

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



LIC. SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA

Guatemala, agosto de 2024

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**RIESGOS DE LA DESMEDIDA APLICACIÓN DEL TIPO PENAL ABIERTO
EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL DELITO DE LAVADO DE
DINERO U OTROS ACTIVOS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el licenciado

SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA

Tutor

DR. JOSÉ PABLO PACHECO SAMAYOA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

(Magister Scientiae)

Guatemala, agosto de 2024

**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: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

PRESIDENTE: Dr. Berner Alejandro García García
VOCAL: Dr. José Anibal López Silva
SECRETARIA: Dra. Sandra Marina Ciudad Real

RAZÓN: «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Posgrado).

Guatemala, 26 de marzo de 2024

Doctor

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

Director

Escuela de Estudios de Posgrado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

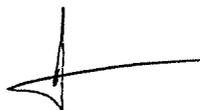
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Doctor Cáceres:

Me dirijo a usted para informarle que, en cumplimiento al nombramiento emitido el 30 de enero de 2024 por la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, asesoré el trabajo de tesis del Licenciado **Santos Romeo Barrientos Aldana**, titulado: **“Riesgos de la desmedida aplicación del tipo penal abierto. El control constitucional del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos en Guatemala”**. Durante este proceso, se realizaron correcciones de forma y de fondo para mejorar el desarrollo de la tesis y, considerando que la misma cumple con los requisitos establecidos en el Normativo de Tesis y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado, expongo lo siguiente:

DICTAMEN:

1. El trabajo de tesis realizado es de contenido científico y técnico, basado en consideraciones legales y doctrinarias. Se centra en la crítica del delito de Lavado de dinero u otros activos, desde la teoría constitucional y los principios penales y está redactado con un lenguaje jurídico apropiado para este tipo de investigación.
2. Se utilizó la metodología y técnica adecuadas para el tipo de investigación desplegado, lo que permitió desde el método analítico y deductivo, la comprobación de la hipótesis planteada.
3. La investigación es valiosa, entre otras cosas, por realizar una contribución significativa a la academia nacional, criticando de forma técnica y profunda disposiciones penales en el contexto de las transformaciones democráticas y las nuevas corrientes del Derecho penal.



Guatemala, 05 de julio de 2024

Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director
Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Doctor Cáceres:

Me dirijo a usted para informarle que, en cumplimiento a las correcciones solicitadas por la terna examinadora de la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, he asesorado el trabajo de tesis del Licenciado **Santos Romeo Barrientos Aldana**, titulado: **“Riesgos de la desmedida aplicación del tipo penal abierto. El control constitucional del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos en Guatemala”**. Durante este proceso, se realizaron las correcciones requeridas para mejorar el desarrollo de la tesis, considerando que la misma cumple con los requisitos establecidos en el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado. A continuación, expongo lo siguiente:

DICTAMEN:

1. En el trabajo de tesis se cumplió con corregir la totalidad de la conclusión, dejando para el efecto cuatro conclusiones con las cuales se demuestra el aporte científico.
2. Se cumplió con agregar en anexos los cuadros, diagramas y tablas, con lo cual se permite visualizar de mejor manera el orden del contenido investigativo.
3. Se abordó el derecho comparado, estableciendo una relación significativa con la legislación de la región.

En mi calidad de asesor, considero que el trabajo de tesis cumple con los requisitos necesarios para su aprobación, tal como lo establece el Artículo 14 del Normativo de Tesis y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de

Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras
Correo electrónico: ortografiataller@gmail.com
Celular: (502) 50051959

Guatemala, 27 de julio, 2024

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistemas de referencias y estilo, de la tesis denominada:

**RIESGOS DE LA DESMEDIDA APLICACIÓN DEL TIPO PENAL ABIERTO
EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS
EN GUATEMALA**

De acuerdo con lo anterior, considero que este documento académico presentado por el Lic. Santos Romeo Barrientos Aldana, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, puede imprimirse.

Atentamente


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450

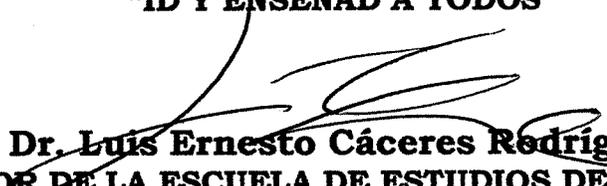


D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 20 de agosto del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Santos Romeo Barrientos Aldana, aprobó el examen privado de Tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 67-2024 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de tesis titulada **“RIESGOS DE LA DESMEDIDA APLICACIÓN DEL TIPO PENAL ABIERTO. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS EN GUATEMALA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

- A DIOS:** Como la fuente de inspiración que ha permitido la culminación de esta trascendental etapa en mi carrera profesional.
- A MIS AMADOS PADRES:** Santos Barrientos (+) y María Aldana, cuyos sacrificios, devoción y paciencia han sido pilares fundamentales en mi formación como persona y en la realización de esta tesis.
- A MIS HERMANOS:** Quienes siempre me han brindado su apoyo y aliento para alcanzar las metas trazadas.
- A MI AMADA ILIANA CUTZAL:** Con admiración y gratitud hacia una mente excepcionalmente lúcida, cuya generosidad y amabilidad han iluminado mi sendero. Agradezco su dedicación invaluable, comprensión y entusiasmo, siendo mi guía en este proceso creativo de investigación.
- A MI MAESTRO:** Doctor Carlos Arsenio Pérez Cheguen, a quien agradezco por sus invaluable enseñanzas, por ser fuente constante de inspiración y guía a través de los intrincados caminos de la Ciencia del Derecho. Su integridad y dignidad al servicio de la justicia son testimonio de que en este país aún prevalecen profesionales de altura ética y moral.

A MIS AMIGOS:

Por ser el faro en los momentos más oscuros y por sostenerme con su apoyo incondicional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por su invaluable contribución en mi formación profesional y por ser luz en mi camino hacia el conocimiento.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por su inquebrantable compromiso con la excelencia académica y por formar a tan distinguidos profesionales, entre los cuales me honro en incluirme.

A:

La Escuela de Estudios de Posgrado, por ser el hogar de docentes cuya integridad ética y moral son ejemplos vivos, y cuyas enseñanzas son invaluable tesoros que guían nuestros pasos en el camino del conocimiento y la excelencia académica.

LOS DERECHOS HUMANOS

*Hace años que no piensan en ellos,
los dejaron olvidados en alguna Carta
de las Naciones Unidas
o en el agujero de una ley
hecha para el olvido.*

*Mientras escribo, los derechos humanos
son sometidos, ultrajados,
corren en una ambulancia sin frenos
y chocan con el silencio de la memoria.*

*Ayer, mientras dormía, un ave posó
en la cola de la luna.
Se dinamita el silencio,
todo volvió a resplandecer
y bajo una cortina de espectros
bajó sigiloso un niño,
pidiendo a la inocencia que vuelva;
corriendo como corre un perro callejero,
mirando alrededor, al suelo, a lo alto.*

*Nada. Todo se perdía en las cloacas
de leyes y reglamentos.
Y entonces al comienzo de todo lo perdido,
una silueta deforme transita
entre las palabras que alguna vez
nombraron a la esperanza.*

Todo ya es dado.

*Todo se terminó en los bosques
de Sentencias, Jurisprudencias, Decretos...*

*Se perdió en un cementerio
de imaginarias ilusiones.*

SANTOS ROMEO BARRIENTOS ALDANA



ÍNDICE

CAPÍTULO I	1
1. Aspectos teóricos del tipo penal abierto y el control constitucional	1
1.1. Definición de tipo penal abierto	1
1.2. Características del tipo penal abierto	4
1.3. El control constitucional	6
1.3.1. <i>Tipos de control constitucional</i>	8
1.3.2. <i>Órganos que ejercen el control constitucional en Guatemala</i>	9
CAPÍTULO II	23
2. Revisión del principio de legalidad y el tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos en la legislación de Guatemala	23
2.1. El principio de legalidad desde una concepción penal y constitucional	23
2.2. Característica del principio de legalidad: el mandato de taxatividad	26
2.2.1. <i>El principio de legalidad y el tipo penal abierto: la falta de certeza jurídica</i>	29
2.3. El delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala	32
2.3.1. <i>Aspectos del tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos</i>	38
CAPÍTULO III	41



3.	El control constitucional del Lavado de dinero u otros activos: noción y tratamiento	41
3.1.	El tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos: riesgos de su excesiva aplicabilidad	42
3.2.	Control constitucional del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala	45
3.2.1.	<i>Desarrollo comparativo de la normativa guatemalteca sobre Lavado de dinero u otros activos y la legislación de América Latina</i>	53
CAPÍTULO IV		63
4.	El principio de ponderación para la aplicación del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos	63
4.1.	¿Racionalidad legislativa? Apuntes para una construcción teórica de la legislación y el control constitucional legislativo aplicado al delito de Lavado de activos	65
4.1.1.	<i>Crisis del Estado constitucional de Derecho y la inflación del derecho penal: construcción de modelos normativos y garantías constitucionales</i>	67
4.2.	Control constitucional y análisis de la vulneración al principio de legalidad por la desmedida aplicación del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala	71
4.2.1.	<i>Ponderación jurisdiccional y legislativa: búsqueda de un equilibrio y límites para la aplicación del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala</i>	74



4.3. La exigencia de taxatividad en un Estado constitucional de Derecho aplicada al delito de Lavado de dinero u otros activos	91
5. Análisis, discusión y presentación de resultados	97
CONCLUSIÓN	101
REFERENCIAS.....	103
ANEXOS	123





INTRODUCCIÓN

Escojo el tema antes expuesto porque considero que el tipo penal abierto del delito de Lavado de dinero u otros activos debe de ser revisado y confrontado con el control constitucional en el ámbito guatemalteco para establecer la existencia de su desmedida aplicación. Por lo que esta investigación cumple con el objetivo de establecer la existencia de riesgos en los sujetos que recae y un tipo de control constitucional para la aplicación de este tipo penal en particular.

En este sentido, el estudio aborda la revisión documental a partir del tema de investigación riesgos de la desmedida aplicación del tipo penal abierto. Control constitucional del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala. Esta investigación analiza, a través del control de constitucionalidad, la aplicación del principio de legalidad y sus características en el tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala.

De la revisión de la literatura se ha podido constatar que la mayoría de los estudios en el tema se enfocan en el análisis del principio de legalidad dentro de un marco expresamente positivo, dejando poco explorada las características propias del principio de legalidad cuando se analiza el tipo penal de Lavado de dinero u otros activos, inobservando el control de constitucionalidad basado en este principio. A fin de ampliar ese análisis, la presente investigación utiliza la teoría legal sobre el delito de Lavado de activos, el marco jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, como el control de convencionalidad; dado que este marco



conceptual permite mejor entender las características inmersas en el principio de legalidad para la aplicación de un tipo penal abierto como el de Lavado de dinero u otros activos.

El problema escogido es relevante para el derecho porque tiene implicancias jurídicas al estar vinculado al control constitucional del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala. Además, se relaciona con un tema jurídico que en el siglo XXI ha causado estudios desde enfoques políticos y normativos para buscar alternativas de solución al problema que afrontan los Estados constitucionales sobre la aplicación del tipo penal analizado. Por ende, es un tema interesante y relevante para el ámbito guatemalteco. Autores como Caro Coria y Reyna Alfaro (2016) resaltan que en la doctrina penal más reciente se ha discutido vivamente sobre la legalidad (control constitucional) de los bienes jurídicos colectivos, toda vez que estos intereses constituyen una clara muestra del carácter expansionista del Derecho Penal, lo que violenta la idea del Derecho Penal como *última ratio* (p. 292); y es que, claramente se debe confrontar el tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos con el principio de legalidad (control constitucional) para la correcta aplicación de este delito. Por ello, es trascendental el estudio actual de este delito en Guatemala, a efecto se establezca la correcta aplicación sin caer en el riesgo desmedido.

En el derecho penal se dan contextos de incerteza o de excesiva determinación que da como causa el defecto en la descripción del tipo penal y un conflicto normativo entre derechos fundamentales y la protección de un bien jurídico (constitucional) (Fernández, 2017, p. 655). Mi postura sigue la concepción de los autores citados, en que existe riesgo de aplicar desmedidamente un tipo penal abierto, ya que también considero



que el delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala proviene del derecho penal expansionista y existe incerteza por la excesiva determinación causando confusión al momento de aplicar el tipo penal en un caso concreto.

Por lo que la presente investigación se centra en dichas aristas, ya que actualmente el tema del delito de Lavado de dinero u otros activos ha sido cuestionado desde el sector económico, político y normativo, existiendo, en este sentido, un vacío sustancial enfocado sobre el análisis particular del Estado de Guatemala. A fin de fortalecer estos estudios, se problematizó el riesgo que existe al aplicar de manera desmedida este tipo penal. En tal sentido, a lo largo de la investigación se dio respuesta a la pregunta: ¿qué riesgos, desde una perspectiva constitucional, conlleva la aplicación de un tipo penal abierto en el caso del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala?

En tal sentido, la hipótesis consiste en los riesgos que conlleva la desmedida aplicación del tipo penal abierto, siendo estos riesgos: la incertidumbre jurídica y la incerteza por la excesiva determinación del tipo penal.

Para dar respuesta positiva a la hipótesis planteada se utilizó la metodología cualitativa, a través del método analítico, inductivo e interdisciplinar. Asimismo, para comprobar la hipótesis se utilizó el método de triangulación teórica, ya que se confrontaron normativas internas con las internacionales, así como doctrina legal y las diferentes teorías que se han desarrollado, dando validez a la interpretación de los análisis producidos.





CAPÍTULO I

1. Aspectos teóricos del tipo penal abierto y el control constitucional

En este capítulo se hace imprescindible estudiar la importancia del tipo penal abierto y su control constitucional. Asimismo, resulta importante destacar que la falta de claridad en el tipo penal puede generar interpretaciones subjetivas. Ello hace necesario resaltar la relevancia del control constitucional para proteger los derechos fundamentales y establecer límites al poder. En este sentido, es necesario mencionar los tipos de control constitucional y su ejercicio en Guatemala, así como la interpretación constitucional y la magistratura especializada. Ello con el objeto de abordar el paradigma garantista constitucional de Ferrajoli, su influencia en el ámbito penal y las críticas a su teoría con relación al constitucionalismo y la democracia.

1.1. Definición de tipo penal abierto

El estudio del tipo penal, intrínsecamente vinculado al concepto de Estado de Derecho, no solo implica una tarea inherente a la construcción teórica, sino que se erige como una manifestación de los postulados del paradigma constitucional, particularmente del garantismo. En esta perspectiva, abordar el tipo penal no es simplemente una actividad académica, sino una conceptualización que se inscribe en la creación de modelos democráticos sólidos. Aunque esta afirmación pueda parecer inicialmente imprecisa, al profundizar en el significado del Estado, se revela



que este, concebido como un constructo social abstracto, busca robustecer el bien común.

En este contexto, se evidencia que la existencia del Estado conlleva la necesidad de normas, siendo las penales una manifestación esencial en la búsqueda y preservación de los fundamentos que sustentan el tejido social. Este análisis, por ende, sitúa el estudio del tipo penal en el epicentro de la construcción y fortalecimiento de la estructura jurídica que respalda la convivencia democrática y la consecución del bienestar colectivo.

En esta línea, el tipo penal, bajo una perspectiva rigurosa, se configura como la delimitación precisa de una conducta que la ley prohíbe, tal como lo destaca Camilo Momblanc (2014). De esta cuenta, se colige que una función fundamental del tipo penal es establecer de manera clara y precisa la conducta punible, lo cual es imprescindible para sustentar la esencia misma del derecho penal: actuar como límite necesario a la actividad punitiva del Estado (Montoya, 2018). Este propósito se alinea con el concepto de *ultima ratio*, que enfatiza la limitación constitucional a la intervención punitiva, destacando la necesidad de una intervención punitiva mínima que sea constitucionalmente permisible (García De La Torre, 2021). Por lo tanto, la incorporación del tipo penal cumple el papel crucial de definir los límites de la conducta punible, asegurando que las acciones punitivas del Estado sean acordes con los principios constitucionales.

Asimismo, es pertinente destacar que el concepto de tipo penal es esencial en los ordenamientos jurídicos, y puede diseccionarse en dos aspectos fundamentales: el tipo penal objetivo y el tipo penal subjetivo. El tipo penal objetivo tiene sus raíces en la descripción precisa del tipo, basado en garantías



constitucionales, para salvaguardar la protección de los derechos fundamentales. Por otro lado, el tipo penal subjetivo se centra en la conducta considerada punible, delineando las características específicas que deben presentar para que una acción sea objeto de sanción (Loaiza y Cante, 2022).

En este sentido, se evidencia que el tipo penal desempeña un papel esencial en la sociedad al establecer las conductas que el Estado ha definido en el ejercicio de la soberanía delegada. No obstante, el derecho penal contemporáneo enfrenta una crisis, manifestada en un expansionismo que busca una aplicación excesiva de los injustos penales. Este planteamiento contrasta con las ideas expresadas por Mantovani (1999), quien señala que:

la complicada edad moderna -por su dinamismo, por la multiplicidad y complejidad de los problemas que surgen a cada momento- y el “estatalismo” multiplicador de leyes e intervencionista, ya por autoritario ya por paternalista, en los detalles de la vida y el trabajo de la gente- han marcado la crisis de la codificación penal. (p. 1)

La crisis señalada por Mantovani se refiere al abandono del carácter de la codificación clara y precisa de los tipos penales. Esta situación ha dado lugar a la creación de tipos penales abiertos, los cuales, en ciertos momentos, quedan sujetos a la discreción del juez. Este fenómeno se atribuye a una deficiente técnica legislativa al concebir estos tipos penales, generando incertidumbre y otorgando un amplio margen de interpretación que, en última instancia, compromete la aplicación justa y predecible del derecho penal. La falta de claridad en la redacción de los tipos



penales implica un desafío significativo para la efectividad y la coherencia del sistema legal.

En este panorama conceptual, es imperativo añadir que los tipos penales abiertos engendran un doble aspecto: valorativo y discrecional. Esto se debe a que, al determinar el injusto y llevar a cabo la valoración, los jueces se apoyan en construcciones discrecionales. El tipo penal abierto implica la definición de conductas prohibidas de manera amplia, a diferencia de los tipos penales cerrados que describen de manera precisa la conducta injusta (Camilo Momblanc, 2014). En este sentido, la amplitud de los tipos penales abiertos confiere a los jueces un margen considerable de discreción al interpretar y aplicar la ley, lo que puede derivar en resultados variados y, en algunos casos, en la imposición de sanciones que no se alinean de manera clara con los principios fundamentales del derecho penal constitucional, como el principio de legalidad.

1.2. Características del tipo penal abierto

Hasta ahora, se ha esbozado la definición del tipo penal, diferenciando entre tipo penal abierto y cerrado. No obstante, es pertinente detallar las características distintivas del tipo penal abierto. En este contexto, su atributo principal radica en que la determinación precisa de la conducta prohibida no está establecida de manera clara, lo que implica la necesidad de realizar juicios de valor al momento de calificar la ilicitud. Este rasgo fundamental del tipo penal abierto no solo añade complejidad a su interpretación, sino que también concede una amplia discrecionalidad en la aplicación de la ley, siendo esta una característica central que influye en la dinámica y los resultados del sistema judicial.

Además, resulta relevante incorporar otra característica fundamental del tipo penal abierto. Aunque este establece la condición delictual, su propensión al exceso conduce a la falta de claridad, generando imprecisión en el momento de su tipificación. Este aspecto añade una capa adicional de complejidad al sistema legal, ya que la ambigüedad inherente al tipo penal abierto puede derivar en interpretaciones diversas y, en algunos casos, en la aplicación inconsistente de la ley. La falta de límites precisos en su formulación contribuye a la incertidumbre jurídica, impactando directamente en la coherencia y justicia del sistema penal.

De esta cuenta, lo manifestado por Barona Vilar (2018), sobre la justicia penal como una regresión de garantías, se hace patente en las coordenadas jurídicas contemporáneas. Esto se debe, por un lado, a la falta de valoración legislativa o de la ausencia de valoración legislativa (Fernández, 2017). En estas mismas líneas Fernández (2017) continúa manifestando:

Una disposición normativa penal puede plantear tanto un problema de certeza o de excesiva determinación que suelen tener como causa dos tipos de situaciones. La primera cuando ha existido un defecto en la descripción de la norma penal y, la segunda, cuando la indeterminación de la norma penal refleja un conflicto entre derechos fundamentales o entre un derecho fundamental y la protección de un bien jurídico (constitucional). (p. 655)

De estas consideraciones, se derivan dos situaciones que requieren atención:

1. La incerteza o excesiva determinación de la norma penal;
2. La carencia de lenguaje jurídico claro y preciso.

Estas dos concepciones están intrínsecamente vinculadas. Por un lado, la incerteza o excesiva determinación de la norma penal conduce inevitablemente a la



configuración de un tipo penal abierto, como se ha señalado previamente. Puesto que, según lo manifestado por Fernández (2017), “puede concurrir un caso de sobreinclusión o infrainclusión que, a la vez, puede afectar a una norma [que le] favorece al reo (eximentes, penas o medidas alternativas a la prisión, etc.) o le perjudica (tipos penales, agravantes, etc.)” (p. 656). De acuerdo con este autor, la situación se torna compleja, ya que el derecho penal, siendo una de las ramas del derecho en las que se ejerce poder sobre los individuos, demanda garantías. Esta rama no es inocente, exige respuestas y la búsqueda de la verdad. Esto implica que puede utilizarse tanto para dañar una vida, privándola de la libertad, como para dignificarla mediante la tutela de derechos.

En cuanto a la segunda situación ilustrada, la carencia de un lenguaje jurídico claro y preciso reproduce interpretaciones divergentes, ya que carece de límites previamente definidos. Sin la existencia de equilibrios claros, es imposible pensar en un derecho penal democrático y garantista.

1.3. El control constitucional

Corresponde ahora delinear la concepción sobre el control de constitucionalidad. El control de constitucionalidad adquiere gran relevancia, especialmente considerando el creciente involucramiento de los derechos humanos en las Constituciones de posguerra. Es importante destacar que la idea del desarrollo del control de constitucionalidad se consolida en la segunda mitad del siglo XX (Barrientos Aldana, 2022). Esta construcción abarca la protección de derechos fundamentales y la necesidad del establecimiento de mecanismos democráticos que sirvan para salvaguardar el orden constitucional. Según Del Rosario Rodríguez (2014), el término control constitucional engloba diferentes



significados; uno ellos consiste en ser un mecanismo de defensa constitucional, mientras que otro le atribuye la función de establecer límites al poder.

De acuerdo con el mismo autor, “Un ejercicio desmedido del poder por parte de cualquier autoridad merma la eficacia del contenido constitucional, por lo que se puede advertir que el control constitucional condiciona la eficacia de la fuerza normativa de la Constitución” (Del Rosario Rodríguez, 2014, p. 222). Este planteamiento resalta la importancia del control constitucional al establecer límites al ejercicio del poder y asegurar la preservación de los principios y valores contenidos en la norma constitucional. La función de limitación al poder se convierte, entonces, en un elemento fundamental para garantizar la coherencia y la legitimidad del ordenamiento jurídico.

En esta misma línea, Buriticá-Arango (2019) señala: “El argumento según el cual la legitimidad del control judicial de la ley reside en el papel institucional que desempeñan los jueces como aplicadores de la constitución aparece ya en los orígenes remotos del constitucionalismo” (p. 871). En este contexto, resulta pertinente reflexionar sobre el hecho de que históricamente se ha conferido a los jueces constitucionales la responsabilidad de aplicar el control de constitucionalidad mediante la confrontación de las normas inferiores con la norma suprema. No obstante, *ex ante*, durante el proceso legislativo de formación de las leyes, el legislador tiene el deber fundamental de observar la norma constitucional para salvaguardar los derechos garantizados.

A propósito, la implicación de los valores humanos se hace evidente en el ámbito del control constitucional. Por consiguiente, la protección de la dignidad humana, la igualdad y la justicia material adquieren relevancia en un Estado



constitucional de Derecho, reflejando así la influencia directa de los valores humanos en la jurisdicción constitucional (Barrientos Aldana, 2022).

1.3.1. Tipos de control constitucional

El control de constitucionalidad, como se ha anotado, tiene la función principal de mantener el orden constitucional. Ahora bien, existen tres tipos de control constitucional:

1. Control difuso;
2. Control concentrado;
3. Control mixto.

El control difuso de constitucionalidad encuentra sus raíces en la trascendental sentencia “Marbury vs. Madison”, de 1803. Este hito judicial marcó un precedente fundamental al establecer el concepto de revisión judicial, conocido como *judicial review*, que debía ser ejercido por cualquier juez (Barrientos Aldana, 2022). La finalidad de esta revisión era asegurar el principio esencial de todo Estado constitucional de Derecho: la supremacía constitucional. Por ello, Salguero Salvador (2019) refiere que “La necesidad de mecanismos de control de observancia del texto fundamental encuentra sustento en el principio de supremacía constitucional” (p. 9).

En cuanto al control concentrado de constitucionalidad, esta modalidad nace a partir de las exposiciones del autor austriaco Kelsen. Este jurista defendió la concepción de un control ejercido por un Tribunal Constitucional, conformado por jueces especializados en justicia constitucional. En un debate acalorado, Kelsen defendió su postura en contraposición a Schmitt, quien cuestionaba la idea de un Tribunal especializado, argumentando que esto podría provocar la politización de la justicia constitucional.



En el caso del control mixto de constitucionalidad, este se caracteriza por la combinación de elementos tanto del control difuso y como del control concentrado. En este sistema, tanto jueces ordinarios como especializados pueden confrontar la norma infra constitucional con la norma supra constitucional. Es importante destacar que este enfoque se aplica al caso guatemalteco, donde se ha optado por un sistema ecléctico que incorpora elementos de ambos sistemas.

A lo largo del desarrollo de las constituciones de posguerra, se ha evidenciado que en la mayoría de los países de América Latina han optado por la incorporación de un modelo de control mixto de constitucionalidad.

1.3.2. Órganos que ejercen el control constitucional en Guatemala

En Guatemala, el control difuso de constitucionalidad recae en los jueces ordinarios, quienes actúan como órganos de control constitucional. No obstante, resulta importante señalar que los alcances de este control son *inter-partes*, es decir, limitados a las partes involucradas en el proceso, por lo que sus efectos son de inaplicación de la norma inferior. A diferencia del control constitucional ejercido por un órgano especializado, cuyos alcances son *erga omnes*, es decir, de aplicación general a toda la sociedad, ya que sus efectos son derogatorios, constituyéndose en un legislador negativo.

En el contexto guatemalteco, este control concentrado de constitucionalidad es ejercido por la Corte de Constitucionalidad, una innovación incorporada en la Constitución Política de la República (1985).



En este sentido, Girón Lemus (2022) señala que:

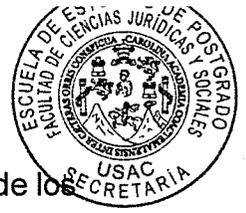
En Guatemala no solo se reconoce el control constitucional concentrado, el cual sí es exclusivo de la Corte de Constitucionalidad, sino también el sistema de control difuso, toda vez que todos los órganos jurisdiccionales deben velar por el principio de supremacía constitucional. (p. 94)

Esta afirmación contribuye a sostener las ideas señaladas en párrafos previos. De esta cuenta, es que se habla de cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes e inter-partes*. Sin embargo, conviene realizar, además, un esbozo sobre estas consideraciones.

Para abordar el tema de la cosa juzgada constitucional, es esencial comenzar por definirla. El concepto de cosa juzgada constitucional no ha recibido una atención destacada en la literatura jurídica. En un contexto donde la doctrina se torna cada vez más consciente de la necesidad de desarrollar un auténtico derecho procesal constitucional, más allá de las inevitables discusiones sobre los rasgos característicos, resulta evidente que, en relación con las sentencias sobre la constitucionalidad de la ley, el enfoque predominante que se ha seguido es el de la tipología sobre los pronunciamientos o la regulación de los efectos temporales de los mismos.

Las razones que explican esta situación responden a una intuición metodológica acertada: las reconocidas limitaciones de un análisis puramente dogmático del valor de la sentencia constitucional.

En este marco, se puede decir que la cosa juzgada constitucional se presenta como el efecto procesal por excelencia de un pronunciamiento del Tribunal



Constitucional, ejerciendo influencia sobre las posibles declaraciones *ex post* de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Ahora bien, es importante establecer diferencias significativas entre la cosa juzgada constitucional y la *res judicata* ordinaria. Aunque los términos cosa juzgada y *res judicata* se utilizan de manera intercambiable, es importante destacar que uno se refiere a la cosa juzgada emanada de órganos jurisdiccionales de la justicia constitucional y el otro de los órganos de justicia ordinarios. Por lo tanto, su fuerza normativa responde a dos exigencias: 1. la fuerza ordinaria de la cosa juzgada adquiere fuerza material o formal en el ámbito de sus competencias, y 2. la fuerza constitucional de la cosa juzgada ejerce su poder de control constitucional de una manera absoluta o relativa (Gozáini, 2015).

En este sentido, es relevante agregar que la Corte de Constitucionalidad, a través del expediente 1369-2022 (2023) ha definido la cosa juzgada material y formal, indicando que es:

formal, cuando contra determinada resolución no se concede recurso alguno y, (...) material, se refiere al efecto procesal que produce la invariabilidad y permanencia de la sentencia; es decir que estos tienen la característica de inmutabilidad, no pudiendo, por lo tanto, cuestionarse su eficacia jurídica. (p. 13)

En consecuencia, se comprende que la *res judicata* en el proceso ordinario se da cuando se ha concluido un proceso y es imposible su revisión, debido que ha causado firmeza. Por lo que, en el caso de la cosa juzgada constitucional no solo



se da en procesos que sean de la misma naturaleza, sino que se puede dar en el ejercicio del control constitucional que ejercen los Tribunales Constitucionales.

En concreto, conviene citar el artículo 190 del Decreto Número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Asamblea Nacional Constituyente, 1986), en el cual refiere que:

Las resoluciones dictadas en procesos de amparo y de exhibición personal son de efecto declarativo y no causan excepción de cosa juzgada, sin perjuicio de las disposiciones relativas a la jurisprudencia en materia de amparo.

Las resoluciones en casos que contengan planteamiento de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general sólo causan efecto de cosa juzgada con respecto al caso concreto en que fueron dictadas, pero también tienen efectos jurisprudenciales.

Como se observa, el primer párrafo no es tan claro, puesto que su efecto solo se traduce en el sentido de una declaración preexistente, sin embargo, establece que no causa excepción de cosa juzgada, arguyendo que sí existe cosa juzgada, pero con efectos *erga omnes* solo a las partes que intervienen. En cambio, en el caso de la jurisprudencia en materia de amparo, los efectos se traducen de cumplimiento obligatorio extendido para todos. Entonces, en el primer caso existen límites subjetivos.

En el segundo párrafo se observa que las resoluciones de inconstitucionalidad en cuanto a los efectos de la cosa juzgada mantienen relaciones contradictorias, esto porque se indica que solo existe para el caso



concreto la inconstitucionalidad pero que también tiene efectos jurisprudenciales. Dividiendo, en este sentido, la cosa juzgada solo para las partes intervinientes. Pero debemos resaltar que, al momento de existir inconstitucionalidad de determinada ley, esta se vuelve con efectos generales pues se inaplica en el ordenamiento jurídico.

Con estas aclaraciones, es pertinente adentrarse en el análisis de la interpretación constitucional.

1.3.3. La interpretación constitucional

La interpretación constitucional, según Sagües (2006), se caracteriza por ser importante, polémica y tramposa. Desde cualquier perspectiva, siempre existirán puntos de divergencia, derivado al calado de lo que esta doctrina comporta y de la relevancia en cada Estado constitucional. Tras la transición a las constituciones de posguerra, se observa que los Estados democráticos optan por una composición robusta en materia constitucional, de ahí deviene que se inserten en una práctica basada en los valores y principios constitucionales.

En tal sentido, explorar la interpretación constitucional es una tarea ardua y laboriosa. Por ello, es importante que se realice una interpretación efectiva para abordar las redundancias, contradicciones y conflictos *intra* constitucionales.

Por otra parte, es necesario subrayar que el tema de la magistratura constitucional especializada es bastante polémico. En Guatemala se ha criticado desde lo secular (no desde la academia) la existencia de la Corte de Constitucionalidad, catalogándola como otro poder que altera la tríada clásica propuesta por Montesquieu. Sin embargo, es menester que exista un Tribunal especializado no porque sea un órgano extra poder, sino porque sirve y proporciona



las bases (a pesar de todo) para mantener un orden constitucional. Claro, merece mejoras y, en la mayoría de las veces, requiere un alto compromiso por parte de los magistrados constitucionales.

Como se dejó anotado, la cuestión de la magistratura constitucional especializada es un tema polémico que puede generar argumentos a favor y en contra. La idea de un Tribunal especializado “extra poder” fue formulada por Kelsen en un debate apasionado con Schmitt sobre quién sería el mejor defensor de la Constitución. Kelsen argumentó que debería existir un Tribunal especializado, ya que este puede desarrollar un conocimiento más profundo y especializado en cuestiones constitucionales, mejorando así la calidad de las decisiones.

Asimismo, la presencia de jueces especializados en derecho constitucional podría llevar a una mayor eficiencia en la resolución de casos constitucionales. Además, un Tribunal especializado puede contribuir a garantizar una interpretación y aplicación más coherente de la Constitución.

En cuanto a la cosa juzgada en la interpretación constitucional, juega un papel importante. Por ello, en el caso de Guatemala, se presenta la cosa juzgada *erga omnes* y para determinadas partes (*inter-partes*), ya que existen decisiones que pueden volver a plantearse.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que la interpretación constitucional contribuye a clarificar y resolver problemas de redundancias, contradicciones y conflictos *intra* constitucionales. En este sentido, es importante señalar que existe un tipo de interpretación sistemática. En el ámbito jurídico, la interpretación sistémica se refiere al enfoque que busca comprender una disposición normativa dentro del contexto más amplio del sistema legal en el que se encuentra.



En lugar de interpretar una disposición de manera aislada, se considera en relación con otras normas y principios jurídicos como un todo. Al respecto, Sagües (2006), en una exposición interesante sobre este apartado, muestra que “la interpretación constitucional debe resultar *armónica, equilibrada, anticonflictiva y útil*” (p. 103). Ello demuestra que la interpretación constitucional sistemática u orgánica busca la armonización entre normas con el objetivo de evitar redundancias.

Sin embargo, es importante anotar que las redundancias se refieren a la repetición innecesaria de términos o disposiciones en un texto legal. La interpretación sistémica puede ayudar a abordar estas redundancias al examinar el propósito y la función de cada disposición en el contexto del sistema legal en su conjunto.

A pesar de su utilidad, Sagües (2006) destaca que “la interpretación sistemática no siempre es práctica, ni siempre es fácil” (p. 103). Esto se debe a que, en la práctica, los jueces constitucionales no siempre asumen el rol necesario para interpretar la norma en cuestión y armonizarla con otras normas.

Dentro de esta perspectiva, interpretar se convierte en la construcción a partir de imaginarios sociales y la consiguiente tarea de armonización. En este sentido, se debe tener en cuenta que, dentro de las formas de contradicción, se encuentran las ideológicas, las cuales se dividen a su vez en:

1. Contradicciones ideológicas concomitantes;
2. Contradicciones ideológicas escalonadas.

En el ámbito del derecho constitucional, las contradicciones ideológicas pueden surgir cuando se enfrentan principios o valores fundamentales que entran



en conflicto. Por ejemplo, puede haber tensiones entre la libertad individual y el bienestar colectivo, o entre la igualdad y la diversidad.

El término "escalonadas" sugiere que estas contradicciones no son simples y pueden tener diferentes niveles de complejidad. Las contradicciones ideológicas pueden presentarse en diversos aspectos de la interpretación y aplicación de la ley, y su resolución puede requerir un análisis cuidadoso y equilibrado. En este sentido, abordar estas contradicciones implica encontrar un punto intermedio que permita conciliar los valores en juego y mantener la coherencia dentro del marco legal y constitucional. En este sentido, conviene subrayar que en cuanto a la interpretación de las normas internas existe obligación por parte de los jueces de armonizar el derecho interno con el derecho internacional, ya que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos amplían los parámetros de control de constitucionalidad (Bazán, 2007).

1.3.4. Paradigma garantista constitucional

Ferrajoli es reconocido como uno de los principales exponentes de la filosofía del derecho y ha contribuido significativamente al desarrollo de la teoría jurídica contemporánea. En su obra, ha delineado un enfoque garantista que abarca tanto la esfera penal como la constitucional, estableciendo así un paradigma garantista integral.

La transición de un Estado de Derecho a un Estado constitucional de Derecho implica un cambio sustancial hacia la supremacía constitucional, donde los poderes constituidos se encuentran subordinados a los poderes *supra* constitucionales. Este cambio da lugar al surgimiento del paradigma constitucional.



En este sentido, Ferrajoli (2015) destaca cuatro postulados en los que se enmarca el paradigma garantista constitucional:

1. El principio de legalidad;
2. El principio de plenitud deóntica;
3. El principio de jurisdiccionalidad; y
4. El principio de accionabilidad.

Antes de adentrarse a explicar sobre ellos, es importante señalar que el mismo autor refiere sobre la existencia de dos tipos de garantías: primarias y secundarias. Las garantías primarias se refieren a la protección de bienes jurídicos subjetivos, mientras que las garantías secundarias dan lugar a la puesta en marcha de esa protección, incluyendo la reparación y/o sanción correctiva.

En este contexto, el principio de legalidad, tanto en su manifestación formal como material, desempeña un papel fundamental al otorgar validez a los actos individuales. La presencia de este principio refleja coherencia normativa y, al mismo tiempo, establece límites sustanciales. Su construcción a partir del paradigma garantista constitucional se manifiesta en un doble sentido: como mera legalidad y como estricta legalidad. El primero implica el sometimiento a la norma de los actos individuales y de la esfera pública, mientras que el segundo hace referencia a la coherencia que deben mantener los postulados normativos *infra* constitucionales en armonía con los *supra* constitucionales.

Bajo estos parámetros, el principio de plenitud deóntica contribuye de forma sustancial al paradigma garantista. Este principio se refleja en la importancia de que las normas sean claras y precisas, con el objetivo de que los individuos conozcan sus derechos. Su alcance es legislativo, ya que tanto el principio de legalidad como

el de plenitud deben guardar coherencia desde el plano normativo, cumpliendo la función de garantía primaria.

En cambio, el principio de jurisdiccionalidad propugna que, para la existencia de normas y garantías primarias, debe haber también garantías secundarias para que las primeras estén totalmente aseguradas. Es decir, la mera existencia de leyes no garantiza de manera efectiva la tutela de derechos, ya que se hace necesaria la presencia de órganos jurisdiccionales.

Y en cuanto al principio de accionabilidad, este postula que la existencia de órganos jurisdiccionales conlleva necesariamente la posibilidad de ser activados, a través de la puesta en movimiento por los titulares de los derechos lesionados.

Coligiendo lo antes anotado, Ferrajoli (2015) expresa que:

todos estos principios se encuentran interconectados por dos secuencias de implicaciones, una de carácter lógico y otra de carácter normativo. Por un lado, el principio de accionabilidad supone lógicamente el de jurisdiccionalidad, que a su vez supone el principio de plenitud, que, en fin, supone el de legalidad. (p. 61)

En otro orden de ideas, Ferrajoli (2011a) explica que los significados del constitucionalismo garantista se dividen en:

1. Como modelo de derecho;
2. Como teoría del derecho; y
3. Como filosofía y teoría política.

De esta cuenta, el modelo de derecho se caracteriza por la positivización de los principios a los cuales el ordenamiento jurídico debe de estar sometido. Aquí se



establecen los límites impuestos a los poderes y las garantías individuales de los derechos de libertad. Asimismo, este aboga por resolver las antinomias a través de un control jurisdiccional de constitucionalidad y cubrir las lagunas mediante la intervención del órgano legislativo.

Seguidamente, como teoría del derecho, la concepción garantista se tematiza entre la validez y la vigencia. En este sentido, es una teoría del derecho debido a que se caracteriza por ser un *deber ser* constitucional y un *ser* legislativo. En tanto que las normas, desde su producción legislativa, deben estar conformes al derecho constitucional, que constituye la norma sustancial de un Estado constitucional de Derecho.

Finalmente, como filosofía y teoría política, se constituye una idea basada en el establecimiento de una nueva teoría de la democracia constitucional sustancial. En este sentido, se exteriorizan nuevos horizontes jurídicos y políticos, contrastados con la construcción de modelos fuertemente democráticos mediante la inserción de derechos civiles, políticos, sociales y de libertad. Estos derechos constituyen el desarrollo y la expansión de un constitucionalismo fuerte y de garantías.

Sin embargo, estas consideraciones de Ferrajoli no han pasado desapercibidas por la academia. En la palestra jurídica, se ha cuestionado ese optimismo abarcador de un constitucionalismo garantista, que se separa de una concepción paleo-positivista del derecho, pero que enmascara una teoría del derecho postpositivista, a pesar de que el mismo autor lo niegue. Este autor construyó, más bien, una teoría formal de la democracia sustancial con límites vinculados a los poderes; una metateoría de derechos fundamentales optimista (Atienza Rodríguez, 2011; Hierro Sánchez Pescador, 2011; Moreso Mateos, 2008).



A diferencia de estas consideraciones, si bien es cierto que Ferrajoli peca de un hipergarantismo optimista de corte sustancialista, sus consideraciones metateóricas contribuyen a la formación elemental de un Estado constitucional de Derecho fuerte, enmarcado en el ideario racional de un sistema jurídico de límites al poder absoluto y de derechos garantizados a través de un orden correlativo de interpretación constitucional y de un sistema coherentista desde el ser de la norma, su creación (órgano legislativo).

Ahora bien, desde el garantismo penal, Ferrajoli (2011b) desarrolla tres modelos teóricos para su designación:

1. Modelo normativo de derecho;
2. Teoría y crítica del derecho; y
3. Filosofía del derecho y crítica de la política.

En primer lugar, el modelo normativo de derecho propone un enfoque de estricta legalidad, ya que es a través del principio de legalidad que el ordenamiento jurídico se subordina a un sistema de coherencia normativa. De este modo, este modelo establece, desde el plano garantista penal, la noción de intervención mínima del Estado, la protección de los derechos de libertad, la definición de límites para la acción punitiva y la tutela efectiva de los derechos fundamentales, todo ello ajustado de manera precisa a la correcta aplicación del derecho penal (Silva Meza, 2014).

Seguidamente, la teoría y crítica del derecho tiene relación directa con la formulación garantista constitucional, ya que contribuye al desarrollo de un nuevo panorama de la concepción garantista. Esto se logra mediante la exploración de la validez y la vigencia de la norma, contrastadas con el *ser* y el *deber ser*, tanto desde la creación de las leyes como en la interpretación conforme a la constitución.

Por último, la filosofía del derecho y la crítica de la política contribuyen al deber de que tanto el Estado como el Derecho cumplen un papel fundamental en la tutela de derechos fundamentales, donde la validez y la vigencia vuelven a adquirir preponderancia. En este contexto, el mismo autor defiende la idea de separación entre derecho y moral, validez y justicia (Silva Meza, 2014).

Como bien sostiene Silva Meza (2014):

Si bien estas tres acepciones tienen una connotación penal, asimismo, tienen un alcance teórico y filosófico general. (...) esos elementos valen también en los otros sectores del ordenamiento. Por consiguiente[,] es también posible elaborar para ellos, con referencia a otros derechos fundamentales y a otras técnicas o criterios de legitimación, modelos de justicia y modelos garantistas de legalidad (...) estructuralmente análogos al penal. (p. 675)

Esta perspectiva se respalda en la idea de Orunesu (2020), quien sostiene que en un Estado constitucional de Derecho, la Constitución impone límites, siendo particularmente relevantes aquellos que establecen los derechos fundamentales.

Sin embargo, la perspectiva ferrajoliana no es aceptada por Salas (2012), quien argumenta que la tesis de Ferrajoli sobre el garantismo penal es insostenible, derivado a que abona a lo conocido limitándose a servir como una retórica juricista no racional y que en nada contribuye a la resolución de conflictos normativos.

Atienza (2011), por su parte, sostiene que las ideas de Ferrajoli en cuanto a su visión garantista del Derecho se sustentan en el marco de los planteamientos contrarios a las teorías no positivistas. A pesar de ello, este autor (Atienza) argumenta que la teoría de Ferrajoli se queda en el camino al no cumplir con todos los objetivos propuestos en su teoría del positivismo crítico. Además, señala que



Ferrajoli no logra edificar una verdadera teoría del derecho que contribuya a la construcción democrática del Estado, ya que rechaza el objetivismo moral.

Si bien es cierto estos planteamientos a favor y en contra de Ferrajoli tienden a ser válidos, esto no resta que la visión ferrajoliana se ha centrado en la construcción de modelos jurídicos garantistas y fuertes en contraposición a una visión sesgada y reduccionista del derecho como la del paleo-positivismo.

CAPÍTULO II

2. Revisión del principio de legalidad y el tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos en la legislación de Guatemala

El principio de legalidad es crucial en el derecho penal y constitucional para garantizar la seguridad jurídica y evitar la discrecionalidad judicial, relacionándose con la dignidad y libertad personales. La falta de certeza jurídica en Guatemala se refleja en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la cual se critica por su excesivo poder punitivo. La autonomía del delito de Lavado de activos ha sido cuestionada por su impacto en el Estado de Derecho. La influencia de organismos internacionales en la política criminal puede comprometer la soberanía de los Estados y afectar el avance hacia el Estado constitucional de Derecho. Es importante reestructurar el tipo penal de Lavado de activos para evitar restricciones excesivas de derechos individuales y equilibrar la persecución del delito con el respeto a las garantías constitucionales y derechos fundamentales.

2.1. El principio de legalidad desde una concepción penal y constitucional

El principio de legalidad no es un tema menor, ni mucho menos. Este principio se encuentra íntimamente vinculado con el derecho penal y el derecho constitucional. El derecho penal es uno de los más lesivos pues afecta directamente al individuo en su libertad personal que, en términos naturales, sería el equivalente a la pérdida de la vida. La vinculación de este principio con el derecho constitucional se debe, *grosso modo*, a la cultura jurídica garantista que debe de observarse a través de delitos claramente establecidos, con el objetivo de evitar dar margen de



discrecionalidad a los jueces quienes, en su ejercicio interpretativo, pueden lesionar no solo la libertad personal sino la dignidad humana, que son valores constitucionales de gran relevancia.

De esta cuenta, el principio de legalidad es también un principio vinculado con el Estado y la división de poderes, ya que delitos taxativamente claros dan lugar a un Estado constitucional de Derecho fuerte. Por ello, Ferrajoli (2018) explica que cuando no se satisface el modelo garantista de hecho (verdad fáctica) y de derecho (estricta legalidad), se deja un margen de discrecionalidad que el juez debe de suplir a través de la interpretación. Esto conlleva dos problemas: la falta de consideración del valor dignidad y la falta de satisfacción de la propuesta legislativa, dando lugar a tipos penales abiertos.

Dentro de este paisaje que se dibuja, se comprende que la actual crisis de los modelos democráticos de derecho, conllevan además una crisis de legitimidad y validez de las normas *infra* constitucionales. Ello se debe a que se encuentran amenazadas la seguridad y libertad personales, debido al uso excesivo del derecho penal, la deflación penal y la pérdida de garantías, así como la indeterminación normativa.

Bajo estos parámetros, Ferrajoli (2018), en su siempre inquietante y laboriosa tarea de exponer los desaciertos jurídicos, identifica que la actual crisis de la legalidad conlleva tres aspectos:

1. El uso político y demagógico del derecho penal;
2. Crisis de la política legislativa; y
3. Renuncia de reforma al derecho penal sustancial.



Estos problemas merecen suficiente atención porque, como se ha anotado, lo que se encuentra en juego es la dignidad y libertad personales. Por ello, en el primer aspecto, el jurista italiano comprende que este uso demagógico del derecho penal por parte de las autoridades políticas de turno trae consigo la fuerte criminalización y endurecimiento de penas, sin lograr cambios sustanciales en el orden social, sirviendo únicamente como medios propagandísticos (valga como ejemplo la introducción de la pena de muerte como oferta política cada evento electoral).

En el caso del segundo factor de la crisis, es necesario subrayar que se debe a la degradación del lenguaje jurídico desde su creación, aportando normas con semántica vagas e imprecisas, dando lugar a la degeneración del principio de estricta legalidad y provocando un tipo de “esquizofrenia penal” (Barona Vilar, 2018; Maier, 2001) que trae consigo el establecimiento de penas altísimas.

Por último, la renuncia de reforma al derecho penal sustancial es, *stricto sensu*, una renuncia a la seguridad ciudadana. Sin normas previamente establecidas, estrictas, públicas y ciertas (*nullum crimen, nulla poena sine lege penali, praevia, stricta et scripta*) es imposible pensar en un derecho penal de garantías. El establecimiento de reformas sustanciales que impliquen una precisión normativa es también un ajuste de cuentas con el acervo de la cultura jurídica penal, que en demasía ha dejado en el olvido la tutela de derechos fundamentales.

Ahora bien, el principio de estricta legalidad, en palabras del autor italiano, designa tres garantías:

1. La reserva absoluta de la ley;
2. La taxatividad o tipicidad de los delitos; y



3. La inderogabilidad del hecho punible.

La primera garantía, propone que las normas estén reservadas para su creación o modificación a través de una técnica legislativa que asegure el respeto a los derechos constitucionales.

En cuanto a la segunda garantía, íntimamente vinculada con la primera, se presenta la necesaria tarea de establecer presupuestos normativos claros, sin margen de imprecisiones y discrecionalidad jurídica.

La última garantía enuncia un derecho penal de acto, donde se castiga lo que es ilícito y no permitido, sin basarse en meras cualidades personales (derecho penal de autor).

No obstante, es posible cuestionar la primera garantía, ya que una norma penal también debe someterse a un tipo de control constitucional que actúe como legislador negativo en caso de que el poder legislativo no cumpla adecuadamente con una técnica legal apropiada al elaborar las leyes. Sin embargo, es posible que la perspectiva de Ferrajoli sostenga que, desde el momento de la formación de las leyes, estas deben cumplir con las características del principio de estricta legalidad, con la correspondiente taxatividad.

2.2. Característica del principio de legalidad: el mandato de taxatividad

En una democracia constitucional los valores y principios adquieren relevancia, esto se debe, *prima facie*, por la transición, como se vio, de un modelo estatalista a un modelo constitucional de Derecho, como resultado de la Segunda Guerra Mundial. En este período, se estableció la subordinación del Estado al derecho en cumplimiento a las garantías y directrices supraordenadas.



Este punto de vista se apoya en Fioravanti (2016), quien argumenta que:

La cultura de los derechos y las libertades de las Constituciones democráticas de la última posguerra mundial se forma en contraposición con el estatalismo liberal del siglo XIX; y más en concreto está caracterizada por un intento original de combinar las dos tradiciones revolucionarias de la constitución: como norma directiva fundamental y como norma fundamental de garantía. (p. 126)

En otras coordenadas jurídicas, específicamente en relación con el tema de la taxatividad, es importante señalar que es una de las características del principio de legalidad y que este principio se encuentra en crisis. Existe una falta de capacidad regulativa de la ley, lo que provoca un debilitamiento de las funciones de garantía (Ferrajoli, 2020).

Ahora bien, uno de los componentes del principio de legalidad es la taxatividad. Este principio comprende cuatro elementos fundamentales que deben de cumplirse: ley escrita (*lex scripta*), taxatividad (*lex certa*), irretroactividad (*lex praevia*) y prohibición de analogía (*lex stricta*) (Fonseca Luján, 2022).

Estos elementos desempeñan un papel fundamental dentro del ordenamiento jurídico. Los Estados constitucionales de Derecho se configuran en una dinámica de garantías que deben respetarse, basándose en normas supraordenadas. Este punto de vista se apoya en Ferrajoli (2018), quien argumenta que “el único instrumento idóneo para asegurar una *actio finium regundorum* entre política y justicia, entre administración y jurisdicción, es precisamente (...) el principio de la estricta legalidad penal que únicamente la legislación, y por tanto la política, pueden satisfacer” (p. 208).



Pues bien, ¿es importante la taxatividad en el ordenamiento jurídico y, más precisamente, en un Estado constitucional de Derecho? La respuesta es evidentemente positiva. Los postulados de la taxatividad comprenden la precisión, la claridad y la exactitud de las normas. Esto significa que dentro del lenguaje jurídico la semántica cumple un rol fundamental. Naturalmente, esto es esencial para evitar lesionar la dignidad y los valores humanos. Una norma penal que no cumpla con mantener precisión y claridad deja abierta la interpretación al juez.

Desde este punto de vista, la técnica legislativa cumple una función importante: la de establecer claridad en el lenguaje jurídico penal. No obstante, la existencia de una crisis en la cultura legalista penal refleja, consecuentemente, una crisis en la estructura democrática estatal y de los órganos de poder.

Este planteamiento es respaldado por Rodríguez Mondragón (2000), quien, al referirse al Estado mexicano y al proceso de producción legislativa, parece estar hablando en gran medida de muchos países de América Latina. Explica que los desafíos por superar los problemas propios de un sistema jurídico se centran, en primer lugar, en la tendencia a propuestas poco elaboradas por parte del órgano legislativo y, en segundo lugar, en un poder ejecutivo con inclinaciones políticas cambiantes. Esto lleva a diseños legislativos basados en la vaguedad, la contradicción y la ambigüedad semántica, creando marcos normativos poco garantistas.



Esto en materia penal es una clara transgresión al principio de estricta legalidad y, naturalmente, a la taxatividad. Como expone Ferrajoli (2018):

Solamente la estricta legalidad, esto es, la taxatividad de los tipos penales y el conjunto de las demás garantías hace en efecto posible la *exclusiva* sujeción del juez a la ley y, por tanto, la reducción de la discrecionalidad a sus márgenes fisiológicos. (p. 208)

De ahí que la taxatividad sea considerada una exigencia fundamental de un Estado constitucional de Derecho y sea central en el principio de estricta legalidad (Manrique & Navarro López, 2005).

Un aspecto clave de la taxatividad que conviene resaltar es el mandato de certeza jurídica. En un Estado constitucional de Derecho, la exigencia de taxatividad deviene de la precisión normativa que conduzca a establecer un margen de legalidad aceptable, cumpliendo con los propósitos de la claridad normativa para evitar el alto grado de discrecionalidad jurisdiccional.

2.2.1. El principio de legalidad y el tipo penal abierto: la falta de certeza jurídica

Sobre el principio de legalidad la Corte de Constitucionalidad, como parte de la defensa y control constitucional que ejerce, ha manifestado que:

Este principio se encuentra definido doctrinariamente como: "*nullum crimen sine scripta, stricta, certa et praevia lege*", de manera que a través del mismo se establece la prohibición de calificar como delitos, las conductas, activas u omisivas, que no se encuentren previstas como delictivas en una ley escrita, estricta, cierta y anterior a la comisión u omisión sancionada. (Expediente 639-2006, 2006, pp. 3-4)

Más adelante, el Tribunal Constitucional hace alusión a una de las características que debe contener el principio de legalidad para lograr certeza, citando para ello lo afirmado por el Tribunal Constitucional Español: "este Tribunal



ha precisado que incorpora el mandato de taxatividad o de *lex certa*, «que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones» (Corte de Constitucionalidad, expediente 639-2006, 2006, p. 4). En consecuencia, la determinación precisa de un delito mediante el principio de legalidad es importante para establecer el ilícito penal.

En tal sentido, la misma Corte de Constitucionalidad se contradice, puesto que en el expediente 4164-2018 afirma que:

Debe tenerse en cuenta que existen bienes jurídicos cuya afectación puede producirse por una serie de conductas cuya determinación taxativa en una norma resulta imposible, ya que no solamente conllevaría una extensión innecesaria en su redacción, debido a la complejidad en las formas de su realización, sino que enfrentaría al legislador con el riesgo de dejar de contemplar ciertas formas de conductas que produzcan el resultado lesivo al bien jurídico. Aunado a ello, debe entenderse que el principio de legalidad lo que realmente exige, es que el ciudadano conozca lo que está jurídicamente prohibido o lo que le es exigido por la ley. (2019, p. 13)

Estableciendo un marco normativo que deja abierto los tipos penales y, más precisamente, incurriendo en indeterminaciones que, lejos de apoyarse en las características que revisten el principio de legalidad, son ignoradas. Este enfoque no solo abre la posibilidad de establecer tipos penales que contengan elementos *extra legem* y con margen de discrecionalidad, sino que también pone de manifiesto que el Tribunal Constitucional no valora adecuadamente la importancia de la semántica legal y los problemas asociados con el establecimiento de normas indeterminadas. La falta de observancia de la taxatividad resulta en un retroceso a elementos inquisitivos, prescindiendo de los necesarios presupuestos normativos garantistas.

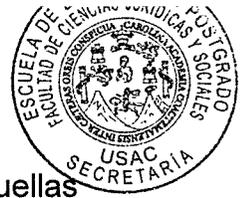


En este sentido, la falta de certeza jurídica se manifiesta como una crisis del principio de estricta legalidad, como se ha mencionado, dando lugar a un sistema normativo vago e impreciso. Es cierto que siempre puede existir un cierto margen de vaguedad, ya que la precisión taxativa no puede lograrse de manera absoluta en una sociedad ampliamente compleja. Sin embargo, es imperativo considerar un rango de determinación lingüística para reconocer un producto legislativo acabado (Fonseca Luján, 2022); de lo contrario, se genera un Estado con normas que afectan a los más débiles y con un alto nivel de discrecionalidad jurisdiccional.

Esta perspectiva se respalda en la tesis de Abad Izquierdo (2019), quien sostiene que “el legislador al elaborar y establecer en la ley penal un determinado delito debe respetar ciertos derechos y garantías básicas propias de un sistema penal constitucional de un Estado de Derecho” (p. 42). Por lo tanto, la certeza jurídica (*lex certa*) es crucial para la construcción de marcos normativos sólidos.

Ahora bien, es importante señalar que, al hablar del principio de legalidad, el intérprete constitucional se enfrenta a dos tipos de limitaciones, que comprenden: el mandato de *lex stricta* y el mandato de *lex certa*. En este sentido, el mandato de *lex certa*, dentro de un estricto control de constitucionalidad, impone una carga al legislador. Esto se debe a que el juez constitucional, al realizar un análisis riguroso de la norma (sin olvidar la limitación de analogía), puede expulsar del ordenamiento jurídico aquella que sea contraria a las garantías constitucionales o puede establecer la claridad o precisión de una norma que contenga conflictos de aplicación (Fernández, 2017).

Siguiendo estas líneas, dentro del mandato de *lex stricta* se encuentran cuatro reglas interpretativas. La primera regla impone al juez la obligación de aplicar



la norma penal únicamente en situaciones que sean evidentes, excluyendo aquellas en las que haya incertidumbre al intentar clasificarlas bajo las condiciones descritas en el caso típico. La segunda prohíbe la aplicación de analogía en perjuicio del acusado. La tercera, como excepción a la segunda regla, permite la interpretación analógica a favor del acusado. Por último, la cuarta regla establece que, en caso de duda sobre la interpretación precisa, se debe aplicar aquella que resulte más beneficiosa para el acusado.

Resulta problemática la no observancia del principio de legalidad, ya que se deja la posibilidad de la existencia de normas poco claras y precisas. Esta es una caracterización de la irracional técnica legislativa que es, además, un problema a nivel latinoamericano (Rodríguez Mondragón, 2000).

2.3. El delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala

El delito de Lavado de activos o Blanqueo de capitales ha sido objeto de innumerables críticas en el concierto mundial. En Guatemala, la crítica académica ha sido aislada; en términos cualitativos y cuantitativos, ha sido casi nula la reflexión. Sin embargo, hay que hacer notar que el Derecho, como un sistema en búsqueda de ordenar la sociedad, es imperfecto y como tal merece ser cuestionado desde distintas consideraciones. En tal sentido, es importante reflexionar sobre el delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala, a efecto lograr establecer un acercamiento sobre su contenido.

El incremento del crimen organizado, la peligrosidad y la globalización han contribuido a pensar en un régimen jurídico basado en el expansionismo del derecho penal como un sistema de prevención y tutela de derechos. Sin embargo, ese llamado expansionismo del derecho penal ha provocado una desmedida



aplicación del poder punitivo del Estado, pues se flexibilizan las garantías, olvidando la razón de ser del derecho penal, que es la limitación del poder punitivo del Estado y no al contrario.

Con ello no se quiere decir que se debe ser absolutistas y negacionistas; se debe resaltar que existe un tipo de expansionismo razonable y otro irrazonable. No obstante, hay que insistir en que toda extensión del derecho penal es un atentado a la libertad individual, ya que su configuración tiene altos índices de afectación a la dignidad humana.

Dicho esto, es importante precisar que el delito de Lavado de activos tiene sus inicios a partir de la segunda mitad del siglo XX (Medina Cuenca & Cauti Canhanga, 2018), con las mafias italoamericanas. Por ello, su configuración se observa en el plano internacional y en las distintas legislaciones. Este tipo penal es de compleja trascendencia y, por tanto, de compleja definición. Por ello, una aproximación conceptual desde la criminología se encuentra en Mendoza Llamacponcca (2017),

Se puede definir al lavado de activos como el proceso mediante el cual se incorporan o integran al sistema económico legal bienes que, teniendo un origen delictivo conocido, fueron dotados de (...) una apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita, con el objeto de que dichos bienes puedan ser empleados en las mismas condiciones que aquellos que tienen procedencia legal. (p. 83)

Ahora bien, es importante establecer que en Guatemala se comienza a regular el delito de Lavado de dinero u otros activos con el Decreto Número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Congreso de la República, 2001), no como delito autónomo sino como un tipo penal en el cual resultaba



necesario establecer el delito precedente. Sin embargo, con la reforma a esta ley mediante el artículo 59 del Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio (Congreso de la República, 2010), se establece la autonomía del delito, ya no siendo necesario probar el delito precedente.

De esta cuenta, el primer párrafo del artículo 2 bis del Decreto Número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos queda regulado de la siguiente forma: “El delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos” (Congreso de la República, 2001).

Es importante hacer mención del aspecto autónomo de este delito, derivado que ha sufrido una suerte de crítica en la literatura jurídica que se ha producido en otros países. En este sentido, autores como Bajo Fernández (2019) argumentan que el delito de lavado es innecesario por dos razones: 1. porque se encubren otros comportamientos posdelictivos, y 2. por la autonomía del delito que produce la no concreción de la protección jurídica. Y, además, retoma la idea planteada anteriormente, en que este tipo de delitos se inscriben dentro de una modalidad de expansionismo penal negativo, pues su construcción deviene de un desmesurado atentado contra el Estado constitucional de Derecho.

No obstante, en otros términos, es importante recalcar que no se debe ser absolutistas ni negacionistas. Es cierto que este delito posee una compleja estructura semántica desde la perspectiva legislativa, por lo que se hace necesario reconsiderar la idea de su composición. De esta cuenta, autores como el mencionado contribuyen a manejar un discurso que comprende que organismos



internacionales como el Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante, GAFI), responden a una tendencia burócrata que puede conducir a formas de persecución poco garantistas de la criminalidad.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo español, Sala Segunda, se pronuncia sobre el expansionismo del derecho penal, estableciendo en la sentencia 809/2014 que este tipo penal:

Puede conllevar en el sentir de la doctrina a "un resultado insatisfactorio", "desmedido", "cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales" que produce "perplejidad", "extrañas consecuencias", "absurdas", así como "supuestos paradójicos" que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el "esperpento" o "alcanzar niveles ridículos". (2014)

De ahí que se establezca un tipo de persecución penal de forma cuantitativa en tanto que se vuelve cierto el adagio foucaultiano "vigilar y castigar" (Campos Zamora, 2010; Foucault, 2022), olvidando la preceptiva garantista del derecho penal.

En la misma línea, Arias Holguín (2019) refiere que el endurecimiento de la punición y la flexibilización de las garantías produce como resultado una amenaza contra la soberanía de los Estados, que se traducen en un retroceso de los avances hacia el Estado constitucional de Derecho. Ello se debe porque la política criminal suele estar condicionada por recomendaciones de organismos internacionales como el GAFI, el Fondo Monetario Internacional, el Comité de Basilea, entre otros.

De esta cuenta, la misma autora explica que:

La definición de las pautas normativas contra el «lavado de activos» que se crean en el contexto supranacional, es realizada por actores internacionales que carecen de las



condiciones democráticas que se exigen desde el paradigma del Estado de Derecho para la creación de normas penales. (2019, pp. 235-236)

Por ello, se insiste en la consecuente implicación de los órganos supranacionales a servir como ordenadores de derecho interno, priorizando la protección de capitales transnacionales y relegando las garantías individuales en aras de una flexibilización normativa. Sin embargo, el problema no radica tanto en la imposición normativa, sino en la tipología extensiva que da origen a un tipo penal abierto.

Por otro lado, el tipo penal de Lavado de activos ha sido objeto de críticas en el ámbito de los conflictos entre derechos fundamentales. En primer lugar, se cuestiona el derecho de defensa que goza el imputado en determinado proceso, derivado que se establece una amplitud desproporcionada obligando a los abogados a no poder ejercer su profesión con total liberalidad, restringiéndose “el ámbito del riesgo permitido socialmente hasta el punto de no permitir riesgo alguno” (Berruezo, 2015, p. 136). En consecuencia, el actual modelo de derecho penal se vuelve agresivo, a riesgo de sacrificar bienes fundamentales y olvidando que la profesión de abogado es, además, eminentemente social y que, a través de su compromiso, constituye un defensor de la democracia constitucional.

Asimismo, otro derecho fundamental es el de presunción de inocencia que, a criterio de Berruezo (2015), consiste en un derecho no solo enfocado a los medios de prueba, sino que constituye una actitud que deben de cumplir los órganos jurisdiccionales, asumiendo criterios de proporcionalidad y constitucionales.



Ahora bien, el segundo párrafo de la norma precitada establece:

La prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, *requerido en los delitos de lavado de dinero* [énfasis añadido], se podrá hacer por cualquier medio probatorio, de conformidad con el Código Procesal Penal, incluyendo las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso. (Congreso de la República, 2001)

Aquí resulta importante analizar dos aspectos: 1. la prueba que se requiere en los delitos de Lavado de activos, y 2. que se pueden incluir las inferencias en el caso (prueba indirecta). En el primer supuesto, hay que remarcar que una técnica legislativa más precisa habría utilizado la denominación “Lavado de activos” en lugar de “Lavado de dinero”, ya que la construcción lingüística dinero no abarca la totalidad del delito que se persigue, dejando a discreción del juez la posición de interpretación de qué se considera dinero ilícito. En este sentido, Bajo Fernández (2019) considera que una denominación precisa debería corresponder a “legitimación de activos”. Mientras que, en el segundo aspecto, la categoría de pruebas indirectas es ambigua en el texto normativo, pues se limita a expresar que se incluyen las inferencias que se desprendan del caso.

De lo expresado en cuanto a la prueba, conviene remarcar que el objeto de la prueba indirecta, de acuerdo con Taruffo (2005), se configura “cuando esté constituido por un hecho distinto de aquel que debe ser probado por ser jurídicamente relevante a los efectos de la decisión” (p. 455). En la misma línea, Zaragoza Aguado (2014) sostiene que la efectividad en la persecución de este tipo de delitos depende en gran medida de las interpretaciones que utilicen los jueces en cuanto al descubrimiento del origen delictivo. Este autor, observa de manera



positiva la autonomía de este delito, ya que considera que es esencial para la persecución de estructuras criminales de orden económico.

Una perspectiva diferente es la de Bajo Fernández (2019), quien argumenta sobre los peligros de establecer el tipo de Lavado de dinero u otros activos como autónomo. Se refiere a la problemática del parecido con el delito de Encubrimiento. Esto mismo ha sido resaltado de manera reciente por el Observatorio de Derecho Penal Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2023) al analizar el proyecto de reforma a la Ley en Materia de Lavado de Activos en Argentina. Además, destacan que la ampliación irrazonable de la condición objetiva de punibilidad es un rasgo definitivo del expansionismo penal.

No obstante, de acuerdo con su postura, también señalan que no se pretende desarticular un delito de tamaño importancia, sino que lo que se busca es articular un umbral deseable con respecto a los avatares del derecho penal garantista. Esto, naturalmente, constituye una postura que no es absolutista ni negacionista. La importancia de este tipo penal es innegable, pero también requiere de una reestructuración objetiva para evitar una desmedida aplicación. Al aplicar un derecho penal expansionista y que restrinja las garantías individuales, se produce un retroceso en las conquistas históricas sobre derechos constitucionales y, además, una falta de conciencia social sobre el verdadero objeto del derecho penal constitucional.

2.3.1. Aspectos del tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos

Es conocido que el delito de Lavado de dinero u otros activos (comúnmente conocido en otras legislaciones como blanqueo de activos, blanqueo de capitales, lavado de activos, entre otros) es un tipo penal de carácter abstracto con riesgos



para la economía nacional, protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, artículo 132). Y es en la misma Norma Fundamental donde se regula el principio de legalidad (artículo 17), en tanto que preceptúa la no existencia de delito sin ley que lo regule (*nullum crimen sine lege*). Asimismo, cabe agregar que este delito es de tipo abierto, según Roxin (1979): “En la estructura del sistema del delito, la utilización de tipos abiertos, es decir, valorativamente neutros desde el punto de vista del injusto, es imposible, pues ellos chocarían contra la esencia del tipo penal” (p. 269).

El Decreto Número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Congreso de la República, 2001, artículo 2) establece un tipo penal abierto con numerosos verbos rectores (figura 1), lo que conlleva a imprecisiones y a extensiones de carácter innecesario. A su vez, esto “conlleva que al no existir una descripción exacta de las acciones (...) riñe con el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala” (Corte de Constitucionalidad, Expediente 4164-2018, 2019, p. 12).

En esta misma línea argumentativa, se expresan los eminentes juristas De León Velasco et al. (2001), quienes, dentro del principio de legalidad, exponen que: “Una de las formas más arteras de derogar el principio, consiste en crear delitos con conductas no definidas, trazándolos como tipos abiertos, que a nuestro entender cuando son la base de una acusación podrían devenir inconstitucionalidades” (p. 97).

De ahí que sea preciso señalar que el delito de Lavado de dinero u otros activos proviene de una incorrecta valoración legislativa al momento de su



establecimiento, pues contiene una excesiva determinación en el tipo (véase el anexo 1).

De esta cuenta, para Caro Coria y Reyna Alfaro (2016):

En la doctrina penal más reciente se ha discutido vivamente sobre la legalidad de estos bienes jurídicos, toda vez que, (...) para algún sector de la doctrina vinculado a la Escuela de Frankfurt, estos intereses constituyen una clara muestra del carácter expansionista del Derecho penal, lo que violenta la idea del Derecho penal como última ratio, hecho que se ha convertido en una constante para el "moderno Derecho penal. (p. 292)

Lo que evidencia que la misma doctrina ha problematizado sobre la confrontación de este tipo de delitos (Lavado de dinero u otros activos) con el principio de legalidad (constitucional).

De esta cuenta, Pelaez Gutierrez (2001) al hablar sobre los tipos penales adoptados en materia de terrorismo, que de alguna manera se relaciona con el tipo penal de Lavado de activos, resalta

Que los nuevos tipos penales no son suficientemente precisos y exactos para satisfacer las exigencias constitucionales del principio de legalidad, imprecisiones e inexactitudes que, además de ir en contravía de disposiciones constitucionales, permiten una aplicación "extensiva" de regímenes ampliamente derogatorios del derecho común. (p. 89)



CAPÍTULO III

3. El control constitucional del Lavado de dinero u otros activos: noción y tratamiento

Ya se ha abordado líneas arriba el tema del control de constitucionalidad. Sin embargo, es importante retomarlo para desarrollar ahora el control constitucional del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala.

En este contexto, se han desarrollado varias teorías interpretativas que delinean los métodos para llevar a cabo un ejercicio democrático de control constitucional. Una de estas formas interpretativas la constituye el originalismo, que aboga por una forma interpretativa en la cual el juez, obligado a observar una norma, puede legítimamente revisar la norma originaria a efecto de lograr una “precomprensión” (P. Haba, 1999) normativa que refleje la voluntad popular a través de un lenguaje claro y preciso con el objeto de brindar certeza jurídica (Arenas Arias, 2018), esto es relevante principalmente en normas como las penales que afectan al individuo en su libertad y dignidad.

De esta cuenta, la interpretación originalista de la Constitución se refiere a la intención del legislador (Gordillo Saravia, 2016). Ello consiste en explorar las instituciones jurídicas constitucionales desde su condición normativa impuesta por el legislador.

Otra de las formas interpretativas que se han articulado es la propuesta por Dworkin, la cual se sustenta en una argumentación moral y filosófica. Según esta concepción, todo juez dentro del marco constitucional de Derecho debe poseer,



además, una formación en filosofía política. Esto implica apartarse del originalismo y observar la norma fundamental como una construcción coherente que proporciona la fundamentación principal para las demás normas. Es otras palabras, para que una norma sea considerada legítima, debe confrontarse con los preceptos constitucionales (Linares, 2008).

Ahora bien, ¿es probable hablar de un tipo de control constitucional sobre el delito de Lavado de dinero u otros activos? La respuesta es afirmativa. Sin embargo, resulta preocupante que, hasta el momento, haya una escasa atención y discusión jurisprudencial en Guatemala sobre este tema específico. Aunque se han abordado aspectos generales como el principio de legalidad y taxatividad de las normas penales, no se ha profundizado en el delito de Lavado de dinero u otros activos en particular. Esta falta de enfoque jurisprudencial plantea interrogantes sobre la efectividad y la aplicación práctica de medidas constitucionales para el establecimiento correcto de este tipo penal en un caso concreto.

3.1. El tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos: riesgos de su excesiva aplicabilidad

Visto lo anterior, corresponde delinear qué es el tipo penal abierto y el riesgo que conlleva. Ello se debe a que, como ha quedado demostrado, el uso excesivo de verbos rectores conlleva a una clara indeterminación del tipo, ya que:

Los verbos rectores terminan formando un tipo penal abierto, pues al señalar que la persona que se beneficie de cualquier manera cometerá lavado de activos, entonces se está ampliando el espectro de aplicación de este delito de manera indiscriminada, en total contraposición a otros principios aparte de la legalidad material, como el principio de mínima intervención penal y racionalidad de la ley penal. (Salcedo Guzmán, 2016, p. 27)



Bajo estos parámetros, en Guatemala según el artículo 2 del Decreto Número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Congreso de la República, 2001):

Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien, por sí, o por interpósita persona:

a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;

b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;

c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de los derechos relativos a tales bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.

Como se observa, este delito abarca 11 verbos rectores, de los cuales obliga a las personas por razón de su cargo, empleo, profesión u oficio la observancia del origen del producto ilícito, ampliando el margen de una forma desmedida, olvidando el fin garantista del derecho penal constitucional. Lo delineado contribuye a generar un riesgo excesivo en su aplicación en tanto que da el margen de imprecisiones y de criterios interpretativos por parte de los jueces penales (discrecionalidad). Dejar abierta la amplitud normativa conlleva el riesgo de aplicar incorrectamente un delito de esta magnitud.

El Blanqueo de capitales opera de dos formas:

1. El autoblanqueo
2. El heteroblanqueo



El autoblanqueo opera cuando la misma persona que comete el delito fuente actúa como la persona que lo incorpora a la economía a efecto de lograr el blanqueamiento de capitales. Mientras que el heteroblanqueo opera cuando una persona distinta recibe el dinero ilícito y lo incorpora a la economía nacional a efecto de lograr la escisión entre capitales. Con esto, se deja el margen muy abierto a la precisión interpretativa del juez, pues este debe de comprobar que hubo una intencionalidad de la otra persona en querer lograr el blanqueamiento de capitales.

Otro aspecto importante que se debe observar son las etapas del Lavado de activos. El GAFI distingue tres (Zaragoza Aguado, 2014):

1. Colocación
2. Encubrimiento
3. Integración

El primer caso se da cuando se introduce el capital proveniente de actividad ilícita a la economía de curso legal. El segundo consiste en enmascarar el activo a través del alejamiento de la fuente delictiva, con el objeto de complicar la determinación del delito. Por último, la integración consiste en que el capital logre viajar con rentas lícitas, en donde no se pueda distinguir lo legal de lo ilegal.

Por otro lado, resulta importante establecer que, en el plano internacional, a través de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), conocida como Convención de Palermo, aprobada por el Estado de Guatemala a través del Decreto Número 36-2003 (Congreso de la República, 2003), se establece un mejor estándar de derechos en cuanto a la aplicación del delito de Lavado de activos. Ya que en esta norma de carácter



internacional se establece de manera más precisa la forma en que debe ser aplicado.

En este sentido, se establece que debe existir un propósito de ocultamiento, no bastando con los simples verbos rectores, sino que debe ser demostrada la finalidad de ocultar el capital proveniente de una ilicitud. Si se contrasta lo preceptuado por la Convención de Palermo, es fácil dilucidar que la normativa interna no se ha actualizado en armonía con el derecho internacional, ya que en ninguna parte se establece el propósito de ocultamiento.

Ahora bien, es importante señalar que el delito de Lavado de activos debería funcionar como un delito sistema y no como un delito de mera conducta (Sánchez, 2007). Es decir, la Fiscalía encargada de investigar este delito debe realizarlo a través de la verificación del sistema que engloba el Lavado de activos, para determinar que se cumple con las etapas del blanqueo de capitales y no a través de un mero establecimiento de conductas que encuadren en la gran cantidad de verbos rectores que contiene este tipo penal.

3.2. Control constitucional del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala

Ya se ha anotado cómo opera el control constitucional en Guatemala. Ahora, corresponde establecer si puede hablarse de un control constitucional sobre el delito de Lavado de dinero u otros activos. Es importante indicar que la doctrina constitucional de Guatemala ha sido escasa con relación a este delito.

En la doctrina legal de la Cámara Penal se ha dejado establecida la explicación sobre la aplicación y autonomía del delito de Lavado de dinero u otros activos a la luz de la Constitución, convenios y tratados internacionales. Sin



embargo, citan tan solo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988) y no así la Convención de Palermo que es posterior y que contiene mejores garantías. Además, se suma el hecho de que convienen en aplicar una teoría de la dinámica de la prueba en este delito (Cámara Penal, Expediente 184-2010 y 196-2010, 2011).

Aquí existen dos problemas fundamentales: 1. la inobservancia del mejor derecho en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, y 2. la carga dinámica de la prueba.

En el primer aspecto, resulta necesario subrayar que el Estado de Guatemala adoptó la teoría del bloque de constitucionalidad en 2012, a través de la sentencia 1822-2011 (Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión), en la cual el Tribunal Constitucional dejó establecido que el Estado de Guatemala debe aplicar la doctrina del bloque de constitucionalidad, con el objetivo de armonizar los principios constitucionales, jurisprudencia constitucional y normativa internacional en materia de derechos humanos.

Vale la pena detenerse sobre el tema del bloque de constitucionalidad. Resulta que la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha fijado los parámetros de aplicación del bloque de constitucionalidad, en tanto que ha establecido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (expediente 23-2022, 2022; expediente 263-2022, 2022; expediente 300-2022, 2022; expediente 1425-2022, 2022; expediente 1691-2022, 2022), la Convención Americana (expediente 4211-2021, 2022; expediente 48-2022, 2022; expedientes acumulados 3546-2021 y 4972-2021, 2023), y los Convenios y Tratados en materia de Derechos Humanos (expedientes acumulados 1435-2022 y



1684-2022, 2022; expediente 3220-2022, 2023; expediente 1198-2022, 2023)

forman parte del bloque de constitucionalidad (para un análisis detallado sobre este tema, véase: Barrientos Aldana, 2022).

En este sentido, el bloque de constitucionalidad constituye un procedimiento de integración normativa que busca establecer un mejor derecho en materia de derechos humanos (principio *pro-persona*). De esta cuenta, es importante anotar que el fundamento internacional del delito de Lavado de activos se encuentra en tres normas internacionales importantes: 1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), 2. Convención de Palermo (2000), y 3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida) (2003). Estos instrumentos son importantes y deben ser observados *intra* Estados, ya que constituyen mejores garantías que las propias normativas internas. No obstante, se considera que la Convención de Palermo (2000) otorga un mejor sistema garantista, como se verá más adelante.

La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), aprobada por el Estado de Guatemala en 1990 (decreto número 69-90, Congreso de la República), abre la puerta a la investigación de los delitos relacionados con el narcotráfico y otros delitos de orden transnacional, por lo que se empieza a investigar a través de la comunidad internacional el *modus operandi* de las asociaciones delictivas.

La Convención de Palermo (2000) surge debido a la gran trascendencia delictual de los grupos organizados, configurándose dentro de este instrumento internacional la concepción de Lavado de activos como delito autónomo. Se considera que esta normativa preceptúa derechos garantistas y de derechos



humanos, ya que busca establecer las conductas delictivas, en el caso del Lavado de activos, a través de la observancia del principio de legalidad y no mediante la promoción de una serie de verbos rectores que constituyen una técnica legislativa poco apropiada para los fines de la taxatividad. Basta con observar lo que regula esta Convención en el artículo 6 para identificar que contiene, tanto semántica como materialmente, una mejor construcción jurídica.

Ahora bien, en el caso de la Convención de Mérida (2003), aprobada por el Estado de Guatemala a través del Decreto Número 91-2005 (Congreso de la República, 2005), la comunidad internacional observa con preocupación el fenómeno de la corrupción que permea todo intento por construir un Estado constitucional de Derecho y socava los derechos humanos, reduciéndolos a violaciones sistemáticas que contribuyen al poco desarrollo de los países. En este sentido, esta Convención nace con el objetivo de brindar un instrumento que contribuya a la persecución de la corrupción, a través de la incorporación de delitos como el enriquecimiento ilícito.

Visto estos instrumentos de forma soslayada, es importante ahora volver tan solo a uno de ellos: la Convención de Palermo. Esta Convención forma parte del Control de Convencionalidad que el Estado de Guatemala adopta a través de la Convención sobre Derechos Humanos y de la posterior jurisprudencia emanada de la Corte IDH.

Existen dos razones puntuales para sostener que esta Convención es una normativa en materia de derechos humanos: 1. los fines garantistas establecidos desde un punto de vista constitucional y penal, y 2. el respeto al principio de legalidad con una correcta valoración de la taxatividad.

Todo lo dicho contribuye a sostener que la sentencia arriba citada de la Cámara Penal constituye un claro ejemplo del expansionismo del derecho penal negativo, es decir, el hiperpunitivismo. En esta sentencia, como se dijo, no se cita la Convención de Palermo que, como se ha descrito, contiene mejores garantías y protección en materia de derechos humanos. Ello es así porque se desarrolla mejor la persecución y aplicación del delito de blanqueo de capitales.

Ahora, corresponde explicar la segunda problemática, la carga dinámica de la prueba. La Cámara Penal, en este tipo de delitos, desarrolló que:

Debe admitirse que[,] si la criminalidad organizada posee nuevos mecanismos para cometer delitos, el estado debe aplicar las herramientas legales procesales con las que cuenta para combatirlo, esto es la figura delictiva y la utilización de medios probatorios y su valoración en forma dinámica ante la criminalidad moderna. (Expedientes acumulados 184-2010 y 196-2010, 2011)

Entonces, ¿qué es la carga dinámica de la prueba? Es una figura jurídica consistente en que quien tiene mejores circunstancias para probar determinado hecho tiene la obligación de aportarla. En este tipo de delitos, tiene mejor condición para probar el origen del dinero la persona que es imputada de haber cometido actos de Lavado de activos.

En el derecho colombiano, Guzmán Díaz (2019) argumenta que el estándar probatorio no es profundamente abordado, tanto por la literatura jurídica como por los altos tribunales de ese país. De acuerdo con este autor, el asunto en Guatemala resulta igual de problemático, ya que no se ha profundizado en un estándar



probatorio adecuado para la aplicación de este delito, dejando una vez más a la suerte de criterios valorativos dinámicos por parte de los jueces.

Asimismo, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que no es necesaria una sentencia del delito previo para determinar que existe la ilicitud; esto se puede realizar con base en inferencias (prueba indirecta), y se debe realizar un examen lógico conforme a la sana crítica razonada para determinar la objetividad del caso (expedientes acumulados 184-2010 y 196-2010, 2011), conllevando a determinar que cuando el sujeto activo no logre demostrar la legitimidad de los recursos por los cuales se le imputa la conducta delictiva, entonces a través de una inferencia, por la naturaleza autónoma del delito, es suficiente determinar las circunstancias objetivas de la conducta (expediente 327-2010, 2011). Esta carga probatoria indirecta debe ser mayor para lograr inferencias válidas en la decisión del caso.

En este sentido, conviene distinguir las diferencias entre prueba directa y prueba indirecta. En el primer caso, cabe revelar que la prueba directa no ha causado tantas controversias como si lo ha hecho la prueba indiciaria (Miranda Vázquez, 2015). Esto se debe porque la prueba directa es “aquella en la que existe identificación entre el hecho objeto de la prueba y el hecho que quiere probarse” (Cordón Aguilar, 2011, p. 79).

Para el caso de la prueba indirecta, Cordón Aguilar (2011) señala que “se conocen determinados hechos que no son aquellos sobre los que se funda la causa (...); sin embargo, a partir de ellos y mediante una operación mental, el juzgador logra concluir en la verificación del hecho o hechos principales.” (p. 80). En la misma tónica, con relación a la distinción entre prueba directa e indirecta, Pacheco



Samayoa (2017) considera que “las pruebas directas son extraídas de los mismos hechos y se relacionan, (...) directamente [con el caso controvertido] y, (...) las indirectas tienen relación directa con un hecho diferente, pero aun así pueden aportar nociones de convicción al juzgador” (p. 54).

Ahora bien, constantemente la Corte Suprema de Justicia resalta que la forma en que se diligencia la prueba es a través de la existencia de una libertad probatoria (expediente 677-2009, 2011; expedientes acumulados 184-2010 y 196-2010, 2011; expediente 327-2010, 2011), por lo que esta conduce a establecimientos de orden racional para su valoración. En este sentido, tomando en cuenta que el delito de Lavado de dinero u otros activos es autónomo y que se puede, además, presentar prueba indiciaria (indirecta), es importante mencionar que se debe “tener presente que la prueba indiciaria es una prueba esencialmente lógica” (expediente 176-2011, 2011).

De acuerdo con lo expuesto, solo se necesita, entonces, una inferencia racional para determinar la aplicación del delito de Lavado de activos y/o para demostrar que existe un verdadero fin ilícito que conlleva el ocultamiento de la actividad delictiva.

No obstante, este sistema dinámico de la prueba ha sido objeto de críticas, entre las que se señalan la inversión de la carga de la prueba. La crítica principal consiste en que la Fiscalía debe probar alguno de los verbos rectores que contiene este tipo penal y la otra parte demostrar que las actividades que realizó son lícitas, olvidando que todos esos verbos rectores son actividades lícitas y cotidianas. Lo delictual se comete cuando se demuestra que existe un delito precedente y que a



partir de ese delito se busca incorporar los dineros a la economía nacional, proceder con el blanqueamiento de capitales (Bidasolo, 2012).

De ahí que se considere que el delito de Lavado de dinero u otros activos es un tipo penal abierto, ya que se puede establecer una aplicación desmedida a partir de la expansión del fin criminal.

Por último, el control constitucional de este tipo delictivo se da a través de la observancia de la normativa internacional contrastada con la normativa interna; a partir de estos presupuestos normativos se observa que no existe armonía y se inobserva el principio de legalidad, a tal punto que la taxatividad es un tema aislado.

Para ello, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha resaltado la taxatividad en diversos fallos en similar sentido (expediente 3797-2013, 2015; expediente 1569-2014, 2015; expediente 2385-2013, 2015), donde quedó establecida la importancia constitucional del principio de legalidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que la misma Corte señala que:

Si este principio, fundamental en un sistema democrático, se dirige a garantizar que únicamente serán punibles aquellas conductas taxativamente previstas por la ley como delito o falta, se hace exigible una tipificación precisa y claramente determinada sobre la acción u omisión penalmente prohibida. (Expediente 2385-2013, 2015, p. 7)

De ahí se colige que la pretensión de un Estado constitucional de Derecho es que sus leyes sean claras y precisas, por lo que una imprecisión conlleva excesos normativos. Además, un control constitucional de este delito debería configurarse a partir de la presentación de aclaraciones por parte de la Corte de Constitucionalidad y de fallos consecutivos.



El hecho de que en Guatemala no existen fallos relativos a la taxatividad del delito de Lavado de dinero u otros activos se debe a dos razones: 1. el delito es reciente en el país, y 2. la academia jurídica penal y constitucional poco se ha preocupado en estudiar este tipo penal.

En otro orden de ideas, el Tribunal Constitucional guatemalteco ha manifestado “que para que una ley penal sea perfecta debe contener la tipificación, definible como la descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito y la sanción o pena que se les ha asignado” (expediente 3283-2007, 2008, p. 5).

Sin embargo, lo señalado por este órgano de la justicia constitucional no deja claro, en realidad, los fines del proceso, ya que se limita a establecer de forma difusa que una norma penal debe contener una descripción precisa de las acciones u omisiones; no obstante, esto no contribuye a abordar la importancia de la taxatividad más allá de la precisión normativa y es que no solo debe observarse que exista precisión, no se puede limitar una norma a tal circunstancia sino que debe existir, además, claridad normativa que se traduce en presupuestos semánticamente definidos, sin caer en un sistema penal hiperpunitivista o expansionista.

3.2.1. Desarrollo comparativo de la normativa guatemalteca sobre Lavado de dinero u otros activos y la legislación de América Latina

La magnitud y detalle de lo que representa el Lavado de dinero u otros activos en la región es producto de los cambios sustanciales en las normas que buscan prevenir esta conducta delictiva. Por ello, resulta necesario observar de soslayo la forma en que se encuentra regulado el delito de Lavado de activos en América Latina desde una mirada comparativa con la normativa interna del Estado de



Guatemala, con el objeto de establecer un panorama de la forma en que se encuentra regulado.

Para tal motivo, véase el anexo 2, en el cual se ilustra de forma comparativa como se encuentra regulado el delito de Lavado de activos en la región. Cabe aclarar que la tabla es solo para fines ilustrativos de cómo se encuentra establecida la normativa sobre Lavado de activos en la región. De ahí se desprende que las legislaciones de Argentina, Bolivia, México, Panamá, Colombia y Ecuador establecen el tipo penal de Lavado de activos dentro la ley sustantiva penal, mientras que los otros Estados, incluido el de Guatemala, regulan este delito dentro de una norma especial, lo que conduce a aplicar el principio de especialidad para la imposición de penas en ocasiones excesivas.

Resulta que en el caso de Guatemala se ha cuestionado este sistema de especialidad en tanto que la multa prevista en el Decreto Número 67-2001, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Congreso de la República, 2001) es superior a la establecida en el Decreto Número 17-73, Código Penal (Congreso de la República, 1973), vulnerando la garantía de *favor rei*.

Por otro lado, llama la atención que la mayoría de las legislaciones convienen en denominar a este tipo penal como Lavado de activos, coincidiendo en una apreciación que incluye los diversos capitales que pueden provenir de un origen ilícito y que buscan ser incorporados a la economía, logrando un proceso de blanqueamiento.

Desde el punto de vista del paradigma garantista, la inobservancia de garantías dentro del proceso y propias de un Estado constitucional de Derecho constituye una transgresión a los principios y valores que rigen una democracia. De



ahí se desprende que la taxatividad debe de ser observada de forma meticulosa, ya que la claridad y precisión normativa permiten que se puedan aplicar los tipos penales de forma objetiva. No obstante, un tipo penal complejo como el de Lavado de activos merece ser revisado a través de un control constitucional legislativo (*ex ante*) o a través de los órganos de la justicia constitucional (*ex post*).

En un Estado ideal, la semántica legislativa como presupuesto de control constitucional, en tanto que se debe de observar la norma suprema, constituye una responsabilidad connatural del ejercicio democrático de derecho. En tal sentido, resulta imprescindible observar los verbos rectores que contiene cada una de las normativas de la región, como se observa en el anexo 3.

Esta tabla (anexo 3) también es para fines ilustrativos, ya que la presente investigación no se propone determinar cada tipo penal de Lavado de activos de la región de una forma exhaustiva; sin embargo, sirve para observar cómo se encuentra normado dentro de cada Estado constitucional de Derecho.

Como se observa, del anexo 3 se desprende que la mayoría de los tipos penales son de carácter abierto, dicha consideración nace de la excesiva determinación del tipo penal y de la forma en que se encuentra regulado en cada país, dejando a discreción del juzgador la aplicación de este delito. El criterio para sostener que no son garantistas deviene de dos circunstancias en su regulación: 1. la apertura de fronteras para perseguir este delito a hechos cometidos en el extranjero, y 2. el no establecimiento de los delitos fuente, dejando la posibilidad de aplicar aquellos que sean de naturaleza grave, como lo indica la Convención de Palermo.



No obstante, se sostiene que es más preciso establecer cuáles son los delitos precedentes por los cuales se puede dar la comisión de blanqueo de capitales, tal como lo regula la norma colombiana y hondureña.

Por otro lado, el parecimiento entre normas es latente en la región. Basta con observar la similitud entre la forma en que se encuentra regulado el tipo penal en Guatemala con las normas de Colombia, Ecuador, Honduras, Panamá, Perú y Venezuela. Sin embargo, encuentra mayor similitud con la norma colombiana. Esto conlleva a considerar que en Guatemala los legisladores, en el uso de sus facultades soberanas, no han desarrollado una técnica legislativa eficaz para el caso guatemalteco.

Ahora bien, se considera que la norma de Argentina contiene una regulación sobre el Lavado de Activos que se ajusta a lo establecido por la Convención de Palermo y que contiene un respeto a las garantías constitucionales de las cuales todo Estado debe observar. De esta cuenta, es una norma que contiene una mayor observancia de la taxatividad.

En otro orden de ideas, es importante sostener que la autonomía del delito de Blanqueo de capitales se refiere a que este delito puede ser aplicado con independencia del delito precedente. Lo que significa que no se necesita sentencia previa para demostrarlo. Sin embargo, esto conlleva a imprecisiones de carácter axiológico, puesto que lo que se debe acreditar es el nexo causal entre el objeto del Lavado y el delito previo, y algunas veces la autonomía es comprendida tan solo para establecer un delito distinto, lo cual puede conllevar a una existencia de error en el tipo o inobservancia de garantías como el principio de *non bis in idem* o actos copenado posteriores impunes (Bajo Fernández, 2019).



En consecuencia, el problema se da principalmente en cuanto a la aplicación del delito de autoblanqueo, que se produce cuando la misma persona es la que sustrae capital ilícito y a la vez lo incorpora a actividades que buscan lograr el blanqueo. No obstante, la doctrina sostiene que cuando existen dos delitos, uno que es el delito previo y otro el de Blanqueo de capitales, por razón del principio de actos posteriores copenados debería subsumirse solo en el delito posterior y no aplicar ambos tipos penales (concurso real). Ello es así, porque de aplicarse ambos delitos las garantías procesales y constitucionales se estarían vulnerando y se alzaría aún más la bandera del expansionismo del derecho penal y la consecuente flexibilización de garantías, que no es más que un mecanismo propio del hiperpunitivismo.

De acuerdo con lo expresado, se volvería a un sistema poco garantista y las conquistas de los derechos humanos serían tan solo una letra más en la historia constitucional. Por ello, es importante insistir en la invocación de garantías y el respeto a las mismas, ya que estos actos desmesurados de aplicación del tipo penal de Lavado de activos contienen un alcance discrecional que puede aparejar consecuencias excesivas.

De esta cuenta, un ejemplo claro se observa en la jurisprudencia española que sostiene la aplicación de un concurso real y la inobservancia del *non bis in idem* y autoencubrimiento impune, ya que conviene en señalar:

Que el delito de blanqueo de capital es un delito autónomo (...) No requiere por ello que el delito de referencia haya sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal. Y *resulta indiferente que el autor de ese delito sea el mismo al que se imputa el blanqueo u otro* [énfasis añadido]. (245/2014, 2014)



La frase a la que se hace énfasis es parte de lo que ya se ha resaltado: la inobservancia de los presupuestos y garantías que gozan los individuos en un Estado constitucional de Derecho. Como resalta Calamandrei: “sin legalidad no hay libertad” (2016, p. 32), esto es importante para los fines que persigue el derecho penal, siendo uno de los más importantes el de fijar los límites a la actividad punitiva del Estado y no al contrario, permitir que el Estado exceda esos límites con la flexibilización de garantías y vulneración de la dignidad de las personas con penas excesivas.

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal de Guatemala, en el expediente 567-2015 (2015), señala que el delito de Lavado de dinero u otros activos es un tipo penal compuesto y que no basta la concurrencia de alguno de los verbos rectores para hacer la imputación, sino que es importante que se observe la lesión al bien jurídico tutelado como la utilización del sistema financiero guatemalteco. Esto constituye un avance en cuanto a la aplicación doctrinaria que ha dado la Cámara Penal.

No obstante, no deja de mostrar un desproporcionado uso abierto de este tipo penal, ya que en otra sentencia donde también se analiza este delito deja establecida una gama de posibilidades de su aplicación, ya que señala que para su tipificación “requieren de acciones externas realizadas sobre bienes o dinero que denoten la realización de cualesquiera de los verbos rectores descritos en el tipo de lavado de dinero u otros activos” (expedientes acumulados 1415-2015, 1535-2015 y 1546-2015, 2016, p. 20).

Existe contradicción entre el expediente 567-2015 (2015) y los expedientes acumulados 1415-2015, 1535-2015 y 1546-2015 (2016), de la Corte Suprema de

Justicia, Cámara Penal, porque mientras que en el primer caso se analiza el principio de *non bis in idem*, en el segundo se cuestiona qué es posible aplicar.

En este sentido, este Tribunal casacionista señala que:

[el] principio *non bis in idem*, (...) implica la interdicción de la sanción múltiple (...) y a juicio de la doctrina mayoritaria, rige cuando concurre la llamada triple identidad de persona, objeto y causa. Por lo que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hecho, lo que expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto y con el mismo fundamento, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado [constitucional] de Derecho.” (Expediente 567-2015, 2015, p. 13)

Este Tribunal casacionista ha demostrado dos elementos importantes: 1. el principio *non bis in idem* como parte funcional dentro de un Estado constitucional de Derecho, y 2. que no puede obviarse este principio cuando ya concurren elementos típicos de otros delitos que contienen el mismo fundamento lógico.

Dentro de este expediente, la Cámara Penal entra a analizar los presupuestos normativos que rigen y entran en contradicción con el principio de *non bis in idem*, no olvidando que este principio tiene dimensiones convencionales que ingresan a partir del artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” (1969) que, como se ha anotado, forma parte del bloque de constitucionalidad, y que además es obligación del Estado observar estos presupuestos normativos que fungen como garantías al individuo; estos elementos contradictorios que analizó este Tribunal son la aplicación del delito de Asociación ilícita, Obstrucción extorsiva de tránsito y el delito de Lavado de dinero u otros activos.



Este órgano jurisdiccional al analizar el caso estableció que para evitar la doble punición se debía realizar un examen racional de la identidad física de la persona, el objeto y causa de persecución, para evitar que a una persona se le lesione la garantía de no persecución y sanción más de una vez por los mismos hechos, ya que la autonomía del delito da lugar a aplicar la doble punición; en este sentido, los Tribunales de justicia deben observar las garantías constitucionales que contribuyen a una adecuada motivación de la sentencia.

Ahora bien, en la otra sentencia de la Cámara Penal (expedientes acumulados 1415-2015, 1535-2015 y 1546-2015, 2016) la intelección es distinta, los argumentos para establecer la imputación del delito de Asociación ilícita y Lavado de dinero u otros activos, versan sobre el análisis de la autonomía del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos, en donde se señala que es una característica fundamental para determinar la aplicación de este tipo encuadrado en la conducta establecida.

Aquí la Cámara Penal, y gran parte de la doctrina, parece olvidar que la autonomía del delito no significa una aplicación desmedida del mismo, como se ha observado puede entrar a reñir con el principio de *non bis in idem*, principio de dimensiones convencionales. De esta cuenta, pareciera ser que lo establecido en la sentencia 567-2015 (2015) es tan solo una retórica empleada en el discurso legalista que en la práctica no opera para el análisis de los distintos casos en cuestión.

Es cierto que la autonomía del delito contribuye a que este se aplique de forma independiente, pero no lo es cuando los elementos fácticos que dieron lugar al ilícito de Lavado de dinero u otros activos sean los que provienen del delito de,



por ejemplo, Asociación ilícita. Entonces, no se está valorando la dimensión punitiva del Estado, pues su extensión puede causar deformidades a los fines que persigue el derecho penal constitucional: servir como modelo garantista de derechos y no lo contrario (flexibilizar garantías para vulnerar derechos).

En otra sentencia la Cámara Penal deja entrever la posibilidad de aplicar de forma coherente este tipo penal, ya que explica que el delito de Lavado de dinero u otros activos:

Es de carácter patrimonial y económico financiero, (...) ello porque la parte actora, dolosamente, filtra a través del sistema financiero, dinero que proviene de la comisión de un delito base independiente al de lavado, con el objeto de que el mismo se integre a la economía de un país para la realización de negocios ilegales. (Expediente 883-2015, 2016, p. 6)

Aquí lo que se debe tomar en consideración es la característica de que debe existir un delito precedente, y que este delito debe determinar la aplicación del tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos. Sin embargo, como se ha anotado, es necesario recalcar que la intelección del juzgador debe versar en la determinación de un delito precedente y que no podría sentenciar tanto por el delito precedente como por el posdelictual, de lo contrario concurre la doble punición; pese a la existencia de autonomía. La autonomía no debe comprenderse en una dimensión amplia que busca castigar, sino que debe ser entendida como un presupuesto importante para determinar que hubo una intención *ex ante* delictual y que este tipo de conducta tenía como objeto la vulneración del bien jurídico tutelado: la economía y sistema financiero.



En este orden de ideas, para evitar la desmedida aplicación del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos, el mismo Tribunal de casación ha establecido que debe de probarse la vulneración al bien jurídico tutelado y la intencionalidad para lograr la consumación de este delito (Expediente 883-2015, 2016, p. 7).



CAPÍTULO IV

4. El principio de ponderación para la aplicación del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos

La ponderación ha adquirido relevancia en los últimos años del siglo XXI, una de las razones se debe a la importancia que le han dedicado los teóricos del derecho a resolver problemas que se plantean en el plano jurídico. Asimismo, se considera que para lograr un equilibrio normativo cuando se enfrenta a casos difíciles es posible aplicar una aritmética ponderativa para determinar la posición jurídica más eficaz para resolver el caso concreto.

La ponderación como técnica de interpretación fue desarrollada por Alexy, uno de los filósofos del derecho más importantes del siglo XX. Su construcción jurídica versa en la formulación interpretativa y argumentativa del derecho. Por ello, establece que dentro del metaprincipio de proporcionalidad se incluye el de ponderación.

De acuerdo con Alexy, para hablar de ponderación se deben observar tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación. La ley de ponderación establece que cuanto mayor sea el rechazo a un principio, tanto mayor debe ser la satisfacción del otro (Atienza Rodríguez, 2019). La fórmula del peso consiste en sopesar el grado de afectación de los principios. Mientras que la carga de la argumentación tiene relación con la fórmula del peso, ya que en caso de que ambos principios tengan igual importancia, será la regla de la argumentación la que establezca la tutela fundamental.



Ahora bien, se observa que la definición de principios constitucionales es objeto de debate en el ámbito de la filosofía del derecho, donde se manifiestan posturas divergentes entre los iusfilósofos. Este desacuerdo se refleja en la manera en que se conciben los principios constitucionales, algunos adoptan una perspectiva descriptiva, limitándose a una mera reconstrucción de la comprensión de dichos principios.

Por un lado, Atienza y Ruiz Manero sostienen una concepción de principios constitucionales en sentido estricto, mientras que para Ferrajoli estos tipos de principios corresponden a los regulativos (Ferrajoli & Ruiz Manero, 2011). Esta distinción meramente comprensiva de los principios comporta la formulación de dos tesis centrales: 1. la descriptiva, y 2. la regulativa. En el caso de la primera tesis se observa que constituye la observancia de ciertos valores descritos en el texto normativo. Mientras que la segunda tesis que, como se ve, tiene relación con la primera, implica la abstracción de valoraciones de carácter axiológico que se encuentran dentro de la propia norma y que, a su vez, remiten a principios de orden constitucional.

Estas diferencias son defendidas, principalmente, por los constitucionalistas llamados principialistas (Ferrajoli, 2015), quienes sostienen que una constitución (como la de un Estado constitucional de Derecho) debe contener una dimensión regulativa fuertemente centrada en principios. De este modo, se comprende que los principios denominados regulativos adquieren este nombre debido a que, al existir confrontación entre sí, se les otorga un carácter valorativo elevado a la categoría de reglas.



Sin embargo, para efectos de la ponderación, Díaz Revolorio (2018) sostiene que estas tesis representan tan solo un fenómeno semántico de divergencias, y lo realmente importante es valorar los casos concretos de acuerdo con los principios plenamente establecidos, sin adentrarse en profundidades en cuanto a la distinción entre ellos. Es decir, en cuanto a la distinción entre principios y valores constitucionales.

4.1. ¿Racionalidad legislativa? Apuntes para una construcción teórica de la legislación y el control constitucional legislativo aplicado al delito de Lavado de activos

La racionalidad legislativa resulta importante para los propósitos de normas claras y precisas, en lo que tanto se ha insistido a lo largo de esta investigación. Ello deviene por dos motivos: 1. la semántica jurídica juega un papel importante en la creación de normas, y 2. la crisis del Estado constitucional de Derecho, que se traduce en una crisis de estricta legalidad, es también una crisis de la legislación.

Bajo esta perspectiva, Atienza (2000) señala que:

La crisis de la legislación no es solo una crisis “de crecimiento” [normativo] que se corrige (*sic*) simplemente mejorando la calidad técnica de las leyes. La técnica legislativa viene a ser más una forma de capear y de hacer frente con cierta dignidad a la crisis, que de superarla. (p. 22)

En este sentido, lo que Atienza demuestra es que la crisis legislativa es más que una crisis de expansionismo legislativo que pueda resolverse tan solo con la claridad normativa. No obstante, la técnica legislativa sirve tan solo para enmascarar la crisis real: los problemas de carácter material e ideológico. Cuando en la construcción normativa impera el sentido ideológico (con evidentes cargas



políticas), deja de pensarse en normas que contribuyan a la protección social y se conduce bajo el laberinto de leyes que son de compleja aplicación (material).

Más adelante el mismo autor argumenta que las leyes gozan de una suerte de irracionalidad lingüística, ya que son oscuras e imprecisas. Sin embargo, es esta forma de irracionalidad de las leyes las que conducen a interpretaciones pragmáticas (Atienza, 2000), contribuyendo a un margen de discrecionalidad jurisdiccional en la que la irracionalidad legislativa es cubierta con la presunta racionalidad pragmática.

La implicación de efectuar un tipo de racionalidad jurisdiccional contribuye a generar cierto grado de desconfianza, no tanto por los sujetos obligados a la interpretación semántica-jurídica de la norma sino porque los jueces tienen preeminencias propiamente humanas (las emociones), que podrían conducir a un análisis sesgado para la resolución de algún caso, más precisamente en materia penal en donde se encuentra en juego la libertad del individuo (en otros términos, la dignidad humana).

En contraposición a lo manifestado, Atienza (2000) argumenta que la ley es tan solo un mecanismo de previsibilidad, pero que esta no ayuda a asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, ya que estos últimos son protecciones que se dan cuando la norma es aplicada a un caso concreto. Esta afirmación podría ser cierta, sin embargo, este autor olvida que en materia penal se encuentran dentro de este margen de previsibilidad, la justicia, la libertad y la igualdad, pues son mecanismos propios que le asisten a todo individuo sujeto a un proceso penal, y más precisamente son garantías constitucionales que deben de observarse como presupuestos de la previsibilidad de la norma.



En otro orden de ideas, Bono López (2000) considera que la imprecisión y la ambigüedad del lenguaje jurídico es intrínseco en el quehacer normativo, ya que su construcción depende del lenguaje del legislador, del jurista y del juzgador. Esta afirmación no es del todo cierta, porque lo que este autor asegura, en cuanto al lenguaje jurídico, lo hace desde una dimensión de la interpretación y no de la creación normativa. La creación normativa, desde el uso de la técnica legislativa y de la teoría legislativa, puede comprenderse que contiene grandes formulaciones oscuras que conllevan a imprecisiones y a facultades discrecionales.

No obstante, “ambigua es una expresión a la que pueden atribuirse varios significados, aunque todos ellos estén bien delimitados” (Bono López, 2000, p. 181). Con esto se debe resaltar que por definición el término Lavado de dinero u otros activos, tiende a la ambigüedad. La construcción semántica no es la más adecuada para referirse a un delito de peligro abstracto, ya que contiene en ese mar de verbos rectores, una dimensión morfológica en un doble sentido: 1. la consideración de ilícitos penales provenientes de Lavado de dinero, y 2. la ilicitud proveniente del Lavado de activos. Aquí se evidencia que la delimitación más bien atribuye varios significados, construyendo un tipo penal ambiguo de dimensiones abiertas a la presunción de lo considerado por los jueces.

4.1.1. Crisis del Estado constitucional de Derecho y la inflación del derecho penal: construcción de modelos normativos y garantías constitucionales

La crisis del Estado constitucional de Derecho, tal como se ha delineado, constituye un elemento central a evaluar en el contexto de la creciente globalización



y la introducción de legislación ampulosa en materia penal. Esta concepción es respaldada por Ferrajoli (2004), quien argumenta que:

Tal crisis se manifiesta en la inflación legislativa provocada por la presión de los intereses sectoriales y corporativos, la pérdida de generalidad y abstracción de las leyes, la creciente producción de leyes-acto, el proceso de descodificación y el desarrollo de una legislación fragmentaria, incluso en materia penal, habitualmente bajo el signo de la emergencia y la excepción. (p. 16)

La inflación legislativa expuesta por el autor se explica a partir de tres circunstancias principales: 1. intereses sectoriales, corporativos e internacionales, 2. pérdida de generalidad de las leyes, y 3. la expansión de leyes individuales en materia penal.

En el primer aspecto, se menciona la presencia de intereses sectoriales, corporativos e internacionales, porque existe una agenda que los Estados buscan cumplir en aras de la defensa y protección de los derechos humanos. Sin embargo, esta búsqueda de protección conlleva a lo contrario, pues se flexibilizan las garantías y se comienza a perseguir de manera amplia delitos como el de Lavado de dinero u otros activos.

En el segundo aspecto, la reflexión de la pérdida de generalidad de las leyes se relaciona estrechamente con lo mencionado anteriormente. Además de flexibilizar garantías, perseguir y castigar conductas, se ha establecido un esquema que se basa en la creación de leyes especiales en materia penal que contienen una gran cantidad de presupuestos normativos (expandiendo el *ius puniendi* del Estado), olvidando los fines del paradigma garantista.



Es cierto, esto plantea un doble problema fundamental: uno de orden semántico y otro estructural. Semántico, porque el mandato de taxatividad que rige al Organismo Legislativo debe dar lugar a la creación de normas que no solo sean claras y precisas, sino que su construcción no entre en conflicto con las garantías constitucionales. Y es un problema de orden estructural, porque surge de la inobservancia del principio de legalidad y taxatividad desde el poder legislativo, que es el órgano de donde emanan las leyes.

Ahora bien, en el tercer aspecto, la expansión de leyes individuales en materia penal, es la enunciación propia de la crisis del Estado constitucional de Derecho, porque al crear leyes especiales se individualiza la persecución penal y se vuelve un sistema poco (o nada) garantista, porque lo que se pretende es castigar sin observar presupuestos normativos constitucionales, se descodifica y se inserta un panorama expansivo de la norma que da como resultado una persecución penal fuera de los límites garantistas.

Estos planteamientos se apoyan en la perspectiva de Caro Coria y Reyna Alfaro (2016), ya que estos autores sostienen que:

Toda la legislación penal, (...) para que no sean consideradas como meras hojas "muertas" en el papel escrito al que todos recurren cual oráculo, debe obtener una real y efectiva armonización con la Constitución como vértice superior del ordenamiento jurídico, que moldea los pilares básicos de la estructura y organización de un país, lo que ha venido denominándose la "Constitucionalización del Derecho Penal". (p. 139)

Bajo estos parámetros, el principio de estricta legalidad, en el cual se ha insistido, y el principio de mínima intervención del derecho penal cumplen un rol



fundamental dentro de un Estado constitucional de Derecho, y más precisamente dentro de una sociedad con sólidos sistemas democráticos.

En tal sentido, toda la legislación penal debe de cumplir dentro de un sistema garantista su función principal de proteger bienes jurídicos. Sin embargo, en este afán de hipercriminalización no debe degenerarse el sistema penal creando una hipertrofia punitiva que no solo desestabiliza el orden democrático, sino que conduce a un sistema poco operativo y transgrede garantías constitucionales.

Por ello, cuando Caro Coria y Reyna Alfaro (2016), se preguntaban sobre la manera de frenar la omnipotencia del Estado en las decisiones penales, su respuesta fue que solo es posible haciendo valer los presupuestos garantistas constitucionales y los principios propios del derecho penal (como el de mínima intervención) a efecto no sobrepasar los límites racionales, ya que el desborde de leyes es un mal patológico que se encuentra en gran parte de Estados.

De esta cuenta, resulta un error pensar que la sobre criminalización contribuye a fortalecer un Estado constitucional de Derecho, ello se debe a dos circunstancias: 1. la sobre criminalización trae consigo la expansión de tipos penales abiertos con características de criminalización abstracta, y 2. esta tendencia criminalizadora bajo la retórica de aplicación del derecho penal a bienes jurídicos que deben protegerse, incide negativamente en el resultado y provoca la flexibilidad de garantías constitucionales, trayendo aparejada la vuelta de tuerca de lo que realmente significa proteger bienes jurídicos, sin caer en la falsa ilusión del derecho penal simbólico.



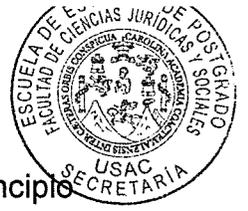
4.2. Control constitucional y análisis de la vulneración al principio de legalidad por la desmedida aplicación del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala

La aplicación de un control constitucional sobre el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala, deriva a través de la confrontación con el principio de legalidad y las características que engloban a este principio.

Una de las características que contiene el principio de legalidad es la taxatividad. En esta línea argumentativa, en palabras de Moreso Mateos (2001):

El principio de taxatividad exige la formulación en términos precisos de los supuestos de hecho de las normas penales. Esta exigencia suele ser entendida en, al menos, dos sentidos: a) una reducción de la vaguedad de los conceptos usados para determinar los comportamientos penalmente prohibidos y b) una preferencia por el uso de conceptos descriptivos frente al uso de conceptos valorativos. (p. 527)

De ahí que uno de los principales problemas que se plantea el control constitucional radica en la interpretación y confrontación de las normas jurídicas con la Constitución. Por ende, es evidente que la confrontación del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos con el principio de legalidad (y sus características) es crucial. Derivado que “cuando se realiza el trámite de control de constitucionalidad, el operador-intérprete de la Constitución maneja normas (las constitucionales, en primer término), pero también las conductas y valores” (Sagües, 2006, p. 84). En este contexto, no se puede decir que la norma jurídica inferior debe ser confrontada con la norma inferior, ya que resulta inadmisibles para un intérprete constitucional realizar esa labor.



Conforme lo anotado, la vaguedad debe reducirse al contrastar el principio de legalidad con el tipo penal de Lavado de dinero u otros activos, dado que, como se ha establecido, la taxatividad es una característica fundamental del principio de legalidad. Como Manrique y Navarro López (2005) señalan: "La exigencia de taxatividad es una de las dimensiones centrales del principio de legalidad" (p. 807).

La discusión hasta aquí delineada muestra que el delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala mantiene una excesiva determinación, lo que provoca incertidumbre a la hora de su aplicación. Por lo tanto, la confrontación, desde el control constitucional, con el principio de legalidad no solo responde a la necesaria tarea de determinar la conducta incriminada, sino también de lograr efectivamente la consecución del garantismo penal y de la política criminal del Estado.

De esta cuenta, Cervini (2023), al analizar el principio de legalidad y la imprescindible determinación suficiente de la conducta incriminada en los crímenes contra el sistema financiero, explica que:

La cuestión de si existe determinación suficiente de una conducta incriminada, si bien se reconduce en primera y última instancia a preguntarse por la constitucionalidad de la norma, por la obediencia del legislador hacia el constituyente, tiene, también, un alcance más concreto y delimitado. (p. 12)

En este orden de ideas, se observa que una conducta punible debe, a su vez, tener la suficiente nitidez y concreción para distinguir lo que se quiere punir. De otro modo, se sufre el riesgo desmedido en la aplicación del tipo penal.



En la reconstrucción aquí referida, entonces, el delito de Lavado de activos proviene de una compleja estructura organizada económica. De acuerdo con Cuenca y Canhanga (2019):

El blanqueo se sitúa en la cúspide de una delincuencia económica que actúa por encima de las barreras nacionales y exige complejas estructuras, encargadas tanto de la ejecución de las operaciones delictivas como de su rentabilización. (p. 354)

Es claro que, así entendido, uno de los elementos clave que engloban los fundamentos de la democracia constitucional es la semántica del lenguaje en las leyes, por ello Ferrajoli (2020) advierte que:

El sometimiento a la ley depende, en pocas palabras, de la semántica del lenguaje legal: los poderes de las instituciones de garantía, en efecto, son siempre un poder-saber, tanto más legítimo cuanto mayor sea el saber, gracias a la estricta legalidad y, por tanto, a la eficacia de los vínculos legales impuestos a su ejercicio, y tanto más ilegítimos cuanto mayor sea el poder, por causa de la indeterminación de la ley y, por tanto, de la debilidad de su capacidad regulativa. (p. 83)

Por lo que respecta, ese modelo de estricta legalidad (en materia penal) se encuentra en crisis por dos razones: 1. incerteza en la determinación de los elementos del tipo penal abierto, y 2. la excesiva manifestación del tipo penal que conduce a riesgos desmedidos de aplicabilidad.

Por ello, contrastar esto con el principio de legalidad (constitucional), constituye una tarea elemental dentro del Estado constitucional de Derecho que se erige sobre la base de la supremacía constitucional.

Corresponde entonces que, en aras de la defensa del orden constitucional a través de las formas interpretativas de la constitución, se fortalezca el control constitucional del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala.



4.2.1. Ponderación jurisdiccional y legislativa: búsqueda de un equilibrio y límites para la aplicación del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala

Dentro de la interpretación que realizan los jueces constitucionales y los jueces ordinarios conforme a la constitución, el principio de proporcionalidad desempeña un papel crucial. Esto se debe a que hay casos que requieren ser revisados exhaustivamente dentro del ordenamiento jurídico y que deben ser confrontados, además, con los elementos axiológicos que contiene la Norma Fundamental.

Para lograr esto, es necesario utilizar el contraste normativo a través de criterios de interpretación como la ponderación. Ello permite evaluar, dentro del delito de Lavado de activos, si el principio de legalidad tiene más peso que el principio de protección de la economía nacional. Y es que la ponderación, como se mencionó, es un metaprincipio que permite equilibrar un derecho necesario, idóneo y por un coste menor para alcanzar una finalidad óptima en relación con las posibilidades normativas (Atienza Rodríguez, 2019).

Ello significa que el principio de protección de la economía nacional merece ser puesto en la balanza junto con el principio de legalidad. Y es claro que, si se hace un examen de la dignidad humana (que está en juego en este caso), desde una perspectiva garantista es menester realizar una evaluación de principios.

Atienza (2019) se preguntaba cuándo se debe llevar a cabo esta evaluación de principios; es decir, cuándo hay que ponderar. Específicamente, indicaba que esta forma interpretativa se da cuando hay lagunas en la normativa, cuando las



reglas son inadecuadas o cuando las reglas existentes tienen una aplicación dudosa al caso en cuestión.

A esta tipología también se puede agregar la aplicación excesiva de un tipo penal abierto, lo que configura una extensión normativa de extralegalidad. Esta idea ha sido mostrada por Ferrajoli (2011b), al establecer que:

Sistemas penales caracterizados por la incorporación potestativa de elementos abiertamente sustancialistas a las definiciones legales del concepto de delito y/o de cada uno de los tipos penales imponen inevitablemente referencias extra-legales en la definición teórica de aquél y/o en las configuraciones dogmáticas y judiciales de éstos. (p. 376)

Partiendo de esta caracterización, se puede observar que, en el caso de la excesiva determinación en el tipo penal de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala, se conduce a referencias extra-legales. Ello se debe a la existencia de la crisis de estricta legalidad. Se sabe que todo extremo en esencia conduce a errores de caracterización y la ausencia conduce a vacíos normativos. Por ello, las caracterizaciones en el tipo penal deben de ser óptimas.

A todo lo dicho cabe agregar, entonces, que el control constitucional del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala, constituye el mecanismo para contrastar desde la interpretación constitucional los valores jurídicos con la realidad social. En palabras de Sagües (2006), el control de constitucionalidad se subsume dentro de la interpretación constitucional.

Ahora bien, la máxima de la proporcionalidad jurisdiccional constituye un elemento interpretativo crucial entre principios que se encuentran en conflicto. Este ámbito de interpretación se abre cuando se considera que debe existir protección de un derecho que pueda ser objeto de vulneración. De esta cuenta, el principio de



proporcionalidad consta de tres subprincipios, requisitos que deben ser contrastados y cumplidos mediante un examen analítico: idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

La proporcionalidad, sin embargo, aplicada al ámbito penal supone considerar algunos elementos: 1. importancia del bien jurídico, 2. grado de afectación, 3. la subjetividad de ataque al bien jurídico, 4. la comparación entre supuestos, 5. trascendencia del hecho, y 6. ejecución y participación en el hecho (Ramos Tapia & Woischnik, 2001). No obstante, lo afirmado es tan solo una caracterización descriptiva de cómo debe analizarse el tipo penal bajo el baremo de la proporcionalidad constitucional. Esto es importante para analizar la formación de los tipos penales en abstracto, no así para discutir la colusión entre derechos fundamentales en casos concretos. Si bien es cierto, es difícil analizar la ponderación de derechos bajo parámetros abstractos, ello se hace indispensable cuando también los bienes jurídicos que se afectan son de carácter abstracto como ocurre con el tipo penal de Lavado de dinero u otros activos.

En este orden de ideas, como bien sostiene Fernández Núñez (2017), “mientras que los [principios] de idoneidad y necesidad definen la optimización en términos de lo fácticamente posible, el principio de proporcionalidad en sentido estricto abordaría lo posible en términos normativos” (p. 364). Esto significa, entonces, como sostiene el mismo autor, que “una medida que quiera limitar un principio debe ser idónea —debe proteger un principio constitucionalmente protegido” (p. 364). Por lo tanto, si una medida, en lugar de proteger los valores y principios constitucionales, los restringe, estaríamos ante una vulneración de



derechos y, por ende, ya no se cumpliría con el requisito de idoneidad, ya que esta es una medida imperativa.

Por otro lado, el principio de necesidad implica que una medida para aplicarse debe ser la menos lesiva posible. Ello es así, porque se debe cumplir con los fines perseguidos por el legislador. Finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto exige que se deben colocar en la balanza los principios en conflicto, estos a su vez deben mantener un grado de importancia mayor con respecto al grado de no satisfacción de uno de los principios en conflicto.

Conforme estas consideraciones, un juicio valorativo que incluye la idoneidad y necesidad debe operar en función de una conexión racional entre principios, con el objeto de alcanzar un fin garantista. Para realizar una valoración de la idoneidad y necesidad de aplicación de principios, tendría que observarse, *prima facie*, la construcción que engloba la aplicación del delito de Lavado de activos en determinada circunstancia, tanto desde una perspectiva jurisdiccional como legislativa.

De esta manera, al hablar de ponderación jurisdiccional, el juez entra a realizar una operación cognitiva de valoración de los presupuestos procesales y de los fines garantistas preestablecidos en la Norma Fundamental (deber ser), así como la observancia de los Tratados y Convenios en materia de derechos humanos (control de convencionalidad). Por ello, se considera que los jueces dentro de ese ejercicio valorativo, cuando observan un conflicto entre principios deben aplicar aquel que sea menos lesivo, particularmente en contraste a las garantías individuales que engloba el derecho penal, ya que este es uno de los más lesivos.



Visto de este modo, en cualquier caso, en donde se encuentre inmerso este delito y el delito fuente (con el objeto de aplicar un tipo de concurso real por ambos delitos), tendría que observarse el principio de *non bis in ídem*, los actos copenados y el autoencubrimiento impune. Esto garantiza un proceso que cumpla con los estándares garantistas que persigue el Estado constitucional de Derecho.

Bajo estos parámetros, para examinar el carácter de idóneo y necesario, es fundamental examinar casos específicos, ya que el delito de Lavado de activos al ser un tipo penal abierto y un delito que se inscribe dentro del panorama de la expansión del derecho penal negativo, su aplicación debe ser conforme a los parámetros constitucionales y garantías que protegen al individuo.

En este sentido, podría tomarse como ejemplo un caso estándar en el cual una persona es sentenciada por los delitos de Lavado de dinero u otros activos y Asociación ilícita (pueden verse las sentencias de Casación 567-2015 (2015) y 883-2015 (2016) de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal en donde se analiza la doble punición aplicada al delito de Lavado de dinero u otros activos y el de Asociación ilícita). En los argumentos de la acusación se comprueba que el delito precedente que dio como resultado cometer Lavado de dinero u otros activos es el de Asociación ilícita, ya que se concertaron con el objeto de cometer Lavado de activos. En este escenario, podría emplearse una fórmula aritmética simplificada para evaluar el peso entre principios, como la propuesta por Alexy (2009): $W_{i,j} = I_i / I_j$.

De esta cuenta, podría evaluarse la correcta aplicación del delito de Lavado de activos en este caso concreto. Alexy sostiene que " $W_{i,j}$ " representa el peso concreto del principio, donde " I_i " se refiere a la intensidad de la interferencia del



principio que requiere un examen proporcional, mientras que “Ij” representa el elemento negativo de la intensidad de los pesos abstractos (2009). Sin embargo, esta fórmula ha sido cuestionada por diversos autores (Fernández Núñez, 2017), por lo que una construcción adecuada podría ser la propuesta de García Amado (2009).

Este autor señala que la propuesta aritmética de Alexy y de quienes utilizan el principio de proporcionalidad para la solución de conflictos normativos carecen de un sólido respaldo en sus argumentos, ya que esta fórmula no es tan exacta como se pretende, por ello necesita ser complementada. En tal sentido, propone una fórmula más completa que permita desarrollar este criterio argumentativo para la resolución de conflictos a través de la subsunción.

Entonces, ¿por qué se dice que hay colisión entre principios en el caso en cuestión? Porque debe de analizarse el principio de *non bis in idem* y la aplicación del delito de Lavado de dinero u otros activos y Asociación ilícita. Así se sostiene que existe idoneidad y necesidad de realizar un análisis ponderativo o subsuntivo, siguiendo la perspectiva de García Amado (2009). Basta agregar, además, que este autor sostiene la idea de que en realidad no hay colisión entre principios, en realidad lo que existe es una confrontación entre reglas. Según este enfoque, estas reglas deben interpretarse mediante un análisis argumentativo profundo. Por ello, lo que se llama principios en realidad son reglas.

Con esto, García Amado (2009) sugiere que se expliquen varios esquemas interpretativos para dar solución a un conflicto, ofreciendo una alternativa a la concepción de Alexy.



Podría examinarse uno de estos esquemas como ejemplo:

1. El elemento normativo: $Px \leftrightarrow (x \rightarrow \neg y)$; en este caso, Px representa el principio de *non bis in idem* y Py representa la prohibición de cometer el delito de Lavado de dinero u otros activos. La representación lógica establece que el principio de *non bis in idem* es verdadero si y solo si la acción permitida (Px) es verdadera en comparación con la acción prohibida (Py);
2. La condición interpretativa: $J (R^{Ca} \dots R^{Cn}) i \rightarrow y$; esta fórmula representa que si se cumplen las razones circunstanciales ($R^{Ca} \dots R^{Cn}$) para aplicar el delito de lavado de activos, entonces se aplicará este delito (i) si se cumplen los elementos tipificadores (y);
3. La condición subsuntiva: $J (R^{C1} \dots R^{Cn}) e \rightarrow i$; aquí se indica que si las razones presentadas ($R^{C1} \dots R^{Cn}$) demuestran la existencia de una doble punición, entonces el caso en cuestión se subsumirá en el delito de Lavado de activos;
4. Finalización del razonamiento: $P \text{ e } V \neg Pe$; esta fórmula refiere la negación de la existencia de una doble punición o que efectivamente se da la doble punición (Pe).

Ahora bien, corresponde analizar cada elemento. En el primer caso, el elemento normativo explica el conflicto que existe entre dos normas. Por un lado, se tiene que una norma establece el principio de *non bis in idem* (Decreto Número 51-92, Código Procesal Penal, 1994, artículo 17), la cual dicta que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho (Px). Por otro lado, se encuentra la normativa que establece la comisión del delito de Lavado de dinero u otros activos.



Según lo dispuesto en el Decreto Número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Congreso de la República, 2001). Esta norma regula que comete dicho delito quien, ya sea por sí mismo (autolavado) o a través de un tercero (heterolavado), lleve a cabo cualquiera de las acciones descritas en los 11 verbos rectores establecidos en el artículo 2 de la mencionada ley (Py).

Por lo que la proposición lógica quedaría así: $Px \wedge \neg Py$. Ello quiere decir que Px es verdadero en tanto que Py sea falso. Pero, al reflexionar un poco más, el elemento normativo queda mejor representado como $Px \leftrightarrow (x \rightarrow \neg y)$, esto significa que Px será verdadero si y solo si el elemento normativo "x" sea verdadero en comparación con el elemento normativo "y" (falso).

En este sentido, se tiene que toda transacción es permitida, salvo que se afecte la economía nacional a través de la realización de una conducta ilícita que encuadre en el delito de Lavado de dinero u otros activos. Así, "x" significa lo general (lo permitido), mientras que "y" lo particular (lo prohibido). En consecuencia, se tendrá que determinar el sentido de ilicitud y autonomía del delito de Lavado de dinero u otros activos, como el alcance del *non bis in idem*, con relación a una doble punición al sentenciar también por Asociación ilícita. Ello se debe a que con estos presupuestos se puede realizar un examen lógico sobre una correcta aplicación.

Ahora bien, el segundo elemento corresponde a la condición interpretativa. En resumidas cuentas, se refiere a la justificación de la razón circunstancial "J (RC^a... R^{Cn})" y a la concreción del delito de Lavado de activos siempre y cuando concurren los verbos rectores de su tipificación "i → y". En estas líneas argumentativas, se tiene que existen dos razones circunstanciales para sostener



que al aplicar tanto Asociación ilícita como Lavado de dinero u otros activos se transgrede el principio de *non bis in idem*:

1. Existe una doble punición, ya que Asociación ilícita responde al delito precedente (R^{Ca}); y
2. La autonomía del delito de Lavado de activos no debe entenderse en el sentido de que pueda aplicarse desmesuradamente (R^{Cn}), se debe demostrar cuál es el delito precedente, de lo contrario se castigaría tanto el delito antecedente (en este caso, Asociación ilícita) como el posdelictivo (Lavado de dinero u otros activos).

Estas dos son las razones justificativas (J); por ello, se aplicaría solo el delito de Lavado de activos (i), si se cumplen con los presupuestos normativos de su tipificación (y). Sentenciando, entonces, solo por el delito de Lavado de dinero u otros activos y no por el delito precedente de Asociación ilícita.

El tercer elemento se refiere al análisis subsuntivo. Ya se observó la justificación a las razones presentadas. Ahora, lo que sigue es comprender que, si se da del modo subrayado anteriormente, se tiene que el caso en cuestión (e) se subsume y es verdadero (que existe una doble punición) y por tanto se debe aplicar solo por el delito de Lavado de activos (i).

Por último, la finalización del razonamiento representada como " $\neg Pe$ " refiere que debe comprobarse la negación de la existencia de una doble punición o la negación de que pueda aplicarse solo por delito de Lavado de activos, pero como se vio, quedó demostrado con base en los argumentos que puede darse una doble punición. Por lo tanto, la fórmula varía en este caso, ya que no puede existir una fórmula estándar en el resultado, ello deviene en virtud que cada caso es distinto, y



a García Amado (2009) le generó un resultado negativo porque analizaba otro tipo de caso, relativo al derecho al honor y al derecho a la libertad de expresión. Pero en este caso, la última condición quedaría representada así: "Pe". Lo que significa que en el caso analizado se evidencia una doble punición, y por lo tanto es verdadera la afirmación de que el delito de Asociación ilícita, al ser precedente, debe ser subsumido por el de Lavado de activos (posdelictivo).

Estas afirmaciones se sostienen en lo señalado por Bajo Fernández (2019): para restringir el desmesurado alcance del delito de blanqueo, por la vía de la exigencia del elemento objetivo y la naturaleza del delito, hace valer de nuevo los principios [de] (...) acto posterior de agotamiento copenado o el *non bis in idem*. (p. 416)

De ahí que sea preciso realizar un examen racional de confrontación entre principios, con el objeto de configurar un análisis lógico-argumentativo que dé como resultado la derrotación de un principio frente a otro, sin dejar de cumplir con las reglas normativas de punición y evitar caer en una desmedida aplicación.

En otro orden de ideas, el examen ponderativo entre principios del cual surge una nueva regla nace de la transición de un Estado de Derecho (legislativo) a un Estado constitucional de Derecho (garantista). Por ello, no solo debe observarse un esquema ponderativo que haga alusión a un orden jurisdiccional, sino que es necesario realizar un esquema ponderativo para el orden legislativo, ya que los derechos y principios constitucionales deben observarse de manera racional, con el objeto de no extender, en este caso, el poder punitivo del Estado.

Entonces, los principios y garantías operan como límites al *ius puniendi* del Estado, asegurando que no se vulneran derechos constitucionales y elementos axiológicos que puedan entrar en conflicto. De esta manera, es posible argumentar



desde el ámbito legislativo un tipo de control de constitucionalidad utilizando el principio de proporcionalidad. Como señala Prieto Sanchís (2007), “el constitucionalismo de los derechos abre importantes posibilidades de control, en este caso todavía apenas exploradas” (p. 230). Las palabras de este autor hacen referencia a la existencia de un examen ponderativo legislativo como límite efectivo al *ius puniendi* del Estado.

Quizá no exista una regla interpretativa única que se adapte a cualquier circunstancia sin incurrir en algún grado de discrecionalidad, pero la búsqueda de la objetividad conduce a realizar exámenes ponderativos como formas de lograr obtener un resultado plausible. En este sentido, para analizar el delito de Lavado de activos, a través de un esquema ponderativo legislativo (de lo que debió considerar el legislador), se hará uso del modelo coherentista propuesto por Martínez Zorrilla (Fernández Núñez, 2017).

En el anexo 4 se explica mejor la forma de trabajar este análisis ponderativo, que se abstrae al ámbito legislativo. Tomando como base la figura del anexo 4, para un análisis interpretativo de ponderación legislativa, se tiene que observar entonces lo siguiente:

1. Caso en disputa: El caso en cuestión se concentra en el delito de Lavado de dinero u otros activos que, como se ha visto, es un tipo penal abierto y que por su construcción jurídica se inserta en el llamado expansionismo del derecho penal negativo. En este contexto, merece la pena ser confrontado para determinar desde su formación en el poder legislativo cómo debió analizarse, a efecto restringir sus alcances hiperpunitivos.



- a) Especificación del problema: El delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala presenta una característica problemática: su formulación contiene una amplia gama de verbos rectores, lo que resulta en un tipo penal abierto que facilita su excesiva aplicación. En tal sentido, durante el proceso de formación de la ley, específicamente en el momento en que la Comisión de legislación y puntos constitucionales debía emitir el dictamen correspondiente, dentro del estudio de evaluación de constitucionalidad del proyecto y de concordancia con el ordenamiento jurídico, era crucial considerar los principios que se encuentran en conflicto y lograr una precisión normativa que no se exceda de los límites del garantismo penal. En este contexto, resulta fundamental evaluar el principio de estricta legalidad, con su correspondiente taxatividad, junto con el principio de protección a la economía nacional. Y a través de un examen racional determinar la mejor construcción jurídico-normativa. Además, deben tenerse en cuenta otros principios relevantes, como el acto posterior copenado, el autoencubrimiento impune y el *non bis in idem*. Sin embargo, entre estos, quizás los más importantes para realizar un examen ponderativo durante el proceso legislativo son el principio de estricta legalidad y el principio de *non bis in idem*.
- b) Propósito de la norma: Este análisis es fundamental para conocer las intenciones principales al momento de crear la norma. De esta cuenta, es importante examinar los principios en colisión junto con el contenido de la norma tal como se encuentra, naturalmente, establecida. Bajo estos parámetros, el principio de legalidad, como se entiende, desde un punto



de vista material (Decreto Número 51-92, Código Procesal Penal, artículo 1), comprende que no hay delito sin pena previa (*nullum poena sine lege*).

Sin embargo, este enfoque, aunque necesario, refleja una perspectiva meramente positivista. En el contexto de un Estado constitucional de Derecho, ya no solo debe considerarse el principio de legalidad, en cuanto a los tipos penales que se crean, de una manera genérica y, por supuesto, necesaria como la planteada, sino que es menester explorar a profundidad la dimensión de la taxatividad que debe caracterizar a una norma.

En este sentido, la claridad y precisión normativa, como se ha enunciado, son aspectos esenciales que están estrechamente relacionados, ya que permiten una comprensión adecuada de lo que debe contemplar una norma. En este sentido, la norma específica relacionada con el Lavado de dinero u otros activos establece que cualquier persona, por sí o por interpósita, incurre en este delito cuando realiza alguna de las acciones descritas en los 11 verbos rectores que contiene este tipo penal.

2. Caso paradigmático: Aquí se ilustra cómo la forma en que se encuentra regulado el delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala denota que puede dar lugar a una desmedida aplicación. Por ejemplo, si una persona es condenada por el delito de Asociación ilícita (que puede ser cualquier otro delito precedente) y también por Lavado de dinero u otros activos, se presenta aquí un escenario paradigmático. Esto se debe a que si se tiene por establecido que Asociación ilícita es el delito precedente (comprobando que a partir de este se dio el Lavado de activos), se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*. Pero



aquí se debe recordar que esta operación lógica únicamente es en relación con el autolavado. En el caso del heterolavado, no ocurriría la doble punición.

- a) Alternativas para cada derecho: La alternativa propuesta para garantizar el respeto a los derechos fundamentales y evitar la doble punición por el mismo hecho consiste en establecer excepciones claras en la legislación. En este sentido, lo que debía prever y ponderar el legislador es la excepción cuando ocurre el autolavado, establecer a través del principio de proporcionalidad y el de estricta legalidad, la claridad normativa que incluiría además un catálogo de delitos que deban ser los precedentes para determinar cuándo ocurre el delito de Lavado de Activos. Asimismo, prever que para evitar la doble punición (*non bis in idem*) se exceptúe en el autolavado considerar el delito precedente y el delito de Lavado de forma independiente, subsumiendo dentro del delito de Lavado al delito precedente o estableciendo mediante el análisis lógico-jurídico cuál fue la intención originaria del imputado.

Esto con el objeto de evitar la doble punición (pese a la existencia de autonomía del delito de Lavado de dinero u otros activos), porque además el legislador debe de ponderar y a la vez observar los límites desmedidos de la aplicación de un delito (*ius puniendi*).

3. Principios en pugna: Identificar y comprender los principios en conflicto es crucial para abordar adecuadamente la complejidad de situaciones legales como esta. De esta cuenta, aquí se distingue la existencia del principio de taxatividad (que es un mandato de certeza jurídica), el *non bis in idem* y el fin perseguido por el Estado a través de la implicación del *ius puniendi*, en este caso, en tipos penales



abiertos y, más precisamente, en delitos de peligro abstracto como el de Lavado de dinero u otros activos.

- a) Hipótesis teórica: El principio de taxatividad, por su parte, vincula no solo un límite al *ius puniendi* del Estado, sino que su construcción teórica se basa en los presupuestos de la semántica normativa que incluye la claridad y precisión. Ello es así porque las normas deben estar formadas de modo que la sociedad sea consciente de los delitos en que puede incurrir; entonces, el Estado dentro de su política criminal informa con la creación de normas cuáles son las conductas punibles.

Esta implicación constituye el elemento fundamental para demostrar que no se puede dejar al margen de la discrecionalidad jurisdiccional la aplicación del derecho penal, ya que existen garantías individuales que deben de observarse y puede devenir en inconstitucionalidades cuando no se encuentra conforme a la constitución.

Mientras que el *non bis in idem*, como principio garantista del derecho penal, se caracteriza por evitar una desmedida aplicación de la norma que provoque la afectación de la dignidad humana, y no así el fin correctivo proporcional que persigue el derecho penal constitucional.

- b) La importancia de los principios: La relevancia de los principios en la racionalidad legislativa es de suma importancia, porque su construcción debe estar en armonía con la Constitución, de lo contrario la desproporción de delitos traería aparejada una sobredimensión punitiva de alcances inimaginables, provocando con ello lo contrario a la



protección ante una sociedad de riesgo, ya que crearía más bien una sociedad de riesgo.

- c) Grados: Los grados de los principios podrían manifestarse a partir de la consideración legislativa. Bajo esta perspectiva, podría utilizarse una formulación normativa en la que se establezca: 1. el universo del discurso, 2. la clase marginal, y 3. las posibilidades de que puedan entrar en conflicto con los principios constitucionales.

En el universo del discurso se expresa con claridad cuáles son las pautas para considerar que una norma deba de entrar al gran conglomerado de leyes. La clase marginal hace referencia a la zona de penumbra que debe de existir en toda norma, porque desde cualquier perspectiva habrá una falta de claridad normativa derivado a la vaguedad del idioma español que esconde vicios. Mientras que las posibilidades de conflictos entre principios son evidentes, ya que la racionalidad legislativa exige que se establezca la armonización conforme a la Constitución (Manrique & Navarro López, 2005).

- d) Importancia de la afectación: Esta subcategoría es de real importancia, ya que se debe establecer la afectación no solo de los bienes jurídicos, sino que se debe ponderar si entra o no en conflicto con garantías constitucionales. Evaluar esta dimensión contribuye al fortalecimiento de Estados democráticos sólidos, sin que se construyan sistemas penales basados en la hipercriminalización.

4. Solución derivada de la nueva regla: Una solución específica que no entre en riña con principios constitucionales y con otros principios suele ser una



tentativa de la imaginación. Pero si se busca la racionalidad legislativa y la objetividad de los presupuestos normativos esto no debería ser un despropósito. En este sentido, una solución, luego de haber realizado todo el análisis previo, puede ser favorable aun cuando la norma sea parte de ese expansionismo del derecho penal negativo, transformándola quizás en un tipo penal con características positivas. Sin embargo, esto resulta difícil cuando la vaguedad semántica es propia del lenguaje jurídico.

- a) Positivo: Analizar el lado positivo del producto normativo implica examinar cómo contribuye a la realización de los objetivos sociales y a la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En busca de esta solución es importante destacar la evaluación del lado positivo del producto normativo, confrontado con las garantías constitucionales, para poder lograr un justo equilibrio social.
- b) Negativo: Examinar los aspectos negativos de la norma es fundamental para comprender sus posibles efectos perjudiciales o contrarios a los principios constitucionales. Esto implica que no solo se debe evaluar lo positivo, sino que también debe establecerse los aspectos negativos en los cuales puede insertarse la norma. Es decir, confrontarse con principios como el *non bis in idem* que puedan traer aparejada una aplicación extralimitada de la norma penal.
- c) La respuesta coherente: Es desde Dworkin hasta la escuela de Alicante, cuyo exponente principal es Atienza, que se ha discutido sobre la única respuesta correcta aplicada a todo caso (Buzón & Garza Onofre, 2022). Sin embargo, cuando se habla desde un punto de vista de la ponderación



legislativa, la respuesta coherente debiera ser aquella que involucra la racionalidad de la norma.

En otro orden de ideas, todo lo que aquí se ha expuesto, el esquema ponderativo legislativo y jurisdiccional, contribuye a la imposición de límites a la desmedida aplicación del tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos. De esta cuenta, observar el examen de control constitucional legislativo de este tipo penal contribuye a la construcción precisa y clara de la norma.

4.3. La exigencia de taxatividad en un Estado constitucional de Derecho aplicada al delito de Lavado de dinero u otros activos

La exigencia de taxatividad no es un despropósito para los fines de esta investigación. Ello se debe porque está íntimamente imbricada con el proceso de elaboración de las normas jurídicas y la ponderación legislativa, ampliamente detallada. En tal sentido, la taxatividad dentro de un Estado constitucional de Derecho cumple una doble función: 1. la de aportar normas precisas dentro de un sistema jurídico, y 2. construir modelos conforme los postulados constitucionales.

El primer aspecto se puede detallar diciendo que, como se ha señalado, no existen normas precisas, pero existe un margen de penumbra que puede cubrirse, y esto se logra cuando el análisis lógico-sistemático que opera el legislador al momento de dar forma a las leyes se ajustan a los modelos constitucionales; es decir, al paradigma garantista constitucional.

Entonces, en el caso de normas penales la exigencia es aún mayor, ya que se discute la libertad de la persona; en términos generales, la dignidad humana.



Siguiendo la misma línea, Manrique y Navarro López (2005) argumentan que:

Cuando se afirma que la precisión de las normas penales impide la arbitrariedad de los órganos de aplicación, no se atiende principalmente al carácter explícito de las reglas de uso de un concepto sino más bien al modo en que ciertas normas generales permiten resolver de manera uniforme una serie de casos individuales. (p. 810)

De lo expuesto se desprende que las normas penales no pueden ser comprendidas a partir del uso de conceptos, sino más bien de la comprensión de lo que el legislador plasmó en la norma. Sin embargo, esto provoca que se deje un margen de penumbra que debe ser cubierto por el juez y lo que se requiere es que esta zona interpretativa sea menor para evitar la discrecionalidad jurisdiccional.

De esta cuenta, las normas pueden ser precisas o exactas. Pero la diferencia entre una y otra radica en el margen de discrecionalidad que se deja. En el primer caso, las normas penales son precisas en la medida que convienen en la determinación de conductas que son catalogadas como prohibidas. En el segundo aspecto, son exactas cuando la exigencia de taxatividad no responde solo al hecho de clasificar conductas sino también del establecimiento de claridad y que el universo del discurso expuesto sea de carácter cerrado (Manrique y Navarro López, 2005).

En tal sentido, este mismo autor refiere que la exigencia de taxatividad puede operar si y solo si se toman en cuenta los mundos constitucionalmente posibles. Esto significa que no puede valorarse una norma (penal) sin ser puesta en la balanza del equilibrio entre precisión y exactitud, con el objetivo de minimizar al máximo el margen de penumbra. Sin embargo, "en las discusiones contemporáneas sobre la taxatividad no se encuentran respuestas a este problema de la



determinación del grado de precisión de los conceptos (...) Los teóricos del derecho penal no parecen tomar este problema en serio” (2005, p. 816).

Como se ve, los teóricos del derecho penal no han discutido concienzudamente sobre este tema que es de relevancia para la cultura jurídica. Sin una correcta valoración legislativa, desde la ponderación y la correcta aplicación de taxatividad, los mundos constitucionalmente posibles quedan disueltos en la sombra imponente del poder punitivo del Estado, utilizando el derecho penal como un mero acto de castigar e inobservando las garantías que rigen en el Estado constitucional de Derecho.

De esta manera, es importante que se tome con total responsabilidad el empleo de la taxatividad en las normas penales. En el caso del delito de Lavado de dinero u otros activos, ya se ha remarcado que, en principio, la denominación no es la más adecuada, tiende a la vaguedad.

Si se compara la forma en que se encuentra contenido este delito en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en la Convención de Palermo, en la normativa de Argentina y en la de Costa Rica, se observa que la dimensión regulativa contiene grandes diferencias.

Como se ha analizado, la normativa internacional es precisa y exacta, porque no deja abierto el margen de discrecionalidad, ya que no contiene un exponencial uso de la norma que tienda a valoraciones divergentes. En este sentido, lo que provoca que una norma se encuentre excesivamente detallada es lo contrario de la precisión y exactitud, pues la zona de penumbra se amplía y la consecuente interpretación jurisdiccional es innegable para lograr los “propósitos” del legislador.



En este sentido, conviene que desde el momento de formación de la norma jurídica se logre la correcta determinación lógica de las leyes, conforme a los presupuestos constitucionales. Para este propósito, Manrique y Navarro López (2005) exponen que se debe “comprender el desafío de la taxatividad como la búsqueda de un equilibrio entre la exigencia de precisión de nuestros conceptos y el reconocimiento del inevitable margen de indeterminación de nuestro lenguaje” (p. 814).

De esta cuenta, podría proponerse una fórmula lógica para ejemplificar lo expuesto. La fórmula sería representada dada una norma jurídica N , donde se explica que:

1. $T(N)$, taxatividad de la norma N : Este componente se refiere a la capacidad de la norma para establecer límites claros y definidos sobre la conducta regulada. Una norma es considerada taxativa si puede proporcionar orientación clara y precisa sobre lo que está permitido o prohibido dentro del marco legal;
2. $P(N)$, precisión de la norma N : La precisión de una norma se relaciona con su capacidad para definir con exactitud las conductas prohibidas o permitidas dentro del marco legal. Una norma precisa es aquella que no deja lugar a interpretaciones ambiguas o incertidumbres sobre su alcance y aplicación;
3. $E(N)$, exactitud de la norma N : La exactitud de una norma se refiere a su capacidad para reflejar fielmente los principios constitucionales y los fundamentos del orden jurídico. Una norma exacta es aquella que se



ajusta adecuadamente a los principios y valores establecidos en la Constitución y en el sistema jurídico en general;

4. M(N), margen de penumbra de la norma N: El margen de penumbra indica el grado de ambigüedad o discrecionalidad dejado por la norma en su aplicación. Un alto margen de penumbra implica que la norma deja espacio para interpretaciones diversas o decisiones discrecionales por parte de los jueces;
5. U(N), universo del discurso de la norma N: El universo del discurso se refiere al ámbito o contexto dentro del cual la norma es aplicable. Define el alcance y los límites de la norma, proporcionando el marco dentro del cual debe interpretarse y aplicarse.

Entonces, la exigencia de taxatividad en la norma jurídica N se puede expresar de la siguiente manera:

Si la norma N es taxativa "T(N)", entonces debe ser tanto precisa "P(N)" como exacta "E(N)", minimizar su margen de penumbra " $\neg M(N)$ " y estar definida dentro de un universo del discurso claro y bien delimitado "U(N)". Esto se puede formalizar de la siguiente manera:

$$T(N) \rightarrow (P(N) \wedge E(N) \wedge \neg M(N) \wedge U(N))$$

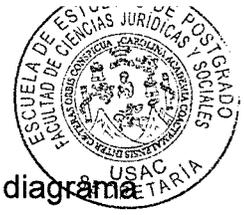
Esta relación implica que una norma jurídica, para cumplir con la exigencia de taxatividad, debe no solo ser clara, precisa y fiel a los principios constitucionales, sino también limitar al máximo posible cualquier grado de ambigüedad o discrecionalidad en su aplicación y estar definida dentro de un contexto o ámbito.

En otras palabras, la fórmula establece que si una norma es taxativa “T(N)” entonces debe cumplir con las cuatro condiciones esenciales:

- Debe ser precisa “P(N)”, definir con exactitud las conductas prohibidas o permitidas;
- Debe ser exacta “E(N)”, reflejar adecuadamente los principios constitucionales y fundamentales del orden jurídico;
- Debe minimizar su margen de penumbra “ \neg M(N)”, evitando cualquier grado de ambigüedad o discrecionalidad en su aplicación;
- Debe estar definida dentro de un universo del discurso claro y bien delimitado “U(N)”, proporcionando el contexto necesario para su interpretación y aplicación.

El uso del lenguaje lógico aplicado a las normas jurídicas constituye una dimensión valorativa que contribuye al análisis de relaciones de posibilidades. Es por ello que Rodríguez (2021) señala que “los intentos por aplicar la lógica formal como herramienta para el análisis del discurso normativo exigen dar respuesta a una dificultad fundamental que fuerza a reconciliar ciertas intuiciones básicas que parecen estar en conflicto” (p. 68).

En otros términos, el análisis lógico formal comporta el ideario de resolución de conflictos. En materia penal y aplicado al delito de Lavado de dinero u otros activos, devendría, en principio, por un análisis ponderativo desde el poder legislativo y en el caso jurisdiccional deviene en una aplicación sistemática y motivada de las resoluciones. No obstante, para cerrar el margen de discrecionalidad, se requiere que las normas mantengan un margen de penumbra menor y que la claridad y precisión se sobrepongan a la vaguedad.



Por ello, Manrique y Navarro López (2005), explican a través de un diagrama cuál es la zona de penumbra, la relativa precisión y los elementos que unen el Universo del Discurso (UD). Ese diagrama es el siguiente:

En este diagrama se explica:

La zona de penumbra que abarca el espacio representado entre las líneas de puntos y muestra que existe un subconjunto CM (*i. e.* una clase marginal) de elementos X_n que no podemos determinar si forman parte de P o de la clase complementaria $\neg P$. Por esa razón, la división del universo del discurso no es exacta. (Manrique & Navarro López, 2005, p. 813)

En este paisaje que se dibuja, se comprende que la precisión y exactitud siempre contienen una sombra de penumbra, pero esta sombra de penumbra, como se observa en el diagrama (clase marginal) puede ser más cercana a "P" y evitar la discrecionalidad jurisdiccional; o bien, puede ser más cercana a " $\neg P$ " donde el índice de discrecionalidad puede ser alto.

5. Análisis, discusión y presentación de resultados

En este apartado se resumen los resultados obtenidos que responden a la pregunta general de la investigación: determinar qué riesgos conlleva la aplicación de un tipo penal abierto en el caso del delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala, desde una perspectiva constitucional. A lo largo de la investigación, se profundizó en los tres objetivos específicos definidos para la investigación cualitativa, los cuales se han concretado en tres categorías principales: 1. tipo penal abierto, 2. control de constitucionalidad y 3. vulneración del principio de legalidad. Estas categorías, a su vez, se dividen en las siguientes subcategorías: A1. objeto de la prohibición, A2. determinación precisa del injusto, B1. sistema de instituciones, B2. postulados constitucionales, C1. aplicación desmedida del tipo penal abierto de



Lavado de dinero u otros activos en Guatemala, y C2. exigencia de taxatividad normativa.

En este sentido, en la primera categoría se describe el tipo penal abierto como aquel en el que no se especifica exhaustivamente y en todos sus aspectos el objeto de la prohibición. El principal desafío de su aplicación radica en la determinación precisa del acto delictivo o injusto.

En la segunda categoría, se entiende que el control de constitucionalidad se refiere al sistema de instituciones y procedimientos diseñados para asegurar que las normas mediante las cuales las autoridades regulan los hechos y actos dentro de una comunidad jurídica específica estén en coherencia con los postulados constitucionales. En la última categoría, se examinó la vulneración del principio de legalidad y sus características en la aplicación excesiva del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala. Uno de los aspectos principales del principio de legalidad es la taxatividad, que implica la necesidad de una normativa clara y precisa, sin términos ambiguos u oscuros. En este sentido, se identificaron dos razones para la aplicación desproporcionada: en primer lugar, el uso excesivo de verbos rectores en el delito de Lavado de dinero u otros activos y, en segundo lugar, la falta de una descripción precisa de las acciones o de los sujetos que llevan a cabo la acción.

La determinación de las subcategorías se basó en las categorías principales, con el propósito de verificar la hipótesis planteada, que sugiere que los riesgos asociados con la aplicación excesiva del tipo penal abierto son la incertidumbre jurídica y la falta de precisión en la determinación del tipo penal. Esta hipótesis se



corroboró utilizando la técnica de triangulación teórica, que involucra la aplicación de múltiples perspectivas teóricas para analizar los datos desde diferentes ángulos.

En este sentido, el estudio no se limitó únicamente a un enfoque interdisciplinario entre el derecho penal y el derecho constitucional, aunque este último tuvo una influencia predominante debido a la naturaleza de la investigación. También se exploraron diversas teorías, como el paradigma garantista propuesto por Ferrajoli, el análisis ponderativo adaptado de García Amado y el modelo coherentista adaptado de Martínez Zorrilla hacia un enfoque racional de la interpretación legislativa.

En este sentido, el estudio validó la hipótesis y los objetivos planteados utilizando la teoría fundamentada de la investigación. Para ello, se empleó la técnica de saturación teórica de datos codificados, que permitió interpretar de manera inductiva los datos recopilados y confirmar la hipótesis de manera positiva. Esta metodología de análisis fue fundamental para determinar la existencia del tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala, así como para desarrollar un modelo propositivo de interpretación mediante análisis ponderativo legislativo y jurisdiccional.

Bajo estos parámetros, resulta importante resaltar cinco hallazgos fundamentales:

1. La existencia del tipo penal abierto de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala;
2. La racionalidad legislativa aplicada al delito de Lavado de dinero u otros activos;



3. La vulneración al principio de estricta legalidad por la consecuente configuración de la expansión del derecho penal negativo;
4. la vulneración a garantías fundamentales, como la dignidad humana y el derecho de defensa; y
5. La flexibilización normativa y relativización de garantías individuales por la estructuración creciente de la sociedad de riesgo.



CONCLUSIÓN

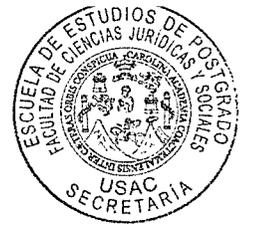
Se confirmó la hipótesis formulada, ya que, del análisis teórico y jurídico, se comprobó que se vulnera el principio de legalidad y sus características, en la aplicación desmedida del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala. En virtud de que una de las características principales del principio de legalidad es la taxatividad que consiste en la exigencia de predeterminación normativa, es decir que no posea términos ambiguos u oscuros.

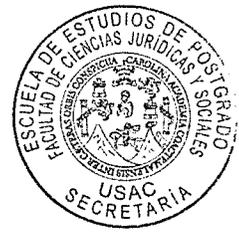
El tipo penal de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala se considera un tipo penal abierto porque, aunque existen varios verbos rectores que coadyuvan a determinar el injusto su desmedida aplicación y falta de precisión en las personas sobre las que recae, tiende a generar confusiones de aplicación del injusto penal.

Se estableció que para evitar su desmedida aplicación debe existir un tipo de control de constitucionalidad sobre este delito; ya que el control de constitucionalidad se refiere a un sistema de instituciones y procedimientos diseñados para verificar que las normas promulgadas por las autoridades se ajusten de manera coherente a los principios constitucionales de una comunidad jurídica determinada.

El Tribunal Constitucional de Guatemala ha producido poca doctrina referente al delito de Lavado de dinero u otros activos. Ello es así por dos razones:

1. la normativa que regula el delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala es reciente, y
2. poco se ha estudiado sobre este delito en particular al caso guatemalteco.





REFERENCIAS

- Abad Izquierdo, V. (2019). *El delito de Enriquecimiento Ilícito en el Ecuador: ¿constitucional o inconstitucional?* [Tesis de Maestría, Universidad del Azuay]. Repositorio Institucional - Universidad del Azuay. <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/9381>
- Alexy, R. (2009). Sobre los derechos constitucionales a protección. En R. García Manrique (Ed.), *Derechos sociales y ponderación* (Segunda edición). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Arenas Arias, G. J. (2018). Lenguaje claro (derecho a comprender el Derecho). *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 15. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4355>
- Arias Holguín, D. P. (2019). Política criminal supranacional, secreto profesional y lavado de activos. En C. A. Guzmán Díaz, C. Viveiros, & J. E. Carrión Díaz (Eds.), *El delito de Lavado de Activos. Aspectos de política criminal, dogmáticos y probatorios*. Ibáñez.
- Atienza, M. (2000). Contribución para una teoría de la legislación. En M. Carbonell & S. T. P. de la Llave (Eds.), *Elementos de técnica legislativa* (Primera edición, pp. 19-38). Instituto de Investigaciones Jurídicas. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/21/tc.pdf](http://extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/21/tc.pdf)



- Atienza Rodríguez, M. (2019). A vueltas con la ponderación. En C. A. Hernández S. Ortega Gomero, & M. Salazar Figueroa (Eds.), *Un debate sobre la ponderación*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Atienza Rodríguez, M. (2011). Dos versiones del constitucionalismo. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34. <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.04>
- Bajo Fernández, M. (2019). La perplejidad del intérprete ante el blanqueo de capitales: Límites del concurso real y alcance de la acción neutral. En C. A. Guzmán Díaz, C. Viveiros, & J. E. Carrión Díaz (Eds.), *El delito de Lavado de Activos. Aspectos de política criminal, dogmáticos y probatorios*. Ibáñez.
- Barona Vilar, S. (2018). Esquizofrenia en la justicia penal: entre el expansivo Derecho Penal, la búsqueda de la minimización del proceso y el impulso de la mediación penal. En T. Reuters Aranzadi (Ed.), *Estudios sobre mediación y arbitraje desde una perspectiva procesal* (pp. 1-31). Aranzadi. <https://papers.ssrn.com/abstract=3169785>
- Barrientos Aldana, S. R. (2022). El bloque de constitucionalidad, los derechos humanos y la soberanía. Apuntes para un constitucionalismo más allá del Estado (O si se vale hablar de constitucionalismo democrático). *Opus Magna Constitucional*, 19, 121-140. <https://doi.org/10.37346/opusmagna.v19i1.82>
- Bazán, V. (2007). Derecho procesal constitucional: estado de avance, retos y prospectiva de la disciplina. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 8, 89-112. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25287.pdf>



- Berruezo, R. (2015). El delito de lavado y los honorarios profesionales. *Misión Jurídica*, 8(9), 125-141. <https://doi.org/10.25058/1794600X.102>
- Bidasolo, M. C. (2012). Expansión del derecho penal y garantías constitucionales. *Revista de Derechos fundamentales*, 8, 45-76.
- Bono López, M. (2000). La racionalidad lingüística en la producción legislativa. En M. Carbonell & S. T. P. de la Llave (Eds.), *Elementos de técnica legislativa* (Primera edición, pp. 159-193). Instituto de Investigaciones Jurídicas. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/21/tc.pdf
- Buriticá-Arango, E. (2019). Interpretación constitucional, control judicial de la ley y desacuerdos. *Revista chilena de derecho*, 46(3), 869-891. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372019000300869>
- Buzón, R., & Garza Onofre, J. J. (2022). *La escuela de Alicante de Filosofía del Derecho: Argumentación jurídica y postpositivismo*. Tirant lo Blanch.
- Calamandrei, P. (2016). *Sin legalidad no hay libertad* (P. A. Ibáñez, Trad.). Trotta.
- Camilo Momblanc, L. (2014). Legalidad versus tipos penales abiertos en el Código Penal cubano. *LEX*, 11(11), 237. <https://doi.org/10.21503/lex.v11i11.12>
- Campos Zamora, F. J. (2010). Pensar el castigo: evolución de las formas penales en Michel Foucault. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 33, 625. <https://doi.org/10.14198/DOXA2010.33.32>
- Caro Coria, D. C., & Reyna Alfaro, L. M. (2016). *Derecho penal económico: parte general: Vol. Tomo I*. Jurista Editores E.I.R.L. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://d1wqtxts1xzle7.cloudfr



ont.net/65417782/DERECHO_PENAL_ECONOMICO_PARTE_GENERAL
TOMO_I.pdf?1610569908=&response-content-
disposition=inline%3B+filename%3DDino_Carlos_Caro_Coria_Centro_de_
Estudio.pdf&Expires=1705030131&Signature=fDZdsBAdCoGkKmmT1DX08
9mgH2kJY9sZbGCtYrzVdnHhKvKqSJjiowPQ6u0tDCkkg-
M4Pkbmw017Qcc19OHAqxl~BYWOfw98BAzlx6jeCflLVYEq2xn75LOpVTOi
5WXR58hRj0Amq~wFfXK2hsi0JV6Dr2Q4TnX1tcd0AGVJEDSZEGG8B9K5-
-cUH69MAMHcY1Espk11fdGu9wm4wJcvNohN-
2GXEPv7PChOYW1UZvOIL5RWcfl0RvRjgmfdN36HsBhhkpGRN0NXOzXd
cA3P8vRbUr4s4hXphiARz8z9ldZarzXUcAW0vXF3a35wkAYFZV5HMyRqR
xPnUGAfIM3BAQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Cervini, R. (2023). El principio de legalidad y la imprescindible determinación suficiente de la conducta incriminada en los crímenes contra el sistema financiero (con referencia al Art. 4 de la Ley brasileña 7492/86). *Centro de investigación interdisciplinaria en derecho penal económico*.

Cordón Aguilar, J. C. (2011). *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal* [Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/110651/DDAFP_Cordon_Agu;jsessionid=019809186D69B9BDBC2D27B77355BEF9?sequence=1

Cuenca, A. M., & Canhanga, F. S. C. (2019). *El lavado de activos, la construcción dogmática del tipo penal y el bien jurídico protegido*. 350-403.

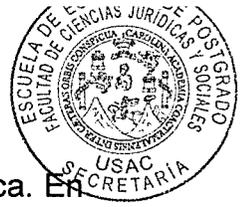
De León Velasco, H. A., De Mata Vela, J. F., Enríquez Cojulún, C. R., Estrada Arispe, C. E., López Rodríguez, A. E., Ramírez García, L. R., & Rodríguez



- Barillas, A. (2001). *Manual de derecho penal guatemalteco: parte general* (L. Díez Ripollés & E. Giménez-Salinas i Colomer, Eds.). Artemis Edinter.
- Del Rosario Rodríguez, M. F. (2014). Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional. En *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional: Vol. Tomo I* (pp. 221-222). Instituto de Investigaciones Jurídicas. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.cjf.gob.mx/recursos/diccionariodpcc/diccionario%20tomo%20i.pdf](https://www.cjf.gob.mx/recursos/diccionariodpcc/diccionario%20tomo%20i.pdf)
- Díaz Revolorio, F. J. (2018). *Valores superiores e interpretación constitucional* (primera edición). Tirant lo Blanch.
- Fernández, J. Á. (2017). La interpretación conforme con la constitución en los límites del mandato de certeza. *Revista chilena de derecho*, 44(3), 653-675. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372017000300653>
- Fernández Núñez, M. (2017). La ponderación: Análisis de la situación del debate en España. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 40, Article 40. <https://doi.org/10.14198/DOXA2017.40.15>
- Ferrajoli, L. (2011a). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 15. <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02>
- Ferrajoli, L. (2011a). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 15. <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02>



- Ferrajoli, L. (2011b). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (P. A. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco, & R. Cantarero Bandrés, Trads.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (P. A. Ibáñez & A. Greppi, Trads.; Cuarta edición). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal* (D. Ippolito & S. Spina, Eds.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2020). *Iura paria. Los fundamentos de la democracia constitucional* (D. Ippolito & F. Mastromartino, Eds.; A. Greppi, Trad.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2015). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político* (P. A. Ibáñez, Trad.; Primera edición). Trotta.
- Ferrajoli, L., & Ruiz Manero, J. (2011). Un diálogo sobre principios constitucionales. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, Article 34. <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.20>
- Fioravanti, M. (2016). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones* (M. Martínez Neira, Trad.; Séptima edición). Trotta.
- Fonseca Luján, R. C. (2022). El principio de taxatividad en la jurisprudencia constitucional mexicana. *Revista de derecho (Valdivia)*, 35(1), 281-301. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502022000100281>
- Foucault, M. (2022). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (A. Garzón del Camino, Trad.). Siglo XXI Editores y Clave Intelectual.



- García Amado, J. A. (2009). El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica. En R. García Manrique (Ed.), *Derechos sociales y ponderación* (Segunda edición). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- García De La Torre, F. (2021). Crisis del principio penal de ultima ratio. ¿Debemos retomar la orientación constitucional del Derecho penal? *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1. <https://doi.org/10.30827/acfs.vi1.16747>
- Girón Lemus, H. R. (2022). El ejercicio del control constitucional a través de la interpretación. *Opus Magna Constitucional*, 19, 83-100. <https://doi.org/10.37346/opusmagna.v19i1.79>
- Gordillo Saravia, F. M. (2016). Interpretación originalista vs. interpretación evolutiva. Crítica y propuesta a través de la hermenéutica de gadamer. *Revista de la Facultad de Derecho*, 7(1). <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/24436>
- Gozaíni, O. A. (2015). *Teoría de la sentencia constitucional*. Editorial Porrúa.
- Guzmán Díaz, C. A. (2019). La carga dinámica de la prueba en el delito de Lavado de Activos. Análisis crítico a la posición jurisprudencial en Colombia. En C. A. Guzmán Díaz, C. Viveiros, & J. E. Carrión Díaz (Eds.), *El delito de Lavado de Activos. Aspectos de política criminal, dogmáticos y probatorios*. Ibáñez.
- Hierro Sánchez Pescador, L. L. (2011). Sobre la odisea constitucionalista de Luigi Ferrajoli. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34. <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.10>
- Linares, S. (2008). Sobre el ejercicio democrático del control judicial de las leyes. *Isonomía - Revista de teoría y filosofía del derecho*, 28.



- Loaiza, C. A. L., & Cante, M. G. (2022). El tipo penal de feminicidio en el Estado de Hidalgo. *Xihmai*, 17(34). <https://doi.org/10.37646/xihmai.v17i34.561>
- Maier, J. B. J. (2001, noviembre 30). *La esquizofrenia del derecho penal*. Derecho a Réplica. <https://www.derechoareplica.org/secciones/derecho/158-la-esquizofrenia-del-derecho-pena>
- Manrique, L., & Navarro López, P. E. (2005). El desafío de la taxatividad. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LVIII, 807-836.
- Mantovani, F. (1999). Sobre la perenne necesidad de la codificación. *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminológicas*. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://core.ac.uk/download/pdf/16031867.pdf>
- Medina Cuenca, A., & Cauti Canhanga, F. S. (2018). El delito de lavado de activos. Fundamentos, concepto y bien jurídico protegido. *Centro de investigación interdisciplinaria en derecho penal económico*, 1-49.
- Mendoza Llamacponcca, F. (2017). El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. *Instituto Pacífico SAC, Primera Edición julio*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=715685>
- Miranda Vázquez, C. de. (2015). Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38. <https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.03>
- Montoya, R. O. O. (2018). La extradición y la cooperación internacional. Falta de justicia, legitimidad o incapacidad del Estado colombiano: su historia. *IUSTA*, 48. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.07>



Moreso Mateos, J. J. (2008). Ferrajoli o el constitucionalismo optimista. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31.

<https://doi.org/10.14198/DOXA2008.31.18>

Moreso Mateos, J. J. (2001). Principio de legalidad y causas de justificación: (Sobre el alcance de la taxatividad). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24, 525. <https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.19>

Observatorio de Derecho Penal Tributario. (2023). *Sobre el proyecto de reforma de la Ley en materia de Lavado de Activos* [Opinión]. Observatorio de Derecho Penal Tributario, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio-derecho-penal-tributario/documentos/2023-pronunciamiento-sobre-el-proyecto-de-reforma-en-materia-de-lavado-de-activos.pdf>

Orunesu, C. I. (2020). Control de constitucionalidad y legitimidad democrática. *Opus Magna Constitucional*, 16, 149-176. <https://doi.org/10.37346/opusmagna.v16i01.7>

Pacheco Samayoa, J. P. (2017). *Introducción al derecho probatorio* (Primera edición). Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/http://recursosbiblio.url.edu.gt/publicjlg/url/IIJ/cuadren_estu142.pdf



- Pelaez Gutierrez, J. C. (2001). Terrorismo, antiterrorismo y Estado de derecho. Una aproximación crítica al control de constitucionalidad ejercido sobre los tipos penales de «terrorismo» en Francia y Colombia. *Derecho del Estado*, 83-119.
- P. Haba, E. (1999). Precompresiones, racionalidad y métodos, en las resoluciones judiciales. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22. <https://doi.org/10.14198/DOXA1999.22.02>
- Prieto Sanchís, L. (2007). El constitucionalismo de los derechos. En *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta / Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- Ramos Tapia, M. I., & Woischnik, J. (2001). Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de proporcionalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 143-156.
- Rodríguez, J. L. (2021). *Teoría analítica del derecho*. Marcial Pons.
- Rodríguez Mondragón, R. (2000). El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional. En M. Carbonell & S. T. P. de la Llave (Eds.), *Elementos de técnica legislativa* (Primera edición, pp. 79-92). Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/21/tc.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/21/tc.pdf)
- Roxin, C. (1979). *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico* (E. Bacigalupo, Trad.). Depalma.
- Sagües, N. P. (2006). *La interpretación judicial de la Constitución* (Segunda edición). Lexis Nexis.



- Salas, M. E. (2012). Sin derecho ni razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli. su carencia de validez científica y de practicidad real. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35. <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.32>
- Salcedo Guzmán, M. S. (2016). *La constitucionalidad de la tipificación del lavado de activos como delito autónomo a la luz del COIP, frente al principio de presunción de inocencia consagrado por la Constitución del Ecuador, el COIP e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y el recurso de revisión sobre este delito de tipo autónomo.*
- Salguero Salvador, S. G. (2019). *Legitimidad de las sentencias atípicas dictadas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en planteamientos de inconstitucionalidades directas* [Tesis de doctorado, Universidad Rafael Landívar]. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/39970/TESIS_SALGUERO_SALVADOR_SET%20GEOVANI.pdf?sequence=1](https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/39970/TESIS_SALGUERO_SALVADOR_SET%20GEOVANI.pdf?sequence=1)
- Sánchez, J.-M. S. (2007). La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): Un primer esbozo. *InDret*, 1-15.
- Silva Meza, J. N. (2014). Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional. En *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional: Vol. Tomo II*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cjf.gob.mx/recursos/diccionariodpcc/diccionario%20tomo%20i.pdf](https://www.cjf.gob.mx/recursos/diccionariodpcc/diccionario%20tomo%20i.pdf)
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos* (J. Ferrer Beltrán, Trad.; Segunda edición). Trotta.



Zaragoza Aguado, J. (2014). El delito de Blanqueo de Capitales. Legislación, doctrina y jurisprudencia. En *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* (Quinta edición). Organización de los Estados Americanos. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/es/ssm/dot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf

Legislación nacional

Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala* [Const.]. 31 de mayo de 1985 (Guatemala).

Asamblea Nacional Constituyente (1986). *Decreto Número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. 8 de enero de 1986 (Guatemala).

Congreso de la República (1973). *Decreto Número 17-73, Código Penal*. (Guatemala).

http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CodigoPenal.pdf

Congreso de la República (1994). *Decreto Número 51-92, Código Procesal Penal*. (Guatemala)

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://ww2.oj.gob.gt/es/QueE



sOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/pdfs/Codigos/CodigoProcesalPenal_CENADOJ.pdf

Congreso de la República (2001). *Decreto Número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos* (Guatemala).

Congreso de la República (2010). *Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio* (Guatemala).

Congreso de la República (1990). *Decreto Número 69-90*. (Guatemala). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://docs.costarica.justia.com/nacionales/derogaciones/decreto-no-70-1990-dec-5-1990.pdf

Congreso de la República (2003). *Decreto Número 36-2003*. (Guatemala). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://docs.costarica.justia.com/nacionales/leyes/decreto-no-36-2003-aug-19-2003.pdf

Congreso de la República (2005). *Decreto Número 91-2005* (Guatemala). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20de%20leyes/2005/pdfs/decretos/D091-2005.pdf

Legislación internacional

Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf



Naciones Unidas (1988). *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.* chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

Naciones Unidas (2000). *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.* chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf

Naciones Unidas (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.* chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

Legislación comparada

Asamblea Legislativa de la República (1998). *Decreto No. 498, Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y sus reformas*, Diario Oficial (El Salvador). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://ssf.gob.sv/wp-content/uploads/2022/07/Ley-contra-el-lavado-de-dinero-y-de-Activos-D498.pdf

Asamblea Legislativa (2009). *Ley No. 8204, Reforma integral, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo,* (Costa Rica).



http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48392&nValor3=91617&strTipM=TC

Asamblea Nacional (2007). *Código Penal de la República, Adoptado por la Ley 14*. (Panamá).

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_pan_res_ane_act_corr_2.pdf&ved=2ahUKEwjBh6_M1q2EAXU2QzABHdCWAjEQFnoECBsQAQ&usg=AOvVaw2fWsbCF9a4yAVGNQGgMaaE

Asamblea Nacional de la República Bolivariana (2012). *Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo* (Venezuela).

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ven_ley_del_org_finan_terr.pdf&ved=2ahUKEwjG8Ovi2a2EAXWoRzABHelbCtYQFnoECBwQAQ&usg=AOvVaw0vfgXVPhTSnD_RRLdiXvt-

Asamblea Nacional (2014). *Ley 0, Código Orgánico Integral Penal y sus reformas*, (Ecuador).

<https://www.refworld.org/es/leg/legislation/natlegbod/2014/es/126759>

Congreso de la República (1985). *Decreto 3992, Código Penal, Ley 11.179 y sus reformas, Código Penal de la Nación* (Argentina).

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.saij.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf&ved=2ahUKEwipnZnO2q2EAXWbTDABHZBQA8t8QFnoECCsQAQ&usg=AOvVaw0iVGhUxlZGfaXrAFZbjjVV>



Congreso de la República (2000). *Ley 599, Código Penal Colombiano*. (Colombia).

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_599_2000.pdf&ved=2ahUKEwjT_Pjeya2EAxXzQTABHRksAqsQFnoECBoQAQ&usg=AOvVaw1eiMY_K1AkOZzbe2zJGXrs

Congreso de la República (2012). *Decreto Legislativo 1106, Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado y sus disposiciones complementarias modificatorias*. El Peruano (Perú).

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01106.pdf&ved=2ahUKEwj21sGv2K2EAxVMfjABHWNYS8QFnoECB0QAQ&usg=AOvVaw0mKLt0_1OSyKrTQFs0Opq3

Congreso de la Unión de México (1931). *Código Penal Federal y sus reformas*, Diario Oficial de la Federación (México).

<https://www.refworld.org/es/leg/legislation/natlegbod/1931/es/125545>

Congreso Nacional (1997). *Ley No. 1768, Ley de Modificaciones al Código Penal de Bolivia, Código Penal* (Bolivia).

<https://www.refworld.org/es/leg/legislation/natlegbod/1997/es/125637>

Congreso Nacional de la República (2015). *Decreto No. 144-2014, Ley Especial Contra el Lavado de Activos*, La Gaceta No. 33,718 (Honduras).

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Ley_especial_contra_lavado_activos.pdf&ved=2ahUKEwjP66z-



z62EAxVyVTABHXLICyMQFnoECBYQAQ&usq=AOvVaw3Q6vG26vHF6E0

90J4 bY1T

Decisiones judiciales

Corte de Constitucionalidad (2022). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente

23-2022 de 4 de octubre de 2022.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2022). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente

263-2022 de 24 de mayo de 2022.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2022). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente

300-2022 de 10 de noviembre de 2022.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2022). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente

1425-2022 de 9 de agosto de 2022.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2022). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente

1691-2022 de 13 de octubre de 2022.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2022). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente

4211-2021 de 16 de marzo de 2022.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>



Corte de Constitucionalidad (2022). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expedientes acumulados 1435-2022 y 1684-2022 de 6 de octubre de 2022.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2023). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 1198-2022 de 6 de marzo de 2023.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2023). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 1369-2022 de 30 de agosto de 2023.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2023). *Inconstitucionalidad de ley de carácter general*. Expedientes acumulados 3546-2021 y 4972-2021 de 16 de marzo de 2023.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspxapela>

Corte de Constitucionalidad (2006). *Inconstitucionalidad de ley en caso concreto*. Expediente 639-2006 de 22 de agosto de 2006.

Corte de Constitucionalidad (2008). *Inconstitucionalidad de ley en caso concreto*. Expediente 3283-2007 de 27 de marzo de 2008.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2019). *Inconstitucionalidad de ley en caso concreto*. Expediente 4164-2018 de 25 de septiembre de 2019.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2022). *Inconstitucionalidad de ley en caso concreto*. Expediente 48-2022 de 14 de junio de 2022.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>



Corte de Constitucionalidad (2012). *Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión*. Expediente 1822-2011 de 17 de julio de 2012.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2015). *Sentencia de Amparo en única instancia*. Expediente 2385-2013 de 26 de noviembre de 2015.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2015). *Sentencia de Amparo en única instancia*. Expediente 3797-2013 de 11 de junio de 2015.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2015). *Sentencia de Amparo en única instancia*. Expediente 1569-2014 de 30 de septiembre de 2015.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (2023). *Sentencia de Amparo en única instancia*. Expediente 3220-2022 de 1 de marzo de 2023.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (2011). *Sentencia de Casación*. Expedientes acumulados 184-2010 y 196-2010 de 17 de marzo de 2011.

http://ww2.oj.gob.gt/camarapenal_juris/expediente/frExpediente.aspx?ACTUALIZAR=2&ORIGEN=B&TH_DOCUMENTO_ID=17535

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (2011). *Sentencia de Casación*. Expediente 677-2009 de 12 de abril de 2011.

http://ww2.oj.gob.gt/camarapenal_juris/expediente/frExpediente.aspx?ACTUALIZAR=2&ORIGEN=B&TH_DOCUMENTO_ID=17549



Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (2011). *Sentencia de Casación*.
Expediente 327-2010 de 12 de mayo de 2011.

http://ww2.oj.gob.gt/camarapenal_juris/expediente/frExpediente.aspx?ACTUALIZAR=2&ORIGEN=B&TH_DOCUMENTO_ID=17532

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (2011). *Sentencia de Casación*.
Expediente 176-2011 de 7 de julio de 2011.

http://ww2.oj.gob.gt/camarapenal_juris/expediente/frExpediente.aspx?ACTUALIZAR=2&ORIGEN=B&TH_DOCUMENTO_ID=17884

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (2015). *Sentencia de Casación*.
Expediente 567-2015 de 28 de agosto de 2015.

<http://jurisprudencia.oj.gob.gt/frBusqueda.aspx>

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (2016). *Sentencia de Casación*.
Expedientes acumulados 1415-2015, 1535-2015, 1546-2015 de 11 de agosto de 2016. <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/frBusqueda.aspx>

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (2016). *Sentencia de Casación*.
Expediente 883-2015 de 28 de marzo de 2016. <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>

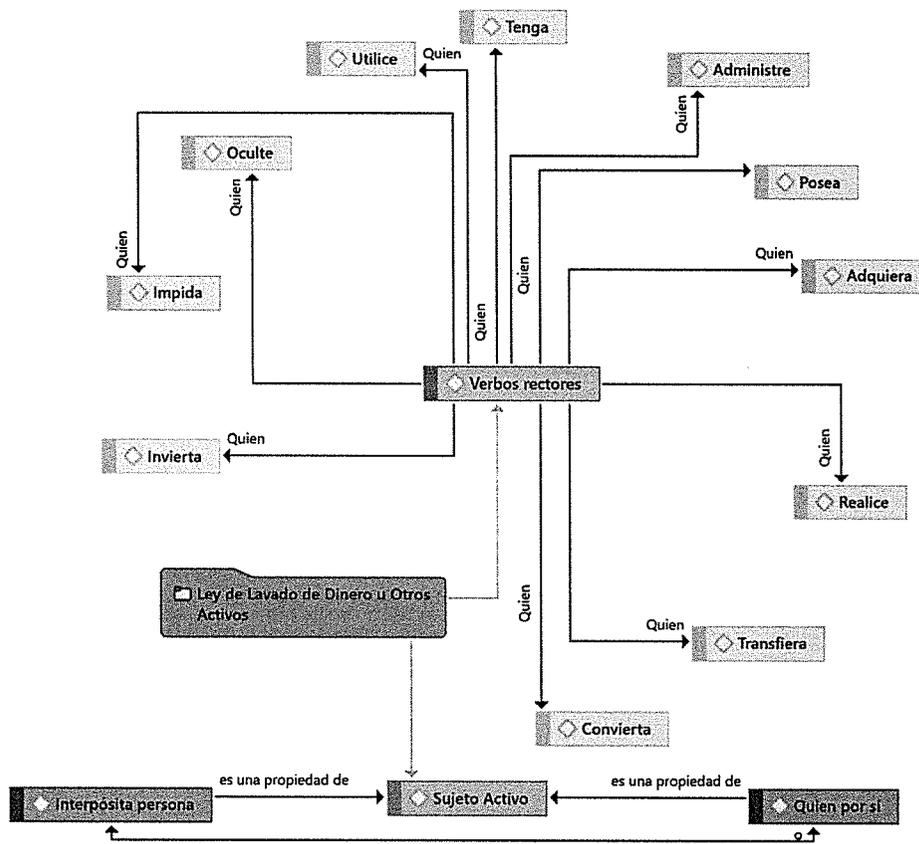
Tribunal Supremo, Sala Segunda (2014). *Recurso de Casación*. Expediente 245/2014 de 24 de marzo de 2014. <https://vlex.es/vid/510596254>

Tribunal Supremo, Sala Segunda (2014). *Recurso de Casación*. Expediente 809/2014 de 26 de noviembre de 2014. <https://vlex.es/vid/550868714>

ANEXOS

Anexo 1

Mapa semántico de sujetos activos y verbos rectores del delito de Lavado de dinero u otros activos



Nota. Esta figura muestra los verbos rectores y los sujetos activos que contiene el delito de Lavado de dinero u otros activos en Guatemala. Asimismo, refleja la conexión entre códigos que responden a unidades de significado. Elaboración propia con apoyo del software de análisis de datos cualitativos ATLAS.ti (versión 24.0.0.29576).



Anexo 2

Normativa sobre el Lavado de activos y denominación en algunos países de América Latina

País	Ley/Código	Artículo	Denominación
Argentina	Ley 11.179 Código Penal (1985)	303, modificado por la Ley 26.683 (1985)	Lavado de activos
Bolivia	Código Penal (Congreso Nacional, 1997)	185 bis	Legitimación de ganancias ilícitas
Colombia	Ley 599, Código Penal (2000)	323	Lavado de activos
Costa Rica	Ley No. 8204, Ley sobre Estupefacentes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al	69	Legitimación de capitales



	Terrorismo (Asamblea Legislativa, 2009)		
Ecuador	Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014)	317	Lavado de activos
El Salvador	Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (Asamblea Legislativa, 1998)	4 y 5	Lavado de dinero y activos
Guatemala	Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Congreso de la República, 2001)	2	Lavado de dinero u otros activos
Honduras	Ley Especial Contra el Lavado de Activos (Congreso Nacional, 2015)	35, 36, 40 y 41	Lavado de activos
México	Código Penal Federal (1931)	400 bis	Operaciones con recursos de



			procedencia ilícita
Panamá	Código Penal de la República (Asamblea Nacional, 2007)	254 y 255	Blanqueo de capitales
Perú	Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado (2012)	1 y 2	Lavado de activos
Venezuela	Ley orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (Asamblea Nacional, 2012)	35	Legitimación de capitales

Nota. Esta tabla muestra un análisis sobre las diferentes denominaciones que recibe el delito de Lavado de dinero u otros activos en la región. Elaboración propia.



Anexo 3

Aspectos centrales de la regulación sobre el delito de Lavado de Activos en determinados países de la región

País	Verbos rectores	Es garantista/no es garantista	Tipo penal abierto
Argentina	7	Garantista	No
Bolivia	5	No es garantista	Sí
Colombia	13	No es garantista	Sí
Costa Rica	8	Garantista	No
Ecuador	25	No es garantista	Sí
El Salvador	9 (art. 4) y 5 (art. 5)	No es garantista	Sí
Guatemala	11	No es garantista	Sí
Honduras	21 (art. 36)	No es garantista	Sí
México	18	No es garantista	Sí
Panamá	9 (art. 254) y 14 (art. 255)	No es garantista	Sí
Perú	4 (art. 1) y 8 (art. 2)	No es garantista	Sí

Venezuela

24

No es garantista

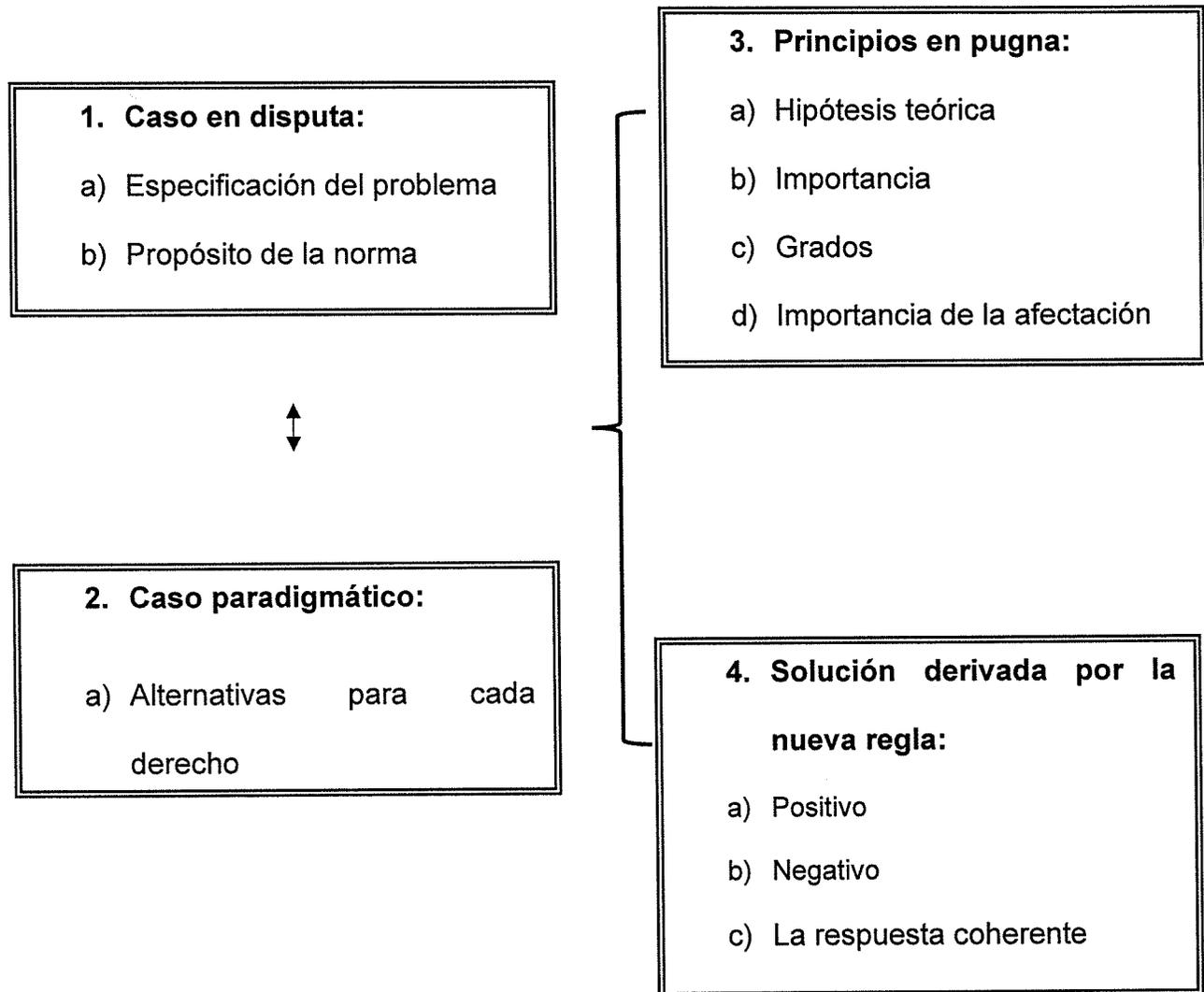
Sí



Nota. Esta tabla muestra un análisis sobre la cantidad de verbos rectores, si es o no garantista y si es de tipo penal abierto el delito de Lavado de dinero u otros activos en algunos países de la región. Elaboración propia.

Anexo 4

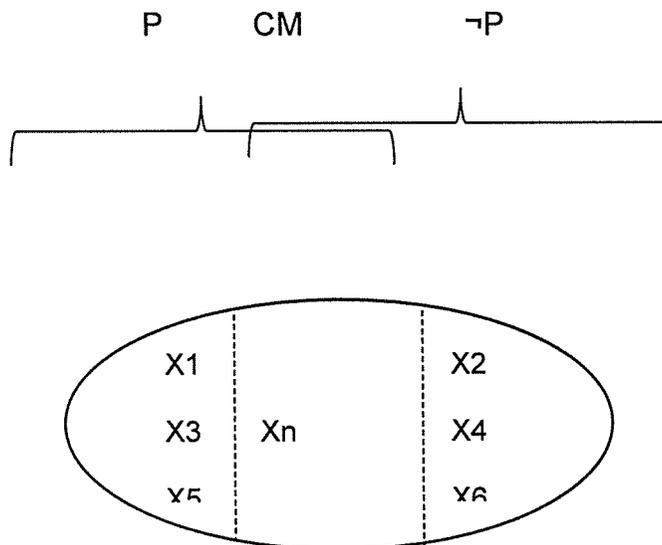
Modelo coherentista de ponderación legislativa



Nota. Esta figura refleja el modelo coherentista que explica Martínez Zorrilla, con adaptaciones propias aplicadas al análisis ponderativo de la legislación. **Adaptado de** “La ponderación: análisis de la situación del debate en España”, por M. Fernández Núñez, 2017, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (40), pp. 371-372 (<https://doi.org/10.14198/DOXA2017.40.15>).

Anexo 5

Diagrama sobre la aplicación de la taxatividad a una norma jurídica



Nota. Este diagrama explica la taxatividad que debe contener una norma jurídica a efecto evitar la discrecionalidad. De *"El desafío de la taxatividad"*, por P. E. Navarro y L. Manrique, 2005, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, p. 813 (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2281530>).