

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown at the top, a lion on the right, and architectural elements like columns and a castle on the left. The Latin motto "SIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADÉMIA" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA OBSERVANCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA APLICACIÓN DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO MECANISMO DE CONTROL
DE LAS COMUNICACIONES MÓVILES DESDE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE
LIBERTAD**

MARCIO VINICIO SINTUJ RODRÍGUEZ

GUATEMALA, MAYO 2017

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

**LA OBSERVANCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA APLICACIÓN DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO MECANISMO DE CONTROL DE
LAS COMUNICACIONES MÓVILES DESDE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE
LIBERTAD**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCIO VINICIO SINTUJ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Vocal: Lic. Carlos Miguel Barrera Estrada
Secretario: Lic. Germán Augusto Gómez Cachin

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Jennie Aime Molina Morán
Vocal: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Secretario: Lic. Moisés Raúl De León Catalán

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 18 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, LISANDRO AMILCAR FORONDA PINEDA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARCIO VINICIO SINTUJ RODRÍGUEZ, con carné 9616540,
 intitulado INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO TRES DEL DECRETO DOCE GUIÓN DOS MIL CATORCE
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, AL VULNERAR EL DERECHO DE DEFENSA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 24 / 7 / 2016 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lisandro Amilcar Foronda Pineda
ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Lisandro Amílcar Foronda Pineda

Abogado y Notario
4ª. CALLE "A" 16-40, ZONA 1,
CIUDAD DE GUATEMALA
e-mail: lisandroforonda@yahoo.com.mx.



Guatemala, 24 de septiembre de 2016.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento al nombramiento emitido el 18 de noviembre de 2015 por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedí a asesorar el Trabajo de Tesis del Bachiller **MARCIO VINICIO SINTUJ RODRÍGUEZ**, inicialmente intitulado "INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO TRES DEL DECRETO DOCE GUIÓN DOS MIL CATORCE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA AL VULNERAR EL DERECHO DE DEFENSA", dentro del cual se hicieron las observaciones correspondientes para que de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el trabajo cumpla con los requisitos y presupuestos establecidos, razón por la que estimé necesario y relevante que la tesis tiene que intitularse: **"LA OBSERVANCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO MECANISMO DE CONTROL DE LAS COMUNICACIONES MÓVILES DESDE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD"**. Para el efecto procedo a emitir el siguiente dictamen manifestando lo siguiente:

DICTAMEN:

- I. El trabajo de investigación realizado es de contenido científico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario, siendo objeto del desarrollo y análisis del mismo, los principios y derechos constitucionales y el derecho administrativo sancionador como mecanismo para la implementación del control de comunicaciones móviles en el interior de los centros de privación de libertad, realizando el mismo con una redacción y lenguaje jurídico acorde al tipo de trabajo de esta índole.

Lic. Lisandro Amílcar Foronda Pineda

Abogado y Notario

4ª. CALLE "A" 16-40, ZONA 1,
CIUDAD DE GUATEMALA

e-mail: lisandroforonda@yahoo.com.mx.



- II. La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de investigación fueron acordes al desarrollo capitular del mismo, aplicando de manera acertada el método deductivo y el método analítico, así como las técnicas bibliográfica y documental.
- III. Considero que la investigación contiene las referencias bibliográficas oportunas, sustentando el tema planteado, su desarrollo, y la conclusión del mismo.
- IV. En relación a los objetivos se han identificado y determinado las causas que pueden provocar que una norma jurídica se encuentre revestida de un carácter inconstitucional, desarrollando para el efecto el contenido capitular del trabajo de investigación el cual comprueba la hipótesis planteada, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.
- V. En cuanto a la conclusión discursiva se realiza de acuerdo al problema establecido, a la necesidad de solucionar el mismo por constituir un riesgo inminente para la sociedad mediante la creación de normas jurídicas que de una manera incluyente con los sectores involucrados observen los principios y derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.
- VI. Declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes. Por lo considerado, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al Bachiller **MARCIO VINICIO SINTUJ RODRÍGUEZ**, para que prosiga con los trámites necesarios para su evaluación frente al Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Lic. Lisandro Amílcar Foronda Pineda
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Lisandro Amílcar Foronda Pineda

Abogado y Notario

Colegiado 10311

ASESOR



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARCIO VINICIO SINTUJ RODRÍGUEZ, titulado LA OBSERVANCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO MECANISMO DE CONTROL DE LAS COMUNICACIONES MÓVILES DESDE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.






DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo, gracias por darme la oportunidad y la fuerza para culminar esta meta.
- A MI CÓNYUGE:** Ana Lucy Pineda Chinchilla, por ser mi inspiración, gracias por tu apoyo incondicional.
- A MIS PADRES:** Blanca Isabel Rodríguez Campos y Carlos Humberto Sintuj, gracias por la educación y el amor que me brindaron.
- A MI HERMANA:** Ligia Eunice Sintuj Rodríguez, por brindarme su amor y su apoyo.
- A:** Julio Pineda, Lucy de Pineda, Karla, Estefany, Mario y José Julio por apoyarme y motivarme siempre para alcanzar esta meta.
- A MI FAMILIA:** Por demostrarme su cariño y su apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Por todos los momentos compartidos.
- A:** Lic. Lisandro Amílcar Foronda Pineda, por sus consejos y constante apoyo.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala,
por abrirme sus puertas para forjarme como
profesional.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
gracias por las enseñanzas brindadas a través
de los catedráticos durante mi vida estudiantil.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis se enmarca dentro del campo del derecho constitucional, utilizando la investigación cualitativa, recogiendo cada elemento que sirvió para que a través de su interpretación y análisis se determine cada aspecto que debe de tomarse en cuenta para la regulación del control de las comunicaciones móviles desde los centros de privación de libertad.

El objeto de esta investigación fue el estudio de las normas legales vigentes que regulan lo relacionado al ingreso de equipos de comunicaciones a los centros de detención, así como también el de normas jurídicas como la contenida en el Artículo tres del Decreto 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala, que si bien al momento de finalizar el presente trabajo se ha convertido en una norma derogada, ha sido el decreto que ha incentivado el presente trabajo, el cual se ha realizado desde el 25 de abril de 2014 al 30 de junio de 2016.

Lo expuesto debido a que al momento de su creación este decreto presentaba contravenciones a la Constitución Política de la República de Guatemala, las cuales se han señalado a través del presente trabajo, indicando en el mismo la importancia de que exista una regulación legal con respecto a las comunicaciones desde los centros de privación de libertad, teniendo como punto de partida la observancia de derechos y principios constitucionales desde la óptica de: a) el Estado y su poder punitivo, b) de los sujetos que proveen servicios de comunicaciones; y c) de las personas privadas de libertad.

De esa cuenta el aporte académico del mismo se centra en la necesidad de que exista regulación legal del control de comunicaciones móviles desde los centros de privación de libertad, la cual debe de crearse bajo la observancia de derechos y principios del derecho constitucional y derechos y principios del derecho administrativo sancionador.



HIPÓTESIS

La aplicación de principios y derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, por el órgano cuya función es la creación y aprobación de normas jurídicas y la aplicación por los funcionarios públicos del control difuso como parte del control constitucional, evitaría que al entrar en vigencia leyes como el Artículo tres del Decreto 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala, vulneren derechos y principios garantizados por la Ley Fundamental.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis del presente trabajo de investigación se ha utilizado el método analítico y el método deductivo, así como también se han utilizado las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

La hipótesis fue comprobada estableciendo en atención a la naturaleza misma de instituciones jurídicas propias del Estado y las limitaciones a esas instituciones, el alcance de una normativa jurídica, estableciendo que la observancia y aplicación de los principios y derechos constitucionales al momento de crear una norma jurídica que regule lo relativo a las comunicaciones desde los centros de privación de libertad, hará que la misma no vulnere derechos constitucionales de los sujetos implicados.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La sanción y el derecho penal.....	1
1.1. La sanción	1
1.1.1. Antecedentes	3
1.2. Formas primitivas de punición	3
1.2.1. Venganza privada	3
1.2.2. Venganza de sangre.....	4
1.2.3. La expulsión de la paz	4
1.3. Formas históricas de punición	4
1.3.1. La Ley del Talión	5
1.3.2. La venganza divina	5
1.3.3. La composición.....	5
1.3.4. La venganza pública	5
1.4. Época humanitaria.....	6
1.5. Escuelas del derecho penal.....	7
1.6. El derecho penal desde el punto de vista subjetivo o ius puniendi.....	8
1.7. Límites al ius puniendi	9
1.8. El principio de legalidad.....	10
1.8.1. Antecedentes.....	11
1.9. Derecho penal objetivo o ius poenale.....	14

CAPÍTULO II

2. El derecho administrativo y la sanción.....	15
2.1. Derecho administrativo	15
2.2. Autonomía del derecho administrativo.....	16

2.3. Principios del derecho administrativo	17
2.4. Principio de legalidad administrativa.....	18
2.5. El principio de juridicidad administrativa	19
2.6. Derecho administrativo sancionador.....	20
2.7. Principios del derecho administrativo sancionador	21
2.8. Principios sustantivos	22
2.8.1. Principio de legalidad.....	22
2.8.2. Principio de tipicidad	22
2.8.3. Principio de culpabilidad	23
2.9. Principios adjetivos o procesales del derecho administrativo sancionador.....	23
2.9.1. Procedimiento administrativo sancionador	23
2.9.2. La reserva de ley en el procedimiento administrativo	24
2.9.3. El procedimiento justo y racional	24
2.10. Autonomía del derecho administrativo sancionador	25
2.11. La sanción administrativa	26
2.11.1. Elementos de la sanción administrativa.....	27

CAPÍTULO III

3. Principios y derechos constitucionales.....	29
3.1. Principio de legalidad.....	30
3.2. Principio de seguridad jurídica.....	32
3.3. El derecho de defensa y el debido proceso	34
3.3.1. El derecho general a la justicia	37
3.3.2. El derecho y principio general de igualdad	38
3.3.3. Justicia pronta y cumplida.....	38
3.3.4. El derecho a la legalidad.....	38
3.3.5. El debido proceso o el derecho de defensa en general.....	39

3.3.6. La supremacía constitucional como principio de interpretación.....	39
---	----

CAPÍTULO IV

4. Sistemas de control constitucional.....	41
4.1. El control constitucional.....	41
4.1.1. Antecedentes del control constitucional.....	43
4.1.2. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985	44
4.2. El sistema mixto de control.....	45
4.3. Sistema de control difuso	46
4.4. Sistema de control concentrado	47
4.5. El control convencional.....	49

CAPÍTULO V

5. El control de las comunicaciones móviles en centros penitenciarios.....	53
5.1. El derecho a la comunicación de las personas privadas de libertad.....	54
5.2. El Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario.....	58
5.3. El Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Equipos de Terminales Móviles.....	60
5.4. El Decreto 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala. Ley de Control de Comunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad y Fortalecimiento de la Infraestructura para Transmisión de Datos.....	62
5.5. La observancia del derecho constitucional y la aplicación del derecho administrativo sancionador como mecanismo de control de las comunicaciones móviles desde los centros de privación de libertad.....	65

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	73
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge derivado de la entrada en vigencia del Decreto 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala; dicho decreto incluye en el Artículo tres la regulación del control de telecomunicaciones en centros penitenciarios. Esta normativa es creada como producto del repunte de violencia y criminalidad utilizando la figura de la extorsión mediante comunicaciones de telefonía móvil, las cuales son realizadas por la población de reclusos de los distintos centros de privación de libertad que existen en Guatemala.

Ante esta situación, el Estado en cumplimiento de sus fines, pretende bajo la vigencia de esta normativa ejercer el control de las comunicaciones en los centros de privación de libertad; para el efecto ha considerado restringir el tráfico de comunicaciones móviles en los centros penitenciarios, ordenando a los operadores mediante esta normativa implementar soluciones técnicas que restrinjan este tipo de comunicaciones; lo anterior bajo la amenaza de sanción por el incumplimiento de esta norma legal.

Es evidente la necesidad que existe de la creación de una normativa que regule este tipo de comunicaciones móviles, sin embargo, esta norma al momento de su creación debe realizarse bajo la observancia de principios y derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, así como también de principios propios de la rama del derecho administrativo sancionador o de la rama del derecho que atienda a su naturaleza; situación que de no ser observada por el órgano encargado de la función de legislar, deviene en vulneraciones a derechos y principios garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

De esa cuenta se han identificado y determinado las causas que pueden provocar que una norma jurídica creada a través de un proceso legislativo para regular y sancionar administrativamente la generación de tráfico de comunicaciones móviles desde los centros de privación de libertad, incurra en contravención con derechos y principios estipulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, revistiendo la norma creada de un carácter de inconstitucional.



Por esa razón se confirma la hipótesis formulada, la cual establece que la observancia y aplicación de principios y derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, por el órgano cuya función es la creación y aprobación de normas jurídicas y la aplicación por los funcionarios públicos del control difuso como parte el Control Constitucional, evitaría que al entrar en vigencia leyes como el Decreto 12-2014 del Congreso de la República, vulneren derechos y principios garantizados en la Ley Fundamental.

Para ello el presente trabajo se ha realizado mediante la utilización del método analítico y del método deductivo, utilizando las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

La tesis consta de cinco capítulos, en el primer capítulo, se expone lo relativo a la sanción y el derecho penal, con el objetivo de determinar su naturaleza y los principios que atendiendo a la misma deben de regir; el segundo capítulo, trata lo relativo al derecho administrativo y la sanción, con el objetivo de establecer los principios que rigen al mismo y cuáles serían los principios que deberían de complementar la actividad administrativa sancionatoria; el tercer capítulo, se refiere a los principios y derechos constitucionales, que deben ser observados por cualquier norma penal o administrativa; en el cuarto capítulo, se desarrolla lo relativo a los sistemas de control constitucional, como la manera legalmente establecida para valorar la contrariedad de una norma con el texto constitucional; y en el quinto capítulo se abarca lo relativo a las comunicaciones desde los centros de privación de libertad y la observancia del derecho constitucional y la aplicación del derecho administrativo sancionador como mecanismo de control de dichas comunicaciones.

Para finalizar es necesario recalcar el punto de partida de la presente investigación y es la importancia de la aplicación y observancia de principios y derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, y de los principios de cada una de las ramas del derecho que tiene relación con la creación y aplicación de una norma legal.



CAPÍTULO I

1. La sanción y el derecho penal

Para iniciar el presente trabajo es necesario conocer el origen y naturaleza de la sanción dentro del derecho. Para ello es necesario dirigirme a instituciones del derecho penal conociéndolas a través de su devenir histórico. Lo anterior derivado de la relación que existe entre la sanción y la actividad potestativa del Estado, para lo cual es necesario regresar al origen de la misma lo cual remite al derecho penal subjetivo o *ius puniendi*, a los límites que tiene el mismo, a la norma jurídica y la manera de interpretarla.

1.1. La sanción

La palabra sanción desde el punto de vista jurídico, es considerada como “la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”;¹ dicha consecuencia es producto de la actividad coercitiva del Estado hacia el administrado, como producto de la inobservancia de las normas jurídicas establecidas. Ahora bien he de acotar que la norma jurídica es el punto de partida para el estudio del derecho y suele usarse en dos sentidos; uno amplio y otro estricto; “*lato sensu* aplicase a toda la regla de comportamiento, obligatoria o no, *strictu sensu* corresponde a lo que impone deberes o confiere derechos”.²

¹ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 295.

² **Ibíd.** Pág. 4.

“La sanción en el derecho forma parte de los llamados conceptos jurídicos fundamentales, los cuales son los que se encuentran en toda norma jurídica. Por ejemplo: el de sujeto, supuesto jurídico, deber jurídico, sanción etc. Por lo tanto, no hay, ni ha habido, ni podrá haber una norma jurídica que no haga referencia a sujetos, supuestos jurídicos, deberes, etc.”.³ Es por esta razón, que al referirme a ella se encuentra inmersa en las diferentes ramas o disciplinas de esta ciencia, siendo considerada esta una institución que no es autónoma, porque la misma forma parte de la estructura de una norma jurídica.

El autor Euseda al citar a Carlos Cossio, máximo representante de la escuela egológica sostiene que: “las sanciones están representadas por los denominados consecuentes perinormativos que son las reacciones previstas por la ley para los supuestos de incumplimientos o infracciones”⁴. Para ambos pensadores la sanción es parte fundamental de la norma jurídica por ende la sanción tiene una relación esencial con el derecho mismo, llegando a considerar la frase no hay Derecho sin sanción.

Bajo estas premisas se puede considerar a la sanción como la pena o castigo que con carácter coercitivo (hacerlo valer por la fuerza), se establece en un sistema de normas jurídicas en el supuesto que se incumpla con lo estipulado en alguna de estas normas.

³ Torre, Abelardo. **Introducción al derecho**. Pág. 184.

⁴ Euseda Aguilar, Ronald Arnoldo. **Teoría de la sanción administrativa**. Pág. 19.



1.1.1. Antecedentes

La sanción posee una relación esencial con la ciencia del derecho, esta relación se traslada a la existencia del derecho mismo, y con ello a una de las ramas más antiguas como lo es el derecho penal. Para comprender su relación es necesario observar el devenir histórico de las ideas penales y de la función del castigo, las cuales se han materializado a través de las distintas formas de punición. Entre estas formas se encuentran las formas primitivas de punición y las formas históricas de punición.

1.2. Formas primitivas de punición

Entre las formas primitivas de punición se encuentran la venganza privada, la venganza de sangre y la expulsión de la paz.

1.2.1. Venganza privada

La venganza privada es una de las formas primitivas de punición, debido a que esta existía, como una forma arbitraria, instintiva y que no guardaba ninguna proporción con el daño que era recibido, era más que una forma de punición, un mecanismo de defensa que ejercía la persona ofendida, ya que no existía ningún tipo de intervención de autoridad pública, durante la época de esta forma de punición predominó la barbarie, esto debido a que la función de castigar se tornaba prácticamente en una venganza, tomándose este acto como el principio de la retribución penal.

Esta época fue considerada a decir del autor De Mata Vela como “la época bárbara puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto”.⁵

1.2.2. Venganza de sangre

Durante esta forma primitiva de punición, la muerte de uno o varios miembros de un clan el cual era formado varias familias que provenían de un ascendiente común, era vengado con la vida de los miembros de otro clan. Durante esta época la forma de punición buscó el equilibrio de los clanes.

1.2.3. La expulsión de la paz

Este tipo de punición primitiva consistía en expulsar o desterrar a un miembro de un grupo tribal, como consecuencia de la desobediencia a las reglas sociales que tenía la tribu. La pena del destierro y expulsión era una muerte segura, debido a que el individuo quedaba indefenso, porque ya no existía grupo que lo protegiera.

1.3 Formas históricas de punición

Son formas que se encuentran a través de la historia, a través de tradiciones, textos antiguos, etc., y dentro de estas se encuentran el talión, la venganza divina, la composición y la venganza pública.

⁵ De Mata Vela, José Francisco, Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco Tomo I.** Pág.14.

1.3.1. La Ley del Talión

Era una especie de venganza privada, que tenía ciertas reglas, las cuales pretendían que el ofensor sufriera un daño igual al causado al ofendido. El Talión es una forma de punición en la cual se supone la existencia de un poder público, que aplicaba la equivalencia entre el daño causado.

1.3.2. La venganza divina

En esta época, la justicia se consideraba ejercitada en nombre de Dios. Los castigos se realizaban para satisfacer a la divinidad de un ser supremo para así poder aplacar su cólera.

1.3.3. La composición

En esta época se pretendía estimar pecuniariamente el daño causado para que el ofensor pagara en dinero o en especie, con el beneficio que no se le aplicara la venganza privada o pública.

1.3.4. La venganza pública

En esta época se traslada la aplicación de justicia ejercida por los sacerdotes en la época divina al poder público, con la finalidad de que éste represente la vindicta social,

dicho de otra manera esta representa la venganza que ha de realizarse en nombre de la sociedad.

Pronto se convertiría en una de las más sanguinarias llevando al Estado a la aplicación de penas crueles, entre ellas la muerte, la cual era acompañada de formas corporales como la mutilación. Dichas penas eran trasladadas a los descendientes de los reos, y hasta se condenaba a los muertos, los cuales eran desenterrados con ese objetivo. Durante este periodo de la evolución de esta rama del derecho, se vivió una latente desigualdad en la aplicación de los castigos; esto debido a que las personas que pertenecían a la nobleza o eran dotados de cierto poder les aplicaban penas que no se comparaban a las que eran aplicadas a las personas plebeyas.

Gran significado histórico contiene para el presente trabajo esta forma de punición histórica, tal y como se puede observar en lo descrito con anterioridad, en ella vemos reflejado el castigo, en una sanción que proviene de un poder público. Durante esta época el daño se convierte en un delito y la venganza en un castigo legal; las infracciones que cometen los individuos se consideran cometidas en contra del conglomerado social, tomando para si el estado, la ofensa y por decirlo de una manera se terminó revistiendo con el carácter de venganza.

1.4. Época humanitaria

Derivado de la sanguinaria época de la venganza pública surge la humanización en el derecho. Esta etapa inicia a finales del siglo XVIII siendo su precursor César

Bonnesana, conocido como el Marqués de Beccaria quien se mostró en desacuerdo con la crueldad de los castigos que se aplicaban por los delitos cometidos.

Con las ideas de César Bonnesana finaliza una época sanguinaria y de tormento en la historia del derecho penal, dando vida con sus ideas a lo que los especialistas del derecho consideran la edad de oro del derecho penal, época en la que se ven inmersas las diferentes escuelas de éste, las cuales encuentran como uno de los objetos de su investigación a la figura del derecho penal, que me servirá de guía para el encausamiento del presente trabajo.

1.5. Escuelas del derecho penal

“Las escuelas del derecho penal son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del Derecho de penar, la legitimidad del ius puniendi, la naturaleza del delito y los fines de la pena”.⁶

A lo largo de la historia de esta rama del derecho, ha existido una evolución en relación a las doctrinas y principios filosóficos, que han surgido de las concepciones e ideas de exponentes de cada una de las escuelas del derecho. Cabe resaltar que para efectos del presente trabajo debo enfocarme en uno de los objetos de investigación de las escuelas del derecho, tal y como lo es el ius puniendi, o bien dicho en el derecho moderno, el derecho desde el punto de vista subjetivo y del cual trataremos a continuación.

⁶ **Ibíd.** Pág. 44.



1.6. El derecho penal desde el punto de vista subjetivo o ius puniendi

Definiré el ius puniendi o derecho penal subjetivo, como “la facultad que tiene el Estado para declarar como delitos, determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra ciertos valores que se consideran esenciales para la sociedad, castigándolos con penas, medidas de seguridad u otra consecuencia jurídica”.⁷

Por otra parte “el ius puniendi es la facultad de imponer penas que tiene el estado como único ente soberano (fundamento filosófico del Derecho Penal); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad”.⁸

Ahora bien, es importante cuestionarnos sobre el fundamento del ius puniendi para el efecto citare al autor Balmaceda Hoyos, para quien “el fundamento funcional depende de: a) la función que en el estado se le asigne a las penas y a las medidas de seguridad; b) la legitimación del Estado para poder despojar al ciudadano, a través de un mal como lo es la pena, de sus derechos humanos más elementales. En ese sentido, dicha legitimación depende de la concepción política del organismo estatal encargado de promulgar las sanciones penales y de la estructura socioeconómica que lo sustente”.⁹

Del análisis de las ideas vertidas por el autor Balmaceda considero que sus dos enunciados de fundamentación del ius puniendi; tanto la función de una sanción como la legitimación del Estado, se encuadran en un derecho democrático, que debe estar

⁷ *Ibíd.* Pág. 51.

⁸ De Mata Vela, *Op. Cit.* Pág. 4.

⁹ Balmaceda Hoyos, Gustavo. *Estudios de derecho penal general.* Pág. 52.

en función de las necesidades sociales pero sobre todo que sea respaldado a través de la legitimación de la misma sociedad; función y legitimación que se constriñen a lo legalmente establecido y que encuentran delimitación para su aplicación en la misma ley.

1.7. Límites al ius puniendi

Es importante resaltar que es necesario imponer límites al poder sancionador del Estado ya que estos proceden del fundamento funcional del derecho penal, estos límites van a restringir la justificación de la pena o la medida de seguridad a la necesidad de proteger un bien jurídico; “estos límites son previos a todos los restantes, puesto que si falta la necesidad de pena o la medida de seguridad, el recurso a estos medios no solamente conllevaría un exceso en el ejercicio de un derecho existente, sino la carencia de todo derecho”.¹⁰

Como consecuencia los límites al ius puniendi solo pueden derivarse dentro de un Estado que esté en observancia del derecho y principios democráticos, para lo cual es necesario definir la concepción de estado de derecho, el cual a decir de Jorge Mario Castillo González “consiste en el resultado de la evolución política y jurídica del estado y la sociedad, no se impone por la fuerza, de un día para otro, se fundamenta en conciencia y decisión voluntaria del pueblo y las autoridades públicas de someterse a la ley y al Derecho”.¹¹

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 53.

¹¹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo, teoría general y procesal.** Pág. 97.

Esta definición enfoca propiamente la evolución jurídica que va sufriendo el estado y la sociedad, siendo en este caso la observancia que como ciudadanos debemos de tener con respecto al conjunto de normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico, derivado del reconocimiento del Estado para su creación y aplicación.

Según el columnista de la publicación mensual de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales sede Guatemala, Luis Raúl Salvadó “el estado de Derecho es una organización política cuyos principales mecanismos han sido diseñados para orientar, poner límites, dirigir a la administración para que reconozca, respete y garantice los derechos fundamentales de la ciudadanía y la población de su territorio, para lo cual, entre otros procedimientos, establece mecanismos de control a su propio poder (J. F. Ruiz Valerio: 2009; 49 ff.)”.¹²

De esta manera se puede afirmar que el Estado encuentra sus límites al ius puniendi en la misma organización política, y en las garantías fundamentales que revisten a todo ciudadano, pero sobre todo en un auto límite materializado en el principio de legalidad o de reserva, el cual limitará la aplicación de este derecho a la necesidad de castigar un hecho por resguardo de los mismos ciudadanos y bienes que se consideren fundamentales.

1.8. El principio de legalidad

En este principio se fundamenta jurídicamente un estado de derecho, porque este principio va a limitar la capacidad punitiva estatal, limitando el delito, así como también

¹² Salvadó, Luis Raúl. **Revista electrónica bimensual dialogo**. Pág. 2.

limitando la pena o medida de seguridad a la existencia de una norma que los considere como una conducta antijurídica, condicionando la actividad sancionadora a la preexistencia de dicha norma. Parte importante es el desarrollo de este principio, por la relevancia que posee el mismo, como fundamento de mi trabajo de tesis, el cual junto con lo considerado respecto de la sanción, tiene un devenir histórico el cual se describe a continuación.

1.8.1. Antecedentes

Sus antecedentes se remontan al derecho romano, especialmente en el derecho canónico, con los Fueros aragoneses de la edad media, así como también en la Carta Magna otorgada en Inglaterra por el rey Juan sin tierra más o menos en el año 1215. Sin embargo el nacimiento de este principio sienta sus bases en el iluminismo, específicamente en la obra del Marqués de Beccaria (César, Bonessana), denominada de los delitos y las penas; dentro de la cual el las ideas son plasmadas en relación a la arbitrariedad del estado al momento de imponer castigos o penas.

En el devenir en el tiempo, este principio fue recogido en las declaraciones norteamericanas de derechos de Filadelfia (1774), de Virginia y Maryland (1776), así como también en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano (1789). El principio de Legalidad a través de la historia se ha identificado con la expresión latina “nullum crimen, nulla poena sine previa lege” el cual es atribuido al tratadista Feuerback al momento de formular la obra de la teoría de la pena como acción psicológica.



Como se describió anteriormente, a partir de la revolución francesa, este principio se extiende, apareciendo inmerso en la actualidad en leyes ordinarias así como también en los textos constitucionales de ordenamientos jurídicos de varios países de Europa y de América latina.

El principio de legalidad recogido en diversa legislaciones funciona a decir de los autores Diez Ripollés y Gimenez-Salinas i Colomer “como un dispositivo legal que tiende a proteger al ciudadano de la posible arbitrariedad judicial del estado”.¹³ Este principio le otorga el sentido a la palabra ley como una norma de acción que ha sido establecida y que se juzga como constitutiva de delito, va más allá de un antecedente histórico o inclusive de una garantía; pues este se convierte en un carácter necesario para toda actividad punitiva que se encuentre dentro de la esfera jurídica.

Dentro del punto de vista de la legislación guatemalteca, este principio implica tres tipos de garantías:

- a. Garantía criminal “nullum crime, sine lege”
- b. Garantía penal “nulla poena sine lege”
- c. Garantía procesal “nullum proceso sine lege”.

Tanto la garantía criminal como la garantía penal se encuentran establecidas en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: “no hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su

¹³ Diez Ripollés Jorge Luis, Gimenez-Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general.** Pág. 95.



perpetración; esto quiere decir que sin la existencia de una norma que tenga establecida una conducta como antijurídica, no puede castigarse esta conducta”.

El Artículo uno del Código Penal que a este respecto establece: “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración”. Como se puede observar de igual manera existe la limitación en esta norma, relacionada con que no puede imponerse una pena a una conducta que no esté previamente establecida como antijurídica.

Así mismo el tercer tipo de garantía, se fundamenta en el Artículo dos del Código Procesal Penal que expresa que no hay proceso sin ley “nullum proceso sine lege”. “No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior”. Sin este presupuesto es nulo lo actuado e induce responsabilidades del tribunal. En el mismo sentido se establece y limita la facultad del estado para sancionar, prácticamente a que ni siquiera se le deba dar trámite a la denuncia de una conducta que no esté establecida como contraria a derecho.

Junto con la garantía procesal se puede encontrar la garantía constitucional, la cual se encuentra desarrollada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual garantiza el derecho de defensa y que se fundamenta en que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente; misma que se concatena y que se encuentra ligada al juicio previo establecido en el Artículo cuatro del Código Procesal Penal.



Para finalizar es de suma consideración que aunque al hablar del principio de legalidad se refieren al ámbito del derecho penal; este no es exclusivo de esta rama del derecho pues la constitucionalidad de este principio no se limita a este, ni tampoco solamente a la rama del derecho tributario, sino más bien se refiere a la idea de que la ausencia expresa de una prohibición determina la permisividad de una conducta, de lo que se deduce que este principio aplica a cualquier rama del derecho.

1.9. Derecho penal objetivo o ius poenale

El derecho penal encuentra una partición bipartita entre el concepto anteriormente descrito como lo es el derecho penal desde el punto de vista subjetivo o ius puniendi, y el derecho penal desde el punto de vista objetivo como lo es el “ius poenale”.

El cual se define como: “El conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad; y el cual es considerado como parte del Derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”.¹⁴

Dicho de otra manera dentro de esta partición del derecho penal, se configura la norma jurídica en sí, materializando la otra parte de esta rama del derecho, como lo es el derecho subjetivo, a través de un supuesto y de una consecuencia; constituyéndose así los dos pilares de la estructura de toda norma jurídica.

¹⁴ De Mata Vela, **Op. Cit.** Pág. 4.



CAPÍTULO II

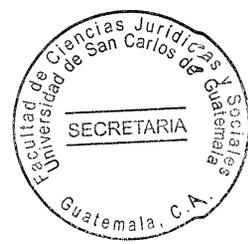
1. El derecho administrativo y la sanción

En este capítulo se tratará lo relacionado al derecho administrativo; importante es su relación puesto que la investigación se desarrolla en el marco de esta rama del derecho, razón por la cual es importante conocer los aspectos generales de este, así como también aspectos muchos más específicos que van a convertirse en parte fundamental para la conclusión del presente trabajo. Para ello se mencionan aspectos como su definición, sus antecedentes, su autonomía, sus principios.

Así como también se argumentará como a través de su desarrollo desemboca en el concepto de derecho administrativo sancionador explicando para ello los principios en que se fundamenta este y que nos llevan a la materialización de este derecho que se hace efectivo a través de la sanción administrativa.

2.1. Derecho administrativo

El derecho administrativo es el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización, y funcionamientos de las diversas áreas de la administración pública de las relaciones de éstas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares.



2.2. Autonomía del derecho administrativo

A decir de Castillo, “la autonomía del derecho administrativo tiene su punto de partida en el fallo blanco, del 8 de febrero de 1873, del Tribunal de Conflictos francés. El fallo, relacionado con la administración pública fundamenta la responsabilidad del estado por los daños causados a los particulares por funcionarios y empleados públicos, derivados de los servicios públicos contratados”.¹⁵

Este fallo origina una amplia discusión sobre la autonomía de este derecho extendiéndose a campos jurídicos a cerca de la contratación, los bienes del dominio público regidos por principios como el de inalienabilidad, los cuales van a ser distintos que los aplicables en las normas de derecho civil.

Sobre si el derecho administrativo es autónomo o no, se puede decir que es parcialmente autónomo si dentro de la administración pública se aplican de manera alternativa normas de derecho civil y normas de derecho administrativo.

En Guatemala no existe un derecho administrativo autónomo afirma el jurista Castillo, ya que existe un derecho administrativo legislado, en constante evolución, pero que hasta el momento se mantiene dependiente del derecho civil, del Código Procesal Civil y de otras leyes, entre ellas la Ley del Organismo Judicial. A esto le podemos agregar que la Ley de lo Contencioso Administrativo en Guatemala, es general, anticuada, obsoleta, empírica, la cual regula parcialmente el procedimiento y proceso

¹⁵ Castillo González, **Op. Cit.** Pág. 13.



administrativo con aplicación supletoria de las leyes procesales civiles y la Ley del Organismo Judicial.

2.3. Principios del derecho administrativo

El derecho administrativo al ser una de las ramas nuevas del derecho, se encuentra sometida a rigurosos criterios sobre su autonomía; principalmente en países como Guatemala, en el que en determinado momento depende de la aplicación de normas procesales de carácter civil, así como de normas supletorias como lo es la Ley del Organismo Judicial; pudiendo resumir que de esa cuenta en nuestro país es una rama semiautónoma, consecuencia de ello resulta un poco complicado establecer cuáles son los principios del mismo.

Sin embargo para este efecto Castillo, quien a su vez cita en su obra al autor Betancourt Jaramillo, considerando “como principios del derecho administrativo los siguientes:

- a. Principio de igualdad ante la ley.
- b. Principio de Imparcialidad de la administración.
- c. Principio de respeto al derecho de defensa o principio “Audio Alteran Partem”.
- d. Principio de la no retroactividad de las decisiones administrativos.
- e. Principio de paralelismo de formas.
- f. Principio de que toda decisión administrativa debe fundamentarse en algún motivo.
- g. Principio de que todo trabajo debe ser adecuadamente remunerado.



h. Principio de que toda decisión administrativa debe emitirse, haciendo valer el interés general o interés público o bien común”.¹⁶

Pese a esta enunciación doctrinal de principio del derecho administrativo, en nuestro país, la ley como única fuente del derecho administrativo prácticamente nos enmarca en únicamente dos principios; como lo es el principio de legalidad administrativa y el principio de juridicidad.

2.4. Principio de legalidad administrativa

Este principio encuentra su conceptualización, bajo la afirmación de que toda la actividad administrativa del Estado se debe de encontrar basada en la ley. Muy parecido resulta a lo desarrollado en el título referente al límite del ius puniendi, dentro del cual se establece que este límite encuentra su fundamento en el principio de legalidad, o de ley cierta sin la cual no puede existir ninguna pena.

De igual manera el principio de legalidad administrativa, sujeta a la autoridad a lo establecido previamente en la ley, sin embargo como producto de la imposibilidad del legislador de abarcar la totalidad de los supuestos de una norma, la actividad administrativa desencadena en una discrecionalidad por parte del órgano administrativo que la ejercita.

Desde la óptica de la aplicación del principio de legalidad y la imposibilidad material por parte del legislador de abarcar los diferentes escenarios que se pueden mostrar ante la

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 74.

aplicación de la ley formal, la autoridad administrativa deriva en una discrecionalidad que desde luego genera efectos negativos, los cuales a decir de Castillo “generan:

a) un actuar sin fundamento en la ley, omitiendo su aplicación, por alguna razón ajena al interés público o bien común; b) una interpretación de la ley en forma indebida y caprichosa, apartándose del texto de la ley, por intereses personales, económicos y políticos, por amistad o enemistad, tráfico de influencias y corrupción administrativa; c) en una restricción o ampliación del campo de aplicación de la ley; d) en auto adjudicación, intencional, de competencias, atribuciones, facultades y funciones, previstas en la ley; e) en la aplicación intencional de una ley manifiestamente improcedente e ilegal”.¹⁷

Ante esta situación discrecional, generada por el principio de legalidad, por parte de la autoridad administrativa, al momento de la aplicación de una norma que en la mayoría de los casos proviene de una reglamentación acordada por órganos del poder ejecutivo, fue necesario para el legislador complementar este principio, mediante la observancia del principio de juridicidad.

2.5. El principio de juridicidad administrativa

Este principio se fundamenta en el enunciado de que toda actividad administrativa se basa en la ley y el derecho, debiendo observar primeramente la ley y posteriormente, en el derecho.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 22.



Para Castillo “la Juridicidad se define como la tendencia y el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto Derecho, en asuntos legales, sociales, políticos, económicos, culturales y de cualquier otra naturaleza”.¹⁸ De esa cuenta la juridicidad enriquece la aplicación de la ley, en aquellas circunstancias en que la ley no alcanza o no llega a cubrir toda la esfera de su creación.

2.6. Derecho administrativo sancionador

El derecho administrativo sancionador pretende garantizar de manera general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para castigar a los administrados en el supuesto que no se cumpla con lo regulado en estas leyes.

Relacionando lo expuesto anteriormente, la sanción administrativa en su fundamento tiene una similitud con las penas, propiamente dichas del derecho penal; esto debido a que tanto la sanción como la pena es una reacción o una consecuencia frente a lo que es catalogado como antijurídico; en ambos casos se ordena o prohíbe la conducta de la persona. Tanto la sanción como la pena, dentro de la esfera del derecho a la que pertenecen resultan manifestaciones de la potestad punitiva del estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

Es en este punto donde en el derecho moderno se crea el concepto del derecho administrativo sancionador, que encuentra su dilema en los principios que lo rigen, ya

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 27.



que para algunos autores ante la falta de principios propios o autonomía del derecho administrativo, van a regir para este los principios del derecho penal. Sin embargo para otros juristas el derecho administrativo sancionador, encuentra sus principios en el derecho público estatal, desvinculando al derecho penal de esta rama del derecho.

“En ese sentido existen corrientes que estiman que el derecho administrativo sancionador no debe ser construido con las materias y con las técnicas del derecho penal sino desde el propio derecho administrativo, del que obviamente forma parte, y desde la matriz constitucional y del derecho público estatal”.¹⁹ Es a partir de estas ideas que se trae a colación el derecho público estatal, el cual va a diferenciar de la aplicación de las garantías propias del derecho penal que van enfocadas a privilegiar a la persona, y las del derecho público estatal, las cuales se enfocan en el bienestar e interés de la colectividad.

Sin embargo este punto de vista acerca de los principios que rigen al derecho público sancionador, aún no alcanza una solidez dogmática, lo cual deviene en la inminente aplicación de los principios del derecho penal, mientras aquellos no alcancen un contorno preciso y claro.

2.7. Principios del derecho administrativo sancionador

Deviene en esta clasificación como en toda rama del derecho, la aplicación de principios sustantivos y adjetivos, que a decir de lo expuesto con anterioridad, se encausaran en los principios que rigen al derecho penal.

¹⁹ Román Cordero, Christian. **El castigo en el derecho administrativo**. Revista derecho y humanidades No. 16 Vol. 1. Pág. 163.



2.8. Principios sustantivos

Entre los principios sustantivos se puede mencionar: a) el principio de legalidad; b) el principio de tipicidad; c) el principio de culpabilidad; el principio de irretroactividad de la norma sancionadora.

2.8.1. Principio de legalidad

Este principio tal y como se ha establecido tiene una doble connotación garantista, la primera de carácter material que refleja la especial trascendencia que nos da el principio de seguridad jurídica, traducida en la necesidad de predeterminedar la norma que establezca las conductas ilícitas y las sanciones que deben corresponder. La segunda connotación es de carácter formal y la encontramos en el rango dentro de la estructura de la jerarquía normativa de la norma tipificadora y sancionadora.

2.8.2. Principio de tipicidad

Bajo este principio debe traducirse la descripción legal de una conducta específica a la que se le impone una sanción administrativa. En el ordenamiento jurídico este principio se ve inmerso en el principio de legalidad que se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual al respecto establece: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”



Este principio se encuentra definido doctrinariamente como: “nullum crimen sine scripta, stricta, certa et praevia lege”, de manera que a través del mismo se establece la prohibición de calificar como delitos, las conductas, de acción u omisión, que no se encuentren previstas como delictivas en una ley escrita, cierta y anterior a la comisión u omisión sancionada.

2.8.3. Principio de culpabilidad

Este principio radica en la exclusión de imponer una pena o sanción solamente por el mero resultado, este principio se basa en la ausencia de responsabilidad si no existe culpa. Principio que debe ser aplicado al derecho administrativo sancionador, debido a que es manifestación del ius puniendi del Estado, razón por la que no puede concebirse una responsabilidad si no existe culpa.

2.9. Principios adjetivos o procesales del derecho administrativo sancionador

Como parte de los principios adjetivos se le debe observancia a) el derecho al procedimiento administrativo sancionador; b) reserva de ley; c) el procedimiento justo y racional.

2.9.1. Procedimiento administrativo sancionador

Este principio adjetivo se sustenta en que toda sanción que imponga un órgano administrativo, deber ser siempre el resultado de un procedimiento idóneo, resultando



constitucionalmente inadmisibles una sanción administrativa, aun cuando la norma lo permita, sin la observancia de un procedimiento previo.

2.9.2. La reserva de ley en el procedimiento administrativo

Para este principio necesario es que el procedimiento administrativo sancionador que se utilizara al momento de sancionar, se encuentre en una norma legal; este principio se basa en que la norma sancionadora emane del órgano encargado constitucionalmente de legislar.

Sin embargo lo expuesto es cuestionable para algunos juristas, los cuales pueden restringir el mismo exclusivamente a la facultad del órgano que lo crea. Lo anteriormente expuesto a mi criterio si puede extenderse dentro del ámbito administrativo, a normas que jerárquicamente son de una categoría inferior, entiéndase el caso de los reglamentos, toda vez que la ley haya regulado los aspectos sustantivos del derecho administrativo sancionador, y dichas normas mantengan la observancia de los derechos y garantías de la persona que va a ser sancionada.

2.9.3. El procedimiento justo y racional

Este principio radica en que el procedimiento del derecho administrativo sancionador debe garantizar justicia y racionalidad, exigiendo la observancia de una serie de derechos y garantías las cuales se encuentran inmersas en el concepto de debido



proceso en especial el derecho de defensa, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al acceso a la justicia.

2.10. Autonomía del derecho administrativo sancionador

Durante la exposición del presente trabajo, se ha observado que existen dos teorías al respecto. La primera se sostiene en el considerado que el derecho administrativo sancionador se ramifica del derecho penal, por lo tanto es regida por los principios de este. Esta afirmación se basa en primer lugar, que entre la sanción administrativa y la pena, existe identidad existiendo entre ellas diferencias con relación al grado o a la intensidad de la misma y en segundo lugar, que tanto el derecho penal y el derecho administrativo sancionador son manifestación del ius puniendi del Estado.

La segunda teoría encuentra su sustento en que el derecho administrativo sancionador no se ve regido por los principios del derecho penal, ya que por su naturaleza más bien parece que debería de ceñirse a los principios del derecho público del Estado. Esta teoría encuentra su exponente en el autor Alejandro Nieto, quien critica la teoría del “ius puniendi”.

Sin embargo esta propuesta no es del todo congruente, pues en definitiva no se puede negar la existencia de una cercanía con los problemas que se presentan en el derecho penal, al punto que la doctrina y jurisprudencia todavía hoy en día nos permite explicar aspectos que no son claros dentro del régimen administrativo sancionatorio.



Además de ello en el ordenamiento jurídico de Guatemala, como lo he expuesto con anterioridad, el derecho administrativo no tiene una autonomía respecto a las otras ramas del derecho, pues como bien se ha expuesto, se complementa con la legislación civil y con legislación de carácter supletorio. Ante la falta de principios que lo rijan en nuestro sistema legal, es necesario la observancia y garantía de principios penales y adherirnos por el momento a la teoría del ius puniendi del estado, a sus características y a sus límites.

2.11. La sanción administrativa

Como se ha anotado, se puede considerar a la sanción como la pena o castigo que con carácter coercitivo (hacerlo valer por la fuerza), se establece en un sistema de normas jurídicas en el supuesto que se incumpla con lo estipulado en alguna de estas normas. Sin embargo en este apartado se debe ir más allá de este concepto, añadiendo el término de sanción administrativa, esto debido a lo inmerso que en este punto nos encontramos dentro del derecho administrativo sancionador.

Para definir la sanción administrativa citaremos a Suay quien considera que “la sanción administrativa es como se sabe, un acto de gravamen, un acto por lo tanto que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho (interdicción de una determinada actividad, sanción interdictiva), bien sea mediante la imposición de un deber antes inexistente (condena al pago de una suma de dinero, sanción pecuniaria)”.²⁰

²⁰ Suay Rincón, J. **Sanciones administrativas**. Pág. 221.

2.11.1. Elementos de la sanción administrativa

“Entre los elementos de la sanción administrativa se pueden mencionar:

- a. La sanción administrativa debe ser impuesta por un órgano administrativo.
- b. La sanción administrativa debe importar un menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular.
- c. La sanción administrativa debe haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención de este.
- d. La sanción administrativa debe ser impuesta con un solo fin: La represión o castigo de un ilícito administrativo”.²¹

El primer elemento se refiere a que una sanción administrativa debe ser impuesta por un órgano administrativo a quien la ley faculte para poder imponerla; es acá donde converge una diferencia con la pena, la cual estriba en que una es impuesta por el órgano administrativo (sanción administrativa), y la otra es impuesta por los jueces a cargo de la función jurisdiccional (pena).

El segundo elemento se refiere al menoscabo que debe de sufrir un particular, o bien la imposición de un deber. En ambas situaciones tanto el menoscabo como la imposición del deber, debe estar expresamente establecido en una norma jurídica, ya que si esta medida carece de este requisito difícilmente podría considerársele como una sanción administrativa.

²¹ Román Cordero, **Op. Cit.** Pág. 168.



El tercer elemento, se refiere que para que pueda ser aplicada una sanción administrativa, la infracción debe ser claramente establecida en una norma jurídica, la cual de una manera precisa establezca la conducta de acción u omisión a la que debe ceñirse dicha infracción.

El cuarto elemento de la sanción administrativa, se enmarca en la finalidad, la cual consiste en el castigo, es decir que el perjuicio que se causa al administrado es una respuesta a su conducta y opera como un reproche a la misma.



CAPÍTULO III

3. Principios y derechos constitucionales

Como se puede observar a través de los capítulos anteriores, la rama del derecho administrativo sancionador se ve íntimamente ligada con principios que pertenecen a la rama del derecho penal. Principios que deben ser observados al momento de la creación y aplicación de una normativa sancionatoria, tanto en el ámbito penal como en el ámbito administrativo. Sin embargo estos principios ven su complemento en la máxima norma dentro de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, van más allá de la legalidad o juridicidad de una norma, ya que se van a convertir en verdaderas garantías que le son inherentes a la persona tanto individual como jurídica.

Los principios constitucionales surgen teniendo como resabio el derecho europeo durante la segunda guerra mundial, convirtiéndose en una parte fundamental del derecho. Su observancia y aplicación van de la mano con la actividad judicial, para la cual será útil en la solución de conflictos.

Para desarrollo del estudio realizado en este apartado, pese a los múltiples principios y derechos constitucionales que deben de observarse no solo al momento de aplicación de una norma, sino también al momento de su creación por el poder encargado de la función legislativa, específicamente dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador; con base en el estudio de normas vigentes y otras de reciente derogación (las cuales se detallaran en el siguiente capítulo), considero que tienen una



especial observancia y aplicación para el tema que nos atañe los siguientes principios y derechos.

3.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad, es un principio fundamental, que es observado e incluido en las constituciones de diversos estados, resultando como un límite al poder, ya que este principio somete la discrecionalidad de las decisiones o resoluciones de los funcionarios en el ejercicio del poder público.

El principio de legalidad posee una relación antagónica con los actos de autoridad, que se encuentran fuera de la esfera de un marco normativo vigente, sean estos contrarios a la ley, no autorizados por la misma, o bien que la norma no los regule totalmente; encontrando en ese antagonismo la razón fundamental de este principio, limitando a que la autoridad solo puede actuar conforme a lo que la ley permite.

En Guatemala, el imperio de la ley se extiende a toda persona que se encuentre en el territorio, por lo cual los principios consagrados en nuestra Constitución Política de la República, deben ser observados por todas las personas, no solamente aquellos que resultan administrados por el poder que delegan, sino que especialmente todos aquellos que administran y ejercen dicho poder.

Para ello la Constitución Política de la República de Guatemala, recoge este principio en diversos artículos de la misma, tales como los Artículos cinco, 152, 153 y 154, dentro de los cuales se establece un mecanismo de control dentro de los órganos del



estado y fuera de los mismos; conteniendo también artículos que contienen este principio de una manera más específica, como lo es el Artículo 239, el cual determina lo referente a la legalidad en materia tributaria. Así también se encuentran los Artículos 15 y 17 los cuales van enfocados al carácter sancionatorio del poder del Estado, tal y como se relacionó en el apartado de la legalidad como limite al poder punitivo del Estado.

La Corte de Constitucionalidad, como órgano encargado de la defensa de la Constitución y del control constitucional de leyes, ha considerado en sentencia de fecha nueve de enero de 2007 lo siguiente:

“Al respecto, esta Corte advierte que el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración, alude al principio de Legalidad de la sanciones que exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal”.

“Su ámbito de aplicación no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en todo el campo de la actividad punitiva de la administración pública, pues la ausencia de reglas y principios propios que rijan el ámbito sancionatorio del Estado implica que los principios y las garantías sustanciales y procesales del derecho penal general sean aplicables mutatis mutandi al derecho administrativo sancionador, entre ellos el de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme el cual nadie



puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente”.

He de hacer énfasis en como la honorable Corte de Constitucionalidad traslada mediante lo considerado en la sentencia anterior, la aplicación de los principios penales al derecho administrativo, confirmando lo relacionado en párrafos anteriores.

Como parte sustancial, entonces, del principio de legalidad en materia sancionatoria o punitiva, es requisito “sine qua non” que, para que una conducta en concreto sea castigada, necesaria e indefectiblemente tiene que estar dicha conducta (acción u omisión) previamente establecida en ley como infracción, de manera clara, precisa e inequívoca; exigencia que también se aplica en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio.

3.2. Principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica, ha sido considerada como la garantía de promover, la justicia y la igualdad, sujetándose al ordenamiento y procurando que este responda a la realidad social en cada momento.

Entre las diversas expresiones del principio de seguridad jurídica existe la exigencia que el ordenamiento jurídico predetermine mediante ley previa y cierta, licitud e ilicitud del accionar de las personas, con lo que se logran dos objetivos: a) por una parte, desde una perspectiva subjetiva, es una garantía para el individuo, en tanto que conocerá las consecuencias de su proceder; b) por otra, desde una perspectiva



objetiva, es una limitación a la arbitrariedad y discrecionalidad de los funcionarios públicos.

En esencia, el principio de seguridad jurídica consagrado en el Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, presenta dos vertientes: la primera, referida a la regularidad en las normas e instituciones, que se denomina vertiente objetiva; y la segunda vertiente subjetiva, consiste en que las personas pueden estructurar sus acciones presentes proyectándose al futuro, sabiendo la prioridad de qué es lícito y qué es ilícito, bajo parámetros objetivos de previsibilidad.

Para efectos de este trabajo, corresponde abordar la vertiente objetiva, en tanto se trata del examen constitucional de una disposición normativa, contentiva de infracción y sanción.

Sobre esto se ha pronunciado la honorable Corte de Constitucionalidad considerando en sentencia dentro del expediente acumulado 3171-2006 y 3221-2006 que “la exigencia constitucional no sólo determina la necesidad de que las infracciones administrativas encuentren sustento en una ley ordinaria, sino que ésta, al momento de establecer los elementos objetivos y subjetivos de la conducta prohibida, no genere inseguridad, de suerte que para el administrado exista la 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”.

Resalta en lo considerado por la corte que las infracciones administrativas deben encontrar sustento en una ley ordinaria que contenga bien especificadas las acciones u omisiones que van a ser objeto de una sanción, y no dejar a discrecionalidad de la

autoridad administrativa, lo cual de una manera precisa, observa y cumple los principios anteriormente enunciados.

De esa cuenta el impedimento y prevención de la arbitrariedad a través de la seguridad jurídica es un elemento que el legislador no debe perder de vista, sobre todo cuando se trata de materia sancionatoria, para evitar que el poder público abuse de sus facultades en el ejercicio de sus funciones; mencionando de forma expresa al legislador, debido a que este en el ejercicio de su función, al momento de crear una norma jurídica sancionatoria no debe de apartarse de este principio, para así evitar la vulneración de derechos del que en determinado momento se convertirá como administrado en el sujeto activo de determinada conducta.

3.3. El derecho de defensa y el debido proceso

El derecho de defensa, es un derecho reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como por el derecho internacional, el cual debe guardarse durante cualquier proceso jurisdiccional, constituyendo el mismo una parte importante que va íntimamente relacionado con el debido proceso, al punto que es un requisito para su validez.

Este derecho consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa y los derechos e intereses de la persona en juicio y ante las autoridades, de manera que se realiza asegurando los principios de igualdad entre las partes y sobre todo el principio de contradicción. El reconocimiento del derecho de defensa garantiza que las partes de



un proceso puedan defender procesalmente a través de sus argumentos la acción que se ha iniciado contra estas, dentro de la esfera de cualquier materia jurídica.

Como indiqué, existe una relación entre el derecho de defensa y el debido proceso, el cual también es un considerado un derecho humano fundamental, mismo que continuamente se ve vulnerado por las autoridades de los estados a través de los actos jurisdiccionales, los cuales en cierta manera hace incurrir al estado en responsabilidad, incluso en caracteres internacionales.

Es por eso que el debido proceso debe ser obligatoriamente observado por ser considerado una garantía procesal, la cual debe estar presente en cualquier actuación no solo en actos judiciales, sino también en las esferas del derecho procesal administrativo, civil, penal, constitucional, laboral, tributario, etc.

Este derecho pretende hacer valer principios como el de legalidad a través de la correcta aplicación e interpretación de lo normativa vigente, teniendo como prioridad la dignidad humana dentro del proceso que se lleve a cabo. Para la Convención Americana de derechos humanos el proceso legal es: “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”.

Esta serie de actos debe ser garantizada bajo la observancia de principios y derechos que íntimamente se relacionan como lo es el principio de legalidad y el derecho de defensa. Al respecto el órgano encargado del control constitucional en nuestro país ha



establecido doctrina legal al respecto, como producto de sus reiteradas interpretaciones a cerca del mismo, considerando el mismo en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala cual establece “que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente”.

De esa cuenta este alto tribunal ha establecido doctrina legal, en el sentido que “Por imperio de la previsión constitucional contenida en el Artículo 12 del texto supremo, para el respeto al debido proceso y al derecho de defensa, se debe observar el principio procesal de audiencia o contradicción que suele invocarse con el brocardo latino “audiatur et altera pars” (oiganse a las partes)”.

Así mismo en sus consideraciones el tribunal constitucional ha hecho referencia a que la garantía constitucional del debido proceso, en todo proceso judicial, es extendida como una garantía que se sostiene en los principios de igualdad y bilateralidad procesal y contradicción. Preconiza el efectivo ejercicio del derecho a la audiencia debida con el objeto de brindar la igualdad procesal a quienes como partes intervienen en un proceso judicial.

Importante es resaltar que para la protección a este derecho a través de lo que se ha argumentado, es necesario que exista en todas las leyes el establecimiento de garantías, requisitos y procedimientos que se deben observar no solo por las partes, sino también por el juzgador que imparte justicia con el objeto de que el acto de autoridad que de ello resulte, se encuentre revestido de validez no solo ordinaria sino que también constitucional.



A esto hay que añadir que este derecho fundamental se encuentra protegido y desarrollado por el derecho internacional, el cual por la materia del mismo, encuentra su fundamento en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo ocho de la Convención Americana de Derechos Humanos; así como también encuentra relación en los Artículos dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete, nueve, 10, 24, 25 y 27 de la misma convención.

La Convención Americana es para el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, lo que la Constitución Política de la República de Guatemala es para nuestro país. Por lo tanto, es responsabilidad del estado de Guatemala por ser parte de esta convención, asegurar que no sea una pura ficción ideológica, surgiendo así la necesidad de una jurisdicción interamericana de obligado acatamiento al respeto de los derechos humanos allí establecidos.

Es importante para el presente trabajo, considerar los derechos que esta convención le atribuye al principio del debido proceso, los cuales para los efectos del mismo los enuncio de la siguiente manera:

3.3.1. El derecho general a la justicia

La justicia es considerada por la Convención Americana de Derechos Humanos como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, considerado como la manifestación del derecho de petición, y el cual se consagra en el Artículo 25 de dicha convención.

3.3.2. El derecho y principio general de igualdad

Este se enmarca en el enunciado de que en Guatemala todos los seres son libres e iguales en dignidad y derechos.

3.3.3. Justicia pronta y cumplida

Este derecho se enmarca dentro de la efectividad, prontitud y cumplimiento de la administración de justicia, la cual se ve representada bajo dos características las cuales podemos decir que son: a) el derecho a una sentencia justa; b) la celeridad procesal; esto debido a que el retardo no justificado de un proceso penal, vulnera este derecho.

3.3.4. El derecho a la legalidad

Como se ha establecido con anterioridad, este principio descansa sobre la base de que la actuación dentro de la administración pública, debe estar basada en la ley, sin embargo añadido a este principio, lo que a decir de algunos tratadistas se debe considerar como campo del principio de legalidad, y no es solamente la actuación de una autoridad o funcionario público de conformidad con la norma, sino también que aquello que no le es autorizado, les es vedado.

Teoría que complementa y amplía los límites de este principio, de una manera dentro de la cual la autoridad pública, emite actos amparados en que no existe una prohibición dentro de la norma específica, sin embargo es acá donde se amplían los límites de este



principio, esto debido a que tampoco se puede emitir un acto basado en la falta de estipulación dentro de una norma, ya que si no se estipula la actividad a realizar, esta debe ser considerada como una actividad vedada para la autoridad o funcionario que pretenda emitir el mismo.

3.3.5. El debido proceso o el derecho de defensa en general

Este derecho tiene como base el principio de audiencia previa, así como el principio de la igualdad de todas las partes procesales para defenderse bajo el entendido del mismo derecho de las partes para presentar y fiscalizar los medios de prueba, interponer los recursos que la ley permite y poder realizar las observaciones que se permitan dentro de un proceso.

Este derecho, se puede inclusive separar del conjunto de materias sobre las cuales debe descansar su aplicación, y enfocarnos en la materia que nos interesa, como lo es la materia de naturaleza sancionadora, dentro de la cual estos derechos conllevan inmersos otros derechos sobre los cuales no entrare en materia para no desviarme en el desarrollo del presente trabajo.

3.3.6. La supremacía constitucional como principio de interpretación

Este principio se fundamenta en la prevalencia de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley; determinando como nulas todas aquellas que vulneren o tergiversen la misma. Se ve garantizado en dos sentidos:



- a. El que ordena la adecuación de las leyes a la Constitución.
- b. La observancia de la Constitución por parte de los tribunales en toda resolución o sentencia que emitan.

Cabe resaltar el primero de los sentidos, ya que conlleva en sí mismo la adecuación de una norma a la Constitución Política de la República de Guatemala, adecuación que en primer caso debe materializarse en el proceso legislativo que sufre una norma jurídica, la cual desde su génesis no debe vulnerar o tergiversar la norma constitucional.

CAPÍTULO IV



4. Sistemas de control constitucional

Importante es la observancia y aplicación de principios y derechos que deben ser observados al momento de creación y aplicación de una norma jurídica, principios y derechos que se preceptúan en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo es necesario conocer ¿cómo?, ¿de qué forma? y ¿cuáles? son los órganos encargados de hacer efectivos esos principios y derechos, al momento que son vulnerados por una norma jurídica. Para ello es necesario conocer los diversos medios o sistemas de control constitucional que existen según la doctrina, así como esencial es conocer el sistema en el devenir histórico de Guatemala, cuales son los que se han utilizado y en cuál es el que se utiliza en el presente.

4.1. El control constitucional

“El eje básico del constitucionalismo es la limitación del poder público dentro de un Estado y por añadidura también la limitación de los poderes privados que invaden el territorio donde se recrea el poder público. Para concretar tal limitación es preciso el establecimiento de formas de control de ejercicio del poder, por las cuales los órganos facultados para ello, mediante procedimientos específicos, confronten normas y actos con la Constitución”.²²

²² Salguero Salvador, Geovani, **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Opus magna constitucional guatemalteco Tomo I.** Pág. 285.

Para Salguero, quien citando al autor Raúl Antonio Chicas Hernández establece que “el control constitucional tiene por finalidad: frenar o dejar sin efecto los abusos, arbitrariedades o excesos de poder de los organismos del estado, por medio de la acción de amparo y de la acción de inconstitucionalidad”.²³ Es decir es un mecanismo de control al poder público y sus actuaciones, las cuales se deben ceñir a lo preceptuado y garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual hace que la inobservancia de estos preceptos conlleve a una clara vulneración de la misma.

De esa cuenta la doctrina reconoce dos tipos de tendencias, las cuales son: el control político y el control judicial, cada una en su orden mediante el control concentrado y el control difuso. Sin embargo es necesario considerar al control constitucional en su modalidad de prevención, la cual puede invadir la esfera del proceso legislativo o bien la entrada en vigencia de una norma. Para la utilización efectiva de este mecanismo de control, es necesario reducir el planteamiento de este control a unos pocos órganos del estado para acceder a este sistema de justicia constitucional.

Se podría decir que este opera regularmente comprobando si los actos normativos son emitidos de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, mediante un órgano u órganos que la ley les reconoce la facultad para hacerlo.

²³ *Ibíd.* Pág. 286.



4.1.1. Antecedentes del control constitucional

Aunque pareciera que el control constitucional de las leyes se remonte a épocas actuales del constitucionalismo en Guatemala, es importante hacer mención que este concepto de control en nuestro país aparece en el año 1921; con la Constitución Política de la República de Guatemala de 1921 se faculta al poder judicial para poder hacerlo. La reforma de la Constitución de ese año introduce el sistema con carácter difuso el cual permite un control difuso o descentralizado. Sin embargo este control no podía ser solicitado por un particular, sino únicamente quedaba a la decisión del Juez si consideraba que una norma confrontaba la Constitución y únicamente al momento de dictar sentencia.

Esta Constitución Política de la República de Guatemala de 1921, fue reformada en 1927 incluyendo en el Artículo 85 de la misma, la potestad concedida a la Corte Suprema de declarar que una ley no era aplicable por ser contraria a la Constitución. Esta potestad tenía la particularidad que se podía realizar en todas las resoluciones de los juzgados en la primera y en la segunda instancia, manteniéndose dicha norma hasta el momento que fue promulgada la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1945 la cual la limitó nuevamente a la sentencia.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1956 también contemplo el control difuso, con el agregado que podía ser solicitado por las partes de un caso concreto, la inconstitucionalidad de una norma aplicado al mismo y que nuevamente no se limitó la declaración al momento de dictar sentencia.



En 1965 la Constitución Política de la República de Guatemala, crea un sistema de control mixto, creando en esta constitución un tribunal concentrado, el cual va a ser el encargado de ejercerlo, creándose la Corte de Constitucionalidad, la cual tenía la característica de ser un órgano temporal o no permanente y que no tenía las mismas facultades que hoy en día posee. Esta corte estaba integrada por 12 magistrados uno era el presidente de la Corte Suprema de Justicia, cuatro magistrados de esta corte y siete magistrados de la Corte de Apelaciones los cuales formaban este tribunal mediante sorteo.

4.1.2. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

Situada en el punto más alto de la pirámide de jerarquía de normas, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece un conjunto de derechos, garantías, principios y libertades, que deben ser observados y para los cuales la misma contiene mecanismos que resguardan este conjunto de garantías y derechos establecidos. Sin embargo es necesario que exista un mecanismo que declare la inconstitucionalidad de una norma para anular el precepto lesivo a la Constitución.

Es aquí donde nace la facultad que poseen los tribunales para declarar inconstitucional un precepto que lesione la ley fundamental, dando paso a la aplicación de un sistema mixto de control, el cual se fundamenta en el sistema de control difuso y en el sistema de control concentrado.



4.2. El sistema mixto de control

En este sistema existe un control constitucional realizado por los órganos jurisdiccionales de justicia, y un control constitucional ejecutado por la Corte de Constitucionalidad, los cuales en su orden representan al control difuso y al control concentrado constitucional. Este sistema encuentra su fundamento de la manera siguiente.

- a. Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En casos concretos en todo proceso de cualquier competencia y jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, debiéndose pronunciar el tribunal al respecto. (efecto inaplicabilidad en caso concreto).

- b. De conformidad con lo establecido en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad se crea como un tribunal colegiado, autónomo y con jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, posee la facultad de declarar inconstitucionalidad general de cualquier norma, por lo que en caso de que la pretensión sea acogida, el efecto será su exclusión del ordenamiento jurídico.

En estos dos artículos encuentra su fundamento jurídico el sistema de control mixto, el primero porque regula y permite su aplicación, y el segundo porque se refiere a los órganos que van a poseer la facultad para ejercerlo.

4.3. Sistema de control difuso

Se ha visto cómo se dio origen en el ordenamiento jurídico guatemalteco a este tipo de control a través de la historia constitucional de nuestro país. Sin embargo para tener claridad sobre el mismo iniciare explicando que a este tipo de sistema también se le denomina incidental, americano, o no especializado y encuentra su punto de partida en el sistema de derecho norteamericano, específicamente en la sentencia del denominado caso Madison contra Marbury. Dicha sentencia fue emitida por el Juez John Marshall en el año de 1803.

En esta sentencia se estableció que: “Si dos leyes están en conflicto entre sí (el juez) ha de decidir la aplicación de cada una. Así, si una ley está en oposición a la Constitución; si ambas, la ley y la Constitución son aplicables al caso particular... los tribunales han de observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la Constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se apliquen”.²⁴

Es importante resaltar que este control radica en la función contralora de una inconstitucionalidad en caso concreto por cualquier juez o tribunal. Sin embargo para algunos teóricos va más allá de una función jurisdiccional, esto debido a que consideran que también este control debe ser observado por el órgano encargado de la función de legislar. Para Flores quien cita a A. Johnson, “sintetizando en cinco tesis el fallo de la sentencia que origina el control difuso de constitucionalidad:

²⁴ *Ibíd.* Pág. 292.



- a. La Constitución es una ley superior.
- b. Un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley.
- c. Es siempre deber judicial decidir entre leyes en conflicto.
- d. Si la constitución está en conflicto con un acto legislativo, el juez debe rehusar aplicar este último.
- e. Si así no se hiciera, se habría destruido el fundamento de todas las constituciones escritas”.²⁵

Para finalizar este apartado, debo mencionar que este sistema se encuentra fundamentado en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual impone taxativamente una obligación a los jueces, la cual consiste en la aplicación de la misma sobre cualquier otra norma jurídica.

4.4. Sistema de control concentrado

Este sistema tiene su origen en Europa, y consiste básicamente en que se otorga la facultad de contralor de la constitucionalidad a un tribunal específico. Es perfeccionado por Hans Kelsen de lo cual se deriva la denominación de Kelseneano, sin embargo por lo ya relatado también se le denominó sistema europeo.

La principal característica de este sistema es la delegación de la facultad para conocer la inconstitucionalidad de leyes a un órgano o tribunal constitucional, que a decir del autor Salguero “tiene la función principal de ser un legislador negativo con potestades

²⁵ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional / apuntes**. Pág. 145.

de dejar sin vigencia las normas jurídicas que resultaren inconstitucionales”.²⁶ De esa cuenta esta potestad para examinar una norma y declararla inconstitucional es ejercida exclusivamente por este tribunal, esto debido a que dichas cuestiones no pueden ser conocidas por un juez ordinario.

En Guatemala se establece lo relativo a este control para coadyuvar en la observancia de la supremacía constitucional, y encuentra su fundamento en el Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: “Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan ante el tribunal o corte de constitucionalidad”. Como podemos observar prácticamente para normas de carácter general que posean una contradicción con la norma superior, se limita el conocimiento de esa contradicción a la Corte de Constitucionalidad.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado considerando que: “La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, por ello, debe conocer de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general a las que se ha formulado reproche de inconstitucionalidad total o parcial”.²⁷

²⁶ Salguero Salvador, **Op. Cit.** pág. 294.

²⁷ Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia.** Guatemala. Pág. 486.

4.5. El control convencional

El control de convencionalidad en América Latina tiene sus primeros antecedentes en los casos *Myrna Mack Chang vrs. el Estado de Guatemala*, y el caso de *Tibi vrs. Ecuador*, en los que esencialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que los actos de todos aquellos estados que han suscrito y ratificado el Pacto de San José, se encuentran dentro de la esfera del control que ejerce dicha corte. Así este sistema de control es semejante al control que ejercen los tribunales constitucionales de los estados, ya que estos también verifican la regularidad de los actos y normas con la Constitución.

En ese sentido para el jurista García, el control de convencionalidad, “es aquel que ejerce el tribunal supranacional que realiza la confrontación de actos domésticos y disposiciones convencionales con la finalidad de apreciar su compatibilidad, y resolver la contienda a través de una sentencia, declarativa o condenatoria según corresponda”.²⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus resoluciones ha dejado claro la observancia que debe de tener el control convencional por todos y cada uno de los estados parte de los tratados y convenciones internacionales. Al respecto podemos observar lo considerado por este honorable tribunal, en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. En dicho fallo la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera:

²⁸ García Ramírez, Sergio. **El control judicial interno de convencionalidad. IUS revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla. México. Año V. No. 28. 2011. Pág. 126.**

“La corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin”.²⁹

Prácticamente con lo anteriormente expuesto se confirma la obligatoriedad que tienen los estados para el cumplimiento de los tratados o convenios que hayan suscrito y ratificado.

Ahora bien habiendo definido en que se basa este control, es importante fundamentar el mismo, y es en los Artículos uno y dos de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, donde se encuentran establecidos los deberes de los estados adheridos a dicha convención, los cuales deben ser: a) respetar los derechos de la Convención; b) garantizarlos, sin discriminación alguna, obligando que estos estados adopten disposiciones legislativas necesarias para esta garantía.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco el reconocimiento y prevalencia de estos tratados se encuentra fundamentado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que “Se establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por el estado de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

²⁹ Soto Fregoso, Mónica Aralí. **Concepto de control de convencionalidad. Derecho procesal constitucional.** Pág. 61.



De esa cuenta al analizar el párrafo anterior, se puede concluir que en Guatemala en materia de derechos humanos prevalece lo convenido y ratificado por Guatemala, debiendo tener en cuenta, que los principios y derechos que se han abordado se circunscriben a la esfera de este tipo de derechos, lo anterior por la misma relación que se ha hecho con anterioridad.

Este control en esencia, procura que prevalezca la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica y su objetivo es determinar si la norma que se discute es o no convencional, a través en primer lugar de la observancia y aplicación por los órganos estatales encargados de la administración de justicia, o bien a través de un juicio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.





CAPÍTULO V

5. El control de las comunicaciones móviles en centros penitenciarios

En Guatemala, poco ha evolucionado el tema del control de las comunicaciones en centros de privación de libertad, esto debido a que el ordenamiento jurídico regula únicamente lo relativo a las visitas que puede ser objeto los privados de libertad, dejando a un lado las comunicaciones a través de tecnologías de la información.

En la actualidad aunque de una manera ilegal, se observa como dentro de los centros penitenciarios los reclusos tienen en su poder, aparatos de telefonía móvil, los cuales son utilizados no para comunicarse con su familia, sino para cometer actos delictivos principalmente la figura antijurídica de la extorsión.

Es necesario realizar un estudio con respecto al derecho de los reclusos a las comunicaciones y como se encuentra regulado en Guatemala. Para ello en el presente capítulo de manera concreta se realiza una explicación de la regulación legal guatemalteca que existe para ello, siendo necesario hacer énfasis en la normativa que recientemente se había creado para contrarrestar estos actos delictivos, la cual fue derogada por la honorable Corte de Constitucionalidad en atención al control constitucional que ya fue explicado.

Ante la inminente creación de una norma donde involucre al sector empresarial que tiene a su cargo la prestación de este tipo de servicios, es necesario aportar los



elementos fundamentales que debe de contener la normativa que se cree para el efecto.

5.1. El derecho a la comunicación de las personas privadas de libertad

Para iniciar este apartado se debe tomar en cuenta que uno de los derechos consagrados en el ordenamiento interno y en el derecho internacional, es la libertad de la persona considerada así en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en los Artículos dos y cuatro del texto constitucional.

Es necesario citar textualmente lo que al respecto se establece, para ello me referiré a la parte conducente del preámbulo constitucional el cual consigna “y al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz”. Como podemos observar desde la creación misma de la norma constitucional se consagra a la seguridad como responsabilidad del estado.

Así mismo el Artículo dos de la Ley fundamental establece que es deber del estado garantizarle a los habitantes de la república, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Por lo anteriormente expuesto se puede decir que la libertad de las personas es uno de los derechos más preciados de todos los seres humanos. Nuevamente es establecido solo que ahora dentro de su articulado, el deber del estado de garantizar esa seguridad para la persona.



Importante es señalar el alcance que contiene la palabra seguridad, puesto que va más allá de la integridad física; esta seguridad también debe materializarse en la relación y aplicación de normas jurídicas a la sociedad. Dentro de toda la esfera de aplicación del principio de seguridad jurídica, se debe entender al estado como el encargado de materializarla a través de la correcta administración de justicia.

En ciertas circunstancias, el órgano encargado de la administración de justicia puede devenir en la necesidad de la aplicación de una sanción que incluso derive en la privación del derecho de libertad para la persona por un período de tiempo, como consecuencia de sus acciones o de las cuales han sido acusados.

Poco a poco el presente trabajo se ve inmerso dentro de la esfera del sistema penitenciario guatemalteco, como producto de la aplicación de la normativa vigente, pues es a cargo de este sistema que se registrarán las personas privadas de libertad. Ante estas circunstancias, las autoridades judiciales transfieren estas personas al cuidado de la administración de prisiones, siendo en nuestro caso la Dirección General del Sistema Penitenciario. Considerándose a estas personas a partir de ese momento como reclusos; lo anterior de conformidad con el Artículo cuatro del Decreto número 33-2006 Ley del Régimen Penitenciario.

La esencia del encarcelamiento consiste en la privación de la libertad; y la tarea de las autoridades del Sistema General del Régimen Penitenciario es asegurar que esta privación se implemente de manera que no sea más restrictiva de lo necesario. Se debe de tomar en cuenta que el rol de las autoridades de los centros de privación de libertad,



no consiste en imponer aún más privaciones a los reclusos, reconociendo con esto los derechos que le son inherentes por mandato constitucional.

Las personas privadas de libertad conservan los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en Convenios Internacionales y demás leyes y reglamentos, siempre y cuando no sean restringidos por la misma Ley fundamental o la sentencia condenatoria emitida. De esa cuenta los reclusos pierden el derecho a la libre circulación pero conservan otros derechos como seres humanos, uno de los más importantes es el derecho a mantenerse en contacto con sus familiares, ya que tanto el recluso como los familiares ostentan el derecho de comunicarse y relacionarse entre sí.

Para el efecto el sistema penitenciario debe de asegurar que los reclusos puedan mantener y desarrollar estas relaciones. Las medidas que se implementan para materializar todos los niveles de comunicación con los familiares próximos, deben basarse en este principio.

Al respecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 12 establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”. De igual manera en el principio 19 de la resolución 43/173 de la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas se estipula que “toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho”.



Al analizar la cita anterior, se puede decir que en relación a la comunicación de las personas privadas de libertad, el derecho internacional les reconoce como un derecho inherente el hecho de comunicarse con sus familiares. Para lograr esta comunicación en muchos sistemas penitenciarios, hoy en día es posible que los reclusos hagan o incluso reciban llamadas. Las medidas logísticas son diferentes según el país en algunos casos, la persona que recibe la llamada del recluso debe aceptar pagar el costo de dicha llamada.

En otros sistemas penitenciarios, los reclusos pueden adquirir tarjetas telefónicas especiales, que en ocasiones sólo permiten hacer llamadas a números previamente autorizados. Las conversaciones telefónicas adquieren especial importancia en los casos en que el recluso está encarcelado a mucha distancia de su hogar y a su familia le resulta difícil visitarle.

En Guatemala, las comunicaciones de los reclusos con el mundo exterior, se ven limitadas únicamente a la visita que pueden realizarle al recluso en el centro carcelario, dejando prácticamente sin mencionar lo relacionado a la comunicación por medio de llamadas telefónicas, considerando de conformidad con lo establecido por la Corte de Constitucionalidad de nuestro país y que se expuso en el apartado correspondiente, lo que en el ámbito administrativo no está prohibido, tampoco está permitido. Lo anterior por la misma reserva legal que debe observarse por la persona que ejerza autoridad dentro de un órgano administrativo.

Encontrando al respecto de las comunicaciones a través de llamadas de voz la prohibición para que un recluso tenga en su poder aparatos por medios de los cuales

se pueda establecer este tipo de comunicación; normas jurídicas ordinarias sobre las cuales escribiré a continuación.

5.2. El Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario

En Guatemala, se crea esta ley bajo la consideración del órgano legislador del deber estatal de garantizar a los habitantes, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad la paz y el desarrollo integran, así mismo considerando que son fines del sistema penitenciario la readaptación social y readecuación de las personas reclusas; así como cumplir con las normas mínimas para la custodia y tratamiento de las mismas.

Para ello determina su ámbito de aplicación en el Artículo dos de la ley citada, la cual actuará en lo relativo a los centros de prisión preventiva y los centros de cumplimiento de condena para la ejecución de penas; priorizando las condiciones favorables para su educación y readaptación con el fin de su reintegración a la sociedad.

En dicho cuerpo normativo se establece en el Artículo 12 lo relativo al reconocimiento de derechos fundamentales de las personas reclusas de la siguiente manera: “Sin perjuicio de otros derechos fundamentales que les otorga la Constitución Política de la República, convenios, tratados y pactos internacionales de derechos humanos ratificados por el estado de Guatemala, leyes ordinarias y reglamentos de la república, toda persona sujeta al cumplimiento de una pena privativa de libertad tiene los derechos específicos que señala la ley...”.



Como se puede observar, la máxima norma jurídica del ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce que las personas privadas de libertad ostentan los derechos que la ley determine.

Sin embargo lo relativo a las comunicaciones lo encontramos estipulado en el Artículo 20 el cual establece “comunicación interna y externa. Las personas reclusas tienen derecho a comunicarse con familiares y otras personas. En el caso de los extranjeros también podrán mantener comunicación con los representantes diplomáticos y/o consulares de sus respectivos países. El sistema penitenciario deberá favorecer las condiciones para el ejercicio de este derecho”.

Nótese que con la norma citada se les reconoce a las personas privadas de libertad, el derecho de mantener sus relaciones familiares, pero podemos deducir por lo ya expuesto que este derecho se encuentra limitado a las visitas que les puede realizar.

Así mismo el Artículo 22 del Acuerdo Gubernativo 513-2011 Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario, regula que las personas reclusas tienen derecho a recibir visita de su familia y amigos. Tiene como propósito la consolidación familiar e interacción social.

En la regulación respecto al sistema penitenciario, en Guatemala prácticamente se limita la comunicación a las visitas, no contemplando la comunicación por medio de dispositivos electrónicos relacionados con las tecnologías de la información. Prueba de ello es que en este cuerpo normativo ni siquiera se menciona lo relativo a la comunicación vía telefónica, sino por el contrario de una manera tácita la prohíbe como lo podemos observar en el Artículo 33 de la misma, donde se prohíbe que un recluso



mantenga dentro del establecimiento aparatos de radiocomunicación y/o teléfonos celulares.

Así mismo el reglamento de la ley citada designa a la Dirección del Sistema Penitenciario, la responsabilidad de la verificación de que las personas reclusas no infrinjan esta prohibición, esto lo podemos observar en el Artículo 33 del citado reglamento.

5.3. El Decreto 8-2013 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Equipos de Terminales Móviles

El Congreso de la República de Guatemala el 17 de septiembre de 2013, fue aprobó el Decreto número 8-2013 Ley de Equipos Terminales Móviles. Dentro de este decreto el legislador decidió incluir un apartado sancionatorio para conductas consideradas como delitos, de las cuales una de ellas se encuadra en la acción de usar equipos terminales móviles en centros de privación de libertad; la otra es la acción de ingresar este tipo de equipo de terminales móviles a dichos centros.

Tal y como se puede observar en lo dispuesto por el Artículo 26 de esta norma jurídica, “Uso de equipos terminales móviles en centros de privación de libertad. Quien se encuentre recluso o interno en centros de privación de libertad, centros penitenciarios, ya sean estos preventivos, de cumplimiento de condena o de cumplimiento de sanciones, y porte o hagan uso en forma ilegal de un equipo de terminal móvil y/o cualquier equipo electrónico que sirva para comunicaciones o sus componentes será sancionado con una pena de prisión de seis a diez años”.



Observamos que este cuerpo normativo estipula una sanción de prisión que va desde los seis hasta los diez años, sanción sobre la conducta de portar o usar en forma ilegal en nuestro caso sería el teléfono móvil.

Así mismo el Artículo 27 estipula que “Quien ingrese por algún motivo o por visita a un recluso o interno dentro de un centro de privación de libertad o centro penitenciario, ya sean estos preventivos, de cumplimiento de condena o de cumplimiento de sanciones, ingrese a dichos establecimientos equipos terminales móviles y/o sus componentes o cualquier equipo electrónico que sirva para comunicaciones será sancionado con prisión de seis a diez años”.

Analizando lo anterior, estas conductas van dirigidas a la acción de reclusos y de las personas que los visitan para sancionar la conducta del uso de este tipo de aparatos y su ingreso a los centros de privación de libertad. En este texto legal también podemos observar lo establecido en el Artículo 28, el cual sanciona a los funcionarios y empleados públicos que porten, utilicen, faciliten o permitan el ingreso a centros de privación de libertad o de cumplimiento de condena y sanciones, equipos terminales móviles y/o sus componentes, estableciendo para esta acción penas que puedes oscilar entre los seis y diez años de prisión.

Básicamente bajo estas tres normativas, incluyendo el reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario, se regula expresamente lo relativo a las comunicaciones de la población reclusa, la cual cómo podemos observar, no va más allá de la comunicación a través de visitas familiares a la que el derecho les asiste.

Poco a poco llego al punto medular del presente trabajo, y es el hecho de las comunicaciones telefónicas desde los centros carcelarios, la cual como pudimos comprobar no se encuentra expresamente prohibida, sin embargo si es prohíbo el ingreso tenencia, y uso tanto de los aparatos telefónicos móviles, como los accesorios que ponen en funcionamiento dicha comunicación, por lo cual de una manera tácita existe la prohibición para las mismas.

5.4. El Decreto 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala. Ley de Control de Comunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad y Fortalecimiento de la Infraestructura para Transmisión de Datos

El 25 de abril de 2014, entró en vigencia el Decreto número 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala, decreto que causo polémica porque en su momento fue considerado como una ley que obedecía a intereses en particular de uno de los operadores de telefonía móvil en nuestro país. Fue denominada por este antecedente como La Ley Tigo. Sin embargo este cuerpo normativo aunque el título lo describiera así, lo que menos regulaba dentro de su contenido era precisamente las comunicaciones móviles en centros de privación de libertad, puesto que prácticamente con relación a este tema era únicamente un artículo de dicha norma, el que hacía referencia a este tema.

El citado Artículo era el número tres de este decreto y tenía como objetivo establecer la obligación de los operadores de telefonía móvil, para implementar un sistema de bloqueadores de señales de comunicaciones móviles, para que no se pudieran generar



llamadas desde cualquiera de los centros de privación de libertad que existen en el país. Esta obligación que el estado imponía a todos los operadores de telefonía móvil establecía una sanción económica en el supuesto que una vez implementados este tipo de bloqueadores de señal, se lograra generar comunicaciones móviles desde los centros carcelarios.

Como punto medular del presente trabajo se hace necesario señalar que el Artículo tres de la referida ley, contenía vulneraciones a principios y derechos establecidos en nuestra Constitución, vulneraciones a las que hare alusión para comprender el sentido del problema planteado y su posible solución.

Esta disposición, dada su formulación lingüística, establecía una norma sancionatoria, pero pese a dicha naturaleza sancionatoria, no establecía cuál es la conducta típica a sancionarse; es decir que no fija de modo claro, preciso e inequívoco, cuál es la conducta (acción u omisión) que sea objeto de sanción, sino que simple y sencillamente, se limita a establecer que en caso que las medidas implementadas no sean efectivas, se sancionará a los operadores de redes locales de telefonía móvil.

Con lo anterior lo que se trata de explicar es que se sanciona un resultado el cual no depende de lo que simple y sencillamente fue denominado como una implementación técnica, puesto que para que exista ese resultado debería de establecerse con claridad las medidas a las que estarían sujetos los operadores y que de no cumplirse podrían ser objeto de sanciones, siempre y cuando se encuentren plenamente especificadas las mismas.



En este punto conviene analizar de modo integral los fragmentos uno y dos del Artículo tres, en tanto ello permitirá apreciar, de modo evidente, la vulneración que existía, en tanto que no existe una descripción objetiva, precisa e inequívoca de la conducta a sancionar. En efecto el primer fragmento impone a los operadores de redes locales de telefonía móvil la obligación de implementar soluciones técnicas para impedir la generación de tráfico de telecomunicaciones móviles desde centros de privación de libertad.

Ahora bien, la determinación específica de las soluciones técnicas a implementar por los operadores de redes locales de telefonía móvil está a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Corresponde, por otro lado, a las autoridades del sistema penitenciario verificar que la medidas consistentes en las soluciones técnicas sean efectivas, a cuyo efecto realizarán un monitoreo quincenal.

Cierto es que la ausencia de eficacia de la medida o solución técnica implementada puede deberse a múltiples causas, sin que ello sea atribuible a una conducta de los operadores de redes locales de telefonía móvil, y es que la no generación de tráfico de telecomunicaciones móviles desde centros de privación de libertad no depende de un único aspecto, sino que se requiere de la convergencia de varios elementos; como por ejemplo del ingreso de móviles a los centros penitenciarios, adecuado flujo de energía eléctrica, adecuada protección para este tipo de equipos, etc.

Para finalizar, debo hacer énfasis en que a pesar de que casi la totalidad del decreto fue impugnada a través de la garantía constitucional de inconstitucionalidad de leyes, sin embargo es curioso que esta normativa fue derogada en su totalidad por la



honorable Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 10 de marzo de 2016, resolviendo con lugar las acciones de inconstitucionalidad general promovidas contra disposiciones de la Ley de Control de las Telecomunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad y Fortalecimiento de la Infraestructura para Transmisión de Datos, pero por la consideración de que existió un vicio en el proceso legislativo para su creación.

Como se puede observar no fue resuelta específicamente alguna inconstitucionalidad de ley que fuera presentada por alguno de los actores de esta garantía, sino que la Honorable Corte resolvió derogar todo el decreto por considerar que existió un error en la creación formal de esta normativa debido a la cantidad de votos que debieron aprobar la misma.

5.5. La observancia del derecho constitucional y la aplicación del derecho administrativo sancionador como mecanismo de control de las comunicaciones móviles desde los centros de privación de libertad

En Guatemala, la delincuencia organizada ha tenido como un modo de operar desde finales de la década de los noventa la conducta antijurídica que se ha denominado extorsión. Esta conducta antijurídica principalmente encuentra su materialización desde comunicaciones telefónicas realizadas desde los centros de privación de libertad del sistema penitenciario, convirtiéndose en un flagelo para nuestra sociedad.

Ante el repunte de esta actividad ilícita, el Estado para frenar estos actos delincuenciales, en los últimos años ha intentado a través de las diferentes



administraciones de gobierno, establecer mecanismos de control para limitar y anular la generación de comunicaciones desde los distintos centros de privación de libertad, sin embargo no se ha tenido éxito para lograr este cometido.

En el año 2007, durante la administración del presidente Oscar Berger Perdomo, el Estado realizó una fuerte inversión para instalar bloqueadores de señal de telefonía móvil, sin embargo este proyecto quedó abandonado al comprobar que los reclusos dedicados a esta actividad delictiva, tenían en su poder teléfonos satelitales, los cuales lograban funcionar debido a que el equipo de bloqueo que se había adquirido, solo bloqueaba la frecuencia de telefonía celular normal.

En el gobierno del mandatario Otto Pérez Molina, existió la intención conjuntamente del Ministerio Público, la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Superintendencia de Administración Tributaria, y el Organismo Judicial para invertir en equipo de bloqueo de señales de comunicaciones móviles, sin embargo no se llevó a cabo el proyecto.

En el año 2014, tal y como se describió con anterioridad, se introdujo una normativa que obligaba a los operadores de telefonía móvil a implementar soluciones técnicas que no permitieran la generación de llamadas telefónicas desde los centros de privación de libertad.

Esta normativa fue derogada, encontrándonos en la actualidad en la misma situación de años atrás, en los cuales los mecanismos de control encuentran su base jurídica en la Ley del Régimen del Sistema Penitenciario, en la Ley de Terminales Móviles y en el reglamento de esta ley, las cuales se han convertido en una norma vigente pero no positiva; lo anterior debido a que se ha hecho imposible para el Estado, controlar el

ingreso de este tipo de dispositivos que hacen posible la comunicación de los reclusos con el exterior.

Es en este momento donde el repunte de estos actos delincuenciales, la poca regulación legal que existe al respecto y la incapacidad del Estado para controlar el acceso de dispositivos móviles a los centros de privación de libertad, hacen necesaria la regulación legal de una manera donde el Estado delegue parte de la responsabilidad para evitar este tipo de comunicaciones, y dicha responsabilidad recaiga sobre los operadores que tienen como actividad comercial brindar este tipo de comunicación.

Siendo este momento donde convergen la potestad sancionadora del Estado, la realidad social de Guatemala y las normativas vigentes; relacionadas con el enfoque de las comunicaciones móviles desde los centros de privación de libertad; y las cuales se han desarrollado a lo largo del presente trabajo, convergen porque nos encontramos ante una situación donde la criminalidad dentro de la esfera social se ha vuelto una afectación a nivel colectivo que coloca al Estado en una incapacidad absoluta para contrarrestar el alto índice del nivel delincencial, específicamente lo relacionado con la conducta antijurídica de la extorsión.

Si bien es cierto es una de las atribuciones del Estado, el brindar la seguridad a cada uno de los habitantes de este país, la coyuntura dentro del mismo Estado relacionada con los altos índices de corrupción hacen que la normativa vigente que regula lo relacionado a las comunicaciones móviles desde los centros carcelarios, este revestida de una ausencia total de efectividad y positivismo. Situación ante la cual se hace necesario la inclusión de los operadores de telefonía móvil, para que como entes a

cargo del uso del espectro radioeléctrico jueguen un papel importante para contrarrestar este tipo de actividad delictiva.

Debiendo para el efecto existir una responsabilidad de todos los sectores involucrados en este tema, siendo necesario la creación de una normativa que integre el sector conformado por los operadores de telecomunicaciones en Guatemala. Los cuales si bien es cierto no son los responsables directos para brindar la seguridad resguardada en los principios constitucionales, son los sujetos a los que el Estado les ha concedido la explotación del espectro radiométrico por donde se realizan este tipo de comunicaciones; lo cual los convierte en un factor esencial para lograr el objetivo.

Para que este factor se materialice, se hace necesario crear reglas claras que regulen la forma en que estos sujetos o entidades que se dedican a las comunicaciones móviles van a contribuir a contrarrestar el problema delincriminal. Entrando directamente al campo de la potestad sancionadora del Estado, la cual se va a desarrollar dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador.

La creación de este conjunto de normas claras es inminente y necesaria debido a la realidad que atraviesa el país. Dicho conjunto de normas que van a trasladar parte de la obligación del Estado a un ente particular, debe estar revestido de los derechos y principios que constitucionalmente le son garantizados y protegidos a cada operador.

Como se ha expuesto el derecho administrativo sancionador, carece dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco de principios propios que indiquen con claridad la forma en que se va a desarrollar la misma, debiendo fundamentarse ante esta



ausencia en la naturaleza de esta potestad, la cual se origina en el derecho penal, lo anterior por el desarrollo normativo que en relación a este tema existe en Guatemala.

Dada esta naturaleza, necesario es que, el legislador al momento de crear una norma, lo haga bajo la observancia de principios constitucionales y penales como el de legalidad, el cual va a limitar la misma potestad sancionadora del Estado, bajo la creación de normas claras que establezcan de una manera precisa la conducta antijurídica que va a ser objeto de una sanción.

Esta normativa sancionadora dirigida a los sujetos que tienen en su poder el uso del espectro radioeléctrico, a través de las frecuencias concedidas, debe ser creada de una manera integral que desarrolle a detalle los diversos escenarios donde convergen y se cumplen todos los elementos del delito, materializados en una conducta antijurídica objeto de una posible sanción, aun cuando estemos dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador.

Aunado a lo anterior, dentro de esta actividad potestativa, debe establecerse para la aplicación de la norma, la observancia de principios y derechos constitucionales como lo son el derecho de defensa, el cual lleva inmerso el principio del debido proceso, el principio de certeza y seguridad jurídica, todos en observancia de la supremacía constitucional, ante el posible ejercicio de la potestad sancionadora del estado a través del establecimiento y cumplimiento de una sanción, debiendo para el efecto especificar el procedimiento sancionatorio respectivo, estableciendo específicamente la autoridad ante la cual se va a diligenciar, evitando una posible duplicidad de funciones que hagan ambiguo el procedimiento respectivo.



Lo anterior propiamente en el ámbito del derecho administrativo, no dejando este procedimiento solamente a los recursos establecidos, sino a un procedimiento previo a la resolución que valide y legitime esta sanción.

Esta actividad en conjunto, tiene como esencia el principio de supremacía constitucional el cual también se ha desarrollado, y el cual debe ser observado por el legislador al momento de crear una norma tal y como lo establece el Artículo 154 de nuestra ley fundamental, y bajo la observancia de los tratados y convenios internacionales ratificados por nuestro país, integrando así lo relativo a la convencionalidad de esta normativa, observada tanto en el derecho humano de las personas privadas de libertad, como también de los sujetos que son objeto de la actividad sancionadora del Estado, al momento de su aplicación.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existe regulación escasa y aislada que aborde el tema de las comunicaciones en los centros de privación de libertad, sin embargo en el año 2014 se intenta regular mediante el Artículo tres del Decreto 12-2014 del Congreso de la República de Guatemala el tráfico de comunicaciones móviles desde el interior de estos centros privativos de libertad, norma legal que es derogada con posterioridad por la Corte de Constitucionalidad, situación que deja a la sociedad guatemalteca con la misma problemática que dio origen a la creación de esa norma legal. Lo anterior porque continúan realizándose desde los centros de privación de libertad llamadas telefónicas que son utilizadas por la población de reclusos para extorsionar a la población civil.

Prácticamente la regulación de este tema se reduce a la inexistencia de la misma; sin embargo ante este problema, el Estado debe de conformidad con los Artículos uno y dos de la Constitución Política de la República de Guatemala en los cuales se establece la finalidad y los deberes del mismo; procurar mediante el establecimiento de una regulación legal que aborde de una manera integral el tema de las comunicaciones móviles desde los centros de privación de libertad, regulación que debe ser creada con la participación de todas aquellas instituciones del Estado involucradas y también la de los operadores de telefonía, lo anterior bajo la observancia de principios y derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA



- BALMACEDA HOYOS, Gustavo. **Estudios de derecho penal general**. Colombia: Ediciones nueva jurídica y Universidad de la Sabana, 2015.
- BONESSANA, César. **Tratado de los delitos y las penas**. Argentina: Editorial Eliasta, 1993.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo, teoría general y procesal**. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas, 2014.
- DE MATA VELA, José Francisco, Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Tomo I 23ª. Edición. Guatemala: Editorial Magna Tierra, 2013.
- DIEZ RIPOLLES, Jorge Luis, Esther Gimenez-Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Guatemala: (s.e.), 2001.
- EUSEDA AGUILAR, Ronald Arnoldo. **Teoría de la sanción administrativa**. El Salvador: (s.e.), (s.f.).
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**. 2a. Edición. Guatemala: Impresos Guatemala, 2009.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 25a. Edición. México: Editorial Porrúa, 1975.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El control judicial interno de convencionalidad**. IUS revista del instituto de ciencias jurídicas de puebla. México: Año V. No. 28. México: 2011.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **La individualización de la pena de prisión**. 1a. Edición. México: Editorial Porrúa, 2003.
- ROMÁN CORDERO, Christian. **El castigo en el derecho administrativo**. Revista derecho y humanidades No. 16. Vol. 1. Chile: Universidad de Chile, 2010.
- SALGUERO SALVADOR, Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas, Opus magna constitucional guatemalteco**. Tomo I. Guatemala: (s.e.), 2010.



SALVADÓ, Luis Raúl. **Revista electrónica bimensual dialogo**. Guatemala: Flacso 2015.

SOTO FREGOSO, Mónica Aralí. **Concepto de control de convencionalidad, Derecho procesal constitucional**. Bogotá Colombia: VC Editores, 2015.

SUAY RINCON, José. **Sanciones administrativas**. España: Publicaciones del Real Colegio de España, 1989.

TORRE, Abelardo. **Introducción al derecho**. 15ª. Edición. Argentina: Editorial Lexis-Nexis-Abeledo-Perrot, 2006.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto número Del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto 19-96 Del Congreso de la República de Guatemala. 1996.

Ley de Terminales Móviles. Decreto 8-2013 Del Congreso de la República de Guatemala. 2013.

Ley del Régimen del Sistema Penitenciario. Decreto 33-2006 Del Congreso de la República de Guatemala. 2006.