecidas; si bien para el caso de hombres y mujeres esto se salva con la copia del Documento Personal de Identificación, en el que se incluye, entre otros datos, el sexo de su titular (artículo 56, inciso f), de la Ley del Registro Nacional de las Personas), la situación se torna un tanto más compleja para los grupos étnicos. En tal sentido, sin obviar que el criterio esencial para determinar la pertenencia a un grupo étnico estriba en la propia identificación de la persona (Recomendación general número 8 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial), se hace necesario, para alcanzar los fines perseguidos mediante la medida y legitimar la representación que se pretenda ejercer, que exista también un reconocimiento del candidato por parte del grupo étnico respectivo, para lo cual sería necesario observar sus formas de organización social y autoridades tradicionales (artículo 66 constitucional). Todo ello, se reitera, si no es incluido en la legislación, deberá ser reglamentado por la autoridad electoral.

**h)** Por último, queda solo referirse a la exigencia de que todos los candidatos a cargos de elección popular sepan leer y escribir. A este respecto, como ha sido considerado anteriormente, la potestad del Estado en la configuración de los derechos políticos puede incidir en la regulación de limitaciones o exigencias impuestas a su ejercicio, en tanto se vislumbren necesarias y objetivamente razonables para la realización de los valores superiores que recoge la Constitución.

De esa cuenta, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referirse a los derechos políticos, establece: “2. *La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso*

*penal.*” En cuanto a ello, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, antes citada): “*Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos [...].*”

Se aprecia entonces que el requisito de instrucción, contenido en el citado instrumento internacional, puede configurar un elemento legítimo para la reglamentación de los derechos políticos, pudiendo servir como condición habilitante para su ejercicio (en este caso, del derecho al sufragio pasivo), lo que se justifica en las propias necesidades del Estado, de su eficiente funcionamiento y administración, en el entendido que una persona analfabeta -podría suponerse- encontrará mayores obstáculos para ejercer competentemente sus funciones frente a alguien que sabe leer y escribir (máxime en el contexto actual de globalización y nuevas tecnologías que sirven de importantes herramientas para el desarrollo). En tal sentido, la exigencia de saber leer y escribir, umbral mínimo de instrucción que puede requerirse a una persona, es conteste con la atención que la Constitución concede a la alfabetización, declarada como “*de urgencia nacional*” y “*obligación social*” (artículos 75, y 13 y 14 de las Disposiciones transitorias y finales).

En definitiva, el requisito descrito (que debería acreditarse por los mecanismos idóneos ante la autoridad electoral), evidenciada su razonabilidad y utilidad para el logro de los fines del sistema político-electoral, es, a juicio de la Corte, compatible con los mandatos constitucionales.

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 212, **con excepción de la palabra “mayoritariamente”, en referencia a los grupos étnicos en los distritos y circunscripciones en los que haya de observarse la cuota electoral prevista, respecto de lo cual se DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE.**

#### **D.22 REFORMA DEL ARTÍCULO 214**

Se propone reformar el artículo 214 (relativo a los documentos que deben

acompañarse para la inscripción de candidatos) mediante modificación de los incisos e) y f) y adición de los incisos g) y h), y de un último párrafo, en los términos siguientes:

*“e) Copia del Documento Personal de Identificación;*

*f) Original de la Constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargo emitida por la Contraloría General de Cuentas; este requisito es únicamente para quienes hayan manejado o administrado fondos públicos;*

*g) Constancia de afiliación partidaria en la que se establezca que el postulado es afiliado a la organización política. (sic)*

*h) Otros requisitos que establezca la Constitución Política de la República y la presente ley.*

*La autoridad electoral competente no podrá exigir otros requisitos que no se encuentren regulados en la Constitución Política de la República y la presente ley.”*

La modificación se refiere a los documentos que deben presentarse al momento de solicitar la inscripción de candidatos ante el Registro de Ciudadanos. Tales documentos, con excepción del contenido en el inciso g), se aprecian congruentes con la legislación vigente y con los requisitos exigidos para la postulación de candidatos.

Así, el documento a que alude el inciso e) responde a la normativa en vigor en materia de documentación personal de identificación (artículos 50, 52 y 54 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005), en especial ante la pérdida de vigencia y de validez de la cédula de vecindad (artículo 92 del cuerpo legal mencionado).

Por su parte, el documento contenido en el inciso f), respecto del cual nada incluye la normativa actual, resulta acorde con los requisitos exigidos por la autoridad electoral para la inscripción de candidatos, cuestión que ha sido respaldada en distintos pronunciamientos de la Corte, en los que ha considerado que los méritos de honradez de los aspirantes a ocupar empleos o cargos públicos -de elección popular o no- son un requisito de idoneidad moral establecido por el constituyente que estimó que quienes optaran a tales cargos debían ser personas

que obraran de manera recta, proba e intachable, y que parte medular del régimen de control y fiscalización del Estado lo constituye la Contraloría General de Cuentas, cuyo trabajo fiscalizador y el resultado del posterior juicio de cuentas por los reparos no desvanecidos, o del juicio penal en los casos en los que se presuma la comisión de delitos, constituyen un referente para juzgar acerca de los méritos de honradez de aquellos ciudadanos que han desempeñado la función pública y recaudado, custodiado o administrado bienes del Estado. De esa cuenta, ha sostenido la Corte que el requisito de inscripción para optar a un cargo de elección popular, consistente en presentar constancia extendida por la citada Contraloría que contenga lo que del postulado conste en sus registros, para que la autoridad electoral competente la valore y analice si en el caso concreto el solicitante puede o no ser inscrito para optar a determinado cargo público, no constituye una restricción indebida al derecho a optar a empleos o cargos públicos, pues el constituyente determinó que para optar a dichas funciones se debe atender a méritos de capacidad, idoneidad y honradez, los cuales deben acreditarse, y en el caso de las personas que han recaudado, custodiado o administrado bienes del Estado, ello se consigue por medio de una constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas que patentice que el aspirante, en ejercicio del cargo o cargos desempeñados anteriormente, manejó de manera intachable los recursos del Estado (sentencia de diecinueve de abril de dos mil doce, expediente 3525-2011, criterio reiterado en fallo de seis de agosto de dos mil trece, expediente 131-2012, entre otros).

Cabe anotar que la exigencia de presentar constancia transitoria es congruente con lo que regulan los artículos 16, inciso b), y 30 de la Ley de probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, Decreto 89-2002, y 25 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Acuerdo Gubernativo 318-2003, en cuanto a que la expedición de un finiquito solo es viable una vez transcurrido el plazo legal de prescripción (como lo ha sostenido la Corte en resoluciones de uno de agosto de dos mil once, expedientes acumulados 2651-2011, 2581-2011 y 2582-2011, y nueve de febrero

de dos mil doce, expediente 18-2012, entre otras). No obstante, se considera pertinente sugerir al Congreso lo siguiente: **i)** incluir el requerimiento de constancia transitoria o, en su caso, finiquito, ante supuestos en que aquel plazo de prescripción hubiere transcurrido y sea viable la emisión de este último por parte de la autoridad competente; y **ii)** regular el plazo de vigencia de la documentación que se presente, a partir de su expedición, lo que solventaría distintos inconvenientes surgidos en anteriores procesos electorales (lo anterior, acorde con la iniciativa de reforma presentada en su oportunidad por el Tribunal Supremo Electoral, que prevé un plazo de seis meses).

En cuanto al inciso g), relativo a requerir constancia de afiliación, se hace remisión expresa a los argumentos expuestos al analizar la reforma del artículo 93, inciso e), habiéndose concluido que la necesaria afiliación a una organización política para efectos de habilitar la postulación de una persona a cargos de elección popular supone una limitación injustificada al ejercicio de los derechos políticos, traducándose en una exigencia que no resulta acorde con los postulados constitucionales y con los estándares internacionales en esta materia.

Por último, la regulación contenida en el inciso h), que se relaciona con el último párrafo que se pretende adicionar, no hace sino referir que es viable solicitar el cumplimiento de cualquier otro requisito previsto a nivel constitucional o en la normativa electoral, con la consecuente imposibilidad de exigir otros no regulados expresamente.

Con base en lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 214, **con excepción de la inclusión del inciso g), respecto del cual se DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE**. Se hacen expresas las sugerencias relacionadas con el inciso f), relativas a incluir el requerimiento de la correspondiente constancia transitoria o finiquito, según el caso, y regular lo relativo al plazo de vigencia de dicha documentación.

### **D.23 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 215 Y 216**

Se propone reformar el artículo 215, en los términos siguientes:

***“Del plazo para la inscripción. Las organizaciones políticas entregarán la***

*papelería correspondiente para la inscripción de sus candidatos a más tardar ciento veinte días antes de la fecha en que se celebre la elección.*

*El proceso de inscripción de candidatos deberá estar concluido por el Departamento de Organizaciones Políticas del Registro de Ciudadanos, cien días antes de la fecha de la elección.”*

Asimismo, se proyecta la modificación del artículo 216, cuya regulación sería:

***“Del trámite de inscripción.*** *El Departamento de Organizaciones Políticas del Registro de Ciudadanos o su respectiva Delegación Departamental al recibir la solicitud de inscripción, la revisará cuidadosamente y la elevará, con su informe, dentro del plazo de dos días al Director de dicho Registro, quien deberá resolverla dentro del término de tres días.*

*Si la documentación presentada por los partidos políticos y comités cívicos electorales estuviese incompleta o conteniendo errores, las Delegaciones Departamentales o el Departamento de Organizaciones Políticas, notificarán lo acontecido en un plazo no mayor de dos días, a la organización política que se trate y correrá plazo de tres días a partir de la notificación para hacer las correcciones o completar la documentación.*

*Si se tratare de inscripción de planillas municipales, con excepción de las cabeceras departamentales, la resolución se dictará por la respectiva Delegación Departamental o por el Departamento de Organizaciones Políticas, en su caso.*

*Si la resolución fuere afirmativa, se formalizará la inscripción en el Registro de Ciudadanos, extendiendo las respectivas credenciales a cada uno de los candidatos; si fuere negativa, procederán los medios de impugnación señaladas por esta ley.*

*Las resoluciones afirmativas o negativas de inscripción de candidatos serán públicas, debiendo el Departamento de Organizaciones Políticas poner a disposición de todos los ciudadanos dicha información por los medios que tenga a su alcance, en las veinticuatro horas posteriores a la notificación realizada al candidato inscrito; deberá publicar también los nombres de los candidatos por*

*organización política según vayan quedando inscritos.*

*Las impugnaciones que se realicen contra la inscripción de candidaturas, deberán realizarse dentro de los tres días siguientes a la publicación de la notificación realizada al candidato inscrito a la que se refiere el párrafo anterior.*

*El reglamento normará lo relacionado a este artículo.”*

Las modificaciones se refieren al procedimiento de inscripción de candidatos a cargos de elección popular. Así, la reforma del artículo 215 se relaciona con la correspondiente del artículo 196, previendo un tiempo razonable para cumplir eficazmente la normativa electoral, en tanto se fija como límite para la presentación de la documentación relativa a inscripción de candidatos, ciento veinte días antes de la fecha de la elección (el texto legal vigente regula como límite sesenta días antes de esa fecha), contando el Departamento de Organizaciones Políticas del Registro de Ciudadanos con veinte días para tramitar lo pertinente, analizar la documentación y resolver acerca de la procedencia o no de la inscripción. A su vez, la modificación se dirige a posibilitar que previo al inicio del período de campaña electoral, es decir, noventa días antes de la fecha de la elección, esté concluido por completo el proceso de inscripción de candidaturas.

En cuanto a la modificación del artículo 216, la intención del legislador sería proveer mayor sencillez y claridad al trámite de inscripción de candidatos a cargo del referido Departamento (o las correspondientes delegaciones departamentales), en tanto cualquier error u omisión en la documentación presentada tendría como consecuencia conferir un plazo prudencial (tres días) para subsanar la deficiencia advertida, lo que resulta congruente con los principios que informan al Derecho procesal electoral. Asimismo, la modificación incide en la publicidad de las resoluciones emanadas de los órganos de la administración electoral, exigiendo poner a disposición de la ciudadanía “*por los medios que tenga a su alcance*” las resoluciones afirmativas o negativas que se dicten, así como los nombres de los candidatos cuya inscripción sea admitida. La normativa no solo garantizaría mayor transparencia en el quehacer de las autoridades, facilitando la fiscalización ciudadana de su actuar y, a la postre, de quienes sean postulados a cargos de

elección popular, sino que aseguraría el ejercicio del derecho a objetar las decisiones que se emitan por quienes están legitimados para ello (artículo 250); para el efecto, la regulación exigiría hacer pública la resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes, contadas a partir de la correspondiente notificación, corriendo el plazo para su impugnación desde dicha publicación. Cabe señalar que la propuesta prevé la necesaria reglamentación de los temas abordados, para lo cual la autoridad electoral podrá disponer mecanismos simplificados y con alcances generales para la población (como el empleo de medios electrónicos), para los efectos de cumplir las exigencias de publicidad.

Por último, es menester indicar que la propuesta de reforma del citado artículo 216 alude, a la vez, a la notificación a la respectiva organización política (párrafo segundo) y a la notificación al candidato inscrito (párrafos quinto y sexto); a ese respecto, la interpretación armónica de la legislación electoral demanda que la notificación acerca de la denegatoria de la inscripción se realice únicamente a la organización de que se trate, en tanto es esta la autorizada para postular candidatos (artículos 20, inciso a), 102, inciso a), y 212) y, a la postre, es esta la legitimada para impugnar las decisiones que emitan las autoridades competentes (artículo 250, cuya propuesta de reforma se analizará oportunamente). De esa cuenta, la notificación al candidato únicamente procedería en el caso de resolverse satisfactoriamente la solicitud de su inscripción, exigencia que se entendería cumplida con la expedición y efectiva entrega de las respectivas credenciales, o con cualquier otro procedimiento que de forma ágil y sencilla determine que la persona es concedora de aquella situación; en todo caso, la autoridad electoral está facultada para reglamentar lo pertinente, debiendo procurar porque la formalidad de la notificación no conlleve mayores obstáculos al propósito de culminar con la celeridad debida la fase de postulación e inscripción de candidatos (artículo 196), para lo cual, incluso, puede disponer el uso de los mecanismos informáticos que aseguren la comunicación oportuna al interesado.

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en lo que atañe a la reforma de los artículos 215 y 216.

#### D.24 REFORMA DEL ARTÍCULO 219

Se propone la modificación del artículo 219, en los términos siguientes:

**“Requisitos de la propaganda electoral y garantía de su ejercicio.** Se entiende por propaganda electoral, la publicación en medios de comunicación social, de anuncios, comunicados y cualquier otro tipo de materiales publicitarios diseñados para inducir a los electores a emitir su voto por determinado candidato u organización política.

*La propaganda electoral es libre, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y de los actos que sean constitutivos de delitos, que ofendan la moral o afecten al derecho de propiedad o el orden público. Corresponde al Tribunal Supremo Electoral determinar el apego a lo establecido en el presente párrafo.*

*Desde el día que da inicio la campaña político electoral, 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.*

*Ninguna autoridad podrá impedir las manifestaciones o reuniones públicas dispuestas con fines de propaganda electoral, desde el momento en que inicia la segunda fase del proceso electoral al que se refiere el artículo 196, 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 corresponde con exclusividad al Tribunal Supremo Electoral la aplicación de toda disposición legal o reglamentaria aplicable a la propaganda electoral.*

*En cualquier caso, el material de propaganda electoral que se retire de conformidad con esta ley deberá ser devuelto a sus propietarios.*

*Dentro de un plazo de sesenta días de concluido un proceso electoral, los partidos políticos y comités cívicos están obligados a retirar la propaganda electoral a favor de ellos o de sus candidatos. Vencido dicho plazo, cualquier autoridad, con autorización del Tribunal Supremo Electoral, podrá retirarla, en*

*cuyo caso el costo de retiro deberá ser deducido del monto del financiamiento público a que se tenga derecho, de no tener derecho a financiamiento público, el candidato al que promoviera la propaganda correspondiente, será el responsable de pagar los costos antes mencionados.”*

La modificación proyectada repercute en las actividades de propaganda electoral que lleven a cabo los partidos políticos; la primera cuestión que resalta es la inclusión, en el texto de la ley constitucional, de los alcances y contenido de aquel concepto, entendiendo que se refiere a la difusión de anuncios, comunicados y cualquier otro medio publicitario dirigido a *“inducir a los electores a emitir su voto por determinado candidato u organización política”*.

El Tribunal Supremo Electoral, como antes fue mencionado, incorporó al Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos el referido concepto (artículo 62 bis) en los términos siguientes: ***“Propaganda electoral: Es toda actividad organizada y llevada a cabo por los partidos políticos, comités cívicos electorales, por sí o en coalición, encaminadas a promoción de candidatos, difusión y explicación de sus programas de gobierno, utilizando para ello los medios de comunicación auditivos, visuales, interpersonales y redes sociales o cualesquiera otros medios que en el futuro se creen, en forma gráfica, fonética, ideológica, directa, indirecta, sugerida o implícita.”***

Al respecto, se aprecia que el texto de la reforma resulta un tanto limitado frente al contenido de la norma reglamentaria en vigor; en efecto, el precepto legal incluiría únicamente la mera inducción a votar por determinada opción política, mientras que el precepto reglamentario vigente alude a conceptos más generales, en los que, si bien se comprende la intención de captar el voto del electorado, no se restringen a esta, sino que se extienden primordialmente a la divulgación y explicación de específicas propuestas políticas y de los mecanismos destinados a su consecución, sometiéndolos al debate y discusión públicos, a fin de que sea el ciudadano quien críticamente reflexione acerca de la mejor opción presentada. De otra manera, la propaganda política serviría solo como instrumento para sugestionar al electorado, sin ocuparse de divulgar información político-electoral

que permita al ciudadano meditar racionalmente acerca de los problemas nacionales y los fundamentos que han inspirado a una determinada propuesta de solución, lo que comprende ponderar los beneficios, pertinencia y oportunidad de un específico programa de gobierno; vale acotar que una propaganda política que, en la práctica, omite estos elementos y tiene como único propósito persuadir al elector, no solo deviene incompatible con los postulados de un régimen democrático, en franca contraposición al propósito de fortalecer a las instituciones políticas, sino que, a la postre, riñe con los valores superiores en que se apoya el ordenamiento constitucional, en tanto se impone al Estado, como deber primordial, la garantía del desarrollo integral de la persona (artículo 2o), incluyendo la integridad moral, la que se vería seriamente amenazada frente a campañas publicitarias que nada ofrecen a la educación ciudadana y, consecuentemente, no favorecen la libertad del individuo a elegir. En cuanto a ello, en dictamen de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa (expediente 90-90) se consideró: “[...] *la Corte ha encontrado que, en relación con el proceso eleccionario, la propaganda política tenderá a exponer los méritos, o discutir los ajenos, de los programas y los valores ideológicos o políticos frente a un evento electoral al que el pueblo deba concurrir para expresar libremente su voluntad. Esta libertad debe ser no solo física sino también moral, esto es, apoyada en la discrecionalidad crítica o racional y no en procesos de alta sugestionabilidad [...].*”

Lo antes expuesto determina la necesidad de sugerir al Congreso que analice la posibilidad de ampliar el concepto incluido en la reforma, tomando como base la norma reglamentaria en vigencia; en todo caso, será en las concretas actividades de propaganda que las organizaciones políticas deberán considerar los alcances de su proceder, sin que el concepto restringido de propaganda acarree incompatibilidad de la propuesta con los preceptos constitucionales.

En el segundo párrafo de la propuesta se reitera la libertad que impera en materia de propaganda política, debiendo interpretar que aquella libertad tiende a garantizar la equidad en la competencia política, no a legitimar cualquier tipo de propaganda, menos aquella que atente contra los valores constitucionalmente

protegidos; a ese respecto, en congruencia con la regulación vigente, se señala en la propuesta que las limitaciones aplicables son las reguladas legalmente, incluyendo la imposibilidad de ejecutar actos que ofendan la moral, afecten la propiedad privada o amenacen el orden público, agregando que tampoco se autoriza ejecutar actividades de propaganda que constituyan delito. Esta última adición, aunque no sea precisa su regulación expresa, responde a la necesidad de impedir que mediante actividades propias de la campaña electoral se pretendan encubrir conductas ilícitas tipificadas como delito en la legislación penal. Al respecto, se recoge en la propuesta que es competencia del Tribunal Supremo Electoral velar por el cumplimiento de la normativa correspondiente, para lo cual dicha autoridad está facultada para emitir la reglamentación necesaria que le permita cumplir su cometido. No obstante, como se advirtió al analizar la propuesta de reforma del artículo 90, el proyecto no incluye la tipificación específica de infracción administrativa alguna referida a esta materia, lo que amerita reiterar la sugerencia de incluir dicha regulación en aras de efectivizar las limitaciones aludidas; para ello, de nueva cuenta, se hace remisión a la iniciativa de ley presentada oportunamente por el Tribunal Supremo Electoral, en la que se encuentra contenida la propuesta pertinente.

Por su parte, en armonía con la reforma del artículo 196, se indica que las actividades de propaganda, incluidas manifestaciones o reuniones públicas, pueden realizarse desde el momento en que inicia la fase de campaña electoral hasta treinta y seis horas antes del día de la elección.

Por último, se prevé que si en el plazo de sesenta días contados desde la conclusión del proceso electoral las organizaciones políticas no retiran su respectiva propaganda, cualquier autoridad, con anuencia del Tribunal Supremo Electoral, podrá retirarla a costa de la organización de que se trate, en cuyo caso los gastos efectuados podrán deducirse del financiamiento público a que tenga derecho, y en caso de no poder acceder a dicha financiación, el pago correrá a cuenta del respectivo candidato. La propuesta, que se dirige a procurar la responsabilidad de las organizaciones respecto de la propaganda efectuada, no

incluye el procedimiento a seguir para cuantificar los costos en que incurra la autoridad que proceda al retiro de la propaganda, todo lo cual ameritará la correspondiente reglamentación por parte del Tribunal Supremo Electoral, definiendo incluso los mecanismos adecuados para proceder al cobro respectivo.

En consecuencia, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** respecto de la reforma del artículo 219, haciendo expresa las sugerencias relativas a la ampliación del concepto de propaganda y a la inclusión de normativa específica dirigida a sancionar la violación de la legislación aplicable en asuntos de proselitismo y propaganda electoral.

#### **D.25 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 220 Y 221**

Se propone la reforma del artículo 220, en los términos siguientes:

*“**Tiempos máximos de transmisión de propaganda.** En época de elecciones generales y para la segunda ronda electoral, la autoridad electoral adquirirá, en apego a lo estipulado en el artículo 222 de la presente ley y exenta de los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, espacios y tiempos en los medios de comunicación social para la propaganda electoral de los partidos políticos o coaliciones en contienda. El Tribunal Supremo Electoral deberá incluir los recursos para lo estipulado en el presente Artículo, en las estimaciones a las que se refiere el Artículo 122 de la presente Ley.*

*Para determinar la distribución equitativa de los espacios y tiempos de publicidad, se harán las reuniones necesarias con los fiscales de los partidos políticos, en las que se aprobará el Plan de Distribución de Espacios y Tiempos de Propaganda, el cual deberá considerar la disponibilidad de espacios y tiempos dentro de las franjas comerciales de los distintos medios de comunicación. Para el efecto se observarán los siguientes criterios:*

*a) Televisión de cobertura nacional: para cada partido político o coalición, el equivalente a diez espacios diarios de treinta segundos cada uno en cada canal de televisión de cobertura nacional.*

*b) Radio: para cada partido o coalición, el equivalente a diez espacios diarios de treinta segundos cada una en las tres radioemisoras que cada partido*

*solicite en cada departamento, salvo el departamento de Guatemala en el que serán cinco radioemisoras.*

*c) Prensa escrita de cobertura nacional: para cada partido político o coalición, el equivalente a media de (sic) página diaria por cada medio.*

*Los espacios a los que se refiere el presente artículo, serán los únicos que los partidos políticos y las coaliciones podrán utilizar, les queda prohibido que contraten directa o indirectamente, espacios y tiempos para incrementar su presencia en los medios de comunicación de cobertura nacional; también tienen prohibido aceptar donaciones que incrementen dichos tiempos y espacios.*

*Con excepción de la disponibilidad que tengan en sus franjas comerciales, los medios de comunicación no podrán limitar en forma alguna las contrataciones a las que se refiere el presente artículo.”*

Asimismo, se proyecta la modificación del artículo 221, que quedaría de la forma siguiente:

**“Prohibiciones.** *Los partidos políticos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos y espacios en cualquier modalidad en los medios de comunicación a lo (sic) que se refiere el artículo 220 de la presente ley. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados de un partido político, o cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales. La violación a esta norma será sancionada conforme la ley.*

*Ninguna persona individual o jurídica, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar en los diferentes medios de comunicación, propaganda a favor o en contra de determinado candidato. Las infracciones a lo establecido en el presente párrafo serán sancionadas conforme a la ley.”*

Las modificaciones inciden en las actividades de campaña electoral, específicamente en la utilización de los medios de comunicación social para el desarrollo de la propaganda de las organizaciones políticas. Como cabe apreciar, se trata de un asunto de suma importancia para el sistema electoral, con indudables repercusiones en la consolidación del régimen democrático, pues,

primordialmente y con mayor proyección, es por conducto de los medios de comunicación que las organizaciones políticas y los candidatos dan a conocer sus propuestas y llaman al voto, denotando la influencia que en la voluntad del electorado puede llegar a tener la difusión mediática de la propaganda política.

Por ende, la intervención del legislador en esta materia se justifica en el interés de asegurar la igualdad de oportunidades en la contienda política y la neutralidad de los medios de comunicación, elementos esenciales para afianzar la pureza del proceso electoral. Tal es la importancia de este tema, que fue recogido en el *Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral*, en el que las partes signatarias convinieron: *“Para asegurar la transparencia en el financiamiento de las campañas electorales y que la preferencia de los electores no sea suplantada por la capacidad de inversión económica, las Partes consideran que el Tribunal Supremo Electoral debería tener la facultad para determinar el techo de gastos en propaganda electoral de cada candidato presidencial en los medios masivos de comunicación. Se recomienda examinar las posibilidades de proporcionar y facilitar la utilización de tiempos y espacios en los medios de comunicación en forma gratuita y en igualdad de condiciones para cada partido.”*

Asimismo, la materia ha sido abordada por la Corte; en efecto, en el citado dictamen de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa (expediente 90-90) se consideró: *“En nuestro caso, no habiendo propuesta de una limitación y un control interno efectivo de las aportaciones económicas para los partidos, que pudiera constituir la base para poner techos a la inversión en campañas electorales y que de esa manera impidieran la notable desigualdad en recursos no ideológicos ni programáticos, sino simplemente materiales para sugerencias publicitarias, es correcto que se pongan los límites al uso de los medios de comunicación durante el período fijado por la ley. Desde luego debe advertirse que tales correctivos solamente cubren una parte del problema, en tanto no se corrijan (y esto es cuestión de la evolución jurídica de ese nuevo Derecho electoral que se va perfilando) otras formas ventajistas de competir electoralmente, como es la de adelantar las campañas con tanta anticipación que solamente quienes disponen*

*de mayores recursos pueden tener presencia continuada, la de utilizar significativa e intencionalmente los bienes públicos para promociones personales que conducen luego a candidaturas, y el riesgo del excesivo poder que puede transferirse a las empresas de comunicación social que pueden influir en la proporción de la imagen pública de los candidatos y de los partidos a través de una supuesta información, aparentemente no contabilizada, con la que pueden favorecer a unos e ignorar a otros de manera arbitraria.”*

Por consiguiente, el afianzamiento del régimen democrático y la pureza del proceso electoral exigen regular el empleo de los medios de comunicación para actividades de propaganda, siendo urgente limitar y racionalizar aquel empleo para asegurar la igualdad de oportunidades entre las distintas organizaciones políticas, evitar el incremento desmedido de los costos de campaña, salvaguardar la neutralidad de los propios medios y, en definitiva, impedir que la decisión del electorado pueda verse condicionada a publicidad sugestiva que, dependiendo de las posibilidades económicas de cada organización, sería cada vez más intensa y agresiva.

Pues bien, la reforma del artículo 220, en los términos propuestos, conllevaría que los espacios para propaganda política, en medios escritos, radio y televisión, sean cubiertos con fondos estatales, quedando a cargo del Tribunal Supremo Electoral las contrataciones respectivas, para lo cual dicha autoridad debería procurar la inclusión de los recursos necesarios en su presupuesto. La propuesta establece los “*criterios de distribución*” de los correspondientes “*espacios y tiempos de publicidad*” (como se denominan en el proyecto), determinando el número de espacios, incluida su duración en segundos o extensión en páginas, según el caso, que para cada partido político sería contratado diariamente en los distintos medios de comunicación. Asimismo, se recoge expresamente la prohibición de contratar espacios o tiempos adicionales a los adquiridos con fondos públicos en medios de cobertura nacional, lo que se reitera en la propuesta de modificación del artículo 221.

La Corte advierte el claro interés del legislador por garantizar la igualdad en

la contienda política, lo que se refleja en la propuesta de reforma que se analiza, situación que, en principio, denota su compatibilidad con los postulados constitucionales. No obstante, es preciso destacar determinados elementos que no pueden obviarse para hacer congruente el texto proyectado con el sistema democrático que propugna la Ley Fundamental:

a) La modificación proyectada, aun disponiendo una considerable erogación de fondos públicos para sufragar la transmisión de la campaña electoral, no regula mecanismos idóneos, traducidos en límites al financiamiento privado, para garantizar la igualdad e independencia de las organizaciones políticas, así como para asegurar la libertad en su funcionamiento, fines que se perseguiría alcanzar, precisamente, mediante el aumento de la deuda política; incluso, al no establecerse taxativamente que los recursos de origen estatal habrían de cuantificarse para determinar si un partido ha rebasado o no el límite máximo de gastos de campaña, podría interpretarse que los primeros no suponen restricción alguna a las aportaciones privadas, en tanto estas últimas no excedan dicho límite, cuestión que indudablemente eludiría el logro de los fines especificados.

Lo anterior hace exigible que **para afirmar la constitucionalidad de la reforma del artículo 220, se incluya en la normativa electoral regulación específica que restrinja la cantidad y los montos de las aportaciones de origen privado, persiguiendo unificar las sumas que por dicho concepto pueden recibir los distintos partidos políticos**, para lo cual podría ser de utilidad la propuesta de reforma formulada por el Tribunal Supremo Electoral (iniciativa cuatro mil quinientos treinta y cinco).

b) Asimismo, el interés por asegurar la igualdad en la contienda política hace imprescindible **que se reduzca proporcionalmente el límite de gastos de campaña (artículo 21, inciso e), de la legislación vigente, cuyo monto se reitera en el inciso e) del artículo 21 ter que se pretende adicionar**, en el sentido de regular un techo de gastos acorde con la realidad económica nacional y, a la postre, que en la medida de lo posible sea accesible para las distintas organizaciones políticas, evitando con ello que el mayor flujo de

fondos para un determinado partido o candidato lo coloque en situación de ventaja frente a sus contendientes.

**c)** De igual forma, no puede obviarse el impacto financiero que para las arcas públicas supondría la erogación de fondos estatales para la transmisión de la propaganda de las distintas organizaciones políticas; por ende, aunado a lo antes especificado, **para hacer viable la reforma del artículo 220, la legislación debería prever el financiamiento compartido de dicha transmisión, es decir, regular que los costos que se generen sean sufragados, en igual proporción, con sumas de origen privado y recursos públicos.**

**d)** Por otro lado, se hace necesario comentar los “*criterios de distribución*” de espacios y tiempos en los medios; al respecto, la propuesta refiere que por cada partido político se contratarían diariamente: **i)** diez (10) espacios de treinta (30) segundos en cada canal de televisión con cobertura nacional, lo que significarían cinco (5) minutos diarios por organización; en ese sentido, tomando en cuenta los datos del anterior proceso electoral, a razón de diecisiete (17) organizaciones políticas participantes (*Memoria de Elecciones Generales y al Parlamento Centroamericano 2011*, página veintisiete), cantidad que bien podría incrementarse, el total sería de ochenta y cinco (85) minutos de campaña electoral diaria por canal de televisión; **ii)** diez (10) espacios de treinta (30) segundos en cada una de las tres (3) radioemisoras que cada partido elija por departamento, con la salvedad que en el departamento de Guatemala serían cinco (5); ello, de repetirse la cantidad de partidos del último evento electoral, daría un total de ochenta y cinco (85) minutos de propaganda diaria por radioemisora; y **iii)** la mitad (1/2) de una página por cada medio de prensa escrita con cobertura nacional; lo que, en concordancia con los datos de la elección anterior, haría un total diario de ocho páginas y media (8 1/2) de campaña por cada medio.

Como cabe apreciar, la propia regulación aseguraría una propaganda diaria que, dado el número de organizaciones, los espacios para cada una y la cobertura de los distintos medios, bien podría calificarse en su conjunto de desproporcionada o hasta excesiva para la ciudadanía, situación que en nada

favorecería el fortalecimiento del régimen democrático y que, como se apuntó al analizar la reforma del artículo 20, lejos de captar el interés del electorado, bien podría provocar su rechazo, afectando la credibilidad en las instituciones políticas, sin perjuicio del alto costo que ello representaría, en especial al tratarse de fondos estatales.

Al respecto, en la obra *Diccionario Electoral* (Muñoz, Hugo Alfonso: voz “propaganda política”, página quinientos cincuenta y tres) se señala: *“Sin duda, conviene limitar la propaganda política en lo relativo a su cantidad e intensidad para evitar abusos y costos exagerados en los medios de comunicación colectiva. El impacto de una campaña propagandística diariamente influye en la actividad cotidiana de un pueblo, en su trabajo, en su distracción y se le satura de manera tal, que prácticamente, un alto porcentaje de lo que oye, o ve, en los medios de comunicación colectiva se refiere a publicidad electoral. Vendidos como un producto, los candidatos saturan al electorado de propaganda. Con acierto, así lo hicieron ver los Delegados de la Organización de Estados Americanos, respecto del proceso electoral costarricense [año mil novecientos ochenta y seis]: ‘El Costo de la Campaña: Nos ha parecido excesivo el gasto en que se ha incurrido durante esta campaña electoral, teniendo especialmente en consideración los recursos totales del país. [...] Consideramos que el elevadísimo costo de este tipo de propaganda, dadas sus características y contenido, no ha de rendir en votos un resultado más favorable que los perjuicios que ella debe ocasionar a los partidos y aun a la nación. Similares precisiones se pueden hacer acerca del excesivo y costosísimo empleo de la radio y la televisión. [...]’.”*

Conforme a lo expuesto, **para efectos de afirmar la constitucionalidad de la reforma del artículo 220, es menester que se regulen los espacios y tiempos máximos de propaganda, por partido y medio de comunicación, en forma razonable y proporcionada (por ejemplo, concediendo la misma cantidad de espacios y tiempos pretendidos, pero en períodos semanales y no por día), con el fin específico de permitir que las distintas organizaciones, en condiciones de igualdad, comuniquen sus propuestas políticas en forma**

**tal que no se traduzca en un uso desmedido de dichos medios**, con los perjuicios que tal situación acarrearía para la consolidación del sistema democrático.

e) Ahora bien, advierte la Corte que en lo que atañe al empleo de la televisión para la difusión de la campaña electoral, la modificación propuesta se refiere expresamente a canales de cobertura nacional, sin limitar su número, lo que permite colegir que la propaganda partidaria habría de transmitirse en todos los canales que cumplan ese requisito, es decir, que sean de cobertura nacional. Dicha regulación determinaría un alto costo económico que deviene no razonable, en tanto, para el caso de las radioemisoras, la modificación limitaría la transmisión de propaganda electoral a tres o cinco estaciones escogidas por cada organización (reservando un número mayor para el departamento de Guatemala), no existiendo motivo alguno que justifique no incluir, para el caso de la televisión, la misma regulación que la concebida para la radio, de forma tal que se optimice el empleo de los recursos -sin dejar de lado que los espacios en televisión son sustancialmente más onerosos que en la radio- y se focalice la campaña en aquellos medios que, por el contenido de su programación, sean idóneos para la divulgación y el análisis de las propuestas políticas, lo que resultaría congruente con el propósito de evitar el uso desproporcionado de los medios de comunicación social para la difusión de las campañas electorales. Lo mismo cabría señalar respecto de la propaganda en prensa, pues con la modificación pretendida se extendería su difusión a medios de cobertura nacional sin limitar su número.

En igual sentido, la exigencia de que dichos medios (televisión y prensa) sean únicamente de cobertura nacional supondría un tratamiento desigual para propietarios y usuarios de canales de televisión y prensa con cobertura regional o local (es decir, no nacional), sin que exista base razonable para tal regulación, pues no puede negarse que cierto segmento de la población, además de tener acceso a dichos medios (sin importar que sea mediante pago), reconoce en ellos mecanismos adecuadas para informarse, conocer la situación y problemática de su comunidad y del país, y, a la postre, expresar libremente sus ideas. En ese

mismo sentido, el penúltimo párrafo de la propuesta de modificación del artículo 220 prohíbe expresamente que los partidos políticos, directa o indirectamente, adquieran tiempos y espacios adicionales con el fin de incrementar su presencia en los medios de comunicación “*de cobertura nacional*”, dejando fuera de cualquier restricción la difusión de campaña que pueda hacerse en medios de televisión y prensa que no tengan alcance en todo el territorio de la República, lo que posibilitaría su contratación sin límite alguno. Tal situación no solo conllevaría un incremento de los costos de campaña que habrían de ser subvencionados necesariamente con fondos privados, sino que haría factible una propaganda que, por carecer de límites, podría resultar inmoderada o excesiva en tales ámbitos geográficos, cuestiones que, conforme a las consideraciones vertidas en este pronunciamiento, se advierten contrarias al fin de garantizar la equidad en la contienda política, desconociendo con ello el modelo democrático que ampara la Constitución. En consecuencia, resulta necesario que se establezca, en la reforma del artículo 220, un número limitado de medios, sean de cobertura nacional o no, según la opción de las propias organizaciones políticas.

En el caso específico de la prensa, aunado a que debe incluirse regulación que abarque los distintos medios sin importar su periodicidad (diarios, revistas, boletines y otros), la propuesta de modificación alude concretamente a “*prensa escrita*”, entendiéndose que se refiere a publicaciones impresas, sin tomar en cuenta que la tecnología moderna hace necesario normar también lo concerniente a medios electrónicos, los que en la actualidad tienen una indiscutible influencia en la formación de la opinión pública, deviniendo necesario limitar su uso para los fines de propaganda electoral, en favor de una contienda equitativa y del fortalecimiento del sistema democrático.

En conclusión, la regulación en materia de propaganda electoral habrá de propiciar una divulgación no desmedida ni excesiva de esta en todos los medios de comunicación, previendo a la vez una erogación razonable y moderada en gastos de campaña, sean de fuente pública o privada.

Por ende, **la constitucionalidad de la reforma del artículo 220 exige que,**

**estableciendo un determinado y razonable número de medios, espacios y tiempos, se prevea la opción de la organización política de transmitir su propaganda en los canales de televisión y medios de prensa que elija, sean estos de cobertura nacional o no (al igual que se proyecta para las radioemisoras), debiendo incluirse en el concepto de prensa todos aquellos medios que, sin importar su periodicidad, se publiquen por escrito y en forma electrónica.** Lo anterior, claro está, sin aumentar o ampliar los espacios y tiempos a disposición de cada una de las organizaciones políticas, las que, conforme a la reforma del artículo 221, no estarían autorizadas a transmitir propaganda en medios distintos, sean de cobertura nacional o no, a aquellos contratados por la autoridad electoral.

f) Por su parte, la reforma proyectada señala que la adquisición que eventualmente podría corresponder al Tribunal Supremo Electoral en cuanto a espacios y tiempos en los medios de comunicación estaría exenta de los procedimientos establecidos en la Ley de contrataciones del Estado, Decreto 57-92. A ese respecto, si bien tal regulación guarda estrecha relación con el contenido del artículo 222 (que regula la remisión de los pliegos tarifarios respectivos a la autoridad electoral), cuya propuesta de modificación será analizada más adelante, es menester referir que esta última norma, aun sin sujetar la contratación respectiva a los procedimientos ordinarios en materia de contrataciones del Estado, aseguraría que las tarifas para campaña electoral no serían distintas a las aplicables para la publicidad comercial.

De esa cuenta, se advierte que la exclusión de los mecanismos propios de la contratación pública, recogidos en el cuerpo legal respectivo, se dirige a procurar que los trámites y plazos imperantes en aquel ámbito no se traduzcan en obstáculos sobrevinientes para la eficaz difusión de la propaganda política (que tiene asignada legalmente un período de tiempo específico, cuya naturaleza lo hace improrrogable), sin que por ello se autorice la erogación desordenada o excesiva de los fondos estatales, incluido el pago desproporcionado por espacios o tiempos que, fuera de la campaña política, podrían estar sujetos a tarifas

inferiores; de ahí que relevar del cumplimiento estricto de los procedimientos de la Ley de contrataciones del Estado no evidencie inobservancia de los preceptos constitucionales, en tanto se asegure el uso razonable y proporcionado de los recursos públicos, todo lo cual demandaría la fiscalización permanente tanto a nivel de auditoría electoral como de la Contraloría General de Cuentas (artículo 232 de la Constitución), lo que haría exigible emitir la normativa reglamentaria complementaria que facilite tales controles.

En ese orden de ideas, conforme a la reforma propuesta, la contratación de espacios y tiempos estaría a cargo de la autoridad electoral, lo que se justifica en el interés primordial de garantizar la equidad en la competencia política, de manera que todas las organizaciones, sin distinciones ni privilegios, cuenten con iguales oportunidades de difundir sus propuestas en los medios de comunicación. Más aun, si se pretende que la divulgación de la campaña en dichos medios sea financiada con recursos públicos -lo que, como se explica, está condicionado a la introducción de un conjunto de modificaciones a la propuesta de reforma- es manifiesta la razonabilidad y necesidad de que la contratación quede a cargo de la autoridad electoral, es decir, del órgano competente del poder público que, salvaguardando el interés general por una contienda equitativa, garantice el adecuado empleo de los fondos estatales.

Así, sería el Tribunal Supremo Electoral el encargado de definir y gestionar las contrataciones respectivas, en aras de procurar un trato igualitario para los medios y una objetiva distribución de espacios y tiempos entre las organizaciones políticas. En todo caso, las contrataciones se harían sobre la base de los pliegos tarifarios y la disponibilidad en franjas publicitarias, según información proporcionada oportunamente por los propios medios, lo que, además de atender a los legítimos intereses económicos de estos, aseguraría la medida en el gasto público, pues la autoridad velaría porque los precios a pagar no supongan un infundado aumento de las sumas cobradas en materia de publicidad comercial, todo lo cual se regula en el artículo 222, cuya modificación es analizada más adelante.

A su vez, la propuesta refiere que la distribución de espacios y tiempos se haría oyendo a los partidos políticos, de forma que la autoridad electoral, conjuntamente con dichas organizaciones, aprobarían el correspondiente “*Plan de distribución de espacios y tiempos de propaganda*”; para el efecto, se prevé la creación, en la estructura del Tribunal, de la “*Unidad especializada sobre medios de comunicación y estudios de opinión*” (artículo 58 del proyecto de decreto), que, integrada por expertos en el tema, coadyuvaría eficazmente en la contratación y distribución aludidas. Con todo, no está de más aclarar que la distribución de espacios y tiempos en medios que transmitan propaganda de más de una organización política deberá realizarse en orden aleatorio, a manera de evitar favorecer o afectar deliberadamente a una u otra.

**g)** La propuesta de reforma se refiere únicamente a los partidos políticos, dejando fuera de su regulación a los comités cívicos electorales; en tal sentido, aunque la proyección, permanencia y funciones de unos y otros podrían justificar negar a los últimos el financiamiento estatal, aunado a una presumible insuficiencia de los recursos públicos para hacer frente a una subvención generalizada de toda la campaña política, la normativa sí debería asegurar una contienda equitativa en lo que respecta a la elección de gobiernos municipales, en tanto en esta confluyen ambos tipos de organizaciones (partidos y comités), postulando, por igual, a candidatos. En ese orden de ideas, **la legislación electoral, para garantizar aquel equilibrio, debería regular también el empleo de los medios de comunicación en ese tipo de elecciones, de manera que los comités cívicos electorales, sin acceder al financiamiento público, se sujeten a las restricciones impuestas a los partidos políticos** (en cuanto al número de medios, espacios y tiempos), evitando con ello que las posibilidades económicas representen el único límite para el contenido, intensidad y alcances de la propaganda a realizar, además de impedir una campaña política desenfrenada y desmedida que suponga un perjuicio para el sistema democrático.

**h)** En cuanto a la reforma del artículo 221, se regula la prohibición de contratar espacios y tiempos adicionales a los referidos en el artículo 220 a los

candidatos, los dirigentes y afiliados de los partidos; cualquier ciudadano que pretenda promover su imagen para fines electorales, y toda persona individual o jurídica, sea a título propio o por cuenta de terceros, que intente realizar cualquier propaganda a favor o en contra de determinado candidato.

En primer término, es menester señalar que la normativa proyectada omite cualquier limitación en torno a la propaganda política en medios de cobertura regional o local (en efecto, el texto propuesto alude expresamente a los tiempos y espacios a “*que se refiere el artículo 220*”), lo que, como ha sido indicado, exige regulación.

Asimismo, la modificación propuesta prevé sancionar “*conforme a la ley*” la inobservancia de la normativa aplicable, lo que se complementa con la infracción incluida en la propuesta de modificación del artículo 90, que sanciona a quien “*incumpla con el procedimiento para contratación de medios de comunicación social, establecido en el artículo 220 de la presente ley*”. Con todo, una tipificación más amplia podría resultar idónea para evitar que supuestos no relacionados concretamente con el “*procedimiento para contratación*” queden exentos de sanción (por ejemplo, aceptación de donaciones que incrementen espacios en los medios); para ello, se aprecia de utilidad la iniciativa presentada oportunamente por el Tribunal Supremo Electoral, en la que se incluye como infracción la siguiente: “*El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el acceso a medios de comunicación*” (propuesta de adición del artículo 88 bis).

La reforma proyectada pretende impedir que personas individuales o jurídicas ajenas a las organizaciones políticas contraten espacios y tiempos en los medios de comunicación para difundir propaganda “*a favor o en contra de determinado candidato*”. La regulación amerita analizar dos escenarios posibles: **i)** propaganda contratada por personas extrañas a las organizaciones políticas para favorecer a un candidato; y **ii)** propaganda contratada por dichas personas para difundir propaganda contraria a un determinado candidato.

En cuanto al primer supuesto, es justificado y conforme a los preceptos constitucionales, impedir que la contratación de espacios en los medios, con

fondos suministrados por particulares, aumente indebidamente la propaganda y publicidad en beneficio de una determinada organización o candidato, pues ello amenazaría la necesaria equidad en la contienda política, traduciéndose en un incremento encubierto de los gastos de campaña y de los aportes de fuente privada, aunque el hecho, por obvias razones, no tenga ingreso en los registros contables del partido. Es ello lo que respalda la prohibición de aceptar donaciones con el mismo fin (penúltimo párrafo de la propuesta de reforma del artículo 220), prohibición que se ha de aplicar, con especial ahínco, a los propios medios de comunicación social, en tanto la neutralidad que debe caracterizar su función, la que han de observar con absoluta responsabilidad, les imposibilita favorecer, en cualquier forma, una propuesta política frente a otras (neutralidad que se extiende también a las actividades de proselitismo, es decir, aquellas ajenas a la campaña electoral propiamente dicha).

El segundo escenario, es decir, la contratación por particulares de espacios en los medios para difundir propaganda que desfavorezca las propuestas o la figura de un candidato, requiere un estudio distinto; para ello, debe partirse de que se trata de espacios y tiempos adquiridos por personas ajenas por completo a las organizaciones políticas, cuyo único fin es opinar públicamente, en este caso de forma negativa, acerca del contenido o alcances de una propuesta política, o de la actuación de un determinado candidato. A juicio de la Corte, tales críticas encuentran acogida en el derecho a expresar públicamente las opiniones personales, consagrado en el artículo 35 constitucional, siendo una libertad que no admite censura o restricción alguna por ley o disposición gubernamental; a ese respecto, es necesario considerar que los candidatos postulados bien pueden ser funcionarios públicos en ejercicio o ex funcionarios, situación que al tenor de la citada norma constitucional exige mayor garantía para salvaguardar el derecho de hacer públicas denuncias o críticas en su contra. Por ende, esa específica prohibición deviene contraria a los postulados supremos, no pudiendo ser incluida en la reforma prevista; en todo caso, el ejercicio del derecho se sujetaría a la regulación, límites y eventuales responsabilidades recogidas en la Ley

constitucional de Emisión del Pensamiento (que dispone sanciones ante publicaciones que ofendan la moral, falten el respeto a la vida privada o contengan calumnias o injurias graves), sin perjuicio de las acciones penales que puedan corresponder. A este respecto, no pasa desapercibido para la Corte que el reconocimiento indiscriminado del derecho podría dar lugar a una encubierta publicidad desleal por parte de una organización política contra otra; sin embargo, la garantía de la libre emisión del pensamiento, elemento fundamental en un Estado democrático de Derecho, exige al sistema político afrontar tales riesgos, presumiendo que resultaría más lesiva una inconstitucional prohibición que vede la libertad, lo que hace recaer en las propias organizaciones y los candidatos la responsabilidad de actuar éticamente, y en las autoridades competentes el deber de ejercer un control efectivo que evite distorsiones indebidas en la contienda electoral.

i) Cabe señalar que las modificaciones propuestas omiten incluir regulación en torno al deber de las estaciones de radio y televisión de transmitir mensajes estatales relacionados con la defensa del territorio nacional, la seguridad interna y las medidas necesarias para prevenir o solucionar cualquier tragedia que afecte a la población (lo que sí se recoge en la normativa vigente); tales supuestos, que por su contenido permiten apreciar elementos propios de la regulación contenida en la Ley de Orden Público, Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, no precisan ser incluidos en la normativa electoral, en tanto encuentran reconocimiento en la mencionada ley constitucional (artículo 34), sin importar que la situación excepcional sobrevenga durante el desarrollo de un proceso electoral (artículo 139 constitucional).

j) Ahora bien, en congruencia con lo señalado al analizar la modificación al artículo 219, es menester recalcar que la propaganda política no puede servir como mero instrumento para la sugestión del electorado (lo que cabría deducir del empleo de la expresión: “*espacios y tiempos de publicidad*”), sino que ha de ocuparse esencialmente de divulgar información político-electoral que posibilite una decisión libre y racional por parte de una ciudadanía que, precisamente por

estar informada, es capaz de analizar críticamente las diferentes opciones que se le presenten. De esa cuenta, lejos de solo inducir al voto por una determinada opción, limitándose a promocionar la imagen de un candidato y el nombre, emblema o símbolo de la organización que lo postula, la propaganda electoral ha de propiciar la reflexión acerca de las distintas propuestas políticas, sus contenidos y alcances, así como sus virtudes, posibilitando una decisión sensata, en condiciones de libertad e igualdad para todos los ciudadanos.

En cuanto a este tema, es ilustrativo lo señalado en la obra *Diccionario Electoral* (Muñoz, Hugo Alfonso: voz “propaganda política”, página quinientos cincuenta y cuatro), en la que se explica: *“La propaganda política, inicialmente concebida como el arte de la retórica para persuadir, ha evolucionado por su técnica, su constancia y su contenido hacia una forma de publicidad. [...] Como consecuencia de ello, las regulaciones constituyen frenos a esos abusos. Sin embargo, esas limitaciones tienen que guardar un correcto equilibrio, entre lo permitido y lo prohibido; entre la libertad política y la igualdad de oportunidades de los contendores; entre el estímulo a la confrontación de ideas, y la restricción a la publicidad agresiva y poco edificante; entre la necesidad de dar a conocer los candidatos y su oportunidad mediante un plazo razonable. Todos estos equilibrios fortalecen la democracia, los excesos la distorsionan.”*

De esa cuenta, como se indicó al analizar la reforma del artículo 219, será en las concretas actividades de propaganda que las organizaciones políticas deberán considerar los alcances de su proceder, procurando que la campaña electoral contribuya eficazmente a su propio fortalecimiento y, con ello, a la consolidación del sistema democrático.

**k)** Por último, se advierte la inexistencia de normativa en materia de propaganda política distinta a la realizada en los medios de comunicación social, es decir, vallas o afiches publicitarias en la vía pública, plataformas electrónicas y otros similares, cuestiones que también exigen la regulación de límites para asegurar la equidad en la contienda política y evitar el abuso por parte de las organizaciones políticas; en tal sentido, deviene necesario sugerir al Congreso la

inclusión de la regulación pertinente en esta materia.

Con base en lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la propuesta de reforma del artículo 220, el que se sujeta a las condiciones siguientes: **i)** que se incluya en la normativa electoral regulación específica que restrinja la cantidad y los montos de las aportaciones de origen privado, persiguiendo unificar las sumas que por dicho concepto pueden recibir los distintos partidos políticos, tanto para actividades ordinarias como para propaganda política; **ii)** que se reduzca proporcionalmente el límite de gastos de campaña, en el sentido de regular un techo de gastos acorde con la realidad económica nacional y que, en la medida de lo posible, sea accesible para las distintas organizaciones políticas; **iii)** que se prevea el financiamiento compartido de la transmisión de propaganda política, regulando que los costos que se generen sean sufragados, en igual proporción, con sumas de origen privado y recursos públicos; **iv)** que se regulen los espacios y tiempos máximos de propaganda, por partido y medio de comunicación, en forma razonable y proporcionada, reduciendo los criterios de distribución incluidos en la propuesta de reforma, para lo cual podría preverse la misma cantidad de espacios y tiempos pretendidos, pero en períodos semanales y no por día; **v)** que se establezca un determinado y razonable número de medios, espacios y tiempos, y que se prevea la opción de la organización política de transmitir su propaganda en los canales de televisión y medios de prensa que elija, sean estos de cobertura nacional o no, debiendo incluirse en el concepto de prensa todos aquellos medios que, sin importar su periodicidad, se publiquen por escrito y en forma electrónica; **vi)** que se incluya la prohibición, para las organizaciones y candidatos, de transmitir propaganda política en medios distintos a aquellos contratados por la autoridad electoral, sean de cobertura nacional o no; y **vii)** que se regule el empleo de los medios de comunicación en elecciones municipales, de manera que los comités cívicos electorales, sin acceder al financiamiento público, se sujeten a las restricciones impuestas a los partidos políticos en cuanto al número de medios, espacios y tiempos. Asimismo, se hace expresa la sugerencia de incluir normativa dirigida a

regular la propaganda política distinta a la realizada en los medios de comunicación social, incluyendo vallas o afiches publicitarias en la vía pública, plataformas electrónicas y otros similares.

Se emite **DICTAMEN FAVORABLE** respecto de la reforma del artículo 221, **con excepción de la prohibición, para las personas ajenas a las organizaciones políticas, de contratar espacios en los medios para difundir propaganda contraria a las propuestas o a la figura de un candidato**, respecto de lo cual se **DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE**.

#### **D.26 REFORMA DEL ARTÍCULO 222**

Se propone reformar el artículo 222, en los términos siguientes:

*“De los medios de comunicación. A requerimiento del Tribunal Supremo Electoral, los medios de comunicación social, durante las dos últimas semanas del mes de abril del año en que se realice el proceso electoral, remitirán al Tribunal Supremo Electoral, su pliego tarifario para espacios de anuncios comerciales así como la disponibilidad dentro de sus diferentes franjas comerciales; los precios para los partidos políticos no podrán ser superiores a la tarifa comercial de cada medio de comunicación al que se refiere el presente párrafo.*

*Los medios de comunicación que no remitan las tarifas a las que se refiere el presente artículo o los que no colaboren con la función del Tribunal Supremo Electoral para la determinación de tarifas, no podrán ser contratados. El Tribunal Supremo Electoral definirá los mecanismos para determinar las tarifas antes descritas.*

*En época no electoral, el Tribunal Supremo Electoral, por medio de la entidad administrativa correspondiente, realizará las contrataciones de los espacios a requerimiento de los partidos políticos, con cargo al financiamiento público del partido respectivo.*

*Los medios de comunicación no podrán limitar de forma alguna la contratación a que se refiere el presente artículo.”*

La modificación repercute en la determinación de las tarifas de los medios de comunicación para la difusión de la propaganda electoral; así, al igual que se

regula en la normativa vigente, se requiere que los distintos medios informen al Tribunal Supremo Electoral acerca de su pliego tarifario, exigiendo que los montos incluidos no superen los correspondientes para espacios comerciales. En todo caso, como es lógico suponer, dichas tarifas deberán evidenciar las diferencias correspondientes en orden a la importancia que, en términos de audiencia, pueda tener un espacio determinado o la franja horaria del respectivo medio (*prime time* u horario estelar), situación específica que habrá de ser atendida por la autoridad electoral para los efectos de verificar la razonabilidad del precio reportado.

A diferencia de la legislación actual, la reforma no concreta los procedimientos que la autoridad electoral habrá de observar para corroborar que la tarifa de espacios para propaganda política no sea superior a las de publicidad comercial (en la normativa vigente se calcula la tarifa conforme al promedio de los precios aplicados en los seis meses anteriores a la convocatoria, datos que son informados mediante declaración jurada del respectivo propietario o representante legal); sin embargo, la reforma deja este asunto a cargo del Tribunal Supremo Electoral, siendo el órgano competente para definir los mecanismos idóneos para determinar dichas tarifas, para lo cual habrá de emitir la reglamentación pertinente.

A este respecto, es menester destacar que la legislación persigue impedir un cobro desigual por espacios para campaña electoral respecto de las tarifas aplicables a publicidad comercial, fin que se aprecia constitucionalmente fundado, sin importar que los recursos erogados sean de fuente pública o privada, en tanto no existe motivo que justifique, razonablemente, un cobro mayor por el solo hecho de tratarse de propaganda política; para tales efectos, una vez remitida la información por parte de los medios y determinada la tarifa respectiva por la autoridad electoral, los montos no son variables durante el desarrollo del proceso electoral, pues de otro modo el fin perseguido quedaría burlado.

Asimismo, la modificación intentada, al igual que se regula en la normativa actual, imposibilita gestionar la contratación de aquellos medios que no hayan remitido sus tarifas o que no colaboren con el Tribunal Supremo Electoral; tal situación, congruente con el fin antes identificado, deviene lógica, pues si un

medio omitiera remitir su pliego tarifario o no atendiera, por la razón que fuera, los requerimientos de la autoridad electoral en esta materia, impediría verificar si el cobro pretendido se ajusta o no a los parámetros de igualdad perseguidos, siendo consecuencia razonable descartar su uso para los efectos de difundir la propaganda política.

Por su parte, la reforma recoge expresamente el mandato dirigido a los medios de comunicación que les obliga a la contratación de sus espacios y tiempos para la difusión de propaganda política, sin importar la organización o candidato que lo requiera, siempre que para ello se observen los límites legales establecidos; dicha disposición, que en el texto legal vigente se incluye en el artículo 220, responde a la necesidad de garantizar la igualdad en la contienda política, salvaguardar la neutralidad de los propios medios y, en definitiva, asegurar la pureza del proceso electoral y la consolidación del sistema democrático, elementos que encajan en los motivos sociales o de interés nacional que destaca la Constitución en su artículo 43, como límites válidos que legalmente pueden imponerse a la libertad de industria, comercio y trabajo.

A todo esto se refirió la Corte en el pronunciamiento de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa tantas veces citado (expediente 90-90), en el que se dictaminó en sentido similar al que ahora se sostiene.

Ahora bien, la reforma proyectada nada establece en cuanto a exigir que los medios de comunicación informen diariamente a la auditoría electoral acerca de los espacios y tiempos utilizados para la difusión de propaganda política; tal cuestión, que se aprecia imprescindible para fiscalizar el cumplimiento de la normativa aplicable, habría de ser reglamentada por la autoridad electoral, con lo cual, su omisión no deviene incompatible con el texto constitucional.

Por último, la propuesta de modificación incluye regulación en cuanto al uso de los medios de comunicación en época no electoral, señalando que la contratación respectiva la llevará a cabo el Tribunal Supremo Electoral, por medio del órgano administrativo correspondiente, con cargo al financiamiento público de la organización política de que se trate. En tal sentido, aunque se emite dictamen

desfavorable respecto de la adición del artículo 21 bis (referido a la duplicación de los montos para costear con fondos públicos actividades ordinarias de los partidos), advierte la Corte que la variación pretendida en cuanto al artículo 222 se dirige a garantizar la igualdad en el quehacer de los partidos fuera de las actividades de campaña, así como a salvaguardar la neutralidad política de los medios de comunicación, en tanto sería la autoridad electoral, por conducto de la dependencia administrativa respectiva, es decir, la *Unidad especializada sobre medios de comunicación y estudios de opinión*, la única facultada para gestionar la respectiva contratación con cargo al financiamiento público que se otorga a los partidos, cuyas sumas se cuantifican en la actualidad conforme al artículo 21, impidiendo así un trato desigual por parte de los medios y, a la postre, facilitando la labor de fiscalización, en cuanto a su costo y naturaleza, de las actividades de proselitismo. Vale acotar que en el caso de las organizaciones políticas que no puedan acceder al financiamiento público, a fin de garantizar los fines perseguidos, la solución estaría en que la autoridad electoral sea la competente para la contratación respectiva, velando siempre por asegurar la ansiada equidad, con cargo a los fondos de la organización de que se trate, lo que exigiría que esta reporte hasta cuánto le es factible erogar en concepto de proselitismo, todo lo cual debería ser reglamentado adecuadamente.

No obstante, como se hiciera ver al analizar la reforma al artículo 20, se hace necesaria mayor regulación del uso que con fines políticos hagan las organizaciones partidarias o cualquier persona de los medios de comunicación en períodos distintos al proceso electoral (lo que se traduce en límites en cuanto a espacios y tiempos).

En consecuencia, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** respecto de la reforma del artículo 222.

#### **D.27 ADICIÓN DEL ARTÍCULO 223 bis**

Se propone adicionar el artículo 223 bis, cuya regulación sería:

**“ARTÍCULO 223** (sic). **De las prohibiciones permanentes.** *Les queda prohibido a los funcionarios públicos, en cualquier tiempo, lo siguiente:*

*a. La utilización de los colores que identifican a un partido político en las actividades, papelería, medios electrónicos o cualquier publicación en las que se identifique o de (sic) a conocer la ejecución de programas o actividades oficiales;*

*b. Rotular instalaciones o vehículos oficiales con el nombre del funcionario titular de dicha entidad o administración;*

*c. Nombrar obras, proyectos o cualquier actividad pública con el nombre de un funcionario mientras no haya transcurrido dos periodos de haber dejado el ejercicio del cargo.”*

En primer término, debe señalarse la necesidad de hacer una revisión a la redacción propuesta, esencialmente para corregir el número del artículo adicionado (223 bis, no 223 como se indica).

La reforma dispone prohibiciones específicas dirigidas a garantizar la equidad en la competencia electoral, impidiendo utilizar ilícitamente los recursos del Estado para favorecer a una determinada organización partidaria, a un candidato o a un funcionario público en ejercicio que pretenda participar en una futura elección. De esa cuenta, la reforma se aprecia compatible con los artículos 107, 154, 182 y 223 de la Constitución, así como con el inciso e) del artículo 223 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (norma que no se proyecta modificar o suprimir en la iniciativa bajo análisis); en todo caso, se trata de prohibiciones coherentes con el fin último de garantizar la pureza del proceso electoral y de consolidar el régimen democrático del Estado.

En conclusión, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la adición del artículo 223 bis.

#### **D.28 ADICIÓN DEL ARTÍCULO 223 ter**

Se propone adicionar el artículo 223 ter, en los términos siguientes:

**“ARTICULO 223 BIS** (sic). **Estudios de opinión para publicación.** *Quienes durante el proceso electoral, pretendan realizar estudios de opinión cuantitativos y cualitativos de preferencias electorales, para publicar los resultados en medios de comunicación social, deberán contar con la aprobación del Tribunal Supremo Electoral. Para el efecto deberán remitir bajo declaración jurada, los*

*diseños de investigación que comprendan al menos los siguientes aspectos: diseño muestral, boleta de preguntas, tipo de estudio, margen de error, cantidad de variables a cruzar, perfil del entrevistado tipo, medio de comunicación en el que se pretende publicar.*

*En ningún caso podrán publicarse estudios de opinión, dentro de los ocho días previos al día de la elección.*

*Las personas individuales o jurídicas, propietarios de medios de comunicación que publiquen los resultados de estudios de opinión que no cumplan con lo establecido en el presente artículo, serán solidariamente responsables.”*

En primer término, se resalta nuevamente la necesidad de revisar el texto propuesto, especialmente el número del artículo cuya adición se pretende (223 ter, no 223 bis).

La reforma incide en la publicación de estudios de opinión de preferencia política durante el desarrollo de un proceso electoral. En tal sentido, mediante la regulación proyectada se pretende exigir la autorización previa del Tribunal Supremo Electoral, órgano que requerirá distintos datos que determinarán el sustento técnico de la encuesta, como mecanismo para garantizar la veracidad de los resultados a publicar; de esa cuenta, según el proyecto, la publicación del estudio sin la previa autorización haría responsables a las personas individuales o jurídicas, propietarias de los medios de comunicación en que se difunda. Asimismo, con la reforma se prohibiría publicar dichos estudios dentro de los ocho días previos a la fecha de la elección.

Así las cosas, es menester destacar que los estudios a que alude la normativa proyectada inciden en la formación de la opinión pública y, como tales, pueden tener influencia en la decisión del electorado, de ahí que, como lo sostuvo la Corte en sentencia de diecisiete de agosto de dos mil once (expediente 1325-2011), su regulación encuentra acogida en la normativa relativa a la campaña electoral, que en el caso de la República de Guatemala se contiene en la Ley Electoral y de Partidos Políticos (artículo 223 constitucional). En consecuencia, aunque se trata de verdaderos estudios de opinión, cuya difusión encuentra

respaldo en la libre emisión del pensamiento, su incidencia en el proceso electoral y su empleo como instrumento de campaña política revelan la pertinencia y necesidad de incluir su regulación en la legislación electoral.

Ahora bien, lo antes considerado demanda analizar la regulación proyectada en función de los fines que en el plano político-electoral persigue alcanzar el legislador, sin dejar de lado la protección que desde la Constitución (artículo 35) se provee a la libertad de emisión del pensamiento.

En ese orden de ideas, el precepto constitucional citado reconoce el derecho en referencia “*sin censura ni licencia previa*”, prohibiendo su restricción mediante ley o disposición gubernamental alguna; a su vez, se garantiza el libre acceso a las fuentes de información. Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. [...].*”

En congruencia con la protección brindada al derecho a la libertad de emisión del pensamiento, no es factible exigir autorización previa para los efectos de publicar los resultados obtenidos mediante una encuesta de opinión; en todo caso, como lo preceptúa la Convención de mérito, el ejercicio del derecho solo puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores, no a la previa censura o licencia, en tanto ello supondría divulgar únicamente los datos que la autoridad competente apruebe en orden a la información técnica brindada, situación que, además de limitar el derecho en su esencia: la libre expresión de la opinión, eventualmente podría acarrear que la autorización se conceda o deniegue en

función de ciertos intereses (en el caso concreto, por ejemplo, con el objeto de favorecer o no a una determinada opción política), riesgo que se intentaría evitar, precisamente, mediante la prohibición de exigir la licencia previa, sujetando el derecho exclusivamente a la deducción de responsabilidades derivadas de la publicación efectuada.

En conclusión, deviene incompatible con el texto constitucional requerir la autorización previa de la autoridad electoral para los efectos de publicar los resultados de una encuesta de opinión.

Sin embargo, se advierte que el interés del legislador estriba en asegurar que los datos que se publiquen, por apoyarse en características técnicas generalmente aceptadas y requeridas para este tipo de estudios, sean lo más verídico posible -siempre existe un margen de error que la propia publicación debería identificar-. Tal objetivo, que encuentra fundamento constitucional en el afán de asegurar la equidad en la contienda política, la neutralidad de los medios de comunicación y la pureza del proceso electoral, podría ser alcanzado mediante la fiscalización que lleve a cabo la autoridad electoral respecto de las publicaciones ya efectuadas, solicitando las rectificaciones necesarias (que podrían suponer simples aclaraciones, la variación de los datos o la desaprobación de la información divulgada, todo sobre base razonable y justificada), las que habrían de publicarse en espacios similares a los empleados para difundir los resultados que se adviertan incompletos, incorrectamente obtenidos o, en el peor de los casos, deliberadamente modificados. Así, la Corte sugiere que se regule la facultad de la autoridad electoral de requerir las rectificaciones que correspondan, en tanto, conforme a la protección otorgada al derecho fundamental en discusión, su ejercicio se encuentra sujeto únicamente a responsabilidades ulteriores, en armonía con lo que para el efecto dispone la Ley constitucional de Emisión del Pensamiento (artículos 37 y siguientes). Cabe señalar que en el Derecho electoral comparado es dable encontrar regulaciones similares a la sugerida, como sucede en el caso de España, según se establece en su Ley orgánica del régimen electoral (artículo 69).

Por consiguiente, las facultades de la autoridad electoral han de extenderse a: **i)** verificar que el estudio publicado cumpla con las características técnicas a que alude la normativa propuesta, a las que debe agregarse la mención de la persona individual o jurídica que haya requerido el sondeo y quien materialmente lo haya realizado (información necesaria para deducir responsabilidades, conforme a los artículos 8o, 10 y 23 de la Ley de Emisión del Pensamiento), todo lo cual deberá ser incluido en la publicación misma de los resultados, para lo cual podrá solicitar la información complementaria que considere pertinente a fin de comprobar la seriedad y objetividad del estudio; y **ii)** requerir que se publiquen las rectificaciones necesarias con relación a las anomalías que advierta, haciendo constar los motivos de la rectificación de que se trate y velando porque se cumpla lo ordenado (en caso contrario, salvo regulación expresa en la normativa electoral, se estaría a lo dispuesto en el artículo 47 de la mencionada Ley de Emisión del Pensamiento).

Para tales efectos, la autoridad electoral deberá auxiliarse de la dependencia administrativa cuya creación se prevé, precisamente, para intervenir en esta materia, es decir, la *Unidad especializada sobre medios de comunicación y estudios de opinión* (artículo 58 del proyecto de decreto).

Por su parte, la intención de prohibir la divulgación de estudios de opinión durante los ocho días anteriores a la fecha de la elección perseguiría evitar que publicaciones de último momento, que por el escaso tiempo faltante impedirían un efectivo control de la autoridad electoral, incidan indebidamente en la voluntad del electorado, especialmente de quienes se muestren indecisos frente a las distintas opciones políticas, situación que, coartando la libertad de elegir, podría suponer una distorsión del resultado de la elección, afectando la pureza del proceso. En igual sentido, dicha prohibición no supone coartar arbitrariamente el libre acceso a las fuentes de información, pues el interesado estará en posibilidades de consultar publicaciones anteriores sin restricción alguna. En tal virtud, advierte la Corte que la limitación temporal que se proyecta no deviene incompatible con los postulados constitucionales. Vale acotar que a tales extremos se refirió la Corte en sentencia

de veintisiete de enero de dos mil nueve (expediente 1084-2007).

Por último, en el párrafo tercero de la propuesta de adición se incluye regulación que posibilitaría deducir responsabilidades a los propietarios de los medios de comunicación en caso de incumplir la normativa aplicable en materia de publicación de estudios de opinión; al respecto, además de advertirse la necesaria revisión del texto (en tanto se habla de responsabilidad solidaria, sin identificar a los otros sujetos con quienes los propietarios de los medios serían solidariamente responsables), es menester sugerir al Congreso que incluya la normativa pertinente con sujeción a lo antes indicado, en el sentido que solo cabría deducir responsabilidad una vez efectuada la publicación, lo que conllevaría ordenar las rectificaciones necesarias, salvo el caso de divulgación del estudio durante el período de prohibición (ocho días antes de la fecha de la elección), lo que por su propia naturaleza ameritaría la imposición de sanciones, como mecanismo disuasivo, a quienes resulten responsables, para lo cual el principio de legalidad demanda que el legislador tipifique expresamente la infracción administrativa y, a la vez, disponga la sanción a imponer.

En definitiva, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la adición del artículo 223 ter, **con excepción de la exigencia de autorización previa para la publicación de resultados obtenidos mediante una encuesta de opinión, respecto de lo cual se DICTAMINA DESFAVORABLEMENTE**; se hace expresa la sugerencia de incluir regulación que faculte a la autoridad electoral a requerir las rectificaciones necesarias en lo que atañe a los resultados publicados.

#### **D.29 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 224 Y 229**

Se propone reformar los dos últimos párrafos del artículo 224 (relativo al padrón electoral), en la forma siguiente:

*“El Tribunal Supremo Electoral debe informar a las organizaciones políticas, en un plazo no menor de ciento veinte días previos a la elección, sobre las localidades donde se ubicarán las Juntas Receptoras de Votos. Dicha información será de acceso público y deberán contar con ellas las Delegaciones y Subdelegaciones del Registro de Ciudadanos para consulta de los interesados.*”

*El Registro de Ciudadanos preparará el padrón electoral con base en los datos de inscripción de ciudadanos y deberá mantenerlo actualizado. El padrón electoral se cierra ciento cuarenta días previos a la realización de las elecciones generales.”*

Asimismo, se proyecta la reforma del artículo 229, cuya regulación sería:

**“Número de juntas receptoras de votos.** *A más tardar sesenta días antes de la fecha fijada para la celebración del sufragio, el Tribunal Supremo Electoral determinará la cantidad necesaria de juntas receptoras de votos para cada municipio y se la comunicará inmediatamente a los fiscales nacionales de los partidos políticos y a las juntas electorales departamentales y municipales, para que éstas procedan a la instalación de las mismas.”*

La modificación proyectada del artículo 224 varía, con relación a la legislación vigente, el plazo en que el Tribunal Supremo Electoral debe informar a las organizaciones políticas acerca de las localidades en las que serán instaladas juntas receptoras de votos, el que se adelanta de noventa (90) a ciento veinte (120) días previos a la elección. Además, se dispone que dicha información sería de acceso público y estaría disponible para consulta de los interesados en las delegaciones y subdelegaciones del Registro de Ciudadanos.

Tales variaciones responden al propósito de que todo lo relativo a la organización del evento electoral sea decidido con suficiente antelación a la fecha de la elección; en este caso, ciento veinte días antes (es decir, durante la fase de postulación e inscripción de candidatos, conforme a la reforma del artículo 196), propiciando así una efectiva fiscalización por parte de las organizaciones políticas y la ciudadanía en general, lo que se ve reforzado al garantizar la publicidad y el acceso a tal información; en esa línea de ideas, la reforma del artículo 229 prevé que la autoridad electoral defina sesenta días antes de la fecha de la elección (en contraposición al plazo de un mes regulado en la actualidad) el número de juntas receptoras de votos que se ubicarán en cada localidad, lo que deberá informar a las juntas electorales, departamentales y municipales (como se establece actualmente), así como a los fiscales nacionales de los partidos políticos, lo que

tiene por objeto que dichas organizaciones cuenten con el tiempo razonable para disponer los recursos necesarios, humanos y materiales, para ejercer la vigilancia que, como derecho y deber, les es confiada por la legislación electoral (artículos 20 y 22).

Asimismo, la reforma del artículo 224 prevé el cierre del padrón electoral (impidiendo ulterior inclusión de electores) ciento cuarenta días antes de la fecha de la elección, a diferencia del plazo actual, que conforme al artículo 6 del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, es de tres meses previo a esa fecha. La regulación, que adelanta en el tiempo (cincuenta días aproximadamente) la suspensión de empadronamiento de ciudadanos, es congruente con el propósito de lograr una eficaz organización del proceso electoral, dando un plazo prudencial a las autoridades para decidir y poner en marcha la logística necesaria para la elección, y a las organizaciones y ciudadanos, la oportunidad para ejercer su función de control.

En consecuencia, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** respecto de las reformas de los artículos 224 y 229.

### **D.30 REFORMA DEL ARTÍCULO 225**

Se propone reformar el artículo 225, en los términos siguientes:

***“De la impresión, publicidad y gratuidad del padrón electoral. El padrón electoral debe ser depurado entre la primera y la segunda semana del mes de julio del año en que se realiza la elección.***

*El padrón electoral será impreso y publicado por el Registro de Ciudadanos, a más tardar la cuarta semana del mes de julio de ese mismo año, debiendo entregar una copia a cada organización política.*

*El padrón electoral es público, por lo que podrá ser consultado por cualquier ciudadano interesado; el Registro de Ciudadanos facilitará los mecanismos para hacer efectiva dicha consulta.*

*Finalizado el proceso electoral y al quedar abierta la actividad de empadronamiento, se abre también el período de tachas y reclamos con lo cual el ciudadano podrá establecer su situación dentro del Padrón y tendrá la oportunidad*

*de solicitar las correcciones pertinentes a su situación. Las organizaciones políticas tienen la obligación de coadyuvar a la realización de esta actividad. Este período finaliza al quedar suspendida la actividad de empadronamiento previo a la fecha de la elección conforme lo establece la ley.*

*Todas las operaciones relativas a la inscripción, supresión y traslado de ciudadanos en el padrón electoral y la extensión de las constancias de inscripciones, serán efectuadas por el Registro de Ciudadanos sin costo alguno para los interesados.”*

La reforma, en congruencia con la modificación proyectada para el artículo 224, se dirige a asegurar la efectiva fiscalización del padrón electoral por las organizaciones políticas y la ciudadanía en general. Así, la modificación dispone que la depuración del padrón se realice entre la primera y segunda semana de julio, a diferencia de la normativa vigente que prevé dicha depuración, y la impresión misma del padrón, treinta días antes de la elección; en ese sentido, la reforma señala que la impresión y publicación del padrón se realizaría a más tardar la cuarta semana de julio, exigiendo que se entregue una copia a cada organización política, con lo cual se diferencia la tarea de depuración con la de impresión, en el entendido que entre una y otra pueden evidenciarse anomalías que ameritarán las correcciones pertinentes.

De igual forma, reiterando el carácter público del padrón, se exige que el Registro de Ciudadanos viabilice los mecanismos que hagan factible su consulta, lo que determinará la conveniencia de reglamentar los procedimientos a observar (que bien pueden incluir el empleo de medios electrónicos).

Ahora bien, la reforma también incluye regulación en cuanto a la formulación de reclamos respecto de la situación de cada ciudadano en el padrón electoral, previendo que el período para ello inicia a partir de la finalización del proceso electoral, extendiéndose hasta la suspensión del empadronamiento con miras a una nueva elección (es decir, ciento cuarenta días antes de la fecha prevista, conforme a la reforma del artículo 224). En todo caso, la normativa exige que las organizaciones políticas se involucren y coadyuven en la formulación de

quejas por parte de la ciudadanía en torno al contenido del padrón, lo que cae dentro del ámbito de sus funciones de fiscalización de todas las actividades del proceso electoral.

En definitiva, al no apreciarse incompatibilidad con el texto constitucional, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** respecto de la reforma del artículo 225.

### **D.31 REFORMA DEL ARTÍCULO 238**

Se propone la modificación del artículo 238, el que quedaría en la forma siguiente:

*“De la revisión de escrutinios. Una vez recibidas las actas y demás documentación por la respectiva Junta Electoral Departamental, ésta señalará una audiencia que tendrá verificativo, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a la votación, para proceder a la revisión de los escrutinios practicados por las juntas receptoras de votos que funcionen en el departamento, notificando para la misma, con un plazo no menor de veinticuatro horas, a los fiscales de las organizaciones políticas, al delegado de la Dirección de Organizaciones Políticas y al delegado de la Inspección General.*

*Si por cualquier motivo no fueren recibidas las actas y demás documentación por la Junta Electoral Departamental, ésta en pleno deberá constituirse al Municipio de que se trate para verificar in situ el motivo por el cual no se envió la documentación electoral.*

*Con anticipación no menor de tres días al respectivo evento electoral departamental, cada Junta Electoral Departamental deberá tener organizado un cuerpo de revisores, cuyo número se determinará en consideración a la cantidad de mesas electorales y volumen de trabajo que se anticipe.*

*Únicamente las Juntas Electorales Departamentales podrán modificar los resultados de los escrutinios, derivado del procedimiento de revisión pertinente. El reglamento regulará lo relativo a la revisión.”*

La modificación incide en la revisión de escrutinios a cargo de las Juntas Electorales Departamentales. En primer término, se establece que la notificación respectiva a los fiscales de los partidos y a los delegados de las dependencias

correspondientes de la autoridad electoral, debe hacerse por lo menos veinticuatro horas antes de la audiencia señalada para proceder a la revisión; así, el plazo previsto (a diferencia de la normativa actual que señala que la notificación debe hacer el mismo día de la audiencia) tiene por objeto posibilitar que los representantes de las organizaciones políticas y las autoridades antes señaladas estén presentes en la audiencia, lo que se aseguraría mediante una comunicación efectuada con razonable antelación.

Por su parte, la reforma propuesta señala expresamente que debe notificarse al delegado de la “*Dirección de Organizaciones Políticas*”, a diferencia del texto vigente que se refiere al delegado del Registro de Ciudadanos. En ese sentido, es menester señalar que si bien el “*Departamento de Organizaciones Políticas*” (denominación que le otorga la Ley Electoral y de Partidos Políticos) es una dependencia del Registro de Ciudadanos (artículo 156), es este último el que cuenta con delegaciones y subdelegaciones a nivel nacional (artículos 154, 156 y 168), siendo tales órganos los que, en su correspondiente circunscripción territorial (sea departamental o municipal), ejercen las funciones que corresponden al mencionado Registro, incluidas las atribuidas al Departamento de Organizaciones Políticas (artículos 169 y 170); por ende, la coherencia de la reforma con el resto de la normativa electoral, evitando erróneas interpretaciones que entorpezcan la función de las Juntas Electorales Departamentales, exige no variar el texto vigente, en el sentido que la notificación debe hacerse al delegado del Registro de Ciudadanos, situación que amerita hacerse explícita para efectos de emitir dictamen favorable respecto de la modificación proyectada.

Por otro lado, la propuesta se refiere a una situación no prevista en la normativa actual, referida a la eventual no recepción de la documentación respectiva, para lo cual se señala que los miembros de la Junta Electoral Departamental deberán constituirse en el municipio de que se trate a efecto de verificar en el lugar las razones de dicha omisión; tal regulación se dirige a exigir una respuesta activa por parte del órgano electoral ante situaciones anómalas que podrían opacar la pureza del proceso electoral. De esa cuenta, la incorporación de

tal normativa se dirige a garantizar que la documentación que al final se someta a revisión sea la misma que ha debido remitir la Junta Electoral Municipal, lo que se garantizaría con la presencia física de quienes conforman la Junta Electoral Departamental.

Por último, la reforma refiere expresamente que los resultados de escrutinios solo podrán variarse mediante el procedimiento de revisión, lo que guarda coherencia con la modificación proyectada en cuanto al artículo 177, siendo necesario reiterar lo considerado en su oportunidad, en cuanto a que si bien en el texto legal vigente no se incluye esa taxativa regulación, son las Juntas Electorales Departamentales las únicas competentes para llevar a cabo la aludida revisión de escrutinios, siendo con base en los resultados que estas totalicen que el Tribunal Supremo Electoral realiza la calificación de elecciones y adjudicación de cargos. En todo caso, se recalca que la intención del legislador es hacer énfasis en los procedimientos ya previstos en la normativa electoral.

Por consiguiente, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 238, con la salvedad de no incluir modificación alguna en cuanto a que es el delegado del Registro de Ciudadanos quien debe ser notificado para estar presente en la respectiva audiencia de revisión de escrutinios.

### **D.32 REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 247, 248 Y 249**

Se propone reformar el artículo 247, en los términos siguientes:

*“Plazos. La resolución del recurso de nulidad debe ser dictada dentro del plazo establecido en el artículo anterior, bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento se inicie proceso penal a quien resulte responsable.*

*Las notificaciones de las resoluciones que se dicten deberán realizarse en un plazo de dos días, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se inicie proceso de destitución de quien resulte responsable.”*

Asimismo, se proyecta la modificación del artículo 248, el que quedaría en la siguiente forma:

*“Del amparo. El amparo procede contra las resoluciones definitivas del Tribunal Supremo Electoral, siempre que se haya agotado el recurso de nulidad.”*

Por su parte, se pretende reformar el artículo 249 en los siguientes términos:

***“De la competencia. El Tribunal Supremo Electoral es el órgano competente para conocer y resolver los recursos de nulidad. La Corte Suprema de Justicia es el órgano competente para conocer y resolver el amparo.”***

Las reformas propuestas inciden en la materia concerniente a la jurisdicción electoral, en tanto se refieren a los plazos, medios de impugnación y órgano competente para conocer de lo que doctrinariamente se conoce como “contencioso electoral”, elemento propio del Derecho procesal electoral. A su vez, el proyecto reitera la regulación en torno a la promoción del amparo en el ámbito electoral, que si bien es viable dada la amplitud de su procedencia (artículo 265 constitucional), no por ello autoriza trasladar la función judicial en este campo a esferas ajenas a la que con exclusividad corresponde al Tribunal Supremo Electoral, estando dispuesto con el único fin de salvaguardar el irrestricto respeto de los derechos que la Constitución, los tratados internacionales y el resto del ordenamiento jurídico reconocen.

Lo primero que resalta de la propuesta de modificación es la supresión del “recurso de revisión”, establecido en la legislación vigente (artículo 247) cual verdadero remedio procesal (dado que carece de efecto devolutivo) que tiene por objeto requerir al Tribunal Supremo Electoral el ulterior examen de sus propias decisiones. A ese respecto, la Corte no advierte que con tal variación se afecte la autonomía o independencia del referido órgano constitucional, en tanto continuará siendo este el que emitirá las decisiones definitivas en las materias de su competencia. A la postre, la supresión de la revisión conllevaría únicamente que la decisión emitida no sea reexaminada por dicha autoridad, cuestión que no tendría por qué incidir en el eficaz ejercicio de sus funciones, pues es dable presumir que al emitir sus decisiones actúa con absoluto apego a los principios constitucionales y a la normativa en vigor.

En todo caso, se trata de una regulación similar a la que rige a autoridades judiciales que, por igual, emiten resoluciones definitivas, sin posibilidad de

reexamen, pudiendo citar las sentencias del Tribunal de Casación (artículos 634 del Código Procesal Civil y Mercantil, 447 y 448 del Código Procesal Penal), o las que esta Corte pronuncia al conocer en grado o en única instancia (artículos 69 y 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente); de ahí que tampoco se aprecie que la supresión de dicha impugnación conculque el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes se consideren agraviados con lo decidido en sede electoral, pues la resolución definitiva que emita el Tribunal al decidir el recurso de nulidad (única impugnación que conocería dicha autoridad durante el proceso electoral, según la propuesta de reforma) supondría la conclusión de un expediente tramitado de acuerdo a las exigencias del debido proceso, en el que aquel órgano, en calidad de instancia última para solventar las controversias de orden político-electoral, habrá de dirimir la cuestión con absoluto apego a los valores constitucionales que está llamado a preservar y tutelar.

Así, se aprecia que la intención del legislador sería favorecer la eficaz y oportuna resolución de las controversias que se susciten en el contexto del proceso electoral, regulando una única impugnación ante el referido Tribunal, lo que se advierte congruente con el resto de modificaciones pretendidas, en tanto propician decisiones expeditas ante situaciones que, de solucionarse tardíamente, podrían ocasionar perjuicios irremediables o de muy gravosa reparación.

Con todo, el ordenamiento jurídico interno, como fue señalado antes, reconoce la amplitud de la garantía constitucional del amparo para reclamar la protección de los derechos, no siendo la excepción los derechos políticos ni las decisiones de la autoridad electoral, como lo pone de manifiesto el citado artículo 265 constitucional y los preceptos contenidos en la ley constitucional de la materia; no obstante, como se precisó, la garantía no consiente interferencias indebidas en la función exclusiva de la autoridad electoral.

Así las cosas, del estudio de la propuesta de reforma se aprecian algunas cuestiones concretas a saber: **i)** la definitividad para efectos de instar la justicia constitucional se tendría por cumplida al agotar el recurso de nulidad, como se

refiere expresamente en la reforma al artículo 248; **ii)** la modificación tácita del inciso g) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que se refiere al recurso de revisión, entendiendo que con su supresión, la regulación aludiría al recurso de nulidad, lo que en nada entraña inconstitucionalidad, pues al tratarse de normativa electoral, su inclusión en la ley respectiva deviene acorde con el artículo 223 de la Constitución, sin dejar de lado que siendo ambos cuerpos normativos (el electoral y el atinente a las garantías constitucionales) de igual jerarquía en el sistema jurídico nacional, aquella reforma tácita no desatiende los mandados supremos; y **iii)** la innecesaria inclusión, en el artículo 249, de regulación en cuanto a la competencia para conocer del amparo promovido contra el Tribunal Supremo Electoral, pues ello se encuentra contenido en la ley constitucional de la materia, aunado a que se trata de un ámbito competencial que puede ser modificado por la Corte de Constitucionalidad (artículo 16); sin embargo, aun innecesaria, la inclusión de dicha regulación no apareja inconstitucionalidad alguna.

Ahora bien, la propuesta de modificación del artículo 247 establece expresamente que en caso de no observarse el plazo de tres días que señala el artículo 246 (no sujeto a modificación), se iniciará proceso penal contra quien resulte responsable. Ante ello, aprecia la Corte que serán los órganos jurisdiccionales competentes los que determinarán, con objetividad e independencia, si la situación concreta se subsume o no en algún tipo penal, sin que la sola mención del supuesto en la normativa electoral suponga, sin más, la imposición de la pena respectiva.

Asimismo, en el segundo párrafo del mismo artículo se dispone que la notificación de la resolución que decida el recurso deberá hacerse en el plazo de dos días, cuya inobservancia conllevaría incoar procedimiento de destitución contra quien resulte responsable. En ese sentido, advirtiéndose el interés del legislador porque los plazos previstos se cumplan en claro beneficio de la eficaz culminación del proceso electoral, se aprecia también que tal modificación incorpora una causal de destitución aplicable a funcionarios y empleados del

Tribunal Supremo Electoral; en otras palabras, la reforma introduciría una medida disciplinaria en el ámbito laboral. De esa cuenta, además de la exigencia de observar el debido procedimiento administrativo para los efectos de imponer aquella medida, su naturaleza de sanción aplicable ante infracciones de la mayor gravedad (en tanto supone la terminación de la relación laboral) demanda que esta se reserve para situaciones que así lo justifiquen, es decir, en los casos en que se evidencie proporcionada frente a la infracción cometida, lo que haría meritorio su imposición únicamente ante conductas que pongan de manifiesto negligencia deliberada que atente contra el adecuado ejercicio de la función pública que compete a la autoridad electoral. En definitiva, como fue considerado respecto de la incoación de proceso penal ante la emisión tardía de la resolución que decida el recurso de nulidad, la situación ameritará ponderar las circunstancias del caso concreto para determinar razonablemente si la sanción prevista es proporcionada e idónea, sin que su sola mención en la normativa electoral se traduzca en una aplicación indistinta u obligatoria de la medida.

En conclusión, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en lo que atañe a la reforma de los artículos 247, 248 y 249.

### **D.33 REFORMA DEL ARTÍCULO 250**

Se propone adicionar un último párrafo al artículo 250, cuya regulación sería:

*“Los directamente afectados tendrán legitimidad para impugnar las resoluciones, también derecho a que se les corra audiencia como terceros interesados, en la forma que establece la ley.”*

Con la adición proyectada se reconocería legitimación para impugnar las resoluciones emanadas de las autoridades competentes durante el proceso electoral a los “*directamente afectados*”, a quienes también se les correría audiencia en calidad de terceros interesados.

La modificación pretendida aborda un tema que ha sido objeto de anteriores reformas legales; así, el texto original del precepto citado establecía: “*Los representantes de las organizaciones políticas o cualquier ciudadano pueden*

*interponer los recursos establecidos en este capítulo.” Mediante Decreto 74-87 se introdujo la modificación siguiente: “Dentro del proceso electoral solo las partes debidamente acreditadas en cada caso o sus legítimos representantes pueden interponer los recursos establecidos en este capítulo.” Por su parte, con la reforma efectuada por medio del Decreto 10-04 se incorporó regulación en los términos siguientes (texto legal en vigencia): “Dentro del proceso electoral, solo las partes debidamente acreditadas en cada caso, o sus legítimos representantes, pueden interponer los recursos establecidos en este capítulo. Los fiscales nacionales y los secretarios y fiscales departamentales de los partidos políticos y comités cívicos electorales, podrán interponer los recursos de revisión y nulidad, dentro del ámbito de su competencia.”*

A ese respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido conteste en afirmar que la legitimación para impugnar, que la normativa electoral reconoce únicamente a las organizaciones políticas, no así a los candidatos individualmente considerados, responde a las exigencias del sistema de partidos que da contenido al régimen político-electoral del Estado; de esa cuenta, la Corte ha afirmado (sentencia de diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, expediente 280-90): “[...] ‘el derecho a ser electo que tienen los ciudadanos guatemaltecos es un derecho que no puede ejercitarse en forma autónoma e independiente’, puesto que el mismo se canaliza por los partidos políticos y los comités cívicos electorales, que tienen la legitimidad para representar las individualidades que por disposición de la ley tienen unificada personería en una entidad, como se desprende de lo establecido en el artículo 250 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. La realidad económica y de tiempo de nuestro sistema electoral lo convertiría en un motivo de virtual paralización del proceso, cuyo cierre de inscripción es de cortos sesenta días antes de la elección, que cada ciudadano postulado para un cargo de elección popular gestionara individualmente pues para una elección general como la actualmente convocada, implica la postulación, inscripción, examen de requisitos y documentación y resoluciones de por lo menos quince mil candidatos.” El criterio ha sido reiterado en fallos de once de enero de

dos mil y dieciocho de octubre de dos mil once, expedientes 1235-99 y 2080-2011, respectivamente.

De esa cuenta, al reconocer legitimación a los “*directamente afectados*”, entendiendo que se alude a los candidatos postulados por las organizaciones políticas, la modificación intentada, lejos de garantizar la adecuada tutela de los derechos políticos (cuestión que ya encuentra respaldo en la legislación vigente), propiciaría que sean aquellos, individualmente considerados, quienes promuevan los reclamos procedentes, es decir, paralelamente a las organizaciones políticas que los postulan, situación que bien podría provocar, además de duplicidad de impugnaciones, los inconvenientes que se intentan evitar al reconocer la “*personería unificada*” en dichas organizaciones, como son la eventual promoción de excesivas acciones impugnativas que podrían ocasionar la “*virtual paralización*” del proceso electoral (como se argumenta en el fallo transcrito). A la postre, la modificación podría poner en riesgo el fin de garantizar la oportuna y eficaz solución de las controversias que se susciten en el contexto del evento electoral de que se trate, en tanto el previsible incremento de impugnaciones, aunado a la necesaria notificación personal a los propios candidatos, quienes intervendrían siempre en calidad de terceros interesados, impedirían observar los plazos específicos que con aquella finalidad serían incorporados mediante el proyecto de reforma (artículos 196, 215, 216 y 247).

Por otro lado, como fue anotado, el reconocimiento de legitimación a los “*directamente afectados*”, en el entendido que el texto propuesto alude a los candidatos cuya inscripción sea denegada o a quienes no le sean asignados los cargos de elección derivado de cálculos incorrectos u otras anomalías que se adviertan -no otra intelección cabe del término empleado en el proyecto, pues no abre la acción popular como sí lo hacía el texto original de la normativa electoral, en cuanto se refería a “*cualquier ciudadano*”-, no despliega una mayor tutela de los derechos que la que el texto en vigor reconoce y favorece, pues siendo las organizaciones políticas las únicas habilitadas legalmente para postular candidatos, son estas mismas las legitimadas para reclamar la protección de los

derechos que le son propios, coligiendo que con su accionar (al impugnar o, incluso, instar las garantías constitucionales) reclaman a su vez la defensa de los derechos de los candidatos individualmente considerados, en tanto la existencia y libre funcionamiento de aquellas es verdadera expresión de la garantía y ejercicio de los derechos políticos reconocidos a los ciudadanos.

Lo anterior, sin perjuicio de que en casos excepcionales de inacción u omisión de diligencia por parte de las correspondientes organizaciones políticas que conlleven perjuicios para los candidatos postulados, puedan estos últimos promover las acciones pertinentes para procurar la tutela de sus derechos (entre otras, sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil trece, expediente 936-2013).

Con fundamento en las razones apuntadas, se emite **DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 250.

#### **D.34 INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 57 DEL PROYECTO DE DECRETO**

Se incluye el artículo 57 en el proyecto de decreto, el que establece:

**“REGLAMENTO.** *En un plazo de noventa días a partir de la vigencia del presente decreto, el Tribunal Supremo Electoral deberá emitir un nuevo reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.*”

Como es lógico deducir, las reformas propuestas harían necesaria la aprobación de la reglamentación adecuada que, desarrollando los preceptos legales, permita cumplir eficazmente los fines del régimen político-electoral del Estado. De esa cuenta, deviene razonable la inclusión del mandato al Tribunal Supremo Electoral para que en un plazo razonable emita la normativa reglamentaria acorde con las reformas que eventualmente se aprueben, debiendo también observar, en su caso, lo considerado en este pronunciamiento.

En tal sentido, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la inclusión del artículo 57 del proyecto de decreto.

#### **DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES**

Artículos citados, 153, 268, 269, 272, inciso i), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 2o, 3o, 149, 150, 163, inciso i); 164, inciso a); 181,

183, 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 1o, 3o y 256 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos; 40 y 59 de las Disposiciones Reglamentarias y Complementarias a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

### **DICTAMEN**

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, respecto del proyecto de decreto que dispone aprobar reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, remitido por el Presidente del Congreso de la República con fundamento en el Acuerdo 5-2013, se pronuncia en los términos siguientes y **EMITE: I) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 12, con la salvedad de la necesaria regulación de la simultaneidad de las fechas en que se practique la elección en territorio nacional y en el extranjero; se sugiere al Organismo Legislativo que considere normar los elementos que aseguren la efectiva implementación del voto en el extranjero, así como la definición del proceso electoral a partir del cual tendría aplicación dicha normativa. **II) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma de los artículos 13, 19, 21, 22, 24, 31, 32, 49, 63, 108, 121, 125, 130, 141, 151, 189, 204, 205, 206, 215, 216, 222, 224, 225, 229, 247, 248 y 249; la modificación del nombre del Capítulo Siete, Título Uno del Libro Tres; la adición del artículo 223 bis y la inclusión de los artículos 57, 58, con excepción de la referencia a la Dirección General, y 59 del proyecto de decreto. **III) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 20, sugiriendo la inclusión de la normativa complementaria en el ámbito del proselitismo, en especial la regulación del uso que para tal fin se haga de los medios de comunicación social. **IV) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la adición del artículo 21 ter, con excepción de lo regulado en su inciso f), relativo a la deducción fiscal de las contribuciones a los partidos políticos; se sugiere modificar la legislación electoral a fin de reducir proporcionalmente el límite de gastos de campaña y los montos de aportaciones de origen privado. **V) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 88, con excepción de la regulación de la reincidencia. **VI) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la

reforma del artículo 90, con la salvedad de la necesaria regulación de los parámetros para determinar los montos que en concepto de multas sería viable imponer a los partidos políticos que no puedan acceder al financiamiento público, y exceptuando la delegación en la autoridad electoral de la determinación del monto de las multas a imponer a las personas individuales o jurídicas que presten servicios a los partidos políticos; se sugiere incluir normativa dirigida a sancionar la violación de la legislación aplicable en asuntos de proselitismo y propaganda electoral, así como la variación del régimen sancionatorio, para efectos de alcanzar los fines preventivos perseguidos. **VII) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 92, sugiriendo introducir la correspondiente modificación al inciso b), a efecto de que su texto sea congruente con la variación propuesta para el artículo 49. **VIII) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 93, con excepción de la necesaria afiliación política de quienes sean postulados al cargo de diputado, como se prevé en su inciso e); se sugiere la modificación del inciso d), en los términos considerados, para evitar contradicciones con el inciso b) del mismo artículo. **IX) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 127, sugiriendo incluir en su texto la referencia al orden de la elección por el Congreso de la República para los efectos de llamar al Magistrado suplente que deba terminar el período respectivo. **X) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la adición del último párrafo al artículo 144. **XI) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la adición del artículo 151 bis, con excepción de las referencias a la Dirección General incluidas en los incisos b), c) y h). **XII) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 177, sugiriendo la inclusión de regulación en cuanto al envío de la documentación relativa a las consultas populares. **XIII) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 196, sugiriendo que se incluya la regulación concerniente a la convocatoria a consulta popular. **XIV) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 212, con excepción de la palabra “*mayoritariamente*”, en referencia a los grupos étnicos en los distritos y circunscripciones en los que haya de observarse la cuota electoral prevista. **XV) DICTAMEN FAVORABLE** en

cuanto a la reforma del artículo 214, con excepción del inciso g); se sugiere que, en lo que respecta al inciso f), se incluya el requerimiento de la correspondiente constancia transitorio o finiquito, según el caso, regulándose lo relativo al plazo de vigencia de dicha documentación. **XVI) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 219, sugiriendo que se analice lo relativo a la ampliación del concepto de propaganda. **XVII) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 220, el que se sujeta a las condiciones siguientes: **a)** que se incluya en la normativa electoral regulación específica que restrinja la cantidad y los montos de las aportaciones de origen privado, persiguiendo unificar las sumas que por dicho concepto pueden recibir los distintos partidos políticos, tanto para actividades ordinarias como para propaganda política; **b)** que se reduzca proporcionalmente el límite de gastos de campaña, en el sentido de regular un techo de gastos acorde con la realidad económica nacional y que, en la medida de lo posible, sea accesible para las distintas organizaciones políticas; **c)** que se prevea el financiamiento compartido de la transmisión de propaganda política, regulando que los costos que se generen sean sufragados, en igual proporción, con sumas de origen privado y recursos públicos; **d)** que se regulen los espacios y tiempos máximos de propaganda, por partido y medio de comunicación, en forma razonable y proporcionada, reduciendo los criterios de distribución incluidos en la propuesta de reforma, para lo cual podría preverse la misma cantidad de espacios y tiempos pretendidos, pero en períodos semanales y no por día; **e)** que se establezca un determinado y razonable número de medios, espacios y tiempos, y que se prevea la opción de la organización política de transmitir su propaganda en los canales de televisión y medios de prensa que elija, sean estos de cobertura nacional o no, debiendo incluirse en el concepto de prensa todos aquellos medios que, sin importar su periodicidad, se publiquen por escrito y en forma electrónica; **f)** que se incluya la prohibición, para las organizaciones y candidatos, de transmitir propaganda política en medios distintos a aquellos contratados por la autoridad electoral, sean de cobertura nacional o no; y **g)** que se regule el empleo de los medios de comunicación en elecciones municipales, de manera que los comités

cívicos electorales, sin acceder al financiamiento público, se sujeten a las restricciones impuestas a los partidos políticos en cuanto al número de medios, espacios y tiempos; se sugiere la inclusión de normativa dirigida a regular la propaganda política distinta a la realizada en los medios de comunicación social, incluyendo vallas o afiches publicitarias en la vía pública, plataformas electrónicas y otros similares. **XVIII) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 221, con excepción de la prohibición, para las personas ajenas a las organizaciones políticas, de contratar espacios en los medios para difundir propaganda contraria a las propuestas o a la figura de un candidato. **XIX) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la adición del artículo 223 ter, con excepción de la exigencia de autorización previa para la publicación de resultados obtenidos mediante una encuesta de opinión; se sugiere regular la facultad de la autoridad electoral para requerir las rectificaciones necesarias en lo que atañe a los resultados publicados. **XX) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la reforma del artículo 238, con la salvedad de no incluir modificación alguna en cuanto a que es el delegado del Registro de Ciudadanos quien debe ser notificado para estar presente en la respectiva audiencia de revisión de escrutinios. **XXI) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la adición de los artículos 21 bis, 145 bis y 145 ter, la reforma de los artículos 126, 142 y 250, y la modificación del nombre del Capítulo Cuatro, Título Uno del Libro Tres. **XXII) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la deducción fiscal de las contribuciones a los partidos políticos, incluida en el inciso f) del artículo 21 ter. **XXIII) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la regulación de la reincidencia en el texto del artículo 88. **XXIV) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la delegación en la autoridad electoral de la determinación del monto de las multas a imponer a las personas individuales o jurídicas que presten servicios a los partidos políticos, prevista en el artículo 90. **XXV) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la necesaria afiliación política de quienes sean postulados al cargo de diputado, prevista en el inciso e) del artículo 93. **XXVI) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la supresión del inciso a) del artículo 144. **XXVII) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a las referencias a

la Dirección General incluidas en los incisos b), c) y h) del artículo 151 bis, así como en el artículo 58 del proyecto de Decreto. **XXVIII) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la inclusión, en el artículo 212, de la palabra “*mayoritariamente*”, en referencia a los grupos étnicos en los distritos y circunscripciones en los que haya de observarse la cuota electoral prevista. **XXIX) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto al inciso g) del artículo 214. **XXX) DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la inclusión, en el artículo 221, de la prohibición para las personas ajenas a las organizaciones políticas de contratar espacios en los medios para difundir propaganda contraria a las propuestas o a la figura de un candidato. **XXXI) DICTAMEN DESFAVORABLE** en cuanto a la exigencia de autorización previa para la publicación de resultados obtenidos mediante una encuesta de opinión, prevista en el artículo 223 ter. **XXXII)** Comuníquese, mediante certificación, al Congreso de la República y publíquese este pronunciamiento en el Diario Oficial.

**ROBERTO MOLINA BARRETO**  
**PRESIDENTE**

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR**  
**MAGISTRADA**

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE**  
**MAGISTRADO**

**MAURO RODERICO CHACÓN CORADO**  
**MAGISTRADO**

**HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA**  
**MAGISTRADO**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ**  
**SECRETARIO GENERAL**