

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



**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA POR PARTE DEL ESTATUTO DE
ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

CÉSAR ESTUARDO ORTÍZ RAMÍREZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2023

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

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA POR PARTE DEL ESTATUTO DE
ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR ESTUARDO ORTÍZ RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Lic. Orfa Mabely Santos Escobar
Vocal: Lic. Renato Sánchez Castañeda
Secretario: Lic. Carlos Alejandro Osoy Castellanos

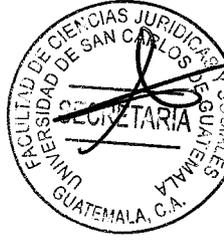
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Hector Javier Pozuelos López
Vocal: Lic. Renato Sánchez Castañeda
Secretaria: Licda. Ana Marcela Castro Conde

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de septiembre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CÉSAR ESTUARDO ORTÍZ RAMÍREZ, con carné 200820507,
 intitulado VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA POR PARTE DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 16. 1. 01. 2020.

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Juan Carlos Ríos Arévalo





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 17 de agosto de 2020

JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

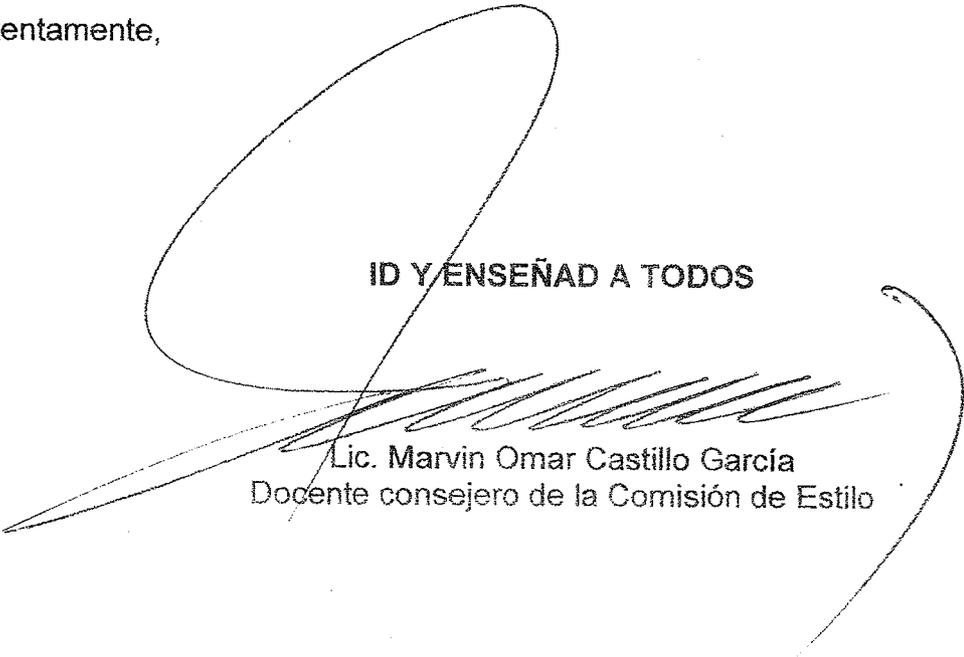
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS:

Por este medio me permito expedir *DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE* respecto de la tesis de **CÉSAR ESTUARDO ORTÍZ RAMÍREZ**, la cual se titula **VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA POR PARTE DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que, a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente.

Atentamente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS


Lic. Marvin Omar Castillo García
Docente consejero de la Comisión de Estilo

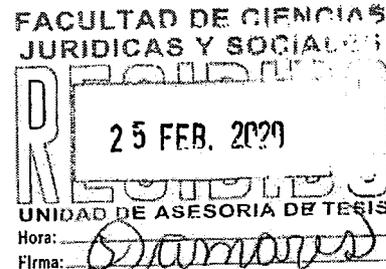


LIC. JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
ABOGADO Y NOTARIO
6 AV. 0-50, ZONA 4, CENTRO COMERCIAL DE LA ZONA 4
TORRE PROFESIONAL I, 7MO. NIVEL, OFICINA 701
CELULAR: 5916 5885
E-MAIL: abogadoicrios@gmail.com



Guatemala, 17 de febrero de 2020.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez:

En atención a la resolución de fecha 30 de septiembre de 2019, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, en la cual fui nombrado como asesor de tesis del bachiller **CÉSAR ESTUARDO ORTÍZ RAMÍREZ**, Sobre el tema titulado "**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA POR PARTE DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**", en virtud de lo cual rindo a usted el siguiente:

DICTAMEN

- A. CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** En cuanto el análisis jurídico doctrinario se considera que el contenido de la presente investigación es apropiado y de suma transcendencia debido que en Guatemala el principio de No Confiscación, nace con la necesidad del Estado de proteger la propiedad privada de cada individuo es una forma de garantizar que no se absorba la totalidad de los bienes, por lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico que por causas de actividades o delitos políticos no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Las Incidencias Jurídicas que se regula en el Estatuto de Roma de La Corte Penal Internacional, al tratar de las penas el estatuto dispone que la corte podrá ordenar que se confisque la totalidad de bienes.
- En este mismo sentido se considera que existe la posibilidad de revisar puntos que versan con la legislación guatemalteca a tratar de garantías reconocidas por el Estado de Guatemala.
- La presente investigación se basó en una bibliografía adecuada, en la cual se realizó un estudio completo en relación a los aspectos doctrinarios, así como de legislación internacional y nacional vigente que contribuye a que sea un estudio estructurado.
- B. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS:** Los métodos de investigación utilizados para la realización y elaboración del presente trabajo de tesis son: método analítico, deductivo y comparativo, los cuales se realizaron de manera adecuada para la investigación; la técnica de investigación utilizada para la presente investigación fue la técnica bibliográfica.
- C. REDACCIÓN:** En la elaboración del presente trabajo de tesis, se considera que la redacción fue acorde al contenido de la investigación.

LIC. JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
ABOGADO Y NOTARIO
6 AV. 0-60, ZONA 4, CENTRO COMERCIAL DE LA ZONA 4
TORRE PROFESIONAL I, 7MO. NIVEL, OFICINA 701
CELULAR: 5916 5885
E-MAIL: abogadoicrios@gmail.com



D. CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA: El presente trabajo de tesis contiene su contribución científica en cuanto a que desarrolla aspectos de derecho tributario, derecho penal, derecho internacional, demás ciencias sociales; de esta manera funciona como doctrina que contribuye a nuevas investigaciones en la materia del tema investigado.

E. CONCLUSIÓN DISCURSIVA: Se considera que la conclusión discursiva es válida y firme puesto que en la investigación se refleja el conocimiento en el tema debido a que el bachiller aborda la necesidad de protección al derecho de la propiedad, que nuestra Constitución Política de la República de Guatemala regula, proponiendo formas de solución.

F. BIBLIOGRAFÍA: La bibliografía utilizada es adecuada, puesto que tiene total relación con el tema, aunado a esto, la bibliografía consultada es moderna y desarrollada por autores de prestigio en la materia.

En consecuencia, considero que el trabajo de investigación realizado por el bachiller, reúne los requisitos legales prescritos y exigidos en el artículo 31 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Asimismo manifiesto expresamente que con el sustentante no me une parentesco dentro de los grados de ley.

Atentamente,



Lic. JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
Abogado y Notario
COLEGIADO ACTIVO 7792
ASESOR DE TESIS

Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario

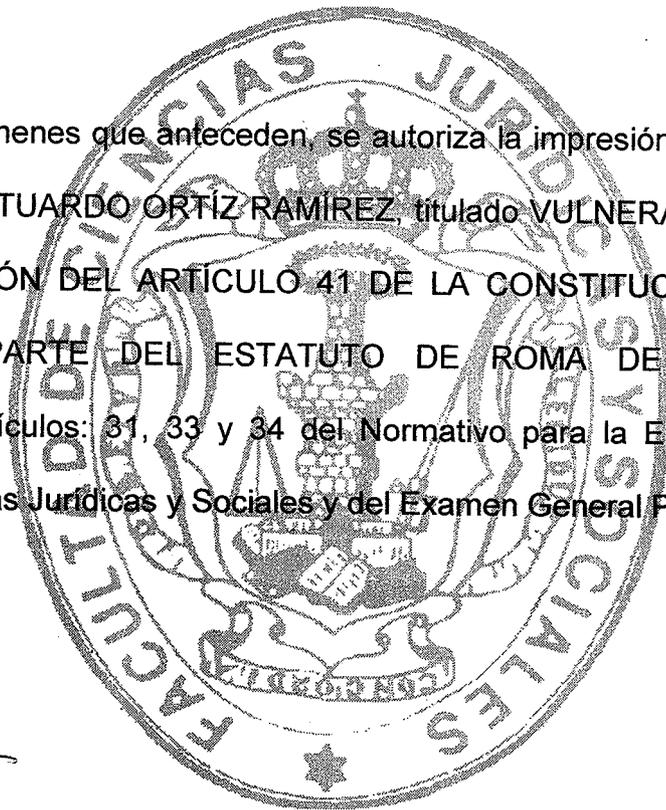


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de febrero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CÉSAR ESTUARDO ORTIZ RAMÍREZ, titulado VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA POR PARTE DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C.A.
DECANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C.A.
SECRETARIA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



DEDICATORIA



A DIOS: Por darme la oportunidad de culminar con mis estudios. El dueño de mi vida, gracias a su inmenso amor, su misericordia y fidelidad al cumplir sus promesas en mi vida. A Él sea la gloria y la honra siempre.

A MI SEÑOR

JESUCRISTO: Por ser mi mejor amigo, mi auxilio, mi guía, mi hermano, mi roca, mi consuelo, mi abogado, mi salvador, y quien me ha concedido gracia y misericordia, gracias por haber entregado tu vida por mí, te amo.

AL ESPÍRITU SANTO: fuente inagotable de sabiduría, redargüirme de pecado y devolverme siempre a los brazos de mi Padre Celestial cada vez que me alejo, sin tu guía no estaría aquí.

A MI PADRE: En su memoria, César de Jesús Ortíz Ortíz (Q.E.P.D) por esos momentos que pude vivir a su lado, en los cuales me brindo todo su apoyo. Por su amor y comprensión durante el trayecto de este sueño.

A MI MADRE: En especial, Raquel de Ortíz, por sus consejos, esfuerzo y apoyo incondicional, por cada momento que durante la carrera me dio aliento a continuar sin desmayar, gracias madre te amo y te bendigo.



A MIS HERMANOS:

Jonathan Josmar Ortíz Ramírez, Jonathan de Jesús Ortíz Ramírez, Llennifer Lisbeth Ortíz Ramírez, por su cariño y compañía, siendo ellos la motivación para llegar a la culminación de esta meta, Dios los bendiga.

A MIS AMIGOS:

Ever Juan Carlos Yaxón Baten y Virgilia Odilia Morente Acetún, Sara Noemi Aristondo, Ingrid Siomara Franco Aguirre, gracias por la ayuda que me brindaron y esos momentos inolvidables que compartimos en esta casa de estudios, los guardare por siempre en mi memoria y corazón

A LOS

LICENCIADOS:

Gladys Elizabeth Monterroso Velásquez, Fredy Orellana Martínez, María Menchu, Amílcar Velásquez Zarate, Marvin Omar Castillo García, Juan Carlos Ríos Arévalo, José Aníbal López Silva, Diego Andrés Ortíz Palala, gracias por su motivación.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales; por brindarme la única y gran oportunidad de estudiar.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es una exposición de la vulneración del principio de no confiscación regulado en los Artículos 41 y 243; de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se describe que por causa de actividad política no puede limitarse el derecho de propiedad, en cuanto al Estatuto de la Corte Penal Internacional crea incidencias jurídicas, en la no aplicabilidad de principios constitucionales reconocidas por el Estado de Guatemala.

El sujeto de estudio es el Estatuto de la Corte Penal Internacional. El objeto es evidenciar que se vulnera exponencialmente el derecho de propiedad por la no aplicación del principio de no confiscación. Se puede determinar las causas que afectan a cada sujeto pasivo en los delitos políticos en el departamento de Guatemala República de Guatemala durante los años 2002 a 2019.

El tema de tesis pertenece a la rama del derecho penal y derecho tributario y es de tipo cuantitativa; por su enfoque social y la recolección de datos, permiten conocer las relaciones sociales y la realidad experimentada de los mismos.

El aporte de este trabajo es de alto interés social; puesto que, el principio de no confiscación nace con la necesidad de proteger la propiedad privada de cada individuo, sus objetivos, los derechos que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco.

HIPÓTESIS



El trabajo de tesis contiene incidencias jurídicas en la inaplicación del principio de no confiscación por parte del Estatuto de Roma, vulnera exponencialmente lo que, se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 41 y 204; por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio que la Constitución Política de la República regula y prevalece sobre cualquier ley o tratado. La solución es la aplicabilidad del Artículo 41 de la Constitución Política de La República de Guatemala, en el cual se reconocen los principios del Estado de la República de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para esta tesis se emplearon los métodos: analítico y sintético; así como la técnica de investigación la observación de campo y entrevista, se validó la hipótesis planteada puesto que se constató que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad, es necesario el análisis jurídico del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional donde se vulnera exponencialmente el principio de no confiscación, vulnerando principios constitucionales reconocidos por el Estado.

Además de lo expuesto anteriormente, existe un precepto legal contenido en la Constitución de la República de Guatemala, el cual preceptúa la prohibición de la confiscación de los bienes, este principio prohíbe que se confisquen bienes que absorban mayor totalidad de los ingresos, o bien, que afecten el mínimo necesario o vital de cada sujeto pasivo necesita para afrontar necesidades básicas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La constitución Política de la República de Guatemala.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Historia constitucional de Guatemala.....	4
1.3. Definición general de constitución.....	16
1.4. Clases de constituciones.....	21
1.5. Contenido de la constitución.....	28
1.6. Supremacía constitucional.....	32
1.7. Poder constituyente.....	36

CAPÍTULO II

2. Marco general del Estatuto de la Corte Penal Internacional.....	39
2.1. Definición.....	39
2.2. Antecedentes.....	43
2.3. Características de la corte internacional de justicia.....	48

CAPÍTULO III

3. Principio de no confiscación.....	55
3.1. Definición del principio de no confiscación.....	55



3.2. Doctrina del principio de no confiscación.....	62
3.3. Derecho comparado de la aplicación del principio de no confiscación de la legislación guatemalteca con países latinoamericanos y España.....	64
3.4. Finalidad del principio de no confiscación.....	74

CAPÍTULO IV

4. Determinar la vulneración del principio de no confiscación por la Inaplicación por parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional.....	79
4.1. Generalidades y principios procesales en Guatemala.....	79
4.2. Principios procesales.....	81
4.2.1. Principio de igualdad	82
4.2.2. Principio dispositivo.....	82
4.3. Principio de legalidad.....	83
4.4. Principio de economía procesal.....	83
4.5. Principio de buena fe y lealtad procesal.....	83
4.6. Principio de publicidad.....	84
4.6.1. Principio del derecho a la defensa.....	84
4.6.2. Principio de onerosidad.....	85
4.6.3. Análisis jurídico de la normativa aplicable a la problemática.....	86
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

La importancia de establecer que entre los aspectos que se requieren abordar esta el efecto que tienen los sujetos pasivos, el hecho específico que en la Constitución de la República de Guatemala garantiza principios, específicamente en los Artículos 41 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en Guatemala el principio de no confiscación nace con la necesidad del Estado proteger la propiedad privada de cada individuo en tema de delitos políticos se prohíbe la confiscación total de los bienes; es una forma de garantizar que no se absorba en su totalidad.

El problema principal radica en el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su Artículo 79 numeral 2, al tratar de las penal establece; que la corte podrá ordenar que las sumas y bienes que reciba a título de decomiso serán trasladados al fondo fiduciario, y que los Estados se obligan a efectuar allanamientos como forma de cooperación e incautarse de bienes, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, está inspirado en el principio de complementariedad, regulado en su Artículo 1, nuestro ordenamiento jurídico en su Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece; las condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Observándose una incidencia jurídica por parte de la Corte en la no aplicabilidad del principio de no confiscación. El Artículo 17 de la Declaración de los Derechos Humanos indica que toda persona tiene derecho a su propiedad, ningún sujeto pasivo que cometa delito político será arbitrariamente confiscado de su propiedad.

De este estudio se realizó una opinión consultiva del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sobre cuáles tuvo: los puntos en que se podría dar un conflicto con el derecho público del Estado de Guatemala.



La hipótesis planteada es establecer las incidencias jurídicas en la no aplicación del principio de no confiscación por parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, vulnerando principios reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, donde garantiza los derechos fundamentales de cada individuo y reconocidos por el Estado de Guatemala.

El trabajo se desarrolló en cuatro capítulos: el primero contiene varios extremos, la Constitución Política de la República de Guatemala, como sus antecedentes, historia, definición, clases, contenido, supremacía, poder; en el segundo se estudió marco general del Estatuto de la Corte Penal Internacional, su definición, antecedentes, características; en el tercero, definición, doctrina, derecho comparado, finalidad; y, por último en el capítulo cuarto se abordó el tema determinar la vulneración del principio de no confiscación por la inaplicación por parte de Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En la investigación se utilizaron los métodos lógico inductivo y deductivo; se analizaron las consecuencias que se pueden derivar de la problemática planteada y se dio una posible solución a las mismas; el método sintético para elaborar el marco teórico que fundamenta el presente trabajo; y la técnica bibliográfica documental para la recolección del material base del tema, así como las técnicas de investigación de observación de campo y la entrevista.

Con la lectura de este trabajo, se ofrece un conocimiento más amplio sobre la vulneración del principio de no confiscación, por parte del Estatuto de Roma de La corte penal Internacional, sus objetivos principales, los derechos; así como las medidas y la importancia de los derechos que garantiza nuestro ordenamiento Constitucional del derecho mínimo vital del sujeto pasivo, con el objeto de obtener los elementos necesarios para determinar los aspectos de la problemática.

CAPÍTULO I



1.1 La Constitución Política de la República de Guatemala

Al referirnos a la constitución, diremos que su finalidad es fijar y licitar las facultades que el Pueblo impone a los gobernantes que elige, sabemos que es la ley fundamental de todo democrático.

1.1 Antecedentes históricos

Los tratadistas del derecho constitucional, deponen que su origen es la revolución Francesa y Estadounidense, Aristóteles, en su política definía la constitución como el principio según el cual aparecen ordenadas las Autoridades Públicas, Autoridad Soberana y añadía que la constitución determina la organización de la autoridad del Estado, la división de los poderes del mismo, la residencia de la soberanía y el fin de toda sociedad Civil. Para el tratadista, Linares Quintana¹ el origen de la constitución tiene raíces de España e Inglaterra, tenía documentos calificables constitucionales porque

¹ Linares Quintana Segundo V, **Derecho constitucional guatemalteco**, página 2



establecían algunas garantías individuales que tendían a impedir las extradiciones del poder real.

Antecedentes Medievales, de notoria importancia tenemos las instituciones de Aragón, las cartas que contenían convenios entre el príncipe y sus vasallos, la más conocida de estas es la carta Magna, obtenida del rey Juan sin tierra de Inglaterra en 1215 por los barones, eclesiásticos y laicos, en la que establecieron garantías relativas a la libertad de la iglesia y la determinación de que los impuestos no podían ser recaudados sin el consentimiento del consejo común del reino, se concedían perpetuamente todas las libertades para todos los hombres libres de Inglaterra, así como las ciudades, distritos, aldeas, el goce de sus privilegios, fueros y costumbres.

La carta magna, era un instrumento jurídico y político, protector originario de las libertades públicas y civiles. Es un conjunto de prohibiciones contra los abusos de las prerrogativas reales y reclamadas por los condes y barones, la iglesia y los hombres libres, categoría que formaría después el parlamento.²

En el proceso español, tenemos como antecedentes los fueros municipales, las cortes de la edad media cuyo régimen representativo fue interrumpido por la dinastía Austríaca en 1516 y la Borbónica después en 1700, que implantaron un régimen de monarquía

² Prado Gerardo, **Manual de derecho constitucional**, Págs. 1,2,3



absoluta distinto del Español. La reacción constitucionalista en España se produjo como consecuencia a las ideas de la Revolución Francesa.

Constitución de Guatemala, como estado independiente promulga, su primera constitución política el 11 de Octubre de 1825, la constitución federal de Centro América fue objeto de reformas en 1835. El Decreto número 65 del mes de Diciembre de 1839, contiene la ley Constitutiva del poder Ejecutivo y el Decreto 73 se refiere a la ley constitutiva del poder judicial, el decreto 76 contiene la declaración de los derechos del estado y sus habitantes.

En el año de 1851 se omite el acta constitutiva de la República de Guatemala, el 11 de diciembre de 1879, se promulga otra constitución como resultado de la lucha intestina entre liberales y conservadores, habiendo triunfado los primeros; esta constitución sufre reformas en 1855, en 1887, 1897, en 1903 y en 1921, año en que se promulga la constitución política de la república de Centroamérica. La constitución política de la República de Guatemala, sufre nuevas reformas en 1927, 1935 y en 1941 para ser derogada por el decreto 18 de la junta Revolucionaria de Gobierno de fecha, 28 de noviembre de 1944.

La primera constitución moderna de Guatemala se emitió en 1945 sustituida por la de 1956, está por la de 1965, y esta por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en



1984, cuyo trabajo está plasmado en la ley fundamental en vigor que fue aprobada en 1985 y cobro vigencia el 14 de enero de 1986.

1.2 Historia Constitucional de Guatemala

El antecedente concreto más antiguo del constitucionalismo guatemalteco y centroamericano, se encuentra en el Proyecto de Constitución de 112 Artículos más una Declaración de Derechos, que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a las Cortes de Cádiz. Elaborado en el seno de la corporación en 1810, siguió el destino de la mayoría de los documentos americanos y se perdió en el papeleo parlamentario del constituyente español.³ En Guatemala el derecho constitucional empezó a utilizarse en 1824. A continuación, se presentará un listado de las distintas Constituciones que han regido al país a través de los años:

- **Período pre-independiente**

Constitución de Bayona: Por la abdicación de Carlos IV, en 1808, en favor de Napoleón, éste nombró a su hermano José I Bonaparte como rey de España. Decretándola este último la cual tenía por mandato y ámbito espacial España y todas las posesiones españolas. Aquella carta fundamental contenía algunos mandatos de desarrollo orgánico

³ Ibid



constitucional y fue emitida con principios de rigidez. Rigió en lo que entonces era la Capitanía General de Guatemala y fue promulgada con el objeto de darle el carácter de normas supremas a aquellos aspectos que el rey consideraba de absoluta importancia; enumerando ya, algunos de los derechos individuales, como la inviolabilidad de la vivienda y la detención legal.

Constitución Política de la Monarquía Española: Fue promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812. Se decretó por las cortes generales y extraordinarias de la nación española. Establecía en su capítulo VIII el proceso de formación de las leyes y sanción real, destacando en el desarrollo orgánico-constitucional la organización del gobierno del interior de las provincias y de los pueblos. Además, incorporó las instituciones reales de la función administrativa, así como quedó determinada la rigidez.

Dentro de lo novedoso de esta Constitución, se hace un detalle de las atribuciones y funcionamiento de los tres poderes con el objeto de organizar el poder público. Posteriormente, sobrevinieron movimientos bélicos que culminan con la declaración de independencia de 1821, Centroamérica se independiza de España y pasa a ser parte de México, formando así, la federación de provincias de Centroamérica, que motivó la necesidad de promulgar otra Constitución.



- **Período independiente**

Acta de Independencia de 1821: El 15 de septiembre de ese año fue suscrita el acta de independencia, con evidente expresión originaria de soberanía radicada en el pueblo. En ésta se impuso el principio de seguridad jurídica. Como no tenían un cuerpo constituyente y legislativo para conformar el sistema jurídico propio se continuó con el de la Constitución Política de la Monarquía Española, determinando, asimismo, la convocatoria del Congreso y la forma de su composición.

Acta de Independencia de 1823: El uno de julio de ese año fue suscrita por los diputados al Congreso de la Unión Centroamericana el acta de independencia que, reafirmando el deseo independentista de 1821, proclamó la soberanía legitimada por verdaderos representantes del pueblo para las Provincias Unidas del Centro de América. Entre sus declaraciones, tanto de tipo dogmático como de realidad constitucional, destacan aquéllas verdaderamente originarias y acordes a la condición política inestable y de muchas situaciones de facto, posteriores al 15 de septiembre de 1821. La rigidez del texto normativo del Acta de 1823 queda reducida a un hecho puramente práctico.

Bases constitucionales de 1823: El Decreto que contenía estas bases fue emitido por la Asamblea Nacional Constituyente el 17 de diciembre del mismo año y sancionado a los diez días por el Supremo Poder Ejecutivo. El documento estableció cuales eran los



propósitos de la Constitución, la forma de gobierno, la nueva denominación de Estados Federados del Centro de América y la práctica de la religión católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra. Ésta estipulaba que el Congreso era el que hacía las leyes y el Senado, compuesto de miembros elegidos popularmente, por cada uno de los estados, tendría la sanción de la ley. Por primera vez se habla de ley constitucional. El carácter de rigidez se torna impreciso.

Constitución de la República Federal de Centro América: Ésta fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824. Entre sus declaraciones dogmáticas, están su soberanía y autonomía; los primeros objetivos fueron la conservación de los derechos humanos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Esta federación adoptó un sistema republicano y representativo, instauró la división de poderes y el régimen presidencial. En cuanto a la rigidez constitucional, se estableció un capítulo específico. Estaba inspirada en la Constitución estadounidense y francesa.

Constitución Política del Estado de Guatemala: Se promulgó con el objeto de complementar la Constitución Federal, el 11 de octubre de 1825. En ella se reguló que sólo el legislativo y el ejecutivo tenían iniciativa de ley; estableciendo reglas especiales de aprobación acelerada para aquellas resoluciones que por su naturaleza fueren urgentes, así como las bases de la administración municipal. Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1839: En 1838 empieza el proceso de desintegración de la



Federación por lo que se da un vacío jurídico. Ante esta crisis el Presidente de Guatemala convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, la que promulga tres Decretos:

La Ley Constitutiva del Ejecutivo (1839), la Ley Constitutiva del Supremo o Poder Judicial del Estado de Guatemala (1839) y la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes (1839). Esta trilogía de documentos convocada por Decreto del 25 de julio de 1839, sólo determinó un período de ausencia de derecho constitucional, debido a que, al no existir ya la Federación, automáticamente quedaba sin efecto también la Constitución Federal de 1825. Dichos Decretos rigieron por más de diez años.

Acta Constitutiva de la República de Guatemala: Ésta fue decretada por la Asamblea Constituyente el 19 de octubre de 1851. En ella se ratifica la disolución de la Federación, se crea un sistema presidencialista, período presidencial de 4 años, con posibilidad de reelección. Se crea la separación de poderes, limitó el estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos y subordinaba las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del acta. Fue reformada el 29 de enero de 1855, y la misma consistió en que Rafael Carrera se nombró presidente vitalicio.

Ley Constitutiva de la República de Guatemala: Se da una revolución encabezada por Justo Rufino Barrios, la cual culmina con una nueva Constitución, con las características siguientes; laica, centrista y sumaria. Ésta fue decretada por la Asamblea Nacional



Constituyente el 11 de diciembre de 1879. En el proceso de formación y sanción de la ley no se estableció requisito alguno para leyes calificadas como constitucionales.

Se reconoció el derecho de exhibición personal y se volvió al régimen de separación de poderes, crea un legislativo unicameral y un ejecutivo bastante fuerte. Los derechos humanos son llamados garantías y la rigidez constitucional se estableció con bastante firmeza. Por primera vez se encuentra el mandato de la Constitución para que una determinada ley tenga el carácter de constitucional, clasificación que se realiza por el origen de la ley, por la autenticidad o bien por el atributo orgánico, aspectos que se explicaran más adelante.

Además, para ser reformadas necesitaban ciertas y determinadas formalidades que no eran necesarias para reformar las demás leyes ordinarias.

Sufrió varias reformas, al derecho de trabajo, la prohibición de monopolios, las reservas del Estado en cuanto a correos, telégrafos, radiotelegrafía, navegación aérea y acuñación de moneda, al derecho de petición, a la libertad de emisión del pensamiento, propiedad, se regulan los casos en que una persona puede ser detenida, el debido proceso y el derecho a la correspondencia.



Constitución Política de la República Federal de Centroamérica: Ésta fue decretada el 9 de septiembre de 1921 por los representantes del pueblo de los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, en cumplimiento del Pacto de Unión firmado en San José de Costa Rica el 19 de enero de 1921. Esta nueva Carta Magna federal sólo fue un ensayo efímero. Tenían iniciativa de ley los tres órganos del Estado y las Asambleas de los Estados. En el desarrollo orgánico se establecían normas destinadas a regir algunas instituciones jurídicas nuevas. La rigidez constitucional quedó definida mediante la aprobación bicameral.

Las reformas podrían acordarse por los dos tercios de votos de la Cámara de Diputados y los tres cuartos de la Cámara de Senadores.

Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno y de la Asamblea Legislativa: Por Decreto número 17 del 28 de noviembre de 1944 de la Junta Revolucionaria de Gobierno aprobado el 15 de diciembre de 1944 por Decreto número 13 de la Asamblea Legislativa, se declararon los principios fundamentales del movimiento conocido como Revolución del 20 de Octubre de 1944. Más que una declaración dogmático-ideológica de un movimiento armado que se rebelaba contra el orden jurídico-político y buscaba un nuevo acorde a sus postulados, se entiende que aquellos principios, por ser posteriores a la espontaneidad y éxito del referido movimiento revolucionario, eran bases fundamentales de una nueva organización estatal.



Es decir, bases constitutivas, dogmáticas y orgánicas para una nueva concepción del Estado guatemalteco. Éste además de contener los llamados principios, contenía mandatos expresos de constitucionalidad práctica, por su fuerza ejecutiva. Por Decreto número 18 del 28 de noviembre de 1944, de la Junta Revolucionaria de Gobierno, aprobado el 9 de diciembre de 1944 por Decreto número 5 de la Asamblea Legislativa, se derogó totalmente la Constitución de la República.

Constitución de la República del 11 de marzo de 1945: El 20 de octubre 1944 se gestó una revolución que derrocó al general Jorge Ubico, y el 11 de marzo de 1945 se decreta la nueva Constitución con tres características fundamentales: Aspiración moralizadora, es decir que los funcionarios y empleados públicos debían ser honestos; mejoramiento de la educación promoviendo una campaña alfabetizadora y mejoramiento del sistema penitenciario. En ella se denomina con el nombre de garantías individuales y sociales a los derechos humanos.

Dentro de las innovaciones de esta Constitución están: En el aspecto laboral se fijó un salario mínimo, se fijaron las jornadas de trabajo, descansos y vacaciones, el derecho a sindicalización libre, el derecho a la huelga y al paro, derecho a indemnización por despido injustificado, y la regulación del trabajo de las mujeres y de los menores. Dentro de las garantías sociales se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se prohíben los latifundios y se autoriza la expropiación forzosa de la tierra, se reconoce la



autonomía universitaria, se crean normas para mejorar el magisterio nacional, se mejoran los poderes presidenciales, descentralización del poder.

Se crean las municipalidades, se mantiene la educación laica, y no se le reconoce personalidad jurídica a la iglesia, se reconoce el principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia y se reconoce el derecho de rebelión.

Bajo esta Constitución gobernaron Juan José Arévalo y Jacobo Arbenz Guzmán. El primero mejoró las condiciones de los trabajadores y el segundo propuso la reforma agraria, lo que motivó un golpe de Estado.

Constitución de la República del 2 de febrero de 1956: Decretada en esa fecha en el período del presidente Carlos Castillo Armas se vio influenciada por dos Tratados ratificados por Guatemala: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ambas fueron firmadas en 1948. Dentro de sus innovaciones están: Se le reconoce personalidad jurídica a la iglesia; limita el intervencionismo del Estado y los proyectos de transformación agraria; limita los procesos de expropiación de la tierra; mejoró el régimen legal de las universidades privadas; protegió las inversiones extranjeras y suprimió el derecho de rebelión.



Bajo esta Constitución gobernaron Carlos Castillo Armas y Miguel Ydígoras Fuentes. Este último fue derrocado el 31 de marzo de 1963 por su Ministro de la Defensa, el coronel Enrique Peralta Azurdia.

La vigencia de este cuerpo legal fue suspendida por el numeral tercero de la Resolución Constitutiva de Gobierno del 31 de marzo de 1963, del Ministro de la Defensa Nacional, altos jefes militares y comandantes de cuerpos armados, en nombre del ejército de Guatemala. Evidenciando un golpe de Estado en contra del Presidente de la República, pero el golpe fue a la propia constitucionalidad. Además de romper el orden jurídico que la Constitución establecía, se produjo un retroceso en los principios republicanos de la separación de poderes al concentrar las funciones ejecutivas y legislativas en el Ministro de la Defensa Nacional.

Carta Fundamental de Gobierno: Ésta fue emitida por el jefe de gobierno de la república, por Decreto-Ley número 8 del 10 de abril de 1963. Contenía una confusión de funciones administrativas y legislativas, entre las cuales, como la de mayor importancia, destacaba que el jefe del gobierno sería el Ministro de la Defensa Nacional y quién ejercería las funciones ejecutivas y legislativas. Era una virtual sustitución del titular del Organismo Ejecutivo y una pseudo sustitución de la soberanía popular radicada en los integrantes del Organismo Legislativo.



Una de sus deficiencias fue que no contenía mandato alguno para el desarrollo orgánico constitucional. Todo se redujo a declaraciones normativas dogmáticas y a fijar el concepto de que el poder público radicaba en el ejército nacional.

El jefe de gobierno convocó a Asamblea Nacional Constituyente, la que, por derogatoria dictada sobre el Decreto-Ley 8, Carta Fundamental de Gobierno, y reconocimiento de validez jurídica a los Decretos Leyes emanados de la Jefatura de Gobierno, decretó y sancionó la Constitución Política de la República de Guatemala del 15 de septiembre de 1965, con vigencia a partir del 5 de mayo de 1966; contenía 282 Artículos, profundizaba la tendencia anticomunista, mejora el régimen legal de las universidades privadas; se crea la vice-presidencia de la república; reduce el período presidencial a 4 años.

Mantiene el principio de no reelección del presidente; denomina garantías constitucionales a los derechos humanos; crea el Consejo de Estado; crea la Corte de Constitucionalidad como tribunal temporal. Bajo esta Constitución gobernaron: Méndez Montenegro, Arana Osorio, Kjell Laugerud y Romeo Lucas García. El 23 de marzo de 1982 se da un golpe de Estado en contra del gobierno de Lucas García, que dejó en el poder a una Junta Militar de Gobierno, integrada por los generales José Efraín Ríos Montt, Egberto Horacio Maldonado Schaad y el coronel Francisco Luis Gordillo Martínez.



Posteriormente, quedó en el poder el general Ríos Montt (1982-1983). Período en el que se promulgó el Estatuto Fundamental de Gobierno. En 1983, su Ministro de la Defensa Oscar Humberto Mejía Víctores le dió golpe de Estado, convoca a una Asamblea Nacional Constituyente y los diputados toman posesión el uno de julio de 1984.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985: Las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente se llevaron a cabo el uno de julio de 1984, para que se emitiera la Constitución de 1985 que es la que rige actualmente, la cual fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

Dentro de sus innovaciones están: que adopta nuevamente el término de derechos humanos.

Después de clasificar las diversas Constituciones que ha tenido Guatemala, es evidente que desde hace muchos años el país ha realizado una lucha constante por crear una Constitución Política de la República perfecta, que sea positiva y eficaz a la realidad social.



1.3. Definición general de Constitución

El Licenciado Ramiro De León Carpio, en sentido material, señala: "Es el conjunto de principios, instituciones, formas de vida, soluciones, que los integrantes de una sociedad han adoptado como un medio para regular sus relaciones y lograr una superación colectiva, que no necesariamente tiene que estar consignados en un documento, pero que los han aceptado y con ellos han constituido ya un sistema particular de vida, ha creado su propia organización y han formado un Estado.

En sentido formal, es el conjunto de normas jurídicas que integran los principios fundamentales y las instituciones básicas de un Estado que las ha adoptado como ley suprema con el objeto de establecer la forma de organización, regulación y limitación del ejercicio y funcionamiento de sus poderes y a la vez garantizar los derechos fundamentales de sus habitantes."⁴

Maurice Duverger la define la como: "Unos textos que definen los órganos esenciales del Estado y proclaman, en general, las libertades públicas fundamentales.

⁴ Ibid



Estas constituciones o leyes constitucionales se consideran superiores a las leyes ordinarias votadas por el parlamento y establecen, un grado superior de legalidad, una especie de súper legalidad.”

Bielsa dice que: “Es una carta de contenido jurídico-político, que establece o reconoce derechos y garantías, sobre todo los derechos fundamentales concernientes a la libertad individual.

El ejercicio de esas libertades crea situaciones jurídicas que constituyen verdaderos derechos subjetivos. Las garantías sean expresas o implícitas, protegen esos derechos, tanto en la esfera política como en la judicial; pero es evidente que la verdadera protección debe realizarse sobre esta última, pues quien la invoca tiene derecho a que su pretensión jurídica sea conocida y decidida por el órgano jurisdiccional.

La Constitución, además de ser carta de derechos y garantías, es un instrumento de gobierno ya que ella establece los poderes, determina las atribuciones y limitaciones de ellos, y regla los modos de su formación.”⁵

⁵ Ibid



En opinión de Rodrigo Borja: “Es un esquema jurídico de la organización del Estado, proclamado con especial solemnidad por el órgano autorizado para ello y destinado a fijar la estructura estatal, así en lo relativo a la formación y funcionamiento del gobierno, como en lo relativo a la acción de la opinión pública y sus medios de expresión y a la garantía de los derechos y prerrogativas de las personas.”⁶

La validez de todo el sistema jurídico depende de su conformidad con la Constitución. Ésta es considerada como la Ley Suprema emanada del poder constituyente del pueblo, cuya finalidad es la creación de órganos fundamentales del Estado y la regulación de su funcionamiento, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo frente al poder estatal.

La Constitución es ley suprema porque por encima de ella no existe ninguna otra ley y no está sujeta a ningún órgano o poder estatal. Emanada del poder constituyente, al que se puede conceptuar como la fuerza o potencia, que en los regímenes modernos radica en el pueblo, y cuya finalidad es la de crear o modificar la estructura del Estado. El pueblo deposita temporalmente dicho poder creador en sus legítimos representantes, los cuales

⁶ Ibid



integran un cuerpo colegiado que en el país se denomina Asamblea Nacional Constituyente, la cual elabora la Constitución.

Para el derecho constitucional clásico una Constitución únicamente debe contener lo referente a la organización y funcionamiento de los organismos fundamentales del Estado y los derechos de los individuos frente al mismo. Sin embargo, las Constituciones modernas tienden a incluir otras materias, como los derechos sociales, para impedir que las cambiantes mayorías del Congreso anulen fácilmente dichos derechos, los cuales se han obtenido tras largos años de lucha (derechos de familia, trabajo, cultura, así como otros, tendentes a conservar el equilibrio social).

La Carta Magna enuncia principios generales que deben ser desarrollados por normas jurídicas contenidas en cuerpos legales distintos de ella, pero que regulan materia constitucional. Se les denomina leyes constitucionales y según los autores, pueden serlo por tres razones:

Por su origen: Al haber sido creadas por el cuerpo que ostenta el poder constituyente. Son leyes constitucionales por su origen: la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Ley de Orden Público, Ley Electoral y de Partidos Políticos, Ley de Emisión del Pensamiento. Todas ellas emanadas de la Asamblea Nacional Constituyente.



Por su autenticidad: Cuando la Constitución o la propia ley se denomina a sí misma constitucional, por ejemplo: el Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala al referirse a la libertad de emisión del pensamiento establece que: "Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento".

Por su atributo orgánico: Cuando la ley tenga por objeto regular a alguno de los órganos creados por la Constitución Política de la República de Guatemala es considerada ley constitucional; por ejemplo: la Ley del Organismo Ejecutivo que desarrolla el funcionamiento del mismo y de sus diferentes dependencias (tales leyes emanan del Congreso de la República en el sistema jurídico guatemalteco).

Las leyes constitucionales pueden ser reformadas por el Congreso de la República de Guatemala, para lo cual es necesaria una mayoría de las 2/3 partes del total de diputados que lo integran, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad (Artículo 175, 2o. párrafo, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985).

Sistema jerárquico guatemalteco:

- La Constitución Política de la República de Guatemala (Ley Fundamental)



- Tratados y convenciones sobre derechos humanos (aceptados y ratificados por Guatemala)

- Leyes constitucionales

- Tratados internacionales

- Leyes ordinarias

- Disposiciones reglamentarias

- Normas individualizadas (sentencia judicial, resolución administrativa)

De manera que, la Constitución Política de la República es sin lugar a dudas la ley fundamental de un país, de la cual emanan todos los demás preceptos legales que regulan los diversos aspectos de la organización estatal y social; reconociendo en su contenido el carácter constitucional a otras leyes de trascendencia jurídica.

1.4. Clases de Constituciones

Escritas y no escritas: Las primeras son las que se encuentran en documentos sancionados y Promulgados de acuerdo con su procedimiento válido y que, por su precisión y fijeza, constituyen una garantía para gobernantes y gobernados. Además, consignan los principios básicos que regulan la organización y funcionamiento del Estado.



La enunciación de los derechos de los habitantes y sus respectivas garantías siendo su característica la cualidad de suprema y fundamental, a la que deben acomodarse las demás leyes, so pena de nulidad. Las segundas son las que se forman por la evolución de las instituciones del Estado y de prácticas constantes consagradas por el uso y la tradición histórica. Son consuetudinarias.

Rígidas y flexibles: Las primeras son las que para ser reformadas necesitan ciertas y determinadas formalidades que no son necesarias para la reforma de las demás leyes ordinarias, con lo cual se está aumentando su fuerza moral y al mismo tiempo se está garantizando su estabilidad y se evitan los actos arbitrarios. Sin embargo, se argumenta en contra de ellas, por considerar que produce estancamiento en lo económico, social y naturalmente en lo político, así como no permite soluciones acordes al momento histórico que se viva y al interés del pueblo en ese momento.

Las segundas son las que se pueden modificar por el órgano legislativo ordinario en la misma forma que una ley ordinaria.

Desarrolladas y sumarias: Según el Lic. Ramiro De León Carpio: "Las desarrolladas son aquellas que además de exponer los fundamentos de la organización política, introducen disposiciones relativas a otras materias con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento.



Se dan especialmente en aquellos países en que no existe homogeneidad social, que tienen una sociedad cambiante y que por lo tanto no es suficientemente fuerte. La constitución guatemalteca es de este tipo.

Las sumarias son aquéllas que regulan las materias en forma escueta y se limitan a exponer los fundamentos de la organización política. Se dan únicamente en aquellos países que poseen una conciencia jurídica completa, bien integrada, lo cual hace que acepten un sistema político de tan buen agrado, que unos cuantos brochazos constitucionales señalan el camino y ruta para esa entidad política. No es necesario más. Este es el caso de los USA.”⁷

Dispersas o codificadas: Dispersas son las producidas sin unidad de sistema en actos legales o consuetudinarios. Un ejemplo es la de Gran Bretaña. Y las codificadas son aquéllas formuladas en un solo cuerpo legal.

Originarias y derivadas: Loewestein indica: “Originarias son aquéllas que contienen principios nuevos u originales para la regulación del proceso político o la formación del Estado y las derivadas son aquéllas que no los contienen en relación con la formación del Estado, sino adoptan una o sino adoptan una o varias constituciones originarias.

⁷ Ibid 10/10/2019



La cuestión es fluida y relativa, pero en general la mayoría de las constituciones latinoamericanas serían derivadas. La distinción tiene la importancia de destacar la frecuente inclinación de los constituyentes en adoptar modelos ajenos a la realidad que van a ordenar, estableciendo una suerte de dependencia cultural.”⁸

Breves y desarrolladas: Son breves o restrictas las que contienen únicamente el esquema fundamental de la organización de los poderes del Estado, son textos básicos. Ejemplos de constituciones breves son la mayoría de las constituciones del siglo XVIII y XIX, entre ellas la de los Estados Unidos de 1787. Desarrolladas, las que reproducen los textos con abundancia y precisión de reglas, todos los principios esenciales del ordenamiento jurídico-social del Estado.

Absolutamente pétreas y parcialmente pétreas: Kelsen indica: “Absolutamente pétreas son aquéllas que no pueden reformarse en ningún aspecto; parcialmente pétreas (cláusulas pétreas): es aquélla que prohíbe la reforma de una o varias de sus cláusulas.”⁹

La doctrina sostiene que, aunque no sean expresas las cláusulas pétreas, están implícitas en el espíritu intangible de la Constitución. El reconocimiento de la existencia de las cláusulas pétreas es una afirmación conservadora, negatoria de la libertad del

⁸ Ibid

⁹ Ibid



hombre como protagonista de la historia; niega la posibilidad de la revolución por medio del derecho e incita al ejercicio de la violencia, todo ello por no reconocer el verdadero carácter del poder constituyente. Las cláusulas pétreas no tienen carácter jurídico, simplemente son acatadas o no por el poder constituyente por razones de convivencia política.

Ideológicas y utilitarias: Según la tesis de la Licda. Ordóñez Reina: "Ideológicas-programáticas son las que establecen en su parte dogmática y/o preámbulo los principios ideológicos que la inspiran y que guiarán su accionar y las utilitarias, son neutrales en materia ideológica. No son más que estatutos que regulan la gestión de los negocios gubernamentales en los órganos estatales superiores, con ausencia de toda referencia a los derechos fundamentales."¹⁰

Ideológicas y funcionales: Las primeras también llamadas pragmáticas, son aquéllas que regulan un aspecto idealista o filosófico en su estructura muy bien definido y las segundas, son aquéllas a las que se les puede considerar ideológicamente neutrales, porque hacen énfasis en la organización mecánica del funcionamiento del poder del Estado.

¹⁰ Ibid



Normativas, nominales y semánticas: Las primeras son aquéllas que logran coincidir sus postulados con la efectiva aplicación de sus normas y las segundas, son aquéllas que no logran ser aplicadas en forma efectiva. Las semánticas son aquéllas que, si bien son aplicables, son insuficientes en lo relativo a la protección de los derechos individuales y a la división de los poderes de gobierno.

Materiales y formales: Materiales o reales son las que están integradas tanto por la normatividad legal como por la normatividad social y las formales, son las elaboradas según los procedimientos previstos en la propia Constitución.

Genéricas y analíticas: Vanossi dice: "Genérica es la que expone en forma concisa las líneas generales de la organización del Estado, delegando al legislador ordinario la regulación variable de acuerdo con las circunstancias dentro de aquel marco lo cual favorece la durabilidad de la misma. Generalmente del siglo pasado, por ejemplo: la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Analítica es la que contiene un gran número de disposiciones reglamentarias, sobre contenidos no sólo políticos, sino económicos y sociales, lo cual obliga a reformarla con frecuencia.



Por ejemplo, la Constitución de la República Española de 1931 y de la India, la más extensa del mundo con 395 Artículos.”¹¹

Definitivas y de transición: definitiva es la que se establece en una etapa de consolidación, luego de un proceso que puede ser de transición y de transición es la que se dicta en una etapa de tensiones que necesita madurar el proceso en búsqueda de síntesis.

El licenciado Ramiro De León Carpio dice que: “La Constitución guatemalteca es escrita, desarrollada y rígida. Es escrita porque la estructura total del Estado en sus preceptos fundamentales, se encuentra regulada en un documento escrito y este documento contiene la voluntad para la determinación del destino político del Estado de Guatemala.

Además, tiene la característica de ser desarrollada puesto que además de exponer los derechos básicos del pueblo y los fundamentos de la organización política, introduce disposiciones relativas a otras materias con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento. Por ello es que los derechos humanos tanto individuales como sociales, se encuentran establecidos con terminología desarrollada y hasta detallista.

¹¹ Ibid



Es rígida ya que para ser reformada necesita ciertas y determinadas formalidades que no son necesarias para las reformas de las demás leyes ordinarias, con lo cual se está aumentando su fuerza moral y al mismo tiempo se está garantizando su estabilidad;”¹² El contenido de ésta debe obedecer, como es natural, a los objetivos que se propone y que son fundamentalmente, los de organizar el ejercicio de poder en el Estado y fijar los principios este último aspecto lo apreciamos en el capítulo único denominado reformas a la Constitución y comprende los Artículos del 277 al 281.

La diversa clasificación que existe de las Constituciones ha surgido como consecuencia de la necesidad de que la misma tenga medios propios de defensa; pero más que todo el contenido de ellas obedece a la estructura política y social del lugar al que pertenecen; tomando en cuenta que muchas veces se hace imposible enmarcarlas en una sola clasificación, pues adoptan algunos aspectos variados, como es el caso de Guatemala.

1.5. Contenido de la Constitución

El contenido de ésta debe obedecer, como es natural, a los objetivos que se propone y que son fundamentalmente, los de organizar el ejercicio de poder en el Estado y fijar los principios esenciales que deben inspirar la acción pública, mediante la consagración de

¹² Ibid



los derechos y libertades de que son titulares los asociados. Una Constitución debe constar, básicamente de dos tipos de normas: normas de carácter orgánico y normas de carácter dogmático.

Las de tipo orgánico son todas aquéllas que se refieren directamente al primero de los objetivos señalados, que es la organización del poder en el Estado.

Las de tipo dogmático consagran los derechos, libertades y responsabilidades de los asociados y establecen los principios filosóficos que deben inspirar la acción de los gobernantes. Por ello se habla en las Constituciones de una parte orgánica y una parte dogmática.

Pero, además, las Constituciones contienen por lo general una cláusula de reforma; es decir, una o varias normas destinadas específicamente a prever y describir los mecanismos para su propia reforma.

La mayoría de ellas contienen también normas que no se refieren propiamente ni a la organización del poder ni a declaraciones de derechos; es decir, normas ajenas tanto a la parte orgánica como a la dogmática, que se podrían calificar de neutras, pero que, por su importancia, el constituyente ha considerado conveniente incorporarlas al cuerpo constitucional.



Por lo demás, las Constituciones están precedidas – salvo contadas excepciones – de un preámbulo, en el cual se trazan de manera solemne y genérica los grandes principios que inspiran su expedición, del cual se podría decir que es una forma solemne, colocada a manera de introducción en el encabezamiento de la Constitución y que resume las grandes directrices que inspiran la promulgación.

Vladimiro Navarizo Mesa dice que: “Puede definirse también como la enunciación previa contenida en las constituciones, donde se exponen los grandes principios y fines que han guiado al constituyente para redactar las normas básicas de la organización política del país. En materia de preámbulos, el de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 sirvió de modelo clásico a la gran mayoría de las constituciones americanas y europeas del siglo XIX e, incluso, de la época contemporánea.”¹³

La Constitución Política de la República de Guatemala, el Lic. Ramiro De León Carpio en su catecismo constitucional la divide en tres grandes partes, siendo éstas la parte dogmática, orgánica y la parte práctica:

Parte dogmática: Es aquella donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le

¹³ Ibid



otorgan al pueblo como sector gobernado frente al poder público como gobernante, para que este último respete estos derechos. La encontramos contenida en el título I y II de la Constitución Política de la República de Guatemala desde el preámbulo y de los Artículos 1 al 139.

Parte orgánica: Es la que establece como se organiza Guatemala, la forma de organización del poder; es decir, las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea a la población.

Esta parte la encontramos contenida en los títulos III, IV y V de los Artículos 140 al 262.

Parte práctica: Es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional. La encontramos contenida en el título VI y VII de la Constitución, Política de la República de Guatemala de los Artículos 263 al 281.

Es realmente importante, pues, conocer la forma en la que se divide generalmente el contenido de una Constitución, más si se trata de la de Guatemala, pues eso proporciona destreza en el manejo de la misma y además el conocimiento amplio de los derechos que asisten a los ciudadanos, así como las respectivas obligaciones.



1.6. Supremacía constitucional

Hemos dicho que no hay Estado sin constitución. Sea que esté formulada por escrito en un texto determinado, que esté dispersa en varias leyes, o sea de carácter consuetudinario; ya que ésta es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado. La supremacía de la misma resulta, pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que es la ley de leyes.

Hans Kelsen, al exponer la teoría de la pirámide jurídica, ideada por Merkl, explica que: "La norma que determina la creación de otra es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas.

La unidad de éstas se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma la de grado más bajo, se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que todo termina en la norma de grado más



alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico".¹⁴

La posición jerárquica que la Constitución ocupa respecto del resto del ordenamiento jurídico de un Estado, es clara. No sólo obedece esa ubicación en la cúspide al hecho de ser la norma fundamental o contener el conjunto de normas fundamentales, de la cual derivan su validez las demás normas positivas, sino, además, por el hecho de llevar implícita toda una filosofía política que sirve de orientación no solamente a los agentes del poder, sino a la conducta de los gobernados, en cuanto miembros activos del conglomerado social.

Copete Lizaralde dice: "Siempre hemos considerado que el fundamento de la super legalidad de la Constitución está en el reconocimiento que ella hace de los derechos de las personas, encausando y limitando la actividad legítima del Estado, cuyo fin es la persecución del bien común".¹⁵ Ya hemos visto como el contenido de la Constitución no se limita a la recopilación de las normas fundamentales para la organización del poder en el Estado, sino que comprende, además, otros tipos de reglas, como son aquéllas que consagran los derechos de los individuos frente al Estado y las libertades públicas, y de las cuales deriva también su supremacía.

¹⁴ Ibid

¹⁵ Ibid



La fuerza que se otorga a las disposiciones constitucionales debe ser enfocada desde un doble punto de vista: ella proviene de una parte de su propio contenido, por lo cual se habla de una supremacía material, y en ocasiones del procedimiento a través del cual es elaborada, que constituye la supremacía formal.

La supremacía material significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución. Siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que es de ella que esas formas derivan validez.

Del hecho de la supremacía material se derivan importantes consecuencias; en primer lugar, ella asegura para toda la comunidad un refuerzo de la legalidad, ya que si todo acto contrario a la ley debe ser considerado desprovisto de valor jurídico, necesariamente lo será también todo acto contrario a la Constitución, inclusive en el caso de que el acto emane de los gobernantes; la supremacía material de la Constitución se opone también a que el órgano investido de una competencia determinada delegue su ejercicio en otro.

En efecto, no es posible delegar un poder del cual no puede disponerse por sí mismo, y los gobernantes no tienen un derecho propio sobre la función que ejercen. Ésta les es conferida en consideración a las garantías particulares que ofrecen su modo de nominación y su status. Si ellos pudieran delegarla a otros, es toda la organización del



poder en el Estado la que sería puesta en tela de juicio. La supremacía formal de la Constitución surge, fundamentalmente, del hecho de que sus normas que han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y de que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales.

De ahí que cuando se trata de disposiciones cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría, introduciéndolas en el texto de una Constitución, esas disposiciones, al igual que las demás, tendrán supremacía sobre cualquier otra norma no constitucional. Es por esto que el establecimiento y reforma de los textos constitucionales, se subordina generalmente al respecto de ciertas formalidades especiales.

De ahí resulta, en primer término, la distinción que se hace entre Constitución rígida y flexible, que ya examinamos. De tal manera que se habla de supremacía formal en los casos de Constitución rígida, ya que ésta es la que prevé esos procedimientos.

Se puede decir que, la supremacía legal que ostenta la Constitución, es su característica nata, que es la que establece un límite a toda la actividad del Estado y también a todos los ciudadanos en sus diferentes relaciones sociales, económicas y laborales. Además, es la base fundamental para que las normas de la Constitución sean respetadas e



imperativas, protegiéndola de actos arbitrarios que atenten contra el orden establecido por ella.

1.7. Poder constituyente

La Teoría del Poder Constituyente nació en Francia, fue construida en la época de la Revolución Francesa por el abate Emmanuel Sieyes; Linares Quintana, citado por Carlos Daniel Luque dice: "El espíritu de Sieyes fue el espíritu de la Revolución".¹⁶

Badeni sostiene que el poder constituyente es: "La manifestación primaria del poder de una sociedad política global, para establecer una organización jurídica y política fundamental mediante una Constitución, y para introducir en ella las reformas parciales o totales que estime necesarias con el objeto de cristalizar jurídicamente las modificaciones que se producen en la idea política dominante en la sociedad."¹⁷

¹⁶ Luque, Carlos Daniel, **Origen de la teoría del poder constituyente**. Págs. 132

¹⁷ Badeni, Gregorio **Instituciones de derecho constitucional**. Págs. 145, 146



Por su parte, Bidart Campos afirma que: “Es la capacidad o energía para constituir o dar constitución al Estado, es decir para organizarlo, para establecer su estructura jurídico política”.¹⁸

La segunda definición es asimilable al concepto de poder constituyente originario, mientras que la primera, además incluye el concepto de poder constituyente derivado. Sujeto del poder constituyente: “La titularidad del poder constituyente está determinada por el sistema político en el cual se encuadre.

Mientras que, en Estados monárquicos o aristocráticos, la titularidad del poder reside en una persona o en un grupo de personas, en un Estado democrático el poder reside en el pueblo.

En un sistema político democrático constitucionalista la idea política dominante nos indica que la titularidad del poder constituyente reside en la comunidad, en el pueblo o en la sociedad global, integrada por todos aquéllos que conforman el elemento humano de la organización política.

La titularidad se relaciona con los conceptos de validez y legitimidad de la Constitución.

¹⁸ Bidart Campos Germán. **Manual de la Constitución Reformada**. Pág. 373



La legitimidad es un concepto esencialmente político que está determinado por la comunidad en función de la idea política dominante adoptada por ella. Tiene legitimidad todo aquello que es aceptado y está de acuerdo con la idea política dominante.

La validez es un concepto esencialmente jurídico y depende exclusivamente de la adecuación de la Constitución al orden jurídico preexistente y en su caso al derecho natural. La falta de validez jurídica influye sobre la legitimidad en un estado de derecho, pero su calificación es determinada solamente por elementos jurídicos.”¹⁹

Se puede afirmar entonces, que los elementos fundamentales del constitucionalismo son la Constitución escrita y la supremacía legal que ésta ostenta; ya que, la primera proporciona el conjunto de normas que regirán la sociedad en todos sus aspectos y con el segundo elemento se logra la subordinación, que es lo que hace que esas normas sean de carácter general y de cumplimiento forzoso.

¹⁹ <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/areastematicas/publico/poderconstituyente> Fecha de Consulta 10/10/2019



CAPÍTULO II

2. Marco general del estatuto de la Corte Penal Internacional

En el contexto del derecho internacional, se encuentra diversas instituciones creadas a través de convenios o acuerdos internacionales que las rigen para resguardar las relaciones entre Estados, y; entre estados y sus habitantes, derivado de esto se encuentra la constitución de la Corte Penal Internacional, entre que fue creado como un mecanismo de defensa de los derechos humanos a nivel internacional, cuya principal norma legal de aplicación son los Estatutos de Roma.

2.1 Definición

La Corte Penal Internacional, conocida por sus siglas CPI, es un tribunal de última instancia para el enjuiciamiento de crímenes considerados graves a nivel internacionales, como el genocidio, los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad.



Su actuar se ve inmerso en el contenido del Estatuto de Roma, que fue adoptado en julio de 1998 por diversos países. La corte inicio funciones en el año 2003 y sucedió a los tribunales ad hoc conformados en la década de 1990 para abordar crímenes atroces cometidos por países como la antigua Yugoslavia y en Ruanda.

Habiendo transcurrido 20 años de la adopción del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional se consolidados logros importantes en su actuar, con el propósito que el mundo pueda conocer la importancia de emitir una justicia pronta y eficaz.

Durante el transcurso de su accionar, ha tenido diversos problemas y retrocesos en su actuar, debido a las diversas crisis de derechos humanos asociadas con delitos internacionales, esto ha generado en diversos países le necesidad de que su mandato sea necesario, con el fin de asegurar su eficacia.

El Estatuto de Roma se constituye en el instrumento consultivo y constitutivo de la Corte Penal Internacional, este fue creado y adoptado por la Naciones Unidas en su reunión de Plenipotenciarios celebrada el 17 de julio de 1998 en la ciudad de Roma, Italia, durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional".



La Corte Penal Internacional, puede conceptualizarse como:

“La Corte Penal Internacional (llamada también Tribunal Penal Internacional) es un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra, de agresión y de lesa humanidad”. Esta es el principal órgano de índole judicial con que cuenta la Naciones Unidas con el fin del resguardo de los derechos humanos a nivel internacional, esta fue establecida por la ONU en el año de 1945 en La Haya (Países Bajos), siendo la continuadora, a partir de 1946, de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La Corte Penal Internacional, se constituye en el tribunal de justicia internacional permanente cuyo objetivo y misión principal es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes contra la humanidad como los establecidos en el concepto anteriormente mencionado.

Para efectos de estudio es importante no confundir a la Corte Penal Internacional con la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial de Naciones Unidas, ya que la Corte Penal Internacional cuenta con personalidad jurídica internacional, y no forma parte de las Naciones Unidas, este es el medio para el juzgamiento de delitos de lesa humanidad, aunque se relaciona con ella en los términos que señala el Estatuto de Roma.



En cuanto al órgano encargado de velar por la gestión de la Corte Penal Internacional, se encuentra la Asamblea de los Estados Parte, quien supervisa su gestión. Este se encuentra compuesto por representantes de los Estados que han ratificado y adherido al Estatuto de Roma.

Por principio de independencia de la Corte, y para garantizar su imparcialidad política, la Asamblea de los Estados Partes no es un órgano de la Corte Penal Internacional.

Según la Corte Penal Internacional, en su página web, hasta diciembre de 2019, 123 países han firmado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, quedando dividido por zonas geográficas, así: países africanos, países asiáticos, Europa del Este, Latinoamérica y el Caribe y Europa del Oeste y otros países.

Entre las ideas surgidas en la Asamblea de los Estados Partes era convertir a la Corte en un organismo realmente internacional, esto pese a las críticas que surgieron por las reglas de ratificación que no permiten reservas, por lo que fue necesario un alto número de cuórum para que esta pudiera entrar en funciones (60 ratificaciones). Las ratificaciones fueron logradas en cuatro años, entrando en vigor el Estatuto el 1 de julio de 2002.



2.2 Antecedentes

Como sé indico anteriormente, con fecha 17 de julio de 1998 se adoptó el Estatuto de una Corte Penal Internacional, con el voto favorable de 120 representaciones gubernamentales.

En cuanto a las votaciones están quedaron de la siguiente forma: 7 representaciones votaron en contra, entre las cuales se encuentran Estados Unidos, Israel, China e India, 21 abstenciones. Para el efecto de adhesión de más representaciones, El Estatuto quedó abierto a la firma de los Estados y entrará en vigor el primer día del mes siguiente al que se cumplan 60 días del depósito en la Secretaría General de las Naciones Unidas del sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación (art. 126 del Estatuto).

La Conferencia de Roma cerro un trabajo que se inició en 1947, cuando la Asamblea General encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que preparase un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la que comenzó sus trabajos en 1949 y los finalizó en 1994 con un proyecto de Estatuto y en 1996 con un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.



La Comisión de Derecho Internacional, en cumplimiento de una decisión de la Asamblea General de 1989, inició en 1990 el estudio por separado (pero paralelamente con el código de crímenes) de la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, que culminó en 1994 con el proyecto de Estatuto, el que fue discutido por los Estados en sucesivos comités preparatorios y presentado a la Conferencia de Roma con numerosas propuestas de modificación.

Cabe señalar la importancia del Estatuto aprobado en Roma para los juristas, pero sobre todo para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, a sus familiares y a las instituciones militantes por los derechos humanos.

Al analizar los ordenamientos jurídicos del Estatuto de Roma, nos encontramos ante diversas interrogantes:

¿Quiénes son las personas acusadas de graves violaciones a los derechos humanos que podrán ser sometidas a la jurisdicción de la Corte?: La respuesta es que todas las personas que han cometido o que cometan graves violaciones a los derechos humanos hasta la entrada en vigor del Estatuto (es decir después que se hayan obtenido 60 ratificaciones) quedan exentas de la jurisdicción de la Corte (Artículo. 11, primer párrafo del Estatuto).



Los nacionales de los Estados que adhieran al Estatuto con posterioridad a la entrada en vigor de éste, sólo podrán ser sometidos a la jurisdicción de la Corte por los crímenes cometidos con posterioridad a la adhesión de su país (Artículo. 11, segundo párrafo).

Los Estados que se adhieren al Estatuto, aceptan la jurisdicción de la Corte para los crímenes (enumerados en el Artículo 5) cometidos en su territorio o de los cuales son acusados sus nacionales (Artículo. 12, párrafos 1 y 2).

Un Estado que no es parte en el Estatuto puede aceptar la jurisdicción de la Corte para un crimen determinado que se ha cometido en su territorio o del cual es acusado un nacional de ese Estado. (Artículo. 12 párrafos 2 y 3).

En contrario sensu, todos aquellos ciudadanos de los Estados que no sean parte en el Estatuto y que tampoco acepten la jurisdicción de la Corte, no podrán ser sometidos a juicio ante ésta, con la excepción que la denuncia ante el Fiscal de la Corte la haga el Consejo de Seguridad.

Los delitos sobre los cuales la Corte Penal Internacional versara su actuar se encuentran regulados en el Artículo 5 del Estatuto (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión).



En los Artículos 6, 7 y 8 están detallados los tres primeros. Crímenes omitidos con respecto a los crímenes contra la humanidad incluidos en el Estatuto, descritos con detalle en el Artículo. 7, cabe señalar que han sido omitidos los crímenes siguientes: 1) La utilización de menores en la prostitución y en pornografía. En efecto, en el inciso g) del Artículo. 7 figura la prostitución forzada, lo que excluye el delito cometido por quienes prostituyen menores que han dado (o se supone que han dado) su consentimiento.

En cuanto a esta figura legal, hay países ricos (Dinamarca entre otros) que sostienen que quien prostituye a un menor que legalmente puede dar su consentimiento sexual no comete delito. Desde luego, la expresión "prostitución forzada" excluye a los traficantes internacionales de personas adultas que han dado (o se supone que han dado) su consentimiento.

En lo que se refiere al crimen de agresión, en la última parte del Artículo. 5 del Estatuto dice que la Corte ejercerá su jurisdicción con respecto a la agresión cuando, de conformidad con los Artículos. 121 y 123 del Estatuto, se defina la agresión y se establezcan las condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de este crimen.

Como se puede deducir de lo anterior, cabe preguntarse como un particular tendría la opción de accionar en la Corte, es decir de promover la acción penal, ya sea directa



(querrela) o indirectamente (denuncia). Ante tal interrogante, se tiene la posibilidad que El Fiscal de la Corte puede iniciar una investigación por propia iniciativa sobre la base de informaciones recibidas (debe entenderse que puede recibir información de las víctimas y de las ONG). Podrá requerir información adicional de Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y de las víctimas. Las víctimas podrán hacer exposiciones ante la Cámara de Instrucción (Pre Trial Chamber) (Artículo. 15).

El Fiscal podrá interrogar a las víctimas y a los testigos (Artículo. 54, párrafo 3, inciso b). Las víctimas y sus representantes pueden entonces proporcionar información al Fiscal y allí, salvo que sean convocadas por el Fiscal, se termina su función. Es decir, que las personas particulares y entidades de derechos humanos, no pueden promover la acción penal mediante denuncia ni ser parte en el juicio (para proponer pruebas, hacer alegaciones jurídicas, probar el daño a los efectos de una indemnización, etc.), pero si se puede iniciar una investigación de oficio a razón de las denuncias presentadas.

Lo anterior, evidencia la escasa participación que se atribuye a las víctimas, ya que no constituye el recurso efectivo, que garantizan el Artículo. 8 de la Declaración Universal y el inciso a), párrafo 3 del Artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos. En cuanto al accionar de la corte, El Consejo de Seguridad tiene la iniciativa para que la Corte pueda entrar en movimiento o en su caso paralizarla, lamentablemente, este tipo de acciones propician una protección



para los nacionales de las grandes potencias y de los nacionales de las dictaduras protegidas por las grandes potencias, para ser enjuiciados.

Lo anterior conlleva a realizar un análisis sobre la conveniencia de que el congreso o parlamento de los Estados ratifiquen un Estatuto que en algunos aspectos es una regresión en materia de derecho internacional de los derechos humanos (por ejemplo, en materia de la definición de agresión, de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y de la sanción de los crímenes de guerra) y que crea una Corte sin independencia, en violación del Artículo. 10 de la Declaración Universal y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, es decir nulo por "estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general" (Artículo. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados).

2.3 Características de la Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es uno de los seis organismos principales de la Naciones Unidas. Es su primer órgano judicial y su estatuto está anexo a la Carta de las Naciones Unidas. Con sede en La Haya, en los Países Bajos, reemplaza a la Corte Permanente de Justicia Internacional conocida por sus siglas "CPIJ" de la Sociedad de las Naciones.



Esta se constituyó en el mes de junio de 1945 por medio de la Carta de las Naciones Unidas, entrando en funciones durante el mes de abril de 1946. Esta Corte se diferencia de los otros organismos judiciales internacionales por su competencia universal, ya que todos los miembros de las Naciones Unidas son partes en su estatuto y por su competencia general, allí donde otros están limitados a competencias especializadas. Entre sus características principales se encuentra su composición interna, ya que está integrada por quince jueces elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad por un período de nueve años renovables.

Para ser elegido juez, el candidato debe obtener la mayoría absoluta en esos dos organismos para ser elegido.

Las candidaturas son presentadas por los Estados, con un límite de un juez por nacionalidad. La peculiaridad de la Corte, es que siempre hay un juez de la nacionalidad de cada Estado miembro permanente del Consejo de Seguridad. Los jueces se renuevan por tercios cada tres años con el fin de garantizar una continuidad de jurisprudencia. Existe una posibilidad de nombrar jueces ad hoc para un contencioso donde los Estados partes en el diferendo no tuvieren juez de su nacionalidad.



La distribución de jueces se hace geográficamente. África dispone de tres jueces, América Latina de dos, Europa Occidental y América del Norte, cinco, Europa Oriental, dos y Asia, tres.

La Corte Internacional de Justicia, tiene dos funciones principales:

- a) Función contenciosa; y,
- b) Función consultativa.

Función contenciosa de la Corte Internacional de Justicia:

En cuanto a la función contenciosa, es se ve constituida por la resolución de desacuerdos entre Estados. Sólo los Estados pueden apelar a ella y sólo es competente si todas las partes se someten a su jurisdicción. Existen cuatro medios para hacerlo. El primero es obtener un compromiso entre las dos partes que acepten someter su diferendo a la CIJ.

El segundo se realiza a través de una cláusula jurisdiccional o compromisoria de un tratado que prevé que, en caso de diferendo, los Estados se someten a la competencia de la Corte. Sin embargo, estas cláusulas no son muy numerosas y los diferendos no pueden abarcar más que el tratado en sí y no los contenciosos más amplios.

El tercer medio se realiza a través de una cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria a la cual los Estados pueden suscribir.



A través de esa cláusula, un Estado toma por adelantado el compromiso de someterse a la Corte, los diferendos que lo enfrentarían a un Estado que hubiera suscrito la misma cláusula. No hay obligación de suscripción y es posible excluir algunos campos, pero una vez que un Estado se comprometió, la cláusula es obligatoria. Alrededor de sesenta Estados ya se comprometieron, pero de los cinco Estados que son miembros permanentes, sólo el Reino Unido lo hizo hasta el momento. Estados Unidos y Francia.

se apartaron luego de algunas decisiones de la Corte, que les fueron desfavorables: el caso de los Ensayos nucleares en 1974 para Francia y el caso de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra éste de 1986 para los Estados Unidos. Por último, aunque no esté previsto explícitamente en los estatutos de la Corte, se encuentra el *forum prorogatum*, es el cuarto medio para someter un diferendo.

Este consiste en la aplicación del *forum prorogatum* cuando un Estado demandante recurre a la Corte Internacional de Justicia, el Estado defensor puede mostrar por su comportamiento que acepta someterse a la Corte, de manera implícita o no. Los fallos de la Corte en su función contenciosa son obligatorios. Se trata de fallos transparentes y exponen los distintos argumentos avanzados por las partes.



El detalle de los votos de los jueces también se publica, y las opiniones individuales de los jueces que así lo desean. En caso de no ejecución del fallo puede apelarse al Consejo de Seguridad.

Función consultativa de la Corte Internacional de Justicia:

Esta consiste en explorar puntos de derecho poco conocidos. Para esa función, los Estados no pueden apelar directamente a la CIJ: sólo la Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden hacerlo, o las instituciones especializadas autorizadas por la Asamblea General. El conocimiento del caso se realiza dentro de un marco no contencioso y la CIJ tiene el derecho a negarse a dar su opinión si considera que la cuestión es demasiado política.

Los fallos emitidos dentro del marco de esta competencia no tienen ningún valor obligatorio, pero eso no significa que no tengan influencia.

En la actualidad los fallos emitidos por la Corte Internacional de Justicia, son apelados en forma voluntaria por los Estados, hasta ahora la acción de la Corte en este sentido ha sido orientado esencialmente hacia contenciosos fronterizos o diferendos relacionados con la aplicación de convenios internacionales, pero poco hacia conflictos de



envergadura y políticamente sensibles. Esto también es así porque existen además otros organismos de resolución pacífica de los diferendos, como por ejemplo el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, creado en 1982, o la Corte Penal Internacional (CPI) que nació en 2002.

Las competencias de las distintas instancias existentes se superponen entonces y las partes pueden preferir apelar a algunos organismos y no a otros. Sin embargo, la CIJ tuvo que resolver cuestiones sobre asuntos relativos a crisis internacionales, como el caso de las actividades militares y paramilitares que enfrentaban a Nicaragua y Estados Unidos en 1986, las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el Territorio Palestino ocupado en julio de 2004 o bien la declaración de independencia de Kosovo en 2008.





CAPÍTULO III

3. Principio de no confiscación

Para el estudio del tema que se está abordando, es indispensable comprender diversos conceptos, para concluir en los elementos y la esencia del principio de no confiscación.

3.1. Definición del principio de no confiscación

La palabra confiscación deriva del latín *confiscatio*, que significa la acción y efecto de confiscar. Este verbo se refiere a decomisar (incautar algo) o a penar con la privación de bienes, que pasan a formar parte del erario público. Por ejemplo: “Tras la orden judicial, la policía procedió a la confiscación de los electrodomésticos que habían ingresado al país de manera ilegal”, “Los vendedores ambulantes resistieron con palos y piedras la confiscación de sus productos”.

Del concepto anterior y los ejemplos, podemos indicar que la confiscación consiste en el acto o potestad que tiene el Estado de poder apropiarse de un objeto o bien de una persona particular o jurídica, pero cabe la salvedad, que tal apropiación no es antojadiza,



deriva de un acto que, para efectos del ordenamiento jurídico, está inmerso en un acto
reñido con la ley y sujeto a una resolución de un órgano jurisdiccional, como lo vemos en
el primer ejemplo mencionado.

Por lo tanto para el derecho, la confiscación consiste en la facultad que tiene el Estado de
privar de las posesiones a una persona (física o jurídica) sin compensación alguna,
pasando dichos bienes a propiedad estatal.

Entonces se tiene claro que la confiscación consiste en una pena que conlleva la
privación de bienes, pero cabe señalar que esta puede ser confundida con la figura del
decomiso que tiene semejanza en cuanto a la aplicación el Estado para la privación de
bienes particulares, aunque; el decomiso según la doctrina es una pena accesoria que
deviene en la pérdida de bienes a causa de los efectos de un delito y de los instrumentos
que permitieron delinquir.

El procedimiento y las formas en que el Estado lleva a cabo la confiscación, pueden
cambiar según la legislación del país, regularmente; este acto se lleva a cabo por
resolución de una autoridad competente que permite a las fuerzas de seguridad del
Estado, proceder a confiscar los bienes o mercancías, y en el caso de investigaciones
policiales, están se dan derivado de los hechos antijurídicos realizados por las personas
individuales o jurídicas. La mayoría de ocasiones, la confiscación o decomiso se da



porque un juez emite la orden correspondiente para que la policía realice un allanamiento y confisque lo encontrado.

En el lenguaje social, cuando se habla de confiscación, la mayoría la utiliza para señalar o indicar que se ha privado a una persona de un objeto a modo de castigo. Un ejemplo de lo anterior puede ser cuando los padres de familia, derivado de actos realizados por sus hijos, los privan del uso de un aparato electrónico o de un bien que utilizan, indicando las personas que le han “confiscado” su juego.

Entonces a razón de lo anterior, la Confiscación está inmersa con el derecho penal, como una derivación de un delito o castigo por actos anómalos que permitieron la obtención de bienes.

Para nuestro ordenamiento legal, la confiscación tiene relación directamente con el derecho tributario, toda vez que existen normativas que regulan lo relacionado con el pago de impuestos por mercancías y su confiscación, ante la evasión del pago del impuesto, en cuanto al tema penal que se investiga, la Confiscación toma la figura de Comiso o Decomiso que es medio utilizado por el Estado para despojar de ciertos bienes provenientes de actos ilícitos a las personas que están siendo procesadas. por lo que debe establecerse la diferencia entre la No Confiscatoriedad desde el ámbito tributario y el ámbito penal.



En la doctrina tributaria el Principio de no confiscatoriedad consiste en que: recaudación impositiva llevada a cabo por el Estado nunca podrá ser de tal naturaleza que esta conlleve la privación completa de bienes del sujeto pasivo de la relación tributaria, o sea, que no puede solicitarle un cien por ciento de sus ingresos”. Esto se ve reflejado en lo regulado en el Artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula lo relacionado a los impuestos, y la prohibición expresa que esto afecte el patrimonio de los contribuyentes en un cien por ciento de sus ingresos.

Si hemos de aplicar el anterior concepto al ramo penal, nos encontramos en que dentro de un proceso, al momento de incautar mercadería o propiedad que durante el proceso penal, estas se establecen como adquiridas por el Estado, derivado de un acto ilícito, sin embargo, la afectación de la apropiación de los bienes del procesado, se limita a lo incautado derivado del acto ilícito del que se le esté juzgando y en ningún momento se puede hacer extensivo a todos sus bienes, ya que se estaría en todo caso, violentando el derecho de propiedad privada privilegiado y protegido por el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Retomando el ámbito tributario, dicha privación de bienes, podrá ser tasada en diferentes valores, porcentajes y modos (principios de proporcionalidad y progresividad), dado que un valor confiscatorio del 90% del patrimonio de una persona con un ingreso de Q.3,000.00, es más perjudicial que para una persona con un ingreso de Q.10,000.00.



Es evidente que al segundo sujeto se le requiere una cantidad mayor, pero al mismo tiempo le queda una cantidad mayor que al primer sujeto, por lo tanto, la proporcionalidad del daño patrimonial no es el mismo.

Este principio en nuestra ordenamiento legal, se ve regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 239 y 243, enfocado principalmente a la materia tributaria, el cual como se indicó anteriormente, consiste en prohibir que se establezcan tributos que afecten o absorban la mayoría o totalidad de los ingresos de los contribuyentes, o afecten al mínimo posible vital que cada contribuyente como sujeto pasivo del impuesto necesita para afrontar sus necesidades básicas y la de su familia.

En el derecho español, este principio tributario se encuentra regulado en el: "Artículo. 31.1 Constitución Española. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio."



➤ **Concepto de principio de no confiscación**

Citando al autor Francisco García Dorado (pág. 34), indica que: “El Principio de No Confiscatoriedad, se materializa con el reconocimiento del derecho a no permitir la confiscatoriedad tributaria que implica una protección o garantía que se traduce en términos de libertad en la esfera económica a modo de conquista, que asegura al individuo como contribuyente una protección frente a la intervención estatal en la obtención de recursos para sus necesidades y el disfrute de sus bienes”.

Derivado del concepto anterior, se encuentra inmerso el hecho de que el Estado a pesar de su *ius Imperium*, se ve limitado por las normas legales vigentes a imponer al sujeto pasivo de tributos que atenten contra su propia integridad económica personal y familiar, toda vez, que la imposición de tributos excesivos conlleva consigo una carga superior a la que el contribuyente puede soportar.

Como se estableció anteriormente, en el ámbito penal, que es el estudio que nos atañe, se encontró que tal principio se ve inmerso en la Confiscación que el Estado realiza por medio del comiso o también llamado decomiso, que indicamos consiste en la privación definitiva de un bien o derecho padecida por su titular y esta derivada de su vinculación con un hecho antijurídico.



Otra figura jurídica similar a la anterior, se encuentra en la Incautación, que conceptualizada se considera como “La toma de posesión por un tribunal u otra autoridad competente, de dinero o bienes de otra clase: Ejemplo: incautación de un cargamento de droga, Incautación de una cantidad de dinero en efectivo”.

Con la conceptualización y elementos citados anteriormente, se puede establecer que el Principio de No Confiscatoriedad, también puede ser aplicado en la rama del derecho penal, toda vez que, el Estado a pesar de contar con las herramientas jurídicas para despojar de bienes a las personas, se debe regir por el ordenamiento legal interno, que el prohíbe en todo caso, extender la apropiación de bienes, más allá de los actos de los cuales se deriven estos, tal y como lo regulan las figuras jurídicas del Comiso y la Incautación, garantizando con ello normas legales como la estipulada en el artículo 1 del Código Procesal Penal que indica: “ No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege): No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”.

La Ley de Extinción de Dominio regula lo siguiente: Artículo 4. Causales de procedencia de la extinción de dominio. Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes: a) Cuando el bien o los, bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.



3.2 Doctrina del principio de no confiscación

Doctrinariamente la confiscatoriedad se encuentra inmersa en la rama del derecho tributario, diversos autores dan su concepto al respecto, entre estos se encuentran:

Para el autor Almengor L. (Pag. 56) La confiscatoriedad es la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado, y la carga del tributo sale del límite de lo razonable, cuando equivale a una parte sustancial del valor del capital o de su renta o de su utilidad, desbordando la capacidad contributiva del contribuyente, lo cual, por esa vía indirecta, vulnera y aniquila el derecho de propiedad privada, en su sustancia o en cualquiera de sus atributos.

El principio de no confiscatoriedad²⁰ “es uno de los límites de la potestad tributaria, que, como tal, otorga contenido al principio de legalidad. El mismo, está íntimamente ligado al principio de la capacidad contributiva o límite a la carga tributaria de los contribuyentes, que obliga al Estado a garantizar el derecho a la propiedad privada, evitando que sus impuestos disminuyan la disposición patrimonial individual”.

²⁰ Quevedo Martínez, Jorge, Revista Jurídica Cajamarca. Tributos con efectos confiscatorios. Perú. 2001.



Este principio²¹ constituye un límite al poder tributario y representa a la vez una garantía que protege el derecho de propiedad del contribuyente. A través de éste se niega al Estado la posibilidad que en ejercicio de su facultad impositiva viole el derecho de propiedad haciendo suyo por la vía impositiva el patrimonio de los contribuyentes, escondiendo, de esta manera, una expropiación sin el reconocimiento del pago del justiprecio.

El principio de no confiscatoriedad protege principalmente el derecho a la propiedad, ya que el legislador no puede utilizar el mecanismo de la tributación para apropiarse indirectamente de los bienes de los contribuyentes. Para Robles Moreno²² “el principio de no confiscatoriedad protege el derecho de propiedad, garantía fundamental en todo estado democrático, lo cual se deriva de la libertad, que es uno de los pilares que sirve de base a ese tipo de democracia. Hay que tener presente que la No Confiscatoriedad no siempre es una expresa garantía constitucional, algunas constituciones no la señalan expresamente, en este desaparece, pues constituye una garantía implícita de orden constitucional que surge de la aplicación del derecho de propiedad”.

²¹ <http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/REVISTAS/tributario.htm>. Consulta el 30.12.2019

²² Tributo y Dogma. Robles Moreno, Carmen del Pilar. A propósito de la no confiscatoriedad en materia tributaria. Perú, 2006.

Señala Velásquez Calderón²³ que “este principio tiene una íntima conexión con el derecho fundamental a la propiedad pues en muchos casos, ya tratándose de tributos con una tasa irrazonable o de una excesiva presión tributaria, los tributos devienen en confiscatorios cuando limitan o restringen el derecho de propiedad pues para poder hacer frente a las obligaciones tributarias ante el Fisco el contribuyente se debe desprender de su propiedad.”

3.3 Derecho comparado de la aplicación del principio de no confiscación de la legislación guatemalteca con países latinoamericanos y España

Citaremos las principales regulaciones y la comparación con nuestra legislación, empezando por nuestra legislación:

➤ República de Guatemala

El principio de no confiscación lo tenemos regulado en el artículo 243 de nuestra Constitución Política de la República que estipula:

²³ Velásquez Calderón, Juan M. Derecho Tributario Moderno. Introducción al Sistema Tributario Peruano. Lima, Perú. Editorial Grijley, 1997. Pág. 101.

“Artículo 243. PRINCIPIO DE CAPACIDAD DE PAGO. El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna. Hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuido al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición. (...)”.

La regulación anterior contiene nuestros principales principios tributarios y jurídicos, en especial el relacionado con la prohibición expresa de la confiscación o confiscatoriedad.

La confiscatoriedad como tal, afecta directamente el patrimonio de las personas, por ende, tal figura legal en caso de ser aplicada por un juzgado, vulnera los Artículos 39 de la Constitución Política de la República que determina: “Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.



Y el Artículo 41 que determina:” Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido”.

➤ República de Argentina

En la República de Argentina su Constitución Política da protección a la propiedad privada, regulando en su Artículo 14, lo siguiente: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de usar y disponer de su propiedad; (...)”.

Como peculiaridad del sistema argentino, es que regula la prohibición de la confiscación de bienes en su Código Penal, lo que se encuentra establecido en su Artículo 17: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.



➤ República de Chile

En la República de Chile se encuentra regulado en su Artículo 19 lo siguiente: "(...) La Constitución asegura a todas las personas: 23. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;

24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador (...)"



➤ República de Colombia

En la República de Colombia, conocido por todo el mundo como un país donde se han dado diversos delitos relacionados con el Narcotráfico, quienes, a razón del trasiego de drogas, han adquirido múltiples bienes, regula en su Constitución Política lo siguiente: “Artículo 34.- Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”. Encontramos la salvedad al hecho de no proceder a la confiscación de bienes, siendo esto el hecho de que se afecte directamente en forma grave el tesoro nacional o sea las arcas del Estado.

A pesar de lo anterior, se privilegia el hecho de la tenencia de los bienes o sea la propiedad privada, regulado en el Artículo 58: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica (...)”.



➤ República de Costa Rica

En la República de Costa Rica, reconocida a nivel mundial como uno de los países con mayor incidencia de respeto social y humanitario, resguardan la propiedad privada, lo cual se encuentra estipulado en su Constitución Política Artículo 45: "La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social".

Como se encuentra regulado en el citado cuerpo legal, las leyes costarricenses tienen estipulado como medio de despojo de la propiedad privada, solo la justificación relacionada con el interés social y con una previa indemnización.



➤ Republica de el Ecuador

La Republica de El Ecuador, además de reconocer la importancia de la protección de la propiedad privada, también hace énfasis en la prohibición de la confiscación de los bienes, lo cual se encuentra regulado en su Constitución en los siguientes artículos;

“Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: (...) El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley”. Por su parte el Artículo 33 determina: “Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”.

➤ República de el Salvador

En la República de El Salvador, se tiene regulado la protección a la propiedad privada y a su vez, la prohibición de la Confiscación de propiedad, lo que se encuentra determinado en sus artículos:



“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

“Artículo 106.- La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización. (...). Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles”.

Es peculiar la forma en que se encuentra regulada esta prohibición, toda vez que la misma indica claramente que no es aplicable la confiscación como pena o en cualquier otro concepto, por lo tanto, tal figura legal no es aplicable en ninguna forma dentro del ordenamiento de ese país.

➤ República de Honduras

Otro país que tiene explícita la prohibición de la confiscación es la República de Honduras, cuya Constitución indica claramente lo siguiente:



“Artículo 103.- El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o de interés público establezca la ley”.

“Artículo 105.- Se prohíbe la confiscación de bienes. La propiedad no puede ser limitada en forma alguna por causa de delito político. El derecho de reivindicar los bienes confiscados es imprescriptible”.

En este ordenamiento legal, existe la peculiaridad que da derecho a los propietarios a reivindicar aquellos bienes que en su momento ya sea por orden judicial u otros medios hubieren sido motivo de confiscación.

➤ República de Nicaragua

La República de Nicaragua, conocida como un estado con ideología socialista, regula en su Constitución la protección a la propiedad privada, a su vez, también lo relacionado con la prohibición de la confiscación de bienes, lo que es regulado en:



“Artículo 44. Se garantiza el derecho de propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles, de los instrumentos y medios de producción. (...). Se prohíbe la confiscación de bienes. Los funcionarios que infrinjan esta disposición, responderán con sus bienes en todo tiempo por los daños”.

➤ República Dominicana

La Constitución de la República Dominicana, tiene regulado también el resguardo de los bienes particulares y claramente especificado la prohibición de la confiscación de bienes, tal como se encuentra regulado en los siguientes Artículos:

“Artículo 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos (...)”.

“Artículo 13. El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente. En casos de calamidad pública,



la indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político”.

En la regulación de la República Dominicana, se tiene la diferencia a las otras legislaciones que la confiscación solo aplica como protección en el caso de razones de orden político, por lo que sí cabe la posibilidad de efectuarla por otras razones.

3.4 Finalidad del principio de no confiscación

Todos los principios jurídicos para su estudio, reúnen ciertas características esenciales que los diferencian de otros y que permiten el estudio de sus elementos y la comprensión de su fin.

Así que estos principios jurídicos en muchos ordenamientos jurídicos, son objetivos, perdurables y constituyen el fundamento del andamiaje jurídico de un país, de igual forma, estos principios se vuelven de aplicación general para el entendimiento e las normas y su efectiva aplicación, por lo que tienen hasta cierto aspecto un carácter vinculante. Como se indicó en anteriores ocasiones, el principio de no confiscación se ve vinculado esencialmente en materia tributaria, siendo por su naturaleza jurídica en esencia un principio tributario, y como se pudo estudiar en el numeral anterior, a nivel



constitucional se encuentra plenamente regulado por diversos países. Para efecto de estudio, se puede establecer terminológicamente, la expresión «principio de no confiscación en materia tributaria», por considerarlo más correcto, en virtud que la terminología «confiscatoriedad», no se encuentra registrada en el Diccionario de la Real Academia Española, a pesar de su uso reiterado por parte de la doctrina, inclusive desde que se encuentra consagrado este principio en la Constitución española de 1.978.

La confiscación ha tenido diferentes connotaciones en varias disciplinas jurídicas, su utilización no es exclusiva del Derecho Financiero y Tributario, sino que proviene de las ramas del Derecho Penal, Derecho Internacional Público, Derecho Administrativo y Derecho Civil.

La confiscación en el Derecho Administrativo, se puede ubicar dentro de las potestades reales que poseen los Estados, consistentes en una privación de los bienes de los particulares, sin justa indemnización, constituyendo una de las manifestaciones de destrucción al derecho a la propiedad privada, lo cual causa un grave perjuicio al ciudadano.

La confiscación en el ámbito penal ha tenido una gran importancia desde el punto de vista histórico y ha sido utilizada desde el Derecho Romano. En la actualidad dentro del Derecho Español se encuentra abolida, sin embargo; es reconocida constitucionalmente



y ampliamente regulada en otros países latinoamericanos, con el fin de castigar delitos graves, principalmente aquéllos relacionados al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, delitos contra el patrimonio público y delito de legitimación o blanqueo de capitales.

La confiscación en el Derecho Civil, se entiende como una forma de extinción del derecho a la propiedad, sin embargo, a nivel internacional y en especial dentro del ordenamiento jurídico español, se encuentra derogada, en el ordenamiento legal guatemalteco, tal prohibición de confiscación se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto al Derecho Internacional Público, la confiscación fue una de las consecuencias de la conquista, la cual constituye un modo de adquisición de territorios, cuando los Estados se encuentran en guerra. A pesar que la doctrina del Derecho Internacional Público, utiliza de forma reiterada la terminología conquista, para hacer referencia a este modo de adquisición territorial, entendemos la confiscación como una de las repercusiones que conlleva la conquista, al confiscarse todo el territorio y los bienes que existen dentro del mismo, del Estado vencido.

En el Derecho Tributario, el principio de no confiscación está considerado como un principio tributario constitucional, el cual prohíbe que un tributo individual, acumulaciones



de tributos o el sistema tributario en su conjunto, puedan llegar a tener efecto equivalentes a una confiscación o lleguen a producir una confiscación de los bienes del contribuyente.

La protección constitucional de la prohibición a la confiscación, se convierte en un límite al ejercicio del poder tributario del Estado, vinculado con los principios de capacidad contributiva y progresividad, al igual que representa un mecanismo de protección del derecho a la propiedad privada, en búsqueda de un sistema tributario justo. En el Derecho comparado, la Constitución Española ejerció gran influencia sobre las constituciones latinoamericanas, en especial en países como Paraguay, Nicaragua y Perú, donde se puede denotar que las normas jurídicas establecidas tienen mucha semejanza con la española.

Existen diferentes teorías sobre el principio de no confiscación en materia tributaria. La teoría negatoria del principio, parte del supuesto de la falta de necesidad del principio de no confiscación, debido a que puede reconducirse al principio de capacidad económica o bien, al principio de justicia tributaria.

Por otro lado, tenemos las teorías que reconocen la importancia al principio de no confiscación en materia tributaria. Estas teorías, suelen identificar al principio como un límite al poder tributario, aunque con una difícil determinación.



Este principio se ve íntimamente ligado con el derecho a la propiedad privada, como fundamento último del principio. Un alegato en contra del principio de no confiscatoriedad, es que se aduce limita la progresividad del sistema tributario.

Otra teoría, reconduce al principio de no confiscación, a la teoría del gravamen excesivo. Nos inclinamos por la vinculación del principio con todas estas instituciones. El principio de no confiscación, presenta una relación idónea con el derecho a la propiedad privada, principios constitucionales tributarios, principios tributarios constitucionalizados, derecho al trabajo y libertad de empresa, constituyendo estos bloques, los núcleos esenciales del principio.

El principio de no confiscación presenta una vinculación con el principio de seguridad jurídica, en cada una de las manifestaciones de este último principio. Así, en relación a la relevancia de la ley como vehículo generador de certeza, cuando no se establecen las obligaciones tributarias en leyes claras, se podría presentar una vulneración a los principios de no confiscación en materia tributaria y legalidad tributaria.



CAPÍTULO IV

4. Determinación de la vulneración del principio de no confiscación por la inaplicación del estatuto de la Corte Penal Internacional

La inaplicación del principio de no confiscación por parte del Estatuto de Roma, vulnera exponencialmente, lo que se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 41.

4.1 Generalidades y principios procesales en Guatemala

Principios procesales penales en Guatemala:

Dentro de nuestro ordenamiento legal, los principios procesales o principios del derecho procesal son reglas que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional, en el sentido de originarlos determinando que sean sustancialmente como son.



En otra forma, puede indicarse que los principios procesales son criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento y en su terminación.

Los principios procesales por su naturaleza son reglas generales que se siguen por numerosas disposiciones que establecen reglas concretas, estos se convierten en la fuente de inspiración de los actos procesales concretos, y al mismo tiempo, de normas generales y abstractas como las normas legislativas del derecho procesal. Básicamente estos principios, recalcan en el interés del legislador de un determinado ordenamiento procesal, en la integración normativa y en la interpretación del Derecho.

En este sentido, se menciona que toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal.

Y estos principios procesales, a lo largo de la historia, han ido variando, siendo admitidos, rechazados o vuelto a su aplicación, conforme a la situación de los hechos en un momento histórico dado, en los que toda reforma al sistema procesal tiende a instaurar principios distintos de los anteriores, a menudo su opuesto, o la vuelta a los primeros, por lo tanto, es posible concluir que cada principio general del proceso tiene su opuesto, y



así el argentino Peyrano decía que casi todos los principios procesales reconocen la viabilidad teórica de su antítesis.

Estos principios se caracterizan por su frontalidad, esto es, que se presentan habitualmente en parejas, o sea que se puede concebir su opuesto. Otra característica es su complementariedad, esto es, que los principios no se presentan aislados sino vinculados a otros.

4.2. Principios procesales

Osorio (ss.) los define como las garantías constitucionales. Las garantías que ofrece la Constitución, en el sentido de que cumplieran y respetaran los derechos que ella consagra, tanto a los que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como los de índole público.



4.2.1. Principio de igualdad

El principio de igualdad, regulado a nivel constitucional estableciendo la igualdad de trato entre los habitantes de la república de Guatemala, está vinculado con los procesos contenciosos, es según el que los interesados principales del proceso (o sea, las partes) deben ser tratados de forma igualitaria, es decir, que todos los litigantes deben tener las mismas oportunidades de actuación dentro del proceso, sin que ninguno se encuentre en situación de inferioridad; porque la situación de partida no es idéntica ya que la parte activa (la que solicita la tutela de un derecho) está en una situación objetivamente más favorable que la parte pasiva. Pero una vez iniciado el proceso debe ser homogénea.

4.2.2. Principio dispositivo

El principio dispositivo hace referencia al deber que tienen los Jueces para decidir con lo alegado y probado en autos, es decir, que su convicción debe proceder de lo estrictamente alegado y probado por las partes dentro del proceso.



4.3. Principio de legalidad

El principio de legalidad consiste en que las formalidades y actuaciones de las partes del proceso, incluso el tribunal, deben estar contenidas en la norma, toda resolución debe emitirse conforme a derecho, se deja de lado la discrecionalidad del juzgador.

4.4. Principio de economía procesal

Se busca que el proceso vaya sin errores desde el momento de su comienzo, para evitar costos innecesarios al Estado y a las partes afectadas del mismo. Con la finalidad de que se logre una auténtica y pronta administración de justicia.

4.5. Principio de buena fe y lealtad procesal

Es un principio que impone a todos los sujetos partícipes del proceso la obligación de actuar con lealtad y buena fe procesal ajustando su conducta a la justicia y al respeto entre sí, debiendo evitarse cualquier conducta fraudulenta o dilatoria del proceso.

4.6. Principio de publicidad

Este principio se traduce en que todo proceso debe ser público salvo en los casos que la ley establezca lo contrario. La publicidad puede ser interna, en el caso de que el conocimiento de los actos procesales sólo es permitido a las partes intervinientes; o puede ser externa, cuando el conocimiento es de todas las personas. Existe la contraparte o principio opuesto al principio de publicidad es el principio de secreto o reserva de las actuaciones procesales.

4.6.1 Principio del Derecho a la defensa

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. El principio del debido proceso, contenido en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a este se le suele llamar en doctrina, principio de "bilateralidad de la audiencia" del "debido proceso legal" o "principio de contradicción".



4.6.2 Principio de onerosidad

Contrario al principio de Gratuidad (en el derecho penal). Generalmente las actuaciones dentro de los juicios especialmente de orden civil y mercantil son cobradas las costas y gastos procesales

Los principios anteriormente mencionados se encuentra inmersos en el accionar diario en los órganos jurisdiccionales de nuestro país, asimismo son la columna vertebral de nuestro ordenamiento procesal, toda vez que las actuaciones a todo nivel, deben regirse y velar por la efectiva aplicación de las normas legales vigentes en el marco del debido respeto a las partes procesales, tales principios son de aplicación nacional e internacional, ya que dentro de los órganos jurisdiccionales internacionales, tales principios deben ser respetados para salvaguardar los derechos de las partes ya sean individuales o en su caso estatales.



4.6.3 Análisis jurídico de la normativa específica aplicable a la problemática

El sustento jurídico de la Corte Penal Internacional se encuentra contenido en Estatuto de Roma, que da origen y establece todo lo relacionado con las actividades y fines de la corte internacional. Las normas legales que la regulan son las siguientes:

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Tercer Preámbulo. Los Estados Partes en el presente. Estatuto. Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, Han convenido en lo siguiente:

“Artículo 2 Relación de la Corte con las Naciones Unidas. La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de



ésta". Cabe señalar que las Naciones Unidas por medio de la asamblea celebrada en Roma, se acordó por los países miembros la ratificación y aceptación del Estatuto de Roma como fue nombrado con el fin de resguardar a nivel internacional derechos humanos que fueron violentados a razón de guerras en países europeos y africanos.

“Artículo 4 Condición jurídica y atribuciones de la Corte 1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. 2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”.

En cuanto a sus atribuciones, es claro que la Corte Internacional fue creada con el fin de garantizar una efectiva justicia a aquellas víctimas de crímenes de lesa humanidad, ya que a la fecha no se contaba con un órgano jurisdiccional que permitiera llevar a juicio a ciertos criminales.

“Artículo 5 Crímenes de la competencia de la Corte 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto,



respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los Artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.

La competencia de la Corte Internacional sobre los asuntos que deber ser presentados ante esta, son claros y concisos, estableciendo que los mismos serán los que estén vinculados con el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión, este tipo de delitos que afectan a poblaciones enteras, no contaban con un resguardo a nivel internacional que permitiera que se conocieran y fueran juzgados con el fin de permitir a los que padecieron de ello, un resarcimiento efectivo por medio de la justicia.

“Artículo 9 Elementos de los crímenes 1. Los Elementos de los crímenes, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los Artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. 2. Podrán proponer enmiendas a los Elementos de los crímenes: a) Cualquier Estado Parte; b) Los magistrados, por mayoría absoluta; c) El Fiscal. Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la

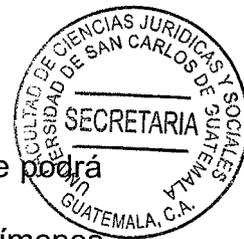


Asamblea de los Estados Partes. 3. Los Elementos de los crímenes y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto”.

Es interesante analizar el anterior artículo toda vez que el mismo se ve compuesto por tres partes, siendo la primera la indicación de la aplicación de los crímenes tipificados en los Artículos 6, 7 y 8 que fueron los mencionados anteriormente. La segunda parte que la conforma el hecho de como las naciones que se adhirieron al Estatuto pueden solicitar enmiendas de estos crímenes para adecuarlos a la realidad de las condiciones actuales siendo tres entidades las que pueden hacer uso de tal enmienda. Y por último la condicionante que las enmiendas deben ser compatibles con los Estatutos para su aplicación.

“Artículo 10. Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”.

Es claro el Artículo 10 al establecer, que no se debe limitar la aplicación de las normas internacionales con fines distintos a lo establecido en el Estatuto.



“Artículo 14 Remisión de una situación por un Estado Parte 1. Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. 2. En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante”.

El Artículo que precede, estipula con claridad la forma en que se inicia el proceso penal internacional, que analizando no difiere mucho de la forma en que se inician los procesos penales internos de nuestro país, en todo caso se inicia con la denuncia de un estado por posibles crímenes cometidos por determinadas persona y la remisión de las circunstancias en que los crímenes que se denuncian fueron cometidos, para darle elementos de conocimiento al tribunal para su efectiva investigación y juzgamiento.

“Artículo 22 Nullum crimen sine lege 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”.

Uno de los principios esenciales de todo proceso jurídico es la legalidad de las actuaciones, para tal efecto el artículo anterior es claro al enunciar el principio Nullum

crimen sine lege que debe regir todo proceso penal, ya que sin una ley que regide un acto delictivo, este no puede ser juzgado.



“Artículo 23 Nulla poena sine lege Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”. El principio de no hay penal sin ley que es aplicable en nuestro ordenamiento legal guatemalteco, también es aplicable por la Corte Internacional, siendo estos principios procesales, los pilares de los procesos que se llevan a cabo en tal instancia.

“Artículo 25 Responsabilidad penal individual 1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales. 2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”.

“Artículo 60 Primeras diligencias en la Corte 1. Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o haya comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional”.



“Artículo 67 Derechos del acusado 1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad”.

Unos de los pilares de todo proceso es el principio de inocencia, el cual se encuentra regulado en nuestra constitución en su Artículo 12, tal derecho de defensa se ve inmerso en los Estatutos brindándole al acusado la posibilidad de ser oído públicamente y defender su inocencia ante la posibilidad de una falsa acusación.

“Artículo 75 Reparación a las víctimas 1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. 2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación (...)”.



En todo proceso penal, se deben instituir la reparación digna de los daños ocasionados a las víctimas, toda vez que quedan secuelas tanto físicas, psicológicas y económicas que deben ser restauradas por los actores de los delitos, en el caso de la Corte Internacional la misma debe hacerse conforme las circunstancias y magnitud de los daños ocasionados, los cuales deben en primera instancia ser equivalentes a los causados.

“Artículo 77 Penas aplicables 1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.



En esta norma, vemos la aplicación de las penas, resultado de la investigación y desarrollo del proceso penal, sin embargo, las penas a imponer establecen por una parte una multa dependiendo de la pena, y por otra parte, el Decomiso que es el tema de investigación que nos atañe, y que conforme la norma citada puede ser de los productos, bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, esta interpretación queda sujeta a lo que los juzgadores consideren como procedencia directa o indirecta, lo que vulnera hasta cierta medida, los derechos del acusado, toda vez que la interpretación de haber indirecto.

Deja la posibilidad de que muchos de los bienes del acusado puedan ser decomisado o en su caso lo que se puede considerar una Confiscación de sus bienes en favor ya sea del Estado reclamante o de la persona particular o jurídica que hubiere presentado la denuncia, por lo que podríamos considerar, que tal apertura del artículo violenta la seguridad de la propiedad privada y por ende del sujeto objeto del proceso penal.

Artículo 88. Procedimientos aplicables en el derecho interno Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte.



En cuanto a nuestro ordenamiento legal, hay diversas normas legales a nivel constitucional como ordinaria, que regulan los procedimientos internos para efectos del juzgamiento penal y en su caso de los delitos que llevan inmerso una retribución por parte del acusado hallado culpable, hacia la víctima, cabe mencionar que en todo este proceso, se encuentra la prohibición de la confiscación y en el caso particular del resarcimiento de víctimas, asimismo la extinción del dominio de los bienes del acusado, sin tener el derecho a una apelación en contra de tal resolución, lo que violenta el derecho de propiedad.





CONCLUSION DISCURSIVA

En la Constitución Política de la República de Guatemala se regula la prohibición de realizar cualquier tipo de confiscación de la propiedad privada que estuviere derivado de actos por actividades o delitos políticos; sin embargo, al estudiar las normativas que dan vida a la Corte Penal Internacional, se pudo determinar que, las acciones de esta corte se hacen por denunciar delitos de lesa humanidad que devienen por actos políticos de regímenes o personas que amparadas por la protección estatal, desarrollan crímenes que afectan directamente a un amplio estrato de la sociedad, si no bien en muchos casos, a la totalidad de la población, por lo que basados en esos hechos, se pronuncian en favor de decomisar (confiscar) bienes de los acusados, ya sea porque estos son derivados en forma directa de los hechos realizados y en otras por indicar que son derivados en forma indirecta de los mismos, en el caso de los ciudadanos guatemaltecos, al momento de ser procesados por la Corte Penal Internacional, podría ocasionárseles violación a su derecho de propiedad.

Por último, la solución a la problemática ya planteada es la aplicabilidad del (Artículo 41) de La Constitución de la República de Guatemala, la cual garantiza el principio de la no confiscación de bienes que reconoce el Estado de Guatemala, establece la garantía de no limitar bienes que absorban la mayor parte de los ingresos; o bien, que afecten el mínimo necesario o vital que cada sujeto pasivo necesita para para afrontar necesidades y el disfrute de sus bienes.





BIBLIOGRAFÍA

ALMENGOR LÓPEZ, Ileana Patricia. **Principio de no confiscatoriedad.** (s.l.i.), (s.E.), (s.e.), (s.f.).

BIDART CAMPOS, GERMÁN. **Manual de la constitución reformada.** (s.l.i.), (s.E.) (s.e.), (s.f.).

BADENI, GREGORIO. Instituciones de derecho constitucional. (s.l.i.), (s.E.), (s.e.), (s.f.).

FLORES ZAVALA, ERNESTO. Tomo I. **Elementos de finanzas públicas mexicanas.** México. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

<http://www.derechoycambiosocial.com/rjcRevistas/tributario.htm>, **Derecho y cambio social.** consultado 30 de diciembre del 2019).

LINARES QUINTANA. **Derecho constitucional guatemalteco.** (s.l.i.), (s.E), (s.e.), (s.f.).

LUQUE, CARLOS DANIEL. **Origen de la teoría del poder constituyente.** (s.l.i.), (s.E.), (s.e.), (s.f.).

QUERALT, Martín; SERRANO, LOZANO; OLLERO, CASADO Y LÓPEZ, TEJERIZO, (2002) **Curso de derecho financiero.** Madrid España: Editorial Tecnos. ISBN 84-309-3890-7. (s.l.i), (s.e.), (s.f).

QUEVEDO MARTÍNEZ, Jorge. Revista Jurídica Camarca. **Tributos con efectos confiscatorios.** Perú, 2001

Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española.** 23° ed. Madrid España. Ed. Espasa Calpe. 2014.

ROBLES MORENO, Del Pilar Carmen. **Tributo y dogma a propósito de la no confiscatoriedad en materia tributaria.** Perú, 2006. <http://tributoydogmablogspot.com/2006/01/propósito-de-la-no-confiscatoriedad-en.html>, consulta el 30 de diciembre de 2019

STABACK ÁVILA, Juan David. **¿Qué es el principio de no confiscación?**, (<https://www.aporrea.org/actualidad/a134172.html>, Consultado 07 de noviembre de 2019).

VELÁSQUEZ CALDERÓN, Juan Mauricio. Derecho Tributario Moderno. **Introducción al sistema tributario Peruano.** Lima, Perú. Editorial Grijley, 1997, (s.e.).

www.diccionariodedefiniciones.com, (consultado el 2 de noviembre de 2019).



Legislación:

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

Código Tributario. Decreto 6-91, Capítulo dos. Congreso de la República de Guatemala.1991.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto 55-2010, Capítulo cinco. Congreso de la República de Guatemala. 2010.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998.