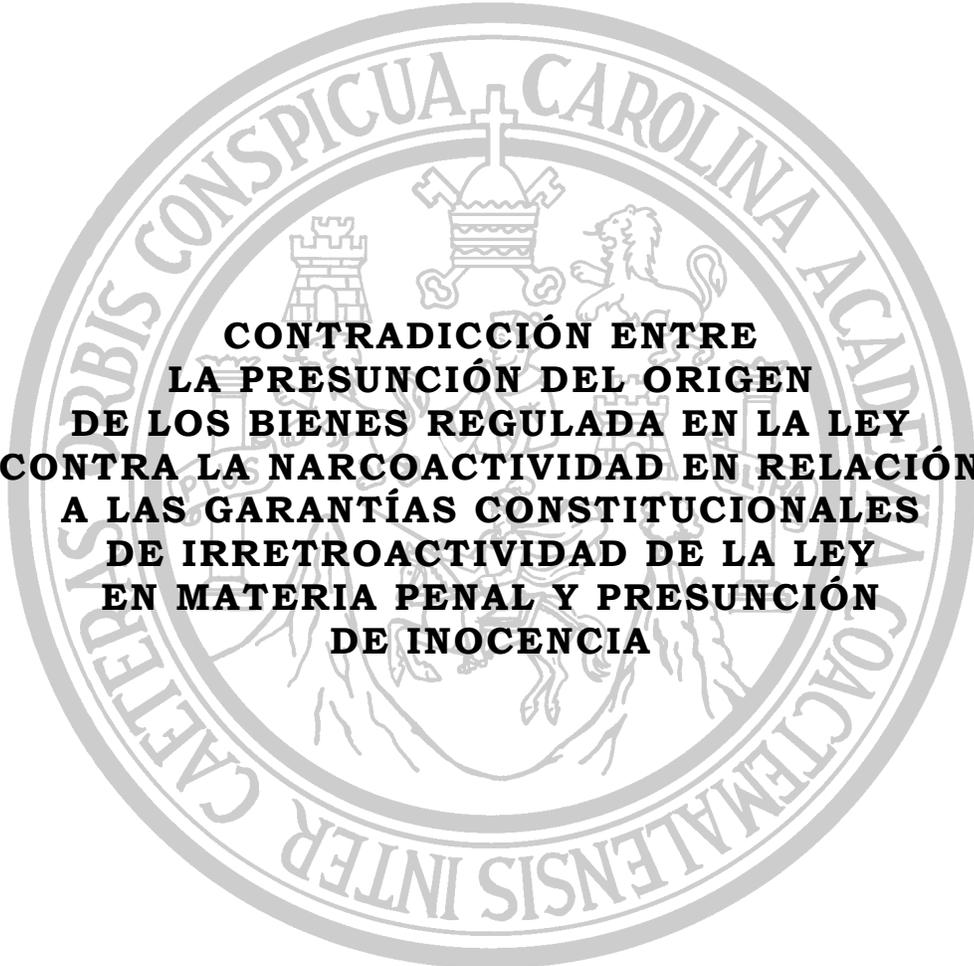


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "CAETERIS VIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA GUATEMALENSIS INTER".

**CONTRADICCIÓN ENTRE
LA PRESUNCIÓN DEL ORIGEN
DE LOS BIENES REGULADA EN LA LEY
CONTRA LA NARCOACTIVIDAD EN RELACIÓN
A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY
EN MATERIA PENAL Y PRESUNCIÓN
DE INOCENCIA**

HERBERT OSWALDO CONTRERAS HERRERA

Guatemala, octubre de 2008.

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

**CONTRADICCIÓN ENTRE LA PRESUNCIÓN DEL ORIGEN DE LOS
BIENES REGULADA EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD EN
RELACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HERBERT OSWALDO CONTRERAS HERRERA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2008.



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
Vocal:	Licda. Benicia Contreras Calderón
Secretaria:	Licda. Rosa María de León Cano

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Adrian Antonio Miranda Pallez
Vocal:	Licda. Crista Ruiz de Juárez
Secretaria:	Licda. Angela Aida Solares Fernandez

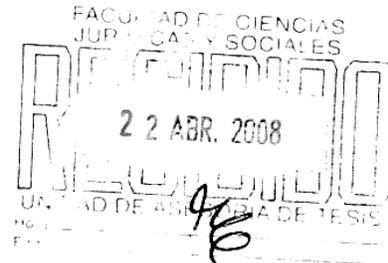
RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para elaboración de la tesis de licenciatura en Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Guatemala, Guatemala, 21 de Abril del año 2,008.

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Coordinador de Unidad:

Atentamente me dirijo a usted para manifestarle que en cumplimiento de la providencia de fecha cinco de marzo del año dos mil ocho emitida por la esa unidad, asesore el trabajo de Tesis intitulado: "CONTRADICCIÓN ENTRE LA PRESUNCIÓN DEL ORIGEN DE LOS BIENES REGULADA EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.", propuesto por el bachiller Herbert Oswaldo Contreras Herrera.

Al trabajo en mención se le hicieron ciertas modificaciones que consideré pertinentes con el objeto de mejorar la investigación, mismas que el interesado cumplió.

La monografía en cuestión desarrolla una temática de especial importancia como lo es la aplicación retroactiva en materia penal estipulada en la Ley contra la Narcoactividad en perjuicio del condenado, violándose para el efecto el principio de presunción de inocencia.

En el desarrollo del trabajo, el postulante inicia desarrollando y haciendo un análisis de las garantías constitucionales, luego hace énfasis a los principios procesales contenidos en el Código Procesal Penal, para luego continuar haciendo mención a la Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general y finalizar con el tema principal que es la contradicción entre la presunción del origen de los bienes regulada en la Ley Contra la Narcoactividad, en relación a las garantías constitucionales de irretroactividad de la ley en materia penal y presunción de inocencia, haciendo un análisis de lo estipulado en el artículo cuarenta y seis de dicha normativa que contiene la presunción de responsabilidad y la afectación retroactiva del patrimonio de los condenados por los delitos contenidos en esa ley viola las garantías constitucionales de retroactividad de la ley en materia penal cuando esta debe aplicarse en exclusiva a favor del reo, así como también el principio de presunción de inocencia, finalizando que dicho artículo debe declararse inconstitucional por la Honorable Corte de Constitucionalidad.

Considero que el presente trabajo, además de cumplir con los requisitos de toda tesis de grado, es de gran aporte para los estudiosos del Derecho, y por ende para la administración de justicia dentro del marco legal de Guatemala.

En conclusión, considero que el trabajo realizado por el Bachiller Herbert Oswaldo Contreras Herrera elaboró en forma clara y ordenada siendo sus conclusiones y recomendaciones congruentes, reuniendo los requisitos normativos exigidos por nuestra facultad y en consecuencia es procedente emitir Dictamen Favorable al desarrollo del mismo, recomendando sea aceptado para su discusión en el examen público correspondiente.

Lic. Bayron Gustavo Navarro Caal
Abogado y Notario
Colegiado 6165

14 calle A 10-22 zona 1, oficina 1 1er nivel, Guatemala, Guatemala

Tel: 22207915, Celular: 52007200.

LICENCIADO
BAYRON GUSTAVO NAVARRO CAAL
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de abril de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARIO GUILLERMO CUC QUM, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HERBERT OSWALDO CONTRERAS HERRERA. Intitulado: "CONTRADICCIÓN ENTRE LA PRESUNCIÓN DEL ORIGEN DE LOS BIENES REGULADA EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



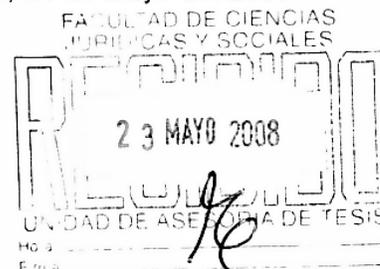
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Cobán, Alta Verapaz, 21 de Mayo del 2008

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



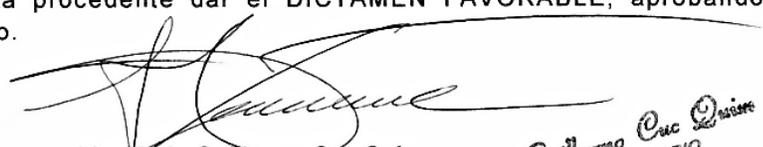
Me dirijo a usted para informarle que en virtud de la resolución de fecha veintinueve de abril del año dos mil ocho, REVISÉ la tesis del Bachiller Herbert Oswaldo Contreras Herrera intitulada:

“CONTRADICCIÓN ENTRE LA PRESUNCIÓN DEL ORIGEN DE LOS BIENES REGULADA EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

Por lo ya señalado, le manifiesto que el Bachiller precitado, siguió todas las instrucciones que le dicté, en relación al marco conceptual, con tratadistas nacionales y extranjeros en relación al proceso penal, desarrollo su propia temática en algunos puntos del trabajo de investigación. Por otra parte, analizó con propiedad lo relativo a la inconstitucionalidad de la ley y contrastó eficientemente el Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad con los Artículos 14 y 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por otra parte, el aporte relevante de esta tesis, es que revela a través de un análisis jurídico doctrinario, la inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, el cual durante años ha sido un principio rector de la persecución penal en esa materia, por lo que al declararse la inconstitucionalidad de dicha norma ordinaria, nos aproximaremos a un modelo de justicia penal, más acusatorio, garantista y ajustado a la equidad y a los tratados internacionales que en materia de derechos humanos han sido aceptados y ratificados por Guatemala, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Atentamente me despido.


Lic. Mario Guillermo Cuc Quim
Abogado y Notario
Colegiado 2526

Mario Guillermo Cuc Quim
ABOGADO Y NOTARIO

6ª Avenida 1-22 zona 4, Cobán, Alta Verapaz
Tel. 79521375 Cel. 57752771

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de junio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HERBERT OSWALDO CONTRERAS HERRERA, Titulado "CONTRADICCIÓN ENTRE LA PRESUNCIÓN DEL ORIGEN DE LOS BIENES REGULADA EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ragm





DEDICATORIA

- A DIOS: Porque él es quien da lo que necesitamos, su misericordia siempre nos mantiene con bien, suyo es el poder y la gloria.
- A MI MADRE: Por ser la cimiento de mi vida, y mi génesis, a ti mujer virtuosa, que con tu esfuerzo me hiciste ser quien soy.
- A MIS HERMANOS: Por su apoyo y comprensión, y por la vida compartida con cariño.
- A MI ESPOSA: Por ser el impulso en mi vida, y compartir penas y alegrías, quien con su amor ha colmado mi ser de plenitud, a ti mi amor eterno.
- A MIS HIJOS: Herberth Ivan, Andrea Alejandra e Irma Anahí por ser mi motivación, mi alegría, el motivo de mi esfuerzo, y a quienes amo con todo mi corazón.
- A MIS TIOS: Por su cariño y el apoyo brindado a mi madre.
- A MIS AMIGOS: Que con sus palabras alentaron mi camino.
- A: Guatemala, paria querida.
- A La Universidad de San Carlos de Guatemala por ayudar a forjar mi educación.
- A La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por mi formación profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Las garantías constitucionales.....	1
1.1. Consideraciones previas.....	1
1.2. Detención legal.....	3
1.3. Notificación de la causa de detención.....	4
1.4. Derechos del detenido.....	5
1.5. Interrogatorio a detenidos y presos.....	6
1.6. Centro de detención legal.....	6
1.7. Detención por faltas o infracciones.....	7
1.8. Derecho de defensa.....	7
1.9. Motivación para dictar auto de prisión.....	8
1.10. Presunción de inocencia y publicidad del proceso.....	9
1.11. Irretroactividad de la ley.....	9
1.12. Declaración contra si y parientes.....	10
1.13. Principio de legalidad.....	10
1.14. La pena de muerte.....	10
1.15. Sistema penitenciario.....	13
1.16. De los menores de edad.....	14



1.17. Inviolabilidad de la vivienda..... 14

CAPÍTULO II

2. Los principios procesales..... 17

2.1. Consideraciones preliminares..... 17

2.2. No hay pena sin ley..... 19

2.3. No hay proceso sin ley..... 19

2.4. Imperatividad..... 19

2.5. Juicio previo..... 20

2.6. Oralidad del proceso..... 20

2.7. Posterioridad del proceso..... 21

2.8. Independencia e imparcialidad..... 21

2.9. Independencia del ministerio público..... 22

2.10. Igualdad en el proceso..... 22

2.11. Inmediación procesal..... 23

2.12. Prevalencia del criterio jurisdiccional..... 23

2.13. Motivación y fundamentación de las resoluciones..... 23

2.14. Obligatoriedad, gratuidad y publicidad..... 24

2.15. Publicidad del proceso..... 24

2.16. Tratamiento como inocente..... 24

2.17. Declaración libre del imputado..... 26



Página

2.18. Respeto a los derechos humanos.....	27
2.19. Única persecución.....	27
2.20. Cosa juzgada.....	30
2.21. Continuidad del proceso.....	30
2.22. Defensa de la persona.....	31

CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad de la ley.....	33
3.1. Consideraciones preliminares.....	33
3.2. Derecho constitucional.....	34
3.3. La Constitución.....	37
3.4. Principio de rigidez constitucional.....	40
3.5. La reforma constitucional.....	42
3.6. Principio de inviolabilidad de la constitución.....	46
3.7. Interpretación constitucional.....	49
3.8. Jurisdicción constitucional.....	51
3.9. Sistema americano o difuso.....	52
3.10. Sistema continental europeo o concentrado.....	53
3.11. Inconstitucionalidad de la ley en caso concreto.....	55
3.12. Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	57

CAPÍTULO IV

4. Contradicción entre la presunción del origen de los bienes regulada en la Ley contra la narcoactividad, en relación a las garantías constitucionales de irretroactividad de la ley en materia penal y presunción de inocencia.....	61
4.1. Consideraciones preliminares.....	61
4.2. Autoría y participación.....	64
4.3. De las penas.....	65
4.4. Los delitos contenidos en la Ley contra la narcoactividad	66
4.5. Del enjuiciamiento por los delitos contemplados en la Ley contra la narcoactividad.....	73
4.6. Asistencia jurídica internacional.....	73
4.7. Comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas.....	74
4.8. Controversia que motivo la presente investigación.....	77
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

La investigación se realizó por el hecho que la Ley contra la narcoactividad estipula la presunción de responsabilidad del sindicado y la afectación de su patrimonio de forma retroactiva, contrario a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, la misma señala que cualquier norma legal o disposición que la contradiga, tergiversa o disminuya es nula “ipso jure”.

Se realizó un análisis de la Ley contra la narcoactividad, la presunción de inocencia y la irretroactividad de la ley penal, con la finalidad de descubrir su esencia, partiendo de fundamentos jurídicos y doctrinarios por los cuales se crea la Ley contra la narcoactividad, para llegar a formar la regla general que se debe aplicar en el caso de estudio; además se analizó cada uno de los tipos penales que contempla la Ley contra la Narcoactividad, utilizando la técnica bibliográfica y documental.

La investigación se basó en la teoría acusatoria pura del derecho penal y procesal penal, que permite una administración de justicia más ajustada a la equidad, al momento de dictar sentencia, por la división de poderes en el proceso penal, la imparcialidad de los jueces y el derecho de recurrir cualquier resolución judicial, a través de los recursos que establece la ley.

El hecho que el legislador contemple en la Ley contra la Narcoactividad, la presunción de responsabilidad y la afectación retroactiva del patrimonio de los condenados por los delitos contenidos en esa ley, contradice las garantías constitucionales de retroactividad de la ley en materia penal y presunción de inocencia,



(ii)

toda vez que la responsabilidad no se puede presumir, únicamente la inocencia; tampoco puede ser utilizada la retroactividad para perjudicar a los condenados, en virtud que la retroactividad opera exclusivamente cuando ésta favorece al procesado; aparentemente, el legislador creó dos excepciones a estas garantías inherentes a las personas que son sujetas a proceso, pero operándolas en perjuicio de sus intereses, siendo que solo pueden operar en su beneficio.

La retroactividad en materia penal, fue creada por el legislador constitucional únicamente para favorecer a los sindicatos y la presunción de inocencia es uno de los pilares fundamentales en el derecho procesal penal.

El trabajo de investigación contiene cuatro capítulos, en el primer capítulo, se desarrolló lo relacionado a las garantías constitucionales en especial la garantía de presunción de inocencia y de retroactividad de la ley en materia penal; en el segundo capítulo se establecieron los principios procesales que informan el proceso penal guatemalteco; en el tercer capítulo se analizó la inconstitucionalidad de la ley, consideraciones preliminares, derecho constitucional, la Constitución, principio de rigidez constitucional, la reforma constitucional, principio de inviolabilidad de la constitución, interpretación constitucional, jurisdicción constitucional, sistema americano o difuso, sistema continental europeo o concentrado, inconstitucionalidad de la ley en caso concreto, inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general; en el cuarto capítulo se desarrolla la contradicción entre la presunción del origen de los bienes regulada en la Ley contra la narcoactividad, en relación a las garantías constitucionales de irretroactividad de la ley en materia penal y la presunción de inocencia, consideraciones



(iii)

preliminares, autoría y participación, de las penal, de los delitos de la Ley contra la narcoactividad, del enjuiciamiento por los delitos contemplados en la Ley contra la narcoactividad, asistencia jurídica internacional, comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas, controversia que motivo la presente investigación.



CAPÍTULO I

1. Las garantías constitucionales

1.1. Consideraciones previas

Podemos definir las garantías constitucionales como fundamento legal con carácter constitucional, para garantía de la sociedad respecto a la conducta social del hombre y la actividad del Estado, que tiene como objetivo reestablecer el imperio de los derechos amenazados o vulnerados.

Son “Los medios técnicos – jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”¹

Las garantías constitucionales como derechos fundamentales del hombre, han sido plasmadas y reconocidas por el Estado, frente a la sociedad, el cual se convierte en instrumento legal en defensa de los particulares que vienen a limitar las arbitrariedades del poder punitivo del Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, indudablemente, por ser la ley fundamental de nuestro Estado, está integrada de diversos factores, entre ellos el político, en cuanto a la organización de los poderes del Estado; el social, debido a que establece los derechos sociales mínimos a los que el gobierno está comprometido para que se logre el bien común o bienestar general; el jurídico, porque establece los cimientos en los que se desarrollan las

¹ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 24.



leyes ordinarias; y el axiológico definiendo sus valores principales, por ejemplo: la vida, la seguridad y el desarrollo integral de la persona.

En virtud de lo anterior definimos a las garantías constitucionales como los mecanismos procesales de suprema jerarquía, a través de los cuales el Estado garantiza a los ciudadanos, la protección de sus derechos individuales, sociales, políticos, y jurídicos, para evitar que los mismos sean violados o para restaurar el imperio de los mismos, es decir que son un muro de protección frente a la actividad punitiva del Estado, de sus entidades autónomas, semi-autónomas y de los particulares, sean estos individuales o jurídicos.

Las garantías constitucionales aplicables al derecho penal y procesal penal y que garantizan el debido proceso, son el fundamento legal con carácter constitucional en que se ampara el debido proceso penal, que se encuentra establecido, para garantía de la sociedad respecto a la conducta social del hombre. El hombre por naturaleza ejerce una actividad de seguridad frente a la arbitrariedad del Estado, de sus entidades autónomas, semi-autónomas y de los particulares, sean estos individuales o jurídicos. Para tal efecto la Constitución Política de la República de Guatemala regula la protección de la persona así como la forma de organizarse para ese fin, por aparte esa seguridad conlleva una obligación estatal como lo es el de garantizar la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral del individuo. La seguridad jurídica, entendida como el principio general de que toda persona tenga certeza de sus derechos y obligaciones y de las consecuencias de sus actos y que en el fondo es la consecuencia natural de la realización de todos los otros principios. La justicia se proyecta sobre el articulado, en la Constitución Política de la República de Guatemala tiene dedicado todo el capítulo IV del título



IV, que se refiere al Poder Público y entre ellos al Organismo Judicial, al que hay que agregar, el título VI, que recoge el sistema de justicia constitucional y que se titula garantías constitucionales y defensa del orden constitucional. “La justicia se establece como un poder independiente, imparcial y sujeto a todo el ordenamiento jurídico vigente y que se complementa con el Artículo 205, el cual contiene garantías específicas para el Organismo Judicial, como son: independencia funcional, independencia económica y la garantía del ejercicio de la función, que convierte al juzgador en un verdadero tutor de los derechos de carácter constitucional.”² Todo este conjunto de valores y principios constituyen el techo ideológico que informa el texto constitucional y que se constituye en mandato para el juzgador en su función de administrar justicia que debe tener en cuenta para desarrollar, interpretar y aplicar correctamente la Constitución, como ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. Detención legal

Uno de los derechos más discutidos en cuanto a su significado y alcance, es el de la detención legal contenido en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por las circunstancias que se presentan en el plano de la realidad social, que en muchas oportunidades se aparta de lo prescrito por las disposiciones legales. La privación de la libertad de las personas de modo inmediato, puede tener su justificación procesal ante la urgencia de las investigaciones y el aseguramiento de las pruebas y del sospechoso. La detención es menos rigurosa que la prisión preventiva y temporalmente se diferencian con respecto del imputado, porque la primera es una actuación de la Policía Nacional Civil y la

² García Laguardia, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala la constitución de 1985**. Pág. 52.



segunda una actividad del órgano jurisdiccional. En este caso la norma constitucional se convierte en garantía ante las arbitrariedades de las autoridades encargadas de la seguridad del Estado, de tal suerte que el responsable de una acción ilegal de tal naturaleza, incurrirá en el delito de detenciones ilegales regulado en el Artículo 203 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República. Los requisitos que el Artículo 6 de nuestra Carta Magna establece son los siguientes:

- La detención debe ser precedida de la comisión de un hecho punible calificado como delito o falta, atendiendo al principio de legalidad.
- La detención debe ser ordenada por un juez competente, o bien, ser provocada por la flagrante comisión del acto típico, antijurídico y culpable, se entiende como flagrancia, haber sido detenido el delincuente en el momento de estarse cometiendo un delito o falta, sin que su autor haya podido huir de sus perseguidores y/o captores.
- Los detenidos deberán ser puestos ante la autoridad judicial competente dentro de un plazo que no exceda las seis horas.

1.3. Notificación de la causa de detención

La garantía constitucional de la notificación de la causa de detención está regulada en el Artículo 7 de nuestra Carta Magna, y establece que al ser detenida una persona:

- Debe ser notificada inmediatamente en forma verbal o por escrito, de la causa que motivó su detención, entendiéndose por



notificación el momento en el cuál el agente de la Policía Nacional Civil informa al capturado el motivo de su aprehensión, notificación que es recomendable conste por escrito en la propia prevención policial de conformidad con el Artículo 305 del Código Procesal Penal;

- Dicha notificación además debe indicar la autoridad que ordenó la detención y en que lugar permanecerá, en el caso que la detención no hubiere sido por flagrancia del hecho punible y
- La notificación referida deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad, entendiéndose en este caso por autoridad a las fuerzas policiales civiles que procedieron a la detención y posterior consignación de la persona, será responsable de la efectividad de dicha notificación.

Esta garantía constitucional pocas veces es llevada a la práctica por los agentes de la Policía Nacional Civil, extremo fácilmente verificable, si nos detenemos a leer cualquier prevención policial, en la que conste una aprehensión. Se estima que es en la prevención policial regulada en los Artículos 304 y 305 del Código Procesal Penal Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, donde debe constar la notificación de la causa de detención.

1.4. Derechos del detenido

La garantía constitucional regulada en el Artículo 8 de nuestra Ley fundamental, está íntimamente relacionada con la garantía de la notificación de la causa de la detención, debido a que al ser notificada la persona del por qué fue aprehendida, se le debe indicar cuáles son



sus derechos; es decir, que tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza y que de no contar con los recursos económicos adecuados para ese fin, se nombrará a su favor un defensor público que lo atenderá de manera gratuita; además, se le debe hacer saber que tendrá la oportunidad de declarar ante juez competente para hacer valer su derecho de defensa.

1.5. Interrogatorio a detenidos y presos

Con esta garantía constitucional regulada en el Artículo 9 de nuestra Carta Magna, los asambleístas dejaron plasmada una norma de vital importancia, para proteger a los individuos con respecto a la obtención de información bajo tortura o amenazas, debido a que en diversas ocasiones los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, han obtenido incluso confesiones a través de violencia física y psicológica, es por ello que se estableció que únicamente las autoridades judiciales pueden dirigir interrogatorios a detenidos o presos en un plazo que no debe exceder de veinticuatro horas, dejando sin efecto el interrogatorio extrajudicial, entendiéndose éste como el cuestionamiento dirigido al sindicado, por los elementos de la Policía Nacional Civil o por cualesquiera otros que sean sus capturadores.

1.6. Centro de detención legal

La garantía constitucional que desarrollaremos en este momento contenida en el Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene un matiz similar al principio de legalidad, al establecer que las personas detenidas por la autoridad, no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión, diferentes a los que están legal y públicamente destinados para ese fin. Además,



establece que los centros de detención arresto o prisión provisional, serán distintos de aquellos en que han de cumplirse las condenas, con lo cual se pretende proteger a las personas que no son delincuentes habituales, que por razones del destino son sometidos a una prisión, pero que no revisten peligrosidad; además, esta garantía diferencia los centros de prisión preventivos, de los centros de prisión de cumplimiento de condenas, debido a que una persona mientras no es declarada culpable con una sentencia condenatoria y mientras esta última no esté firme, es considerada inocente, por lo que tiene que guardar prisión preventiva en un lugar distinto a aquél en el que se cumplen las condenas.

1.7. Detención por faltas o infracciones

La garantía constitucional que nos ocupa, contenida en el Artículo 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que por faltas o infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad, a menos que en definitiva el detenido no pueda ser identificado, por lo que se deberá de poner a disposición de la autoridad competente dentro de la primera hora siguiente a la de su aprehensión. Lo anterior consiste en la previsión del constituyente, respecto a que por faltas o por infracciones a los reglamentos, ninguna persona debe permanecer detenida cuando se puede establecer su identidad por medio de su cédula de vecindad o bien, por el testimonio de una persona honorable o por el propio juez.

1.8. Derecho de defensa

El derecho constitucional de defensa regulado en el Artículo 12 de nuestra Ley fundamental, otorga la posibilidad al acusado de ser



citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, debido a que el proceso penal exige las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. Esta protección constitucional lleva implícita que quien se encuentre sometido a enjuiciamiento, puede contar con asistencia profesional privada o pública ante los tribunales de justicia. Esta normativa además origina el derecho del sindicado a ser asistido por un traductor o intérprete cuando ignore el idioma español, su opción para defenderse personalmente; opción, ésta, que el juez debe ponderar en beneficio de la defensa misma y el derecho irrestricto a comunicarse con su abogado defensor. Por otra parte este mismo derecho entraña la obligación del Estado de proveer los medios necesarios a efecto de que el juicio se lleve en igualdad de condiciones para los sujetos procesales (en especial con respecto al ente acusador), el derecho de audiencia, los principios de intimación e imputación, así como el derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones.

1.9. Motivación para dictar auto de prisión

Esta garantía contenida en el Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, está profundamente ligada a la garantía procesal de fundamentación que será analizada después, debido a que de acuerdo con el principio denominado “Favor Libertatis” (en favor de la libertad), con el cuál se establece que en el proceso penal actual, la libertad de los detenidos, es la regla general y la prisión preventiva es la excepción, si el juez motiva prisión preventiva a una persona, debe hacerlo estrictamente para garantizar su presencia en el proceso, fundamentando que existe peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, además desde luego, de la existencia de un hecho punible y de la concurrencia de



motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida ha cometido el hecho o participado en el mismo. Por otro lado, esta regulación constitucional, también establece que ninguna persona detenida, puede ser presentada ante los medios de comunicación social, por las autoridades policiales, si previamente no ha recibido su primera declaración por tribunal competente, para garantizar la presunción de inocencia y la honorabilidad del individuo.

1.10. Presunción de inocencia y publicidad del proceso

Esta garantía constitucional, regulada en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que durante todas las etapas del proceso penal, el sindicado o imputado es y debe ser tratado como inocente, mientras no haya sido declarado culpable y condenado en juicio, en sentencia debidamente ejecutoriada. Además, esta normativa constitucional establece que los sujetos procesales tienen acceso a las actuaciones y diligencias penales sin reserva alguna.

1.11. Irretroactividad de la ley

De acuerdo con los principios generales del derecho, una ley entra en vigor y afecta en el ámbito de su aplicación a los habitantes de un país o región determinada, a partir de la fecha en que ésta entra en vigencia hacia el futuro. A este principio se le denomina ultractividad de la ley, pero a pesar de lo anterior, esta garantía constitucional contenida en el Artículo 15 de nuestra Carta Magna establece que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal si favorece al reo, como condición sine-qua-non, de la misma.



1.12. Declaración contra sí y parientes

Esta garantía constitucional establecida en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que ninguna persona, en el proceso penal, puede ser obligada a declarar contra si misma, de su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley, debido a que en especial la declaración del sindicado es un medio de defensa y la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, quien es el encargado de demostrar al tribunal, que existió el hecho punible atribuido al sindicado y que este último lo cometió o participó en él.

1.13. Principio de legalidad

“Esta garantía constitucional contenida en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ha sido denominada, principio de legalidad y se refiere a la previsión legal de toda conducta humana que pretenda ser inculpada,”³ es decir, que el tipo penal debe preexistir en la norma jurídica sustantiva, previo a la consumación de un hecho. Por último también regula que no existe prisión por deuda, para no convertir de esta manera al ente acusador en una entidad cobradora.

1.14. La pena de muerte

Al respecto de la pena de muerte, se puede indicar que tiene carácter extraordinario y se aplica sólo por los delitos señalados en la ley, regulados en los Artículos 131, 132, 132 Bis, 175, 201 y 383 del Código Penal y 52 del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley

³ De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 74.



Contra la Narcoactividad. “La pena de muerte, consiste en la eliminación física del delincuente, debido a la gravedad del delito cometido y la peligrosidad criminal del mismo.”⁴ Al respecto de esta pena, existen las teorías siguientes:

Teoría abolicionista

Los exponentes de esta teoría, analizan la cuestión desde dos puntos de vista: El moral y el jurídico. Desde el punto de vista moral la pena de muerte es un acto impío, al imponerse se arrogan calidades de omnipotencia divina; es un acto contrario a los principios de la sociabilidad humana; que va en contra de la conciencia colectiva, por el desprecio que se manifiesta al verdugo en forma universal. Desde el punto de vista jurídico: carece de eficacia intimidatoria en general, en relación con ciertos delincuentes, debido a que se convierte en un riesgo profesional para el delincuente; el espectáculo de la ejecución produce en las masas un estado desmoralizador; su aplicación es escasa en proporción; la pena de muerte es irreparable; carece de divisibilidad y proporcionalidad; no es correccional.

Teoría antiabolicionista

El particular que se defiende legítimamente, puede quitar la vida, el Estado debe también tener igual derecho contra el que le ataca; es un procedimiento excelente y único de selección que asegura perpetuamente a la sociedad contra el condenado y una saludable mejora de la raza; ahorra a la sociedad el mantenimiento de un ser que le es enemigo; es una justa retribución contra los delitos contra

⁴ *Ibid.* Págs. 273-277.



la vida; la pena de muerte es menos cruel que las privaciones de libertad.

Teoría ecléctica

Indica que la pena de muerte no debe aplicarse en tiempo de normalidad, pero si en circunstancias extremas de descomposición social, por cuanto la pena capital, constituye un acto de legítima defensa por parte del poder público. Para su aplicación deben darse los supuestos siguientes: sólo ha de aplicarse cuando se trate de delitos gravísimos; la existencia de plena prueba y humanamente cierta, la culpabilidad del condenado; su ejecución debe ser de modo que haga sufrir menos al delincuente; no aplicarse en presencia del pueblo, para evitar que excite la crueldad de las almas. En nuestro país se sigue la corriente ecléctica.

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 18 los casos de excepción con respecto a la aplicación de la pena de muerte a saber:

- a) Con fundamento en presunciones;
- b) A las mujeres;
- c) A los mayores de sesenta años;
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
- e) A los reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Además la regulación constitucional establece que en esta materia, siempre serán admitidos todos los recursos legales, contemplados en el Código Procesal Penal y Ley de Amparo y que el Congreso de la



República podrá abolir la pena de muerte.

1.15. Sistema penitenciario

El Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y da los lineamientos siguientes:

- a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrá infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y
- c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

También esta normativa constitucional establece el derecho de los particulares a reclamar del Estado por la infracción de estas reglas, pudiendo obtener de éste una indemnización por los daños y perjuicios causados.



1.16. De los menores de edad

Esta garantía constitucional contenida en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el aspecto negativo de la imputabilidad a favor de los menores de edad que infrinjan la ley penal, regulando que su tratamiento debe orientarse hacia su educación integral y que deben ser atendidos por instituciones y personal especializado, estando al margen de los centros de detención o prisión destinados para adultos y menores en conflicto con la ley.

1.17. Inviolabilidad de la vivienda

Esta garantía constitucional la encontramos en el Artículo 23 de la Carta Magna y establece el derecho al fuero domiciliario y se vulnera cuando no se respetan las disposiciones legales para poder tener acceso a la vivienda sin el consentimiento de sus habitantes o moradores, tales como la orden del juez competente y con el uso de ella, el ingreso entre las 6 y las 18 horas. Ahora bien, el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República en el Artículo 208 regula una excepción al principio constitucional, si quien ingresa a la morada ajena sin el consentimiento de sus moradores, lo hace impulsado para evitar un mal grave, además de aclarar que no es ilícito el acceso a los cafés, cafeterías, hospedajes (en las partes comunes del lugar) y establecimientos análogos cuando están abiertos al público. Por otra parte, el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República establece en el Artículo 190 los casos de excepción siguientes:



- 1) Si por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se halla amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- 3) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave.
- 4) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde éste se pida socorro.

Las excepciones anteriores, no contradicen la Carta Magna, sino la desarrollan, porque fueron inspiradas para garantizar el derecho a la vida y a la seguridad e integridad de la persona, excepciones similares están regulada en el Artículo 10 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

Al terminar este capítulo vale la pena mencionar que, la intención del asambleísta constituyente al redactar las garantías constitucionales, se establecieron como principios espirituales e ideológicos, la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; e impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego a la ley.





CAPÍTULO II

2. Los principios procesales

2.1. Consideraciones preliminares

Definimos los principios procesales como un conjunto de lineamientos que la legislación Constitucional y la legislación ordinaria regulan, para proteger al sindicado y dirigir al juez y demás sujetos procesales desde el comienzo del proceso hasta su terminación en sentencia.

“Elementos valiosos de interpretación que facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal”.⁵

Estos principios procesales en material penal, los encontramos en la capítulo primero del Código Procesal Penal guatemalteco. Es importante destacar que los estudiosos de la ciencia del derecho, no se han puesto de acuerdo en cuanto a los principios procesales que informan al debido proceso en materia penal, por lo que no existe uniformidad doctrinal. De esta cuenta cada autor señala los que a su parecer o criterio y de acuerdo con la ideología que sustente son fundamentales, de ahí que sea difícil encuadrar todas las garantías de manera armónica. Por lo anterior, las desarrollaremos tal como están establecidas en el Código Procesal Penal de los Artículos 1 al 23.

“La constitucionalización de las garantías básicas del proceso penal tiene una larga tradición, dado que en el mismo son más evidentes los elementos ideológicos y se concede especial valor a los derechos de la

⁵ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 123.



persona que pueden verse afectados por ese proceso. Además, en el cambio no sólo cuantitativo de las normas procesales recogidas en nuestra Carta Magna, sino cualitativo, que se aprecia en diversas notas:

- Si en las constituciones antiguas las garantías tenían un sentido programático, en las modernas, además de servir para determinar el contenido de futuras leyes, éstas son de aplicación directa e inmediata por los tribunales. Ejemplo de ellos tenemos en la aplicación de los derechos fundamentales que recoge nuestra Constitución, lo que ha provocado un cambio importante en la práctica de nuestros tribunales.
- La constitucionalización de las garantías ha adquirido tal alcance que se habla ya de la existencia de un derecho constitucional procesal, lo que supone la aparición de una orientación metodológica que se propone profundizar en el estudio de la dependencia de la regulación procesal de los valores sociales y políticos recogidos por las constituciones.”⁶

La aceptación de estas reglas procesales cristaliza en el proceso penal, un bloque de derechos que benefician no sólo al imputado, sino también a la víctima y a la sociedad.

Estas garantías procesales deben ser sistemáticamente ordenadas por las diversas legislaciones procesales de cada país. Ellas deben respetar las bases constitucionales que dan lugar y sustento a la represión penal que corresponde al Estado, facilitando que ésta se lleve a cabo a través de su reglamentación en los respectivos códigos.

⁶ Montero Aroca, Juan Manuel y otros. **Derecho jurisdiccional**, Tomo I. Parte General. Pág. 493.



2.2. No hay pena sin ley

Esta garantía procesal ha sido llamada principio de legalidad y se refiere en este caso concreto no solamente a la previsión legal de toda conducta humana que pretenda ser incriminada, sino a que la sanción que se impondrá a quien resulte condenado de la comisión de un hecho punible debe estar contenida previamente en la ley ordinaria, de allí el aforismo “nullum poena sine lege”.

2.3. No hay proceso sin ley

Esta garantía es similar a la anterior, pero tiene un matiz diferente, por lo que la llamaremos garantía de legalidad procesal. Lo anterior debido a que una persona sindicada de la comisión de un hecho punible no sólo debe ser procesada por acciones u omisiones que estén calificadas como delito por ley anterior a su perpetración, sino que además, el mecanismo para instrumentalizar o adjetivizar el derecho sustantivo, debe estar previamente constituido en la ley adjetiva ordinaria, en cuanto a sus diligencias, incidencias y sustanciación. Lo anterior está íntimamente ligado a lo que conocemos como juez natural, porque si el órgano jurisdiccional debe ser competente y preestablecido, también el proceso penal y el órgano jurisdiccional que debe conocer y promover.

2.4. Imperatividad

Con esta garantía procesal se define, que ni el órgano jurisdiccional, en cualquier instancia, ni los sujetos procesales, es decir, el imputado, su defensor, el Ministerio Público y el agraviado o querellante (adhesivo o exclusivo), la policía, el actor civil, y el tercero civilmente demandado, pueden variar las formas del proceso ni las de



sus diligencias o incidencias. De esta cuenta: ¿Qué ocurre cuando los sujetos procesales se enfrentan a una presunción contraria a la presunción de inocencia? ¿Si se aplica retroactivamente una norma en perjuicio de los acusados; al realizar lo anterior estará violando la garantía procesal de imperatividad? Ésta es una de las garantías procesales que tomaremos muy en cuenta al momento de analizar la controversia que ha motivado la presente tesis, porque se varían las formas del proceso aplicando una presunción contraria a la presunción de inocencia y una retroactividad perniciosa para el acusado tal y como la contenida en el Artículo 46 de la Ley contra la Narcoactividad.

2.5. Juicio previo

De acuerdo con esta garantía ningún ciudadano podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino al ser declarado culpable en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas, de las facultades y derechos del imputado o acusado. En este sentido se integran el principio de legalidad sustantivo y el principio de legalidad procesal en un solo enunciado legal.

2.6. Oralidad del proceso

“La palabra hablada es la manifestación natural del pensamiento humano, la oralización asegura el contacto directo entre los medios de prueba y el juez, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la



condición de las personas que suministran tales elementos de proscribir cortapisas y limitaciones subjetivas y toda argucia dirigida a entorpecer el proceso, que deriva en el descubrimiento de la verdad”.⁷ Por lo anterior definimos el principio de oralidad como la permisión legal, a efecto de que los sujetos procesales de viva voz, hagan valer sus pretensiones dentro del proceso.

2.7. Posterioridad del proceso

Esta garantía procesal establece con sencillez y precisión, que solamente después de haberse cometido un hecho señalado como delito o falta, los órganos operadores de justicia pueden empezar a mover el engranaje estatal, a efecto de iniciar el proceso penal correspondiente.

2.8. Independencia e imparcialidad

Aquí se establece la garantía del juez natural, es decir que las personas que comenten un hecho punible, deben ser juzgadas por tribunales competentes y preestablecidos. Pero no solamente se sienta la garantía anterior, sino además que los órganos jurisdiccionales deben ser imparciales e independientes, sometidos únicamente a nuestra Carta Magna y a las leyes del país. En virtud de lo anterior, es lamentable ver en el ámbito judicial a magistrados o jueces tomar decisiones bajo la marcada presión de movimientos políticos o sociales de diferente clase. Por otra parte vale la pena comentar que los magistrados y jueces que están al frente de los diferentes tribunales de la república deben ser imparciales; es decir, tomar sus decisiones tratando siempre al sindicado como inocente,

⁷ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 1888.



hasta que se le declare culpable y que la sentencia que así lo manifieste esté firme. Por lo anterior establecemos que únicamente los jueces de ejecución deben darle al imputado el tratamiento de culpable, para verificar el estricto cumplimiento de la sentencia, velando desde luego, que no se violen las garantías constitucionales que existen en esa materia.

2.9. Independencia del ministerio público

Lo que ahora nos ocupa establece:

- a) Que el Ministerio Público, como institución, goza plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos;
- b) Además, que ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia.

Por lo que el Ministerio Público al desarrollar el ejercicio de su función, no debe actuar con timidez ni favoreciendo a los diferentes sectores o grupos de presión ni a los poderes paralelos de poder.

2.10. Igualdad en el proceso

El principio de igualdad encuentra su asidero Constitucional en el Artículo 4 de nuestra Carta Magna y en el Artículo 21 del Código Procesal Penal, estableciendo la igualdad de los sujetos procesales y que estos tienen acceso igualitario a las garantías y derechos que



establecen las leyes sustantivas y procesales correspondientes sin discriminación.

2.11. Inmediación procesal

El principio de inmediación procesal consiste en el contacto directo del juez con los elementos probatorios en que ha de fundamentar su decisión en el juicio y es además, el contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir las pruebas. Implica la máxima relación y contacto entre el juez, las partes y los órganos de prueba.

2.12. Prevalencia del criterio jurisdiccional

Se relaciona con la garantía procesal de obediencia, con la diferencia de que aquí, se refiere a los sujetos procesales estrictamente, quienes deben obedecer y cumplir las resoluciones judiciales, salvo su derecho de oponerse a las mismas a través de los medios de impugnación que contempla la ley adjetiva penal.

2.13. Motivación y fundamentación de las resoluciones

Esta garantía procesal se relaciona precisamente con el punto medular de nuestra investigación, porque si los magistrados y jueces deben fundamentar sus autos y sentencias, con una clara y precisa enunciación de los motivos de hecho y de derecho en el que basan sus decisiones, ¿Cómo deberán resolver cuando se enfrenten a una inconstitucionalidad de la ley ordinaria? Sabiendo que la carencia de fundamentación constituye un defecto absoluto de forma y una violación al derecho de defensa y de la acción penal.



2.14. Obligatoriedad, gratuidad y publicidad

Aquí se establece que la función de los órganos jurisdiccionales en los procesos penales es obligatoria; es decir, que no se puede negar el acceso a la justicia ni los magistrados o jueces pueden dejar de resolver. Además, se establece que el proceso con respecto a la actuación de los tribunales de justicia es gratuito y público, debiendo entender esta publicidad con respecto a los sujetos procesales, quienes tienen el derecho inmediato de conocer las actuaciones.

2.15. Publicidad del proceso

Profundizando el principio procesal de publicidad del proceso, diremos que es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito; es decir, que es un modo particular de insertar la justicia en el medio social.

2.16. Tratamiento como inocente

Esta garantía procesal es conocida como presunción de inocencia y si bien es cierto, nuestra Ley fundamental la regula escuetamente en su Artículo 14, también es cierto que ha sido desarrollada con amplitud, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Al referirnos a la misma diremos que: “brilla durante todo el proceso penal,”⁸ pues en la norma, que en la ley ordinaria contiene el principio de inocencia (Artículo 14 del Código Procesal Penal) no se limita a hacer dicha declaración, sino que da lineamientos concretos de interpretación. Así, la Ley manda que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de las facultades del mismo, deben

⁸ Vivas Usher, Gustavo. **Instrumentos para el ejercicio profesional en el sistema procesal penal.** Pág. 3.



ser interpretadas restrictivamente, y prohíbe de manera directa la interpretación analógica y extensiva, permitiéndola sólo en los casos de favorecer la libertad del sindicato o el ejercicio de sus facultades dentro del proceso.

Este principio también debe ser respetado y promovido por el Ministerio Público, el Código Procesal Penal recoge este principio durante todo el proceso y lo concreta a través de las siguientes instituciones procesales:

- a) La duda en cuestiones de hecho y/o derecho favorece al imputado. Se refiere no sólo para la sentencia, sino para las actuaciones procesales, pues toda duda debe resolverse a favor del sindicato.
- b) El imputado debe ser tratado como inocente durante la tramitación del proceso; es decir, que durante el procedimiento preparatorio el Ministerio Público ante la noticia criminal no formula inmediatamente acusación y requiere la apertura a juicio, sino que disipa a través de la investigación toda duda que tenga sobre la participación o no del hecho respecto del sindicato. En el procedimiento intermedio, que tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento serio para someter a una persona a juicio oral y público, de ser admitida la acusación, solamente se está condicionando la situación del acusado para que en el debate se discuta sobre su posible culpabilidad. En el debate la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público, precisamente porque se presume que el imputado es inocente.



2.17. Declaración libre del imputado

Este derecho forma parte integrante y básica de la defensa en juicio y en tal sentido la Carta Magna, los pactos y convenciones internacionales y el Código Procesal Penal, son expresos en establecer la terminante prohibición de coaccionar al imputado para que declare en contra de sí mismo o se autoincrimine. La garantía relacionada deriva del estado de inocencia, pero también del fundamental reconocimiento de la dignidad personal y del principio de humanidad y reacciona contra los antecedentes del proceso inquisitivo, que hacía de la confesión la reina de las pruebas y preveía el uso legal del tormento para arrancarla, al igual que contra prácticas habituales, muchas veces toleradas, del uso de diferentes apremios, físicos o morales, para el logro de declaraciones que esclarezcan los hechos investigados.

El Artículo 16 constitucional establece que en el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma; generalmente los Códigos procesales tratan este aspecto cuando regulan la declaración del imputado. “Los principales antecedentes de esta disposición básica del sistema penal provienen del constitucionalismo norteamericano y del pensamiento de la ilustración, en un claro rechazo de las concepciones inquisitivas”⁹. Este derecho fundamental protege la voluntad de toda persona, su ámbito de decisión sobre lo que quiere o no decir y su derecho de no ser coaccionado para que colabore en la investigación, se incrimine o intervenga en actos que requieran de su participación activa, en virtud que no es objeto del proceso penal, como en el sistema inquisitivo, sino sujeto de derechos, deberes y obligaciones.

⁹ Rivera Silva, Manuel. **El procedimiento penal**. Pág. 187.



2.18. Respeto a los derechos humanos

La norma jurídica procesal penal, establece claramente en este apartado, que los órganos operadores de justicia en el ejercicio de su función deberán cumplir con los deberes que impone nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.

2.19. Única persecución

Esta garantía conocida como “non bis in idem”, en nuestro sistema procesal penal, únicamente tiene regulación legal en la ley procesal ordinaria, pero no en la norma constitucional. Ésta opera cuando una misma persona, por el mismo hecho, está siendo sometida a dos persecuciones penales delictivas y habiéndose resuelto definitivamente el fondo de una de ellas, se inicia o tramita otra o también, cuando existe una pluralidad de condenas por el mismo delito contra la misma persona. Hay que tomar en cuenta que este principio aparece recogido en diferentes tratados y/o convenios internacionales. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 14.7 lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

A su vez, el Artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos ordena: “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Aunque algunos juristas han indicado que entre ambas normas existen diferencias, puesto que en la Convención Americana se reduce la aplicación del principio al consagrarlo en favor del inculcado



absuelto, dando a entender que el condenado sí puede ser sometido a nuevo juicio.

Sin embargo, “la consecuencia más importante que se deriva de la aludida garantía es la inadmisión de revisión de una sentencia firme en contra del imputado absuelto o condenado por un hecho punible menos grave o a una pena más leve que la correspondiente.”¹⁰

Se quiere evitar que la persona sufra la reacción penal más de una vez por el mismo hecho, que sea perseguida de nuevo para condenarla cuando fue absuelta o para imponerle una pena superior a la que resultó del primer procedimiento (con anulación, en este último caso, de la primera condena). Impide la múltiple persecución penal toda posibilidad de establecer el recurso de revisión, en contra del imputado, absuelto o condenado por un delito más leve.

Con base en este derecho fundamental, no se puede instruir o promover nuevo proceso en contra de quien ha sido absuelto o condenado a una pena inferior a la que le correspondiere o favorecido con cualquier decisión que haga tránsito a cosa juzgada. Igualmente, este principio impide que por el mismo hecho en un mismo proceso, reciba el imputado doble sanción, cuando se está ante el concurso aparente de delitos.

El fundamento jurídico de este principio, en virtud del cual nadie puede ser penalmente perseguido más de una vez por el mismo hecho, está consagrado por razones de seguridad jurídica en favor del imputado, no del acusador público o del querellante y ha surgido como una apertura del efecto negativo de la cosa juzgada penal.

¹⁰ Suárez Sánchez, Alberto. **El debido proceso penal**. Pág. 300.



En la doctrina se dice: “que esta garantía sólo opera en los casos en que exista identidad de causa, de objeto y de la persona a la cual se le hace la imputación, elementos en los cuales debe considerarse:

- 1) Que la identidad en la persona significa que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.
- 2) La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación de una sanción penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.
- 3) La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.”¹¹

Fácil es advertir que la existencia y funcionalidad del principio non bis in ídem va ligado al de la cosa juzgada. De acuerdo a otro criterio “puede producirse la violación en alguno de estos casos:

- 1) Cuando el absuelto es procesado de nuevo.
- 2) Por medio del sometimiento a un nuevo proceso de la persona condenada, con el fin de imponerle una pena más grave por el mismo hecho o hacer más gravosa la pena impuesta.
- 3) Cuando el mismo hecho, en el mismo proceso, se adecúa en dos o más tipos penales y al imputado se le aplica pena por cada uno

¹¹ Rivera Silva, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 183.



de los tipos en los cuales su conducta concurre de manera aparente.

- 4) Cuando el favorecido con la preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o cualquier otra decisión que ponga fin al proceso y haga tránsito a cosa juzgada, es nuevamente procesado.

- 5) Por medio del instituto de la reincidencia, porque conforme al mismo procesado que ha vuelto a delinquir se le aumenta la pena por razón del primer delito, no obstante que ha purgado la pena del anterior, lo que nos lleva a por el primer hecho paga una doble sanción: la impuesta en el proceso original y la que le es aplicada a título de aumento de la punibilidad en el segundo o posterior proceso.”¹²

2.20. Cosa juzgada

Definimos cosa juzgada como: “autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin al proceso y que no es susceptible de impugnación, por no haber sido impugnada en tiempo, lo que la convierte en firme”¹³. En Guatemala se exceptúa el caso de revisión.

2.21. Continuidad del proceso

Este principio nos indica que no puede suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites sino en los casos señalados por la Ley, como la interrupción del debate oral regulada en el Artículo 361 del Código Procesal Penal.

¹² Suárez Sánchez. **Ob. Cit.** Pág. 304.

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Tomos I, II y III. Pág. 236.



2.22. Defensa de la persona

Este principio procesal, otorga la posibilidad al acusado de ser citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, debido a que el proceso penal exige las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. Esta protección constitucional lleva implícita que quien se encuentre sometido a enjuiciamiento, puede contar con asistencia profesional privada o pública ante los tribunales de justicia. Esta normativa además, origina el derecho del sindicado a ser asistido por un traductor o interprete cuando ignore el idioma español, su opción para defenderse personalmente; opción ésta, que el juez debe ponderar en beneficio de la defensa misma y el derecho irrestricto a comunicarse con su abogado defensor. Por otra parte este mismo derecho entraña la obligación del Estado de proveer los medios necesarios a efecto de que el juicio se lleve en igualdad de condiciones para los sujetos procesales (en especial con respecto al ente acusador), el derecho de audiencia, los principios de intimación e imputación, así como el derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones.

Por todo lo anterior, los jueces deben observar los principios procesales y las garantías constitucionales para conformar un sistema de justicia penal, garantista y democrático. Garantista por ser respetuoso de los derechos humanos recogidos en la parte dogmática de nuestra Carta Magna y democrático por dictar sus resoluciones libremente apegados solamente a la recta aplicación del derecho.





CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad de la ley

3.1. Consideraciones preliminares

Se define la inconstitucionalidad de la ley: “Partiendo del principio inexcusable, en los Estados de derecho, de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o que las contradigan. En consecuencia son total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto, porque, para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución. La declaración de Inconstitucionalidad de un acto o precepto legal se obtiene por regla general, planteándola ante los tribunales de justicia, si bien en algunos países existen tribunales especiales de garantías constitucionales.”¹⁴

También se define la inconstitucionalidad como: “quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución, por leyes del parlamento, por decretos leyes o actos del gobierno. Recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad.”¹⁵

De lo descrito se desprende con suprema simpleza que cualquier disposición de carácter general o parcial, que contradiga o tergiverse lo contenido en la Carta Magna es nula de pleno derecho, de esta cuenta, los legisladores al promulgar las leyes ordinarias, deben

¹⁴ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 486.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 189.



observar el principio de supremacía constitucional; pero además los jueces, fiscales y abogados litigantes deben tener el cuidado de velar en todos y cada uno de sus actos en el ejercicio profesional, del cumplimiento de tal precepto al aplicar las leyes ordinarias y reglamentarias; es así, que iniciamos la presente investigación, con una reflexión en la que invitamos a los abogados y operadores de justicia a ser constitucionalistas al practicar la ley.

3.2. Derecho constitucional

El derecho constitucional, es una disciplina autónoma con una fuerte relación e interacción con la ciencia política. Hay quienes consideran el Derecho Constitucional, como una disciplina científica que es parte integrante de la ciencia política. Lo cierto es que la ciencia política tiene por objeto el estudio del poder político y las diversas manifestaciones del poder que se dan en una sociedad. Trata de establecer las causas y condicionamientos del fenómeno del poder y en ese sentido, determina el contenido del Derecho Constitucional.

Se define el derecho constitucional como “una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político, sujetos a un ordenamiento normativo supremo. Su ámbito no se limita al estudio puramente normativo constitucional, sino que también hace un estudio comparativo con el orden político real.”¹⁶

En otros términos, la materia de análisis del derecho constitucional no se concreta al contenido y sistematización de un documento básico denominado Constitución; es decir, un enfoque puramente jurídico o

¹⁶ Sierra, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 13.



de normas positivas fundamentales, lo que la haría una disciplina restringida y desconectada de la realidad política.

La ciencia política nos enseña que existen fenómenos políticos e instituciones políticas como los grupos de presión, los poderes de hecho, grupos de opinión, ruptura del orden constitucional, organizaciones políticas globales que no son estados, etc., que no necesariamente están previstos en el texto constitucional.

Por ello, el derecho constitucional abarca las normas constitucionales y las instituciones políticas, estén o no incluidas en el texto fundamental.

Esta orientación le imprime al derecho constitucional un carácter más dinámico y funcional, porque lo encamina hacia un enfoque más realista e integral de las instituciones y fenómenos políticos, tal como acontecen en la realidad y en el constante desarrollo.

El derecho constitucional, además de su enfoque jurídico, debe ser más un derecho de la realidad, agregando al análisis jurídico de las instituciones políticas, un análisis sociológico y de ciencia política. "Este cambio de orientación lleva consigo dos consecuencias esenciales: a) comporta una ampliación del campo de estudios tradicional: no se estudian solamente las instituciones políticas regladas por el derecho, sino también las que el derecho ignora más o menos parcial o completamente, y b) las instituciones políticas regladas por el derecho no deben ser estudiadas exclusivamente desde el ángulo jurídico, sino que deben ser analizadas en la forma en que operan de acuerdo con el derecho y también al margen del derecho,



determinándose su real importancia en los hechos y no solamente a la luz de los textos jurídicos."¹⁷

El conocimiento exclusivo de los textos constitucionales es insuficiente para apreciar el funcionamiento e incidencias de las instituciones políticas. Apreciarlas sólo a través de las reglas jurídicas en abstracto, no proporciona un total conocimiento y no bastaría para satisfacer las necesidades sociales. El derecho constitucional debe marchar fuertemente cohesionado con la ciencia política, pues se hace innegable aquello de que sin derecho, la política no podría actuar; y sin política, el derecho no podría evolucionar y desarrollarse.

Y es que la experiencia nos ha mostrado que innumerables criterios políticos han penetrado dentro del derecho y a la vez, diversos criterios jurídicos han hecho su ingreso dentro del ámbito político.

La ciencia política estudia los fenómenos del poder en su diversidad de manifestaciones y el derecho constitucional debe estudiar las relaciones de poder en su vinculación con las normas jurídicas fundamentales y su incidencia con la sociedad política global.

Por ello es correcta la tesis en el sentido que estudios de derecho constitucional al margen de la realidad política, provocan constituciones teóricas sin relación con la realidad cotidiana y carente de sustento y utilidad jurídica.

¹⁷ Duverger, Maurice. **Instituciones políticas y derecho constitucional**. Pág. 7.



3.3. La Constitución

Antes de la finalización del siglo XVII, puede afirmarse que no existían constituciones y es que en tal período histórico, generalmente los gobernantes no estaban sometidos al derecho.

Las primeras formas de manifestación de desarrollo del derecho fueron la del derecho privado y derecho penal. Se crearon normas reguladoras de relaciones de propiedad, de los bienes, patrimoniales, relaciones de familia y del resultado de los daños causados. La aparición del derecho público es posterior. Cuando evoluciona un tipo de Estado más constituido, sólido, dotado de órganos de poder y estructura burocrática, hace su aparición el derecho administrativo. El surgimiento y consolidación del derecho constitucional estuvo condicionado por el acontecer de ciertos fenómenos y algunas concepciones en cuanto a los gobernantes, gobernados y los poderes públicos a que dieron lugar. Así, la necesidad de precisar los poderes públicos, la estructura fundamental del Estado, competencias, la concepción de que los gobernantes y gobernados son ambos hombres ordinarios sometidos al derecho y, otras, son premisas de desarrollo del derecho constitucional.

En el siglo XVIII surgen las constituciones, en las que se integran las declaraciones de derechos de los ciudadanos como el primer gran capítulo y la organización de los poderes públicos que incluye la estructura fundamental del Estado y sus principios políticos básicos, como segundo gran capítulo.

En la configuración de constituciones, va implícita la necesidad y voluntad, a manera de pacto o contrato social, de someter a los gobernantes al derecho, tratando de alejar su actuación de una



absoluta discrecionalidad. Los gobernantes, entonces, deberán ordenar sus actos públicos a la Constitución, la cual no podrá ser modificada sino siguiendo los procedimientos solemnes, especiales y complicados definidos en la propia Constitución.

Se concibe como un texto normativo superior a todos los demás, del cual se derivan y en el que encuentran su fundamento de validez.

Como la Constitución es el texto normativo supremo de una nación, ya que se le asigna la cima de la jerarquía de las normas jurídicas presidiendo todo el sistema jurídico, obviamente tiene componentes jurídico-normativos. Pero a la vez, en el magno cuerpo jurídico determina la organización del poder del Estado, sus organismos, forma de integración, sus competencias, así como los límites al ejercicio de poder, con lo que también confluyen profundos componentes políticos en su contenido. Es cierto también, que la Constitución es norma de los principales principios de la vida social y política de una nación, de ahí que tiene que ser portadora de la realidad social para la que ha trazado sus costumbres, su religión, sus usos, etc., al extremo que se habla de la Constitución normativa abstracta y la Constitución real que es punto del orden social, de la práctica colectiva. Esto hace que una Carta Magna tenga, además, fuertes componentes sociológicos.

La Constitución tiene también componentes axiológicos porque precisa todo un orden de valores de convivencia, vinculando ciudadanos y los poderes del Estado. La Constitución, se ha dicho, es una norma suprema, pero, además, cualitativamente distinta de la demás integrantes del ordenamiento jurídico y su principal distinción cualitativa es que estructura e incorpora el sistema de valores



esenciales que han de regir el orden de convivencia social y política de una nación, lo que impregna a todo el ordenamiento jurídico.

Cuando se interpreta una Constitución, debe prestarse atención, predominantemente, a ese sistema de valores, al cual, le da preferencia. Tales componentes jurídicos, políticos, sociológicos y axiológicos, hacen que se produzcan diferentes concepciones de la Constitución, según que la reduzcan a uno solo de sus componentes. Así, están las concepciones juristicistas que reducen la Constitución a una forma, contenido y función puramente jurídica normativa; las concepciones politicistas que limitan la Constitución al estudio del poder y a las instituciones políticas, definen el derecho constitucional como las normas reguladoras de las instituciones políticas del Estado.

Las concepciones sociológicas que caracterizan el texto supremo es parte de la realidad social, por lo tanto debe existir coincidencia entre el texto constitucional y esta realidad, por ello la norma constitucional se ve hondamente condicionada por la realidad histórico- social.

Es obvio, en resumen, que la Constitución debe concebirse en una forma integral, haciendo caso omiso de las tentaciones unilaterales o reduccionistas. Debe, de tal manera, apreciarse en su forma y contenido, los elementos jurídicos, políticos, sociológicos y axiológicos. Con ello no sólo se logra una percepción más completa, sino se le otorga una función más real en la vida diversa de una sociedad.

Como consecuencia de la aplicación unilateral del enfoque jurídico, se ha dado la tendencia de identificar Constitución con Derecho Constitucional. Sin embargo, tal como hemos visto, los cambios



generados en el derecho constitucional, han hecho de tal disciplina, una más real, dinámica, funcional y amplia, que la hace estar con una estrecha relación con el vocablo Constitución, pero con un ámbito de estudio mucho más amplio.

Derecho constitucional admite en su contenido aspectos del orden jurídico constitucional, pero también del orden político. Asuntos jurídicos y de política. Estudia y sistematiza la Constitución, pero también la realidad política y las instituciones políticas constitucionales y extra constitucionales.

Una Constitución debe estar impregnada de realismo, porque su eficacia depende de que sea depositaria fiel de la realidad social, política, económica, cultural e histórica de su pueblo.

3.4. Principio de rigidez constitucional

En la teoría constitucionalista se ha desarrollado el principio de flexibilidad constitucional, según el cual, una Constitución puede ser reformada, modificada, adicionada o ser objeto de supresiones parciales por el legislador ordinario, en la misma forma, procedimiento y requisitos usados para la creación y reforma de las leyes ordinarias.

Como resultado entonces, se distinguen las constituciones flexibles, que son las susceptibles de una modificación fácil y sin ningún procedimiento extraordinario.

Esta tendencia obedece a la indiscutible variabilidad o dinámica de cambio de la realidad social a la que va dirigido todo texto normativo, incluyendo la ley fundamental, lo que provoca un rezago de estos



últimos. Tal fenómeno fundamenta la necesidad de reforma periódica de las leyes, a efecto de adaptarlas a los cambios y nuevas condiciones sociales y, como la Constitución es igualmente un cuerpo normativo regulador de conductas, se ha estimado que debe correr la misma suerte de las leyes ordinarias en el afán de renovación.

Es cierto, la ley constitucional también envejece con el paso del tiempo y la sucesión de acontecimientos, por lo que también necesita de remozamientos, pero cualitativamente es distinta de la ley ordinaria. Nada menos que la Constitución, plasma con ánimo de permanencia los valores y principios del modo de vida de la sociedad a la que va dirigida, las reglas de juego de la convivencia política, sus libertades fundamentales y una ordenación del poder político, por lo que posee una marcada pretensión de perdurabilidad. Es un proyecto pensado para una determinada comunidad para una época también determinada. Esto ha hecho que se piense en el sentido de que, una Constitución solamente debe ser reformada cuando condicionantes de fondo así lo exijan, cuando verdaderamente sea necesario y mediante un procedimiento diferente al de la legislación común. Surge así el principio contrario al de flexibilidad y es el principio de rigidez constitucional.

De acuerdo al principio de rigidez constitucional, la ley fundamental, si puede ser reformada, modificada y adicionada, pero por medio de un procedimiento especial, con ritualidades específicas y por autoridades diferentes al legislador ordinario, que asumen un carácter de poder extraordinario, denominado poder constituyente derivado o delegado. Este principio evita la reforma fácil o similar a la ley ordinaria y la peculiariza con mayores obstáculos y condicionantes, dada la pretensión de la Constitución de ser un texto



con afán de una permanencia prolongada, en relación con la ordinaria.

La Constitución Política de la República de Guatemala es rígida, aunque no hace alusión expresa al principio de rigidez. Sin embargo, no puede ser reformada por el congreso de la república, que es el legislador ordinario y el procedimiento especial de reforma está sujeto a reglas y condiciones especiales.

3.5. La reforma constitucional

La creación de textos normativos de cualquier índole o actividad dirigida a regular, siempre van ligados a la materia u objeto de las normas, mismas que inciden o son ámbito de la realidad social. La regla jurídica positiva siempre tiene su principal incidencia en la vida colectiva o de relación de los hombres, en la realidad social. La realidad social, como toda otra, no es estática, no es un todo acabado y definitivo, sino por el contrario, por naturaleza es dinámica, es cambiante. Las condiciones sociales, las relaciones sociales, las necesidades, las valoraciones, las jerarquizaciones axiológicas, los usos sociales, incluso las reglas morales, cambian por el paso del tiempo. El derecho como producto cultural y social, por ende, no puede ser estático o inmutable. Los textos normativos deben cambiar, de lo contrario, regirán para una realidad social ajena a su objeto y el cambio de las leyes se realiza mediante la reforma. La reforma es propiciadora de la constante adaptación o sincronización de las leyes con el elemento fáctico.

Ahora bien, toda reforma normativa debe responder a imperativos sociales que lo exijan, a una necesidad colectiva manifiesta, por lo que siempre debe ir bajo la guía clara de lograr un perfeccionamiento



de las relaciones o condiciones sociales o bien tornarse en facilitador normativo de la solución de problemas colectivos o de colmar necesidades de tipo público. Nunca una reforma debe obedecer al impulso de conveniencias de nadie ni a las meras ocurrencias sin directrices claras, porque entonces se hace brotar el peligro de hacer reglas jurídicas divorciadas de la realidad social y se conforma un derecho no apto para impulsar la evolución social, sino erigido en un obstáculo, una rémora del cambio social.

Es indiscutible, toda ley es reformable y la Constitución, que es la ley suprema, condiciona la vida social, política y jurídica de una nación, también es reformable. Pensamos que no hay Constitución en el mundo que no tenga prevista su modificación. Debe entenderse que, el vocablo reforma siempre hace alusión a una modificación parcial. Una modificación no puede ser total, porque dejaría de ser tal, para asumir una institución diferente como una sustitución o derogación total. El objeto de una reforma constitucional es la Constitución y malamente podría hacer desaparecer su objeto sustituyéndolo por otro. Una reforma de la ley suprema permite la modificación de preceptos, la disminución o la adición, pero nunca la eliminación integral del todo. La reforma de la Constitución es la modificación, adición o supresión parcial de preceptos, siempre y cuando no implique la transformación de su esencia o substrato.

La determinación del ámbito y alcances de la reforma constitucional nos permite sistematizar reglas determinantes, que deben imperar en tal proceso, a saber:

- a) La reforma de la Constitución debe ser motivada exclusivamente por necesidades o imperativos sociales o nacionales que la reclaman. Deben actuar como causa eficiente, razones de fondo



que afloran de la dinámica social, para lograr resultados positivos. Una reforma nunca debe ser impulsada para legitimar conveniencias de grupos de élite o situaciones no autorizadas por sus preceptos, porque se desnaturaliza el principio de rigidez y se deslegitima un cuerpo constitucional.

- b) No debe transformar la esencia o sustancia del texto constitucional. No debe afectar los preceptos en los cuales se recogen los principios básicos que integran la esencia constitucional, el alma o espíritu peculiarizador de la Constitución. Sobre este aspecto, el caso de reforma constitucional está limitado por barreras infranqueables. La reforma, para que merezca la calificación de tal y no caiga bajo el concepto de otra alteración totalmente distinta, no puede llegar a cambiar la esencia de la Constitución, no puede comprender la modificación del supremo poder del Estado; por ejemplo, no puede transformar un régimen democrático en un régimen autocrático, ni viceversa; tal alteración no puede ser contenido de reforma, sino que requiere un acto primario del poder constituyente, uno, indiviso e ilimitado. Esto es así, sencillamente, por la siguiente consideración, clara y fundamental, el órgano o poder autorizado para reformar la Constitución es tal porque recibe su competencia de la Constitución; de ella, por consiguiente, podrá modificarse todo aquello que no se refiere esencialmente a la titularidad del supremo poder (que es la soberanía), pero de ninguna manera este punto, pues en el momento que tal hiciese, negaría la fuente de su propia existencia y competencia y lo que resultase representaría la fundación originaria de un nuevo sistema jurídico sin conexión ni apoyo en el anterior; representaría una



ruptura total con el orden jurídico anterior, aunque se produjese pacífica e inmediatamente.

La facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar, en las prescripciones legal - constitucionales, reformas, adiciones, refrendaciones, supresiones, etc.; pero manteniendo la Constitución, no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir por otro el fundamento propio de esta competencia de revisión constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala, tal como ya lo asentamos, en ningún caso, permite la reforma de lo relativo a su Estado, forma de gobierno, soberanía, facultad del congreso de desconocimiento del presidente por excederse en su período presidencial, prohibiciones para optar a los cargos de presidente y vicepresidente de la república, prohibición de reelección, la forma republicana de gobierno, principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la república.

Tal posibilidad de acudir a la reforma, total o parcial, de la normativa constitucional lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferente sustento. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter predominantemente político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido, creado por el primero y por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que es preciso respetar. De ahí que para reformarla se deba cumplir con el procedimiento establecido y respetar los límites



que la propia norma fundamental establece. Esta distinción entre el poder constituyente y poder constituido viene precisada no sólo por la doctrina contemporánea, sino por jurisprudencia de tribunales en países de similar estructura constitucional que el nuestro.

- c) Debe efectuarse dentro de las limitaciones jurídicas impuestas por el poder constituyente. Esto es explicable tomando en cuenta que, el poder constituyente por medio del propio texto constitucional especifica los límites jurídicos de la reforma, así como el poder constituido que la puede hacer, procedimiento y requisitos.

3.6. Principio de inviolabilidad de la Constitución

La supremacía del ordenamiento constitucional, como fundamento, en tanto enuncia o preconiza asuntos esenciales de la sociedad o decisiones fundamentales de la vida política, sirven de base a otro principio: el de la inviolabilidad de la Constitución. La Constitución es inviolable, se afirma sentenciosamente. Pero, a pesar del sentido etimológico que se podría desprender del término, la inviolabilidad no denota que la Constitución, de manera alguna, nunca pueda ser vulnerada, contravenida, restringida, desconocida o tergiversada. Tal afirmación, inmediatamente la desmentirían los acontecimientos, la historia. Es fuera de la realidad, insostenible e irrealizable. Toda Constitución, al igual que cualquier cuerpo normativo regulador del deber ser, está en la posibilidad de ser contravenida por diversidad de actos del poder público y de los propios ciudadanos. Téngase presente que las constituciones surgieron como consecuencia de una necesidad de ordenar y racionalizar los poderes del Estado, ante las crecientes extralimitaciones de los gobernantes en desmedro de los gobernados. Sin embargo, la previsión normativa, de ninguna manera, evitó



absolutamente ni ha evitado las extralimitaciones del poder Y actualmente, no sólo por parte de los poderes estatales sino también de los propios ciudadanos se vulneran las constituciones.

En efecto, el desarrollo económico, social, cultural y tecnológico contemporáneo ha creado nuevas condiciones y una diversidad organizativa y de grupos de la sociedad. Esto ha generado situaciones cotidianas de las personas, constitutivas de problemas de libertad ya no sólo frente al Estado como transgresor, sino ante grupos del seno de la sociedad civil, problemas de libertad de minorías frente a mayorías y viceversa. Las constituciones también son susceptibles de ser vulneradas por los propios ciudadanos.

Precisamente, atendiendo a la vulnerabilidad de la ley suprema, es que ha surgido y se ha ido afianzando la jurisdicción constitucional, como garante de la inviolabilidad de la Carta Magna. La propia Constitución prevé un sistema de autodefensa, diseñando los diversos medios procesales aptos para prevenir o reparar las contravenciones, de forma y fondo, a sus cláusulas.

Alguna corriente del constitucionalismo, delimitando el concepto de inviolabilidad, estima que su sentido se orienta a que la Constitución, únicamente puede ser desconocida, vulnerada o reemplazada por la soberanía manifestada en el poder constituyente, cuyo titular, en última instancia, es el pueblo.

Por inviolabilidad se entiende la imposibilidad jurídica de que la ley suprema sea desconocida, contravenida o reemplazada por otros poderes que no sean o provengan del poder constituyente o que no expresen la mayoría del pueblo.



Por nuestra parte creemos que la Constitución es un proyecto normativamente elaborado de un modelo de sociedad, con sus reglas sociales, políticas, axiológicas, para una época determinada, con pretensiones de permanencia. Tal pacto social vinculante es elaborado por un poder constituyente delegado por el pueblo en uso de su soberanía, para regir la actuación de gobernantes y gobernados. Se infiere fácilmente que su obligatoriedad, observancia del principio de supremacía constitucional y de inviolabilidad, se extiende al mismo pueblo depositario único de la soberanía nacional. La afirmación final sería que ni el mismo pueblo o una conformación mayoritaria de él o el poder constituyente; de hecho, no pueden contravenir, restringir, ni desconocer la Constitución, porque sus reglas vinculantes también lo afectan y obligan. Un poder constituyente sí podría sustituir la ley fundamental o modificarla, cuando hubiese sido instituido con esa potestad jurídica por el ente colectivo soberano. Es decir, una sustitución o reforma de derecho, pero no un desconocimiento o vulneración de hecho.

Somos de la opinión que la inviolabilidad de la Constitución, se orienta a que la ley suprema no debe ser vulnerada, restringida, tergiversada o desconocida por nadie, gobernantes y gobernados. Es una carga, un deber público, una obligación de no hacer colectivo dirigida a todos, mayorías o minorías, que se sintetiza en que no debe vulnerarse la Constitución. Si se falta a la observancia de tal obligación, como acontece usualmente en la realidad, deben operar los instrumentos procesales diseñados para mantener el orden constitucional. La norma constitucional no debe ser vulnerada, aunque es susceptible de serlo y cuando así suceda, tiene cabida la jurisdicción constitucional e incluso la jurisdicción ordinaria, a efecto de provocar un efecto reparador.



La Constitución Política de la República de Guatemala no desarrolla expresa y específicamente el principio de inviolabilidad constitucional, pero sí se infiere con claridad del principio de supremacía citado en varias cláusulas. Además, de los siguientes preceptos: el Artículo 135 puntualiza como derechos y deberes de los guatemaltecos: " ... b) cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución de la República..." Los Artículos 138 y 139 prevén las situaciones extraordinarias de anormalidad institucional (Estado de prevención, Estado de alarma, Estado de sitio, Estado de calamidad pública y Estado de guerra), en que por vía jurídica, sí pueden ser limitados los derechos constitucionales, pero no de hecho. Así, el 138 preceptúa que "es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los artículos 5o., 6o., 9o., 26, 33, primer párrafo del artículo 35, segundo párrafo del artículo 116..." El Artículo 154 que regula a los funcionarios públicos con sujeción a la ley y jamás superiores a ella.

3.7. Interpretación constitucional

Dentro de la doctrina que se ha ido generando en materia de interpretación constitucional, se han manifestado algunas posiciones en cuanto a la precisión conceptual de tal especie de interpretación.

Así, existe una tendencia de los que estiman como importante el sujeto que efectúa la actividad interpretativa. Bajo esa perspectiva, la interpretación constitucional sería toda aquella actividad tendiente a establecer el sentido, extensión, significado o alcance de



disposiciones generales efectuada por el tribunal constitucional u órgano afín.

Adoptando tal posición se provoca mucha generalización y poca precisión de la interpretación constitucional, ya que la realidad nos muestra que un tribunal constitucional interpreta una serie de preceptos, disposiciones y realidades de tipo jurídico, pero que no son, en sentido estricto, constitucionales. La mirada orientadora y desentrañadora de un tribunal constitucional, trasciende los límites de las normas con rango constitucional.

La perspectiva que delimita la interpretación constitucional desde el punto de vista del objeto sobre el cual recae. Bajo este sistema, sería tal, toda aquella operación intelectual tendiente a establecer el significado o sentido, alcance y extensión de los preceptos que conforman el texto constitucional. Interpretación constitucional es indagar el contenido de disposiciones de la Constitución.

Como la preocupación y acción humana de captar el contenido de preceptos constitucionales, es una labor susceptible de ser realizada por juristas, entidades y diversos órganos del Estado a efecto de poder adecuar sus actos a lo ordenado por el texto supremo, el radio de acción en cuanto a sujetos queda ampliado, produciéndose, en consecuencia, dos órdenes o especies de resultados interpretativos. Uno emanado del tribunal constitucional con suficiente fuerza vinculante, según la regulación de cada nación; y otro, que al ser efectuado por quienes carecen de la facultad jurídica oficial respectiva, el resultado no tiene fuerza vinculante o de autoridad alguna.



A este enfoque, algunos le han adicionado un aditamento ^{mas,} integrar dentro de la interpretación constitucional dos aspectos: a) la interpretación del texto constitucional propiamente dicho, y b) la interpretación de otros preceptos o disposiciones del ordenamiento jurídico (infraconstitucionales), pero desde la guía, perspectiva o proyección de la Constitución. De esa cuenta es que se habla de una interpretación de la Constitución y una interpretación desde la Constitución.

Por nuestra parte opinamos, que si bien es perfectamente válida la distinción de la interpretación de la Constitución y la hecha desde la Constitución, la interpretación constitucional en sentido estricto, es la efectuada hacia preceptos que integran o forman parte de la Constitución. En cambio, la actividad hermenéutica de preceptos de la legislación ordinaria desde el prisma constitucional, no es más que interpretar normas infraconstitucionales dentro de su texto y contexto y apreciadas formando parte de todo un ordenamiento jurídico presidido por la Constitución.

3.8. Jurisdicción constitucional

Aproximadamente en los años siguientes a la Primera Guerra Mundial, usualmente denominado como el período de la primera post guerra, se inició la formación de una tendencia doctrinaria que impulsaba la necesidad del establecimiento de un sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes. De acuerdo a esta corriente, los diferentes tribunales tendrían la facultad de examinar y declarar la conformidad o no de las normas de origen legislativo con las normas fundamentales de la Constitución. Como consecuencia, también surgen los instrumentos relativos al control de la constitucionalidad de las leyes.



Debe advertirse que uno de los aspectos u objetivos del control judicial de la constitucionalidad de las leyes era lograr la racionalización del poder, depositado en los órganos del Estado.

A la vez, en ese mismo período de la primera post guerra, surgió el sistema denominado austriaco. La orientación fundamental era establecer un tribunal constitucional especializado, el cual debía tener como atribución exclusiva el conocer y decidir acerca de las cuestiones constitucionales.

Modernamente podemos afirmar que existen dos sistemas de control constitucional, el sistema continental europeo, austriaco o concentrado y el sistema americano, angloamericano o difuso.

3.9. Sistema americano o difuso

Este modelo es difuso porque el control de constitucionalidad puede ser ejercido por cualquier juez o tribunal, siempre que conozca de un caso concreto. Es a posteriori, porque opera en casos concretos. Los jueces al dictar sentencia resuelven inaplicar la norma de rango inferior que consideren inconstitucional. Es decir, no excluyen la norma del ordenamiento jurídico, sino únicamente declaran su inaplicabilidad al caso concreto. Los efectos de la declaración son únicamente interpartes y adquiere carácter vinculante a través de los precedentes; es decir, la regla stare decisis, o sea, de Estados jurídicos anteriores, similar a los precedentes administrativos.

Este sistema se encuentra fundamentado en el principio de supremacía de la Constitución y la inaplicabilidad de las normas a los casos concretos en que éstas vulneran la Constitución.



3.10. Sistema continental europeo o concentrado

Con variaciones en los distintos ordenamientos constitucionales, este modelo, como aspecto central, crea una jurisdicción o tribunal constitucional, que se convierte en una especie de legislador negativo, encargado de anular leyes y actos públicos inconstitucionales. Es concentrado porque el tribunal especializado monopoliza el conocimiento y resolución de los asuntos relativos a constitucionalidad de leyes.

Un tribunal constitucional generalmente efectúa dos tipos de control constitucional:

- a) Un control preventivo por medio de opiniones o dictámenes acerca de disposiciones legales o proyectos de ley; y
- b) A posteriori o reparador, resolviendo recursos de inconstitucionalidad de normas, interpuestos por personas o entidades a quienes se les otorga legitimación para promoverlos.

Este tribunal tiene como función esencial la defensa del orden constitucional formado un conjunto de principios y valores inherentes a la persona humana, la vigencia y respeto a sus derechos individuales, la organización del Estado el cual garantiza la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y del bien común.

La función específica la encontramos en el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter



genera, objetadas parcial o totalmente de
inconstitucionalidad;

- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y Vicepresidente de la República;
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia;
- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio en casación o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos de Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de inconstitucionalidad;
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el ejecutivo alegando inconstitucionalidad;
- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución Política de la República;

A tal tribunal se le otorga potestad de ser el intérprete final de la Constitución y sus resoluciones tienen efectos erga omnes, es decir, con efectos generales para todos.



3.11. Inconstitucionalidad de la ley en caso concreto

La inconstitucionalidad de la ley en caso concreto es una acción que puede hacerse valer en todo tipo de proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, incluso en casación, hasta antes de dictarse sentencia. Se puede plantear por cualquiera de las partes como acción, excepción o incidente y debe ser resuelta por el propio tribunal que conoce la controversia. La resolución definitiva admite el recurso de apelación, conociendo en segunda instancia la corte de constitucionalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 266 regula la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidentes, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.” El artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, agrega que “su efecto será la incapacidad de la ley.”

El efecto que puede lograrse mediante esta acción, es la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas que pretendidamente acusan vicio de inconstitucionalidad. O sea, no se da el efecto general de erradicar del sistema normativo la ley inconstitucional, como en la de tipo general o directa, sino sólo un efecto interpartes. Vale para las partes y en el caso concreto en donde se resuelve la inaplicabilidad.

Es por ello que, en cuanto al control en caso concreto, el sistema guatemalteco opta por aplicar el modelo de control constitucional difuso o americano.



La afirmación en el sentido que el Derecho Constitucional guatemalteco en materia de control de constitucionalidad de leyes, ha adoptado el sistema mixto, se basa, precisamente, en la previsión de las dos acciones referidas: la de inconstitucionalidad en abstracto de leyes, reglamentos o disposiciones generales directamente ante el tribunal constitucional (propia del modelo concentrado) y la inconstitucionalidad en caso concreto (propia del modelo difuso).

Debe también agregarse que la jurisdicción ordinaria dentro del conocimiento de los diversos juicios de su competencia, ex officio o a petición de las partes, puede inaplicar normas por estimar que vulneran la Constitución. Esta facultad la pueden ejecutar con base en los Artículos de la Constitución que asientan el principio de la supremacía normativa de la Carta Magna y específicamente, en la obligación impuesta a los tribunales de justicia de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

La acción de inconstitucionalidad de leyes en caso concreto, equivale a la modalidad de la doctrina y legislaciones de otros países donde se le conoce como medio o vía de carácter incidental o prejudicial. Como el objeto de esta modalidad es provocar un estudio de la justicia constitucional, contrastando la ley suprema con la ley ordinaria a efecto de determinar si existe colisión, para el interponente, rige el requisito ineludible de exponer en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. Obviamente la resolución de este tipo de asuntos es también en la forma de punto de derecho.

De ahí, que no hay prueba de hechos y es irrelevante todo medio de prueba convencional.



Debe advertirse que en los procesos judiciales, este medio concreto o incidental puede iniciarse en cualquier momento del trámite hasta antes de dictarse sentencia; luego, a partir del momento en que se emite el auto definitivo de primer grado resolviendo la inconstitucionalidad, el proceso respectivo debe quedar en suspenso o paralizado. Esto en la práctica, muchas veces provoca la interrupción innecesaria de procedimientos importantes, traduciéndose en obstrucción de justicia.

3.12. Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

La inconstitucionalidad general sólo puede ser instaurada directamente ante la corte de constitucionalidad.

Su interposición puede provocar efectos provisionales, si el tribunal específico, dentro de los ocho días siguientes a la petición estima que todas o algunas de las normas atacadas de transgresoras del ordenamiento supremo, presentan una inconstitucionalidad notoria y puede causar gravámenes irreparables. Tal declaratoria se puede hacer por petición de parte o de oficio por el tribunal y produce el efecto de suspender en forma general, para todos, la vigencia de las disposiciones generales a partir del día siguiente al de su publicación en el diario oficial.

Inconstitucionalidad notoria es aquella colisión esencial entre normas de inferior jerarquía y la carta fundamental que se presenta como evidente, fácilmente perceptible o que se aprecia sin mayores esfuerzos de interpretación. La susceptibilidad de causar gravámenes irreparables es la posibilidad más o menos fuerte que puedan tener ciertas normas redargüidas de causar daños o perjuicios en los



derechos o intereses particulares o del Estado ante la inminencia de su aplicación. Esta última circunstancia la debe apreciar la corte de constitucionalidad tomando en consideración que la declaratoria de inconstitucionalidad surte efectos a partir del momento de la publicación; es decir, no tiene aplicación retroactiva, por lo que los resultados producidos antes de la declaratoria serían consumados y por ende, irreparables.

Los efectos definitivos se generan cuando la corte de constitucionalidad emite sentencia, declarando la inconstitucionalidad total o parcial de la ley, reglamento o disposiciones generales.

En tal caso quedan sin ninguna vigencia definitiva, por nulidad de pleno derecho, las leyes o disposiciones en todo o en la parte declarada.

El monopolio en el conocimiento de los asuntos constitucionales por parte de un tribunal único especializado y los efectos erga omnes, son precisamente, los caracteres tomados del modelo concentrado.

Esta forma de control se plantea directamente ante la Corte de Constitucionalidad sin ser necesario la existencia de litigio para poder realizarla, estando facultados para ejercerla: La Junta Directiva del Colegio de Abogados; El Ministerio Público; el Procurador de los Derechos Humanos y persona interesada con el auxilio de 3 abogados colegiados activos. La sentencia que dicta la Corte de constitucionalidad, deja sin efecto la norma o sea que pierde su vigencia, como si el Organismo Legislativo la hubiere derogado. Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 267, establece: Las acciones en contra de leyes, reglamentos



o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad. La petición de inconstitucionalidad se hará por escrito, conteniendo en lo aplicable los requisitos exigidos de primera solicitud, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. Además cuando la inconstitucionalidad sea contra una ley, la Corte de Constitucionalidad se integrará con 7 miembros en la forma que indica el Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece, en el Artículo 138 que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 136, la corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al Día siguiente de haberse decretado.” Se dará audiencia por quince días al Ministerio Público y a las autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinentes; transcurrido dicho plazo, se señalará día para la vista dentro del término de veinte días la cual será pública si fuere solicitada por quien la interpone o el Ministerio Público, la sentencia será pronunciada dentro de los veinte días siguientes al de la vista. Si la Corte de Constitucionalidad al dictar la sentencia declara la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedan sin vigencia; si fuere parcial, queda sin vigencia la parte que se declara inconstitucional. En los dos casos previstos dejan de surtir efecto desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial. Contra la sentencia de la Corte de Constitucionalidad no cabe recurso alguno.



Con esta relación de la jerarquía constitucional y de sus efectos al ser violada nuestra ley fundamental, concluimos que al ser nuestro sistema constitucional mixto, es necesaria la declaración de inconstitucionalidad para el caso que nos ocupa de la inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, que viola la presunción de inocencia y la retroactividad del proceso en materia penal, contenidos nuestra Carta Magna.



CAPÍTULO IV

4. Contradicción entre la presunción del origen de los bienes regulada en la Ley contra la narcoactividad, en relación a las garantías constitucionales de irretroactividad de la ley en materia penal y presunción de inocencia

4.1. Consideraciones preliminares

La exposición de motivos de la Ley contra la Narcoactividad señala que aunque toda persona ha escuchado hablar de drogas comunes como la marihuana, el alcohol, el tabaco, la cocaína, la morfina, el opio, los estupefacientes, los narcóticos, los sedativos, los tranquilizantes, etcétera, las mismas causas de muerte de muchos seres humanos. La Constitución Política de la República de Guatemala, entre sus principios fundamentales establece la salud es un derecho fundamental de la persona humana, sin discriminación de ninguna clase, siendo consecuentemente obligación del Estado velar por la salud de sus ciudadanos. La Carta Magna declara de interés social las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado se encuentra obligado a desarrollar a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación con el propósito de procurar a los habitantes el más completo bienestar, físico, mental y social. Los ilícitos contemplados en la Ley contra la Narcoactividad están acordes al grave daño social que infligen en la sociedad. Crea la Comisión Nacional encargada de la prevención y lucha no sólo contra las conductas delictivas, son que también contra la adicción, tomando en cuenta la tendencia moderna del derecho penal de buscar la reinserción social y la reeducación de los condenados. Se crean normas de tipo procesal adecuadas y a la altura



de las necesidades, que permiten a los jueces asegurar de manera eficiente y cautelar la presencia del inculpado en el proceso, la investigación oportuna y técnica, el embargo y secuestro de bienes, medidas éstas que aseguran el debido comiso, tanto de bienes muebles como inmuebles, y el pago de las responsabilidades civiles provenientes del delito. Dado que el delito es fuente de obligaciones, por lo que los responsables deberán resarcir debidamente los daños morales que provienen de la narcoactividad.

La parte considerativa de la Ley contra la Narcoactividad, hace referencia que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la vida, la integridad, y el desarrollo de la persona humana, considerando que la salud de los habitantes es un bien jurídico y declara de interés social las acciones contra la drogadicción. La Ley contra la Narcoactividad trata de poner un orden jurídico a las actividades ilícitas que atentan contra la salud de los habitantes.

Guatemala ha suscrito y ratificado diferentes tratados internacionales que lo comprometen a combatir el narcotráfico y toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización, de estupefacientes, psicotrópicos y drogas. Por otra parte en esta ley se ha declarado a la salud, como un bien jurídico de interés público, toda vez que las diversas drogas atacan el sistema nervioso central y son capaces de provocar dependencia física o psíquica.

En virtud de lo anterior la propia Ley contra la Narcoactividad en su capítulo primero contiene varias definiciones a saber:

- Drogas: Toda sustancia o agente farmacológico que introducido en el organismo de una persona viva modifica sus funciones



fisiológicas y transforma los estados de conciencia; también se consideran drogas las semillas, florecencias, plantas o parte de ellas y cualquier otra sustancia de donde puedan ser extraídas aquéllas. A las bebidas alcohólicas y el tabaco, no les son aplicables las disposiciones de esta ley;

- Estupefacientes y sustancias psicotrópicas: Cualquier droga natural o sintética, así considerada en tratados o convenios internacionales de observancia obligatoria en la República de Guatemala, el Código de Salud y demás disposiciones que se emitan para determinar las drogas de uso prohibido a que se refiere la presente ley;
- Adicción: Dependencia física o psíquica, entendida la primera como sujeción que obliga a la persona a consumir drogas y que al suspender su administración, provoca perturbaciones físicas y/o corporales y la segunda como el impulso que exige la administración periódica y continua de drogas para suprimir un malestar psíquico;
- Tráfico ilícito: Cualquier acto de producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, distribución, depósito, almacenamiento, transporte, venta, suministro, tránsito, posesión, adquisición o tenencia de cualquier droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica, sin autorización legal;
- Consumo: Uso ocasional, periódico, habitual o permanente de la sustancia a que se refiere la presente ley;
- Tránsito internacional: Cuando el sujeto activo del delito por cualquier medio importe, exporte, facilite o traslade estupefacientes o sustancias psicotrópicas de un país a otro;



- Precusores: Es la materia prima o cualquier otra sustancia no elaborada, semielaborada o elaborada, que sirve para la preparación de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- Bienes: Los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;
- Instrumentos y objetos del delito: Los instrumentos son las herramientas utilizadas para la comisión de los delitos que establece la presente ley. Los objetos del delito son las drogas, estupefacientes, psicotrópicos y precursores que provengan de los delitos a que se refiere esta ley;
- Comisión: Comisión Nacional Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas.

Por otra parte se estipula en la referida Ley en su Artículo 3 que solamente podrá autorizarse la importación, producción, fabricación, extracción, posesión y uso de las drogas en las cantidades estrictamente necesarias, exclusivamente por personas legalmente facultadas y bajo su estricta responsabilidad, para el tratamiento médico, los análisis toxicológicos y farmacológicos, la investigación científica y la elaboración de medicamentos y que en los centros de comercialización para particulares, su venta requerirá receta médica.

4.2. Autoría y participación

Por otra parte, la Ley contra la Narcoactividad, regula lo relativo a la autoría en su Artículo 9, "Serán considerados como autores de los



delitos a que se refieren esta ley las personas físicas que tomaron parte en la ejecución del hecho; prestaren auxilio o una ayuda anterior o posterior, con un acto sin el cual no se hubiera podido cometer; emitieren promesas anteriores a la perpetración o instigaren su realización o determinación. También se considera autor a quien valiéndose de su superioridad jerárquica, determine a uno de sus subordinados mediante órdenes genéricas de contenido prohibido por esta ley.” la complicidad en el Artículo 11 “Serán considerados cómplices, quienes voluntariamente auxiliaren de cualquier modo a la realización del hecho o quienes prestaren una ayuda posterior al mismo, en virtud de promesas de promesas anteriores a su perpetración, sin que esos auxilios tuviesen las características previstas para los autores.” similar a los Artículos 36 y 37 del Código Penal, con la novedad de establecer lo relativo a la autoría de las personas jurídicas, ya que en el Artículo 10 establece: “serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus representantes, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratara de actos realizados por sus órganos regulares, siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios.”

4.3. De las penas

La Ley contra la Narcoactividad en el capítulo tres en relación a las penas al igual que el Código Penal regula la pena de muerte, de prisión, multa, inhabilitación absoluta o especial, comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito y de los instrumentos utilizados para la comisión, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho, o que haya mediado buena fe, la expulsión del territorio nacional de extranjeros, pago de costas y gastos procesales y publicación de la sentencia condenatoria.



La novedad en este punto nuevamente son las relativas a las penas que se imponen a las personas jurídicas siendo éstas:

- Multa;
- cancelación de la personalidad jurídica;
- suspensión total o parcial de actividades;
- comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito, de los instrumentos utilizados para su comisión;
- pago de costas y gastos procesales; y
- publicación de la sentencia.

4.4. Los delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad

En la Ley contra la Narcoactividad se regulan 15 delitos que lógicamente, se añaden al catálogo de conductas antisociales que el Estado ha considerado menester castigar en el ejercicio de su monopolio siendo estos:

- Artículo 35. Tránsito internacional. Quien sin estar autorizado, participe en cualquier forma en el tránsito internacional de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como de precursores y sustancias esenciales destinadas a la fabricación o disolución de las referidas drogas, será sancionado con prisión de doce a veinte años y multa de cincuenta mil quetzales a un millón de quetzales.



- Artículo 36. Siembra y cultivo. El que sin estar autorizado legalmente siembre, cultive o coseche semilla, florecencias, plantas o parte de las mismas, de las cuales naturalmente o por cualquier medio, se pueda obtener drogas que produzcan dependencia física o psíquica, serán sancionadas con prisión de cinco a veinte años de prisión y multa de Q.10,000.00 a Q.1,000,000.00

- Artículo 37. Fabricación o transformación. El que, sin autorización legal, elabore, fabricare, transformare, extrajere u obtuviera drogas, será sancionado con prisión de ocho a veinte años, y multa de Q.50,000.00 a Q.1,000,000.00.

- Artículo 38. Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito. El que sin autorización legal adquiriera, enajene a cualquier título, importe, exporte, almacene, transporte, distribuya, suministre, venda, expendo o realice cualquier otra actividad de tráfico de semillas, hojas, plantas, florecencias o sustancias o productos clasificados como drogas, estupefacientes, psicotrópicos o precursores, será sancionado con prisión de doce a veinte años y multa de Q. 50,000.00 a Q. 1,000,000.00, igual pena se aplicará a quien proporcione los medios, facilite o permita el aterrizaje de naves aéreas utilizadas para el tráfico ilícito.

- Artículo 39. Posesión para el consumo. Quien para su propio consumo adquiriera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q. 200.00 a Q. 10,000.00. Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato,



siempre que de las demás circunstancias del hecho, surta la convicción de que la droga es para uso personal.

- Artículo 40. Promoción y fomento. El que en alguna forma promueva el cultivo, el tráfico ilícito, de semillas, hojas florecencias, plantas o drogas, o la fabricación, extracción, procesamiento o elaboración de éstas, o fomente su uso indebido, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de Q. 10,000.00 a Q. 100,000.00.
- Artículo 41. Facilitación de medios. El que poseyere, fabricare, transportare o distribuyere equipo, materiales o sustancias, a sabiendas de que van a ser utilizadas en cualquiera de las actividades a que se refieren los artículos anteriores será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de Q. 10,000.00 a Q. 100,000.00.
- Artículo 42. Alteración. El que alterare o falsificare, total o parcialmente, recetas médicas y que de esta forma obtenga para sí o para otro, drogas o medicamentos que las contenga, será sancionado con pena de cuatro meses a dos años y multa de Q. 200.00 a Q. 10,000.00. Igual pena se aplicará a quien sin fines terapéuticos o prescripción médica a otra persona, con el consentimiento de ésta, aplique cualquier tipo de drogas. Si a quien se administrare no presentare su consentimiento o fuere menor de dieciocho años, la pena será de tres a seis años de prisión y multa de Q. 5,000.00 a Q. 100,000.00.
- Artículo 43. Expendio ilícito. El que estando autorizado para el expendio de sustancias medicinales que contengan drogas, las expidiere en especie, calidad o cantidad distinta a la



especificada en la receta médica o sin receta médica, será sancionado con prisión de tres a cinco años de prisión y multa de Q. 2,000.00 a Q. 10,000.00.

- Artículo 44. Receta o suministro. El facultativo que recete o suministre drogas que necesiten receta para ser adquiridas cuando no son indicadas por la terapéutica con infracción de las leyes o reglamentos sobre la materia, será sancionado con prisión de tres a cinco años de prisión, multa de Q. 200.00 a Q.10,000.00 e inhabilitación para ejercer su profesión, pena accesoria ésta última que no podrá exceder el tiempo que duré la pena privativa de libertad.

- Artículo 45. Transacciones e inversiones ilícitas. El que por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, realizare con otras personas o establecimientos comerciales, bancarios, financieros, o de cualquier otra naturaleza, transacciones mercantiles con dinero o productos provenientes de las actividades ilícitas previstas en esta ley , independientemente del lugar del territorio nacional o extranjero donde se haya cometido el delito o donde hayan producido dichos recursos financieros, será sancionado con prisión de seis a veinte años y multa de Q.50,000.00 a Q.5,000.000.00. Con la misma pena será sancionado:
 - j) La interpósita persona, el propietario, el administrador o representante legal o encargado del establecimiento que autorizare, permitiere o realizare dichas transacciones, conociendo la procedencia ilícito del dinero o producto.
 - k) Quien participe en actos o contratos reales o simulados, de adquisición, posesión, transferencia y administración de



bienes o valores tendientes a ocultar, encubrir, simular o diluir o recursos financieros obtenidos como resultado de las actividades ilícitas a que se refiere esta ley.

- 1) El que sin ser de las personas mencionadas en el inciso anterior y conociendo la procedencia ilícita del dinero o producto , autorizare, permitiere o realizare las transacciones a que se refiere este artículo, aprovechándose de su función, empleo o cargo , será sancionado con prisión de cinco a diez años y de Q.10,000.00 a Q.1,000,000.00 de multa. No incurrirán en esta figura delictiva las personas jurídicas o individuales que reportaran al Ministerio Público, las transacciones mayores o cincuenta mil quetzales que realizaren. Dichos reportes sólo podrán utilizarse para los efectos de esta ley.
- Artículo 47. Asociaciones delictivas. Los que formen parte de bandas o asociaciones, integradas por dos o más personas, destinadas a sembrar, cultivar, producir, refinar, comercializar, vender, traficar, transportar, retener, distribuir, almacenar, importar, exportar, recibir o entregar drogas, sustancias estupefacientes, psicotrópicas, o productos derivados de las mismas o destinados para su preparación, así como cualquier otra actividad ilícita relacionada con la misma, serán sancionados, por ese sólo hecho, con pena de prisión de seis a diez y multa de Q.1,500.00 a Q.3,000.00. Quien promueva, dirija, financie, o en cualquier forma realice una conducta sin la cual no podría realizarse la organización ni las actividades de estas bandas o asociaciones, será sancionado con pena de prisión de diez a veinte años y multa de Q.3,000.00 a Q.6,000.00. Lo anterior sin perjuicio de los demás delitos en que hayan incurrido.



- Artículo 48. Procuración de impunidad o evasión. Quien siendo funcionario o empleado público encargado de investigar, juzgar, custodiar a personas vinculadas con los delitos tipificados en esta ley, contribuya en cualquier forma a la impunidad o evasión de tales personas, ocultare, altere, sustraiga o haga desaparecer las pruebas, los rastros o los instrumentos del delito, o que asegure el provecho o producto de ese hecho, será sancionado con prisión de seis a quince años e inhabilitación definitiva para el ejercicio e inhabilitación definitiva para el ejercicio de funciones públicas, y multa de Q.50,000.00 a Q.1,000,000.00. Si los hechos mencionados se cometieron en forma culposa por el funcionario o empleado público, la pena será de dos a seis años con definitiva inhabilitación de funciones.

- Artículo 49. Promoción o estímulo a la drogadicción. Quien estimule, promueva o induzca por cualquier medio el consumo no autorizado de drogas, sustancias, estupefacientes, psicotrópicas en inhalables, será sancionado con prisión de dos a cinco años y multa de Q.5,000.00 a Q.100,000.00.

- Artículo 50. Encubrimiento real. El que con el fin de conseguir para si o para un tercero algún provecho, después de haberse cometido un delito de los contemplados en esta ley, sin concierto previo ocultare, adquiere o recibiere dinero, valores u objetos, conociendo que son productos de dicho delito o han sido utilizados para cometerlo, será sancionados con prisión de tres a cinco años y multa de Q.1,000.00 a Q.100,000.00.

- Artículo 51. Encubrimiento personal. El que con conocimiento de haberse cometido un delito de los contemplados en esta ley y sino concierto previo ayudare al autor o cómplice a eludir las



investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta, será sancionado con prisión de dos a cinco años, más multa de Q.1,000.00 a Q.100,000.00. para los efectos de la aplicación de la aplicación de este artículo y el anterior, será indiferente que el hecho delictivo se hubiere cometido en territorio nacional o extranjero.

En estos tipos penales, el bien jurídico tutelado es la salud, el sujeto activo puede ser cualquier ciudadano que dolosamente realice el supuesto jurídico contenido en la norma para cada tipo penal, el sujeto pasivo es la persona contra quien recae la acción material del delito y el nexo causal debe existir de acuerdo a la relación de causalidad contenida en el Artículo 10 del Código Penal.

Por otra parte es menester mencionar que en el tipo penal de posesión para el consumo, la calidad de sujeto activo y de sujeto pasivo recae en la misma persona; es decir, en quien posee o porta una cantidad de droga que se entiende que va a ser para su consumo inmediato, existiendo una especie de confusión, como que hurta algo de su propiedad en la creencia racional que le pertenece a otra persona, o sea, careciendo de las condiciones objetivas de punibilidad, por ello es nuestra opinión que esta conducta no debiera ser constitutiva de delito.

La novedad en este apartado, aunque retrocediendo al Estado de Guatemala en los avances del derecho, es el aumento de las penas y la extensión de la pena de muerte a todos los tipos penales ya descritos al tenor del Artículo 52 de la Ley contra la narcoactividad, si como consecuencia de los delitos tipificados en esa ley, resultare la muerte de una o más personas, o si el resultado fuere de lesiones graves o muy graves o pérdida o disminución de facultades mentales.



4.5. Del enjuiciamiento por los delitos contemplados en la Ley contra la Narcoactividad

En este punto la Ley contra la narcoactividad se limita a indicar que a las personas que se les impute la comisión de alguno de los hechos punibles regulados en esta ley, se le juzgará de acuerdo con las disposiciones del Código procesal penal, con la gran inconstitucionalidad, violatoria del derecho de defensa, de la presunción de inocencia y publicidad del proceso, referida a la reserva de la investigación contenida en el Artículo 55 de la Ley contra la Narcoactividad el cual indica: “sin que se menoscabe en forma alguna los derechos que la Constitución Política de la República y otras leyes confiere a los imputados, por la naturaleza de los delitos que corresponde investigar de conformidad con la presente ley, las actuaciones de la fase de instrucción serán reservadas.” Lógicamente al contrastar este Artículo con el número 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica en su parte conducente que: “los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”, vemos con claridad la inconstitucionalidad de esta reserva de la investigación.

4.6. Asistencia jurídica internacional

La Ley contra la Narcoactividad en el Artículo 63, en esta materia, con el propósito de facilitar la investigación, así como las actuaciones judiciales, regula el apoyo que el ente acusador y el organismo judicial pueden recibir por otros estados en los casos siguientes:



- Recibir los testimonios o tomar declaración a las personas;
- Presentar documentos judiciales;
- Efectuar inspecciones e incautaciones;
- Examinar objetos y lugares;
- Facilitar información y elementos de prueba;
- Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive documentación bancaria, financiera, social y comercial;
- Identificar o detectar el producto, los instrumentos y otros elementos con fines probatorios; y
- Cualquier otra forma de asistencia judicial recíproca, autorizada por el derecho interno.

4.7. Comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas

De acuerdo con la Ley Contra la Narcoactividad, la comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas, tiene como fin estudiar y decidir en relación a las políticas nacionales para la prevención y tratamiento de las adicciones, así como la prevención de las acciones ilícitas vinculadas con el tráfico de drogas en todas sus formas y actividades conexas, las atribuciones de esta comisión son:



- Planificar, diseñar y coordinar la ejecución de políticas y estrategias de prevención y tratamiento de las adicciones y el alcoholismo;
- Dictar programas de investigación, estudios epidemiológicos, científicos y pedagógicos, divulgativos y de capacitación técnica para combatir el problema nacional de las adicciones, en todos sus aspectos e implicaciones;
- Coordinar todas las actividades encaminadas al efectivo tratamiento de aquellas personas que de cualquier manera hubieren caído en el uso indebido de las drogas a que se refiere esta ley;
- Adoptar recomendaciones sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente que surgieren de conclusiones de congresos realizados por organismos nacionales e internacionales, especialmente de eventos científicos, relacionados con el objeto de esta ley;
- Tomar decisiones, formular recomendaciones y elaborar planes de control y previsión que deben cumplirse a nivel administrativo y ejecutarse por las diferentes policías del país y demás fuerzas de seguridad, para prevenir y perseguir cualquier actividad ilícita relacionada con el tráfico ilícito de drogas en cualquiera de sus formas y actividades conexas;
- Dictar en coordinación con el Ministerio de Finanzas Públicas, las medidas adecuadas para controlar las operaciones aduaneras de importación o exportación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como de las demás drogas a que se refiere esta



ley, precursores y sustancias químicas esenciales para su elaboración;

- Coordinar las campañas y acciones que cada ministerio y entidad que forman la comisión debe ejecutar en el ámbito de su competencia;
- Impulsar el perfeccionamiento del marco jurídico existente relativo a los delitos de drogas;
- Dictaminar sobre la firma y ratificación de los distintos convenios internacionales referentes a estupefacientes y psicotrópicos;
- Dar seguimiento a los acuerdos firmados por Guatemala en la materia;
- Proponer la participación de Guatemala en aquellos eventos que por su importancia y su relación con la materia así lo ameriten;
- Mantener contactos con los gobiernos extranjeros y entidades internacionales y adelantar gestiones para coordinar la acción nacional con la de otros estados para obtener la asistencia que fuera del caso;
- Administrar los fondos específicos que le sean asignados según partida presupuestaria, así como aquellos recursos que perciba a cualquier título, con sujeción a las leyes de la República, vinculadas con lo relativo al manejo de activos y pasivos del Estado; y



- Cualesquiera otras que fueren necesarias para la consecución de sus fines.

La comisión contra las adicciones y el tráfico ilícito de drogas, se integra en la siguiente forma:

- a) El Vicepresidente de la República, quien lo presidirá;
- b) El Ministro de Gobernación, quien actuará como vicepresidente de la comisión;
- c) El Ministro de la Defensa Nacional;
- d) El Ministro de Salud Pública y Asistencia Social;
- e) El Ministro de Educación;
- f) El Ministro de Agricultura, Ganadería y Alimentación;
- g) El Ministro de Relaciones Exteriores;
- h) El Ministro de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas; y
- i) El Jefe del Ministerio Público.

4.8. Controversia que motivó la presente investigación

El problema que motivó la presente investigación, es que en el Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, se regula: “para los efectos de esta ley, se establece la presunción de que el dinero o producto



proviene de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta ley, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de tres años anteriores al procesamiento respectivo. Dicho plazo, por razones de irretroactividad de la ley, comenzará a contarse desde la vigencia de la presente ley.”

Por lo anterior, se considera que se debe afectar retroactivamente los bienes del condenado hasta tres años antes de su procesamiento, en esta clase de delitos.

La Constitución opera en el sentido de que la inocencia es lo que se presume y no la responsabilidad, en el caso concreto el legislador creó una excepción a esta garantía constitucional y la retroactividad en materia penal se aplica en el caso único en que favorezca al procesado, por lo que resulta nuevamente creando en la Ley contra la Narcoactividad una excepción a la retroactividad de la ley, tal como ésta fue concebida, ya que esta retroactividad no favorece al condenado sino que por el contrario le es perniciosa, por ello se violentan estas dos garantías constitucionales.

La retroactividad de la ley en material penal, fue creada por el legislador constitucional, con el efecto especial de favorecer a los condenados y nunca con el fin de perjudicarlos de manera alguna.

La presunción de inocencia, es un pilar fundamental en el derecho procesal penal garantista y democrático, por lo que se constituye en una aberración jurídica una presunción procesal contraria a los modernos lineamientos de nuestra Carta Magna.

Ante este equívoco planteamiento del legislador, es necesario declarar la inconstitucionalidad del artículo citado.



El hecho que el legislador contemple en la Ley Contra la Narcoactividad, la presunción de responsabilidad y la afectación retroactiva del patrimonio de los procesados por los delitos contenidos en esa ley, contradice las garantías constitucionales de retroactividad de la ley en material penal y presunción de inocencia, toda vez que la responsabilidad no se puede presumir, únicamente la inocencia, así como tampoco se puede utilizar la retroactividad para perjudicar a los sindicados, pues la retroactividad opera exclusivamente cuando ésta favorece al procesado, aparentemente el legislador quiso crear dos excepciones a estas garantías constitucionales inherentes a las personas que son sujetas a proceso, pero operándolas en perjuicio de sus intereses, las garantías constituciones, no pueden operar en perjuicio de los sujetos a proceso penal, a contrario sensu, sólo pueden operar en beneficio de éstas, el hecho que esta ley regule ilícitos calificados como graves por tener relación con el narcotráfico, no faculta al legislador ordinario para crear normas perniciosas, pues nuestro proceso penal es garantista, es por lo que no pueden tener cabida la creación de excepciones que violenten nuestro ordenamiento constitucional, aunque éstas tengan buenas intenciones aparentemente.

Este problema encuentra su asidero, tomando en consideración que aunque se establece en la propia Carta Magna que cualquier norma legal o disposición que la contradiga, tergiverse o disminuya en relación a las garantías que la propia Ley Fundamental designa son nulas “ipso jure”, y en la práctica forense nos enfrentamos con que el juzgador si la norma legal contraria al orden constitucional, no ha sido derogada o no ha sido declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad la sigue aplicado por vigente y positiva, en armonía al principio conocido como “in dubio pro legislatori”; es decir, que la duda favorece al legislador.



La presunción de que el dinero o producto proviene de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere la Ley Contra la Narcoactividad, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de tres años anteriores al procesamiento respectivo, son producto del narcotráfico, es inconstitucional debido a que presume la responsabilidad del procesado, no su inocencia y la retroactividad no opera a favor del procesado, sino en su contra. Por lo anterior, debe declararse su inconstitucionalidad, si se pretende alcanzar un nivel de justicia garantista en Guatemala, armonizando así las leyes ordinarias con nuestra Ley Fundamental. De esta manera hemos demostrado la veracidad de esta tesis.



CONCLUSIONES

1. Las garantías constitucionales son el fundamento legal para la defensa de los derechos humanos y la constitucionalidad del país, es por ello que estas garantías no deben ser tergiversadas por el legislador, aun cuando se legisle con relación a ilícitos considerados como graves, como los establecidos en la Ley contra la narcoactividad.
2. Los tribunales de justicia de la República son garantes de la constitucionalidad en el país, para que las garantías constitucionales sean observadas en los casos sometidos a su conocimiento ejerciendo un control difuso de la norma.
3. La Ley guatemalteca en materia penal es irretroactiva, salvo en materia penal cuando ésta favorezca al reo, es por ello que la retroactividad establecida en el Artículo 46 de la Ley contra la Narcoactividad debe ser declarada inconstitucional, toda vez que no favorece al reo.
4. Lo estipulado en el Artículo 46 de la Ley contra la Narcoactividad viola la presunción de inocencia al establecer como presunción, que el origen de los bienes es ilícito y la afectación retroactiva de estos.





RECOMENDACIONES

1. Las garantías constitucionales deben ser observadas de oficio por los jueces penales y hacer uso del control difuso de la constitucionalidad para garantizar el Estado de derecho.
2. Que los órganos jurisdiccionales sean imparciales e independientes, sometidos únicamente a la carta magna y leyes tratando siempre al sindicado como inocente, hasta que sea declarado culpable a través de una sentencia, siempre con la observancia del debido proceso.
3. El juzgador y el legislador deben aplicar las garantías constitucionales, cuando exista contradicción entre la presunción del origen de los bienes regulada en la Ley contra la Narcoactividad en relación a las garantías constitucionales de irretroactividad de la ley en materia penal y presunción de inocencia; el juzgador en los procesos sometidos a su conocimiento y el legislador al crear la norma.
4. Se declare por la Corte de Constitucionalidad, la inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley contra la Narcoactividad, porque viola el principio de presunción de inocencia y de retroactividad de la ley penal guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1995.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, tomos I, II, III y IV. Argentina: Ed. Heliasta S.R.C., 1981.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.C., 1981.

DE MATA VELA, José Francisco y Raúl de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2003.

DUVERGER, Maurice. **Instituciones políticas y Derecho Constitucional**. España: Ed. Ariel, S.A., 1984.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Guatemala: Ed. Heliasta, 1993.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala la constitución de 1985**. Guatemala: Ed. Heliasta, 1993.



MONTERO AROCA, Juan; Manuel Ortells Ramos; Alberto Montón Redondo,
y Juan Luís Gómez Colmer. **Derecho jurisdiccional**. Tomo
I. España: Ed. J.M. Bosch, 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y
sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1980.

RIVERA SILVA, Manuel. **El procedimiento penal**. México: Ed. Porrúa,
1990.

SIERRA, José Arturo. **Derecho Constitucional Guatemalteco**. Guatemala:
Ed. Piedra Santa, 2000.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso penal**. Colombia: Ed.
Universidad Externado de Colombia, 1998.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derechos procesal penal**. Tomos I y II.
Argentina: Ed. Córdova, 1999.

VIVAS USHER, Gustavo. **Instrumentos para el ejercicio profesional en el
sistema procesal penal**. Guatemala: Ed. CREA/USAID, 1999.

**Legislación:**

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

Convención Americana de Derechos Humanos. Firmada por Guatemala el 22 de noviembre de 1969 en la Ciudad de San José, Costa Rica. Ratificó su adhesión el 27 de abril de 1978. Entró en vigor en Guatemala el 18 de julio de 1978.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Ley Contra la Narcoactividad. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 48-92, 1992.