

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INTERCEPTACIONES
TELEFONICAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA**

KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INTERCEPTACIONES
TELEFONICAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA**

TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por**

**KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA
Previo a conferírsele el grado académico de**

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Noviembre de 2011.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Berta Aracely Ortiz Robles
Secretaria: Licda. Patricia López de Sentés
Vocal: Licda. María del Carmen Mansilla

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald Sandoval Amado
Secretario: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Vocal: Lic. Julio Cesar Quiroa Higueros

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

OFICINA PROFESIONAL

Lic. Alvaro Vinicio Díaz Chapas

ABOGADO Y NOTARIO

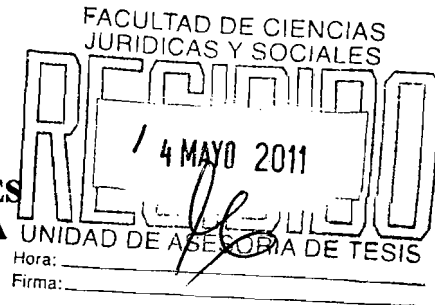
3 Ave. 3-62 zona 1, Guatemala

Tel.56304269



Guatemala, 24 de marzo del 2011

**LIC. CARLOS CASTRO
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA**



Estimado Lic. Carlos Castro:

En atención a la providencia emanada de esa unidad, por medio de la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis denominado: "INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA", elaborado por la bachiller KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA, de manera atenta a usted comunico:

- I) Que la monografía de tesis realizada por la bachiller KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA, tiene un contenido científico y técnico adecuado para su presentación.
- II) En este trabajo de investigación científica se utilizó el método deductivo, que en virtud del análisis de los hechos que aparecen en la investigación se originaron argumentos sobre las observaciones efectuadas que llegaron a conclusiones particulares. Asimismo se utilizó el método histórico, pues en la investigación se analizaron situaciones pasadas y acontecimientos históricos que son parte del tema. Se utilizaron técnicas bibliográficas, citas textuales y de paráfrasis, que ayudaron a plasmar el marco teórico. En definitiva el trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la norma respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas.
- III) La redacción de las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora son importantes y necesarias para mantener el ordenamiento jurídico en armonía con lo establecido en la Constitución, así como la inconstitucionalidad de las interceptaciones telefónicas pues es clara su

Lic. Alvaro Vinicio Díaz Chapas
ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA PROFESIONAL

Lic. Álvaro Vinicio Díaz Chapas

ABOGADO Y NOTARIO

3 Ave. 3-62 zona 1, Guatemala

Tel.56304269



contrariedad con la Carta Magna y por lo tanto una violación a los derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

- IV) La presente monografía ha sido redacta de manera sencilla, construyendo oraciones breves, utilizando terminología apropiada y correcto uso de las reglas gramaticales.
- V) La bibliografía utilizada se encuentra acorde a la problemática planteada, cumpliendo con los fines y objetivos de la investigación.

Por lo antes manifestado soy de la opinión, de que el trabajo de tesis de la bachiller KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA, cumple con los requisitos exigidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente:

Lic. Álvaro Vinicio Díaz Chapas
Colegiado: 8,583
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Alvaro Vinicio Diaz Chapas
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cuatro de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ENRIQUE DOMINGO CHALULEU PACHECO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA**, Intitulado: **“INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”**.

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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



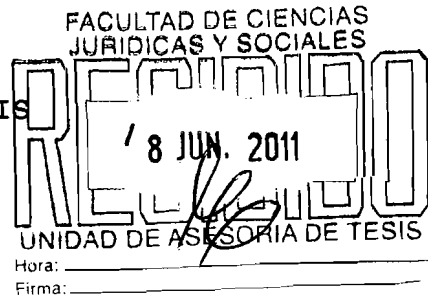
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

LIC. ENRIQUE DOMINGO CHALULEU PACHECO
Abogado y Notario
Colegiado No. 1780
1ª. Calle 6-41, zona 2, Guatemala
Tel. 58259424



Guatemala, 03 de junio de 2011

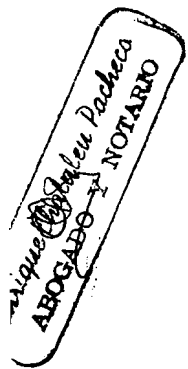
LICENCIADO CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



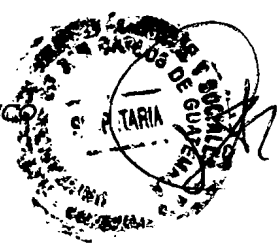
Licenciado Carlos Castro:

En atención a la providencia emanada de esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis denominado: "INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA", elaborado por la bachiller KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA, por lo que de manera atenta a usted comunico:

- a) El trabajo mencionado, en mi opinión es meritorio y exigió un esfuerzo investigativo de la autora, que incluye el contenido científico relacionado a la inconstitucionalidad de las interceptaciones telefónicas y el contenido técnico relacionado a la aplicación de éstas en la realidad y legislación nacional, realizando un análisis crítico de dicha figura en este país, el cual es adecuado para su presentación.
- b) Que la monografía de tesis realizada por la bachiller KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA se utilizó el método deductivo, en vista de que al analizar los hechos que aparecen en la investigación se originaron silogismos sobre las observaciones realizadas, mismas que, obligadamente, llegaron a conclusiones particulares; además se utilizó el método histórico, pues en la investigación necesariamente se analizaron actos jurídicos pasados y acontecimientos históricos que son parte del tema que se trató. También se utilizaron técnicas bibliográficas, mismas que sirvieron para cumplir con el Marco Teórico de la Investigación, citar



LIC. ENRIQUE DOMINGO CHALULEU PACHECO
Abogado y Notario
Colegiado No. 1780
1ª. Calle 6-41, zona 2, Guatemala
Tel. 58259424



autores que han escrito sobre el tema y las normas jurídicas que regulan tal problema.

- c) Asimismo considero que el presente trabajo de tesis ha sido redactado en forma clara y sencilla, pues contiene léxico jurídico adecuado y comprensible para el lector.
- d) Siendo las recomendaciones y conclusiones planteadas muy acertadas, pues su efecto es dotar de legalidad a las interceptaciones telefónicas para que cumplan con su objetivo dentro del proceso penal.
- e) La bibliografía citada es la necesaria, considerando que las interceptaciones telefónicas son una figura de recién aplicación en el ámbito legal, por lo que dicho trabajo es de trascendental importancia dentro del ámbito en que se realizó dicha investigación.

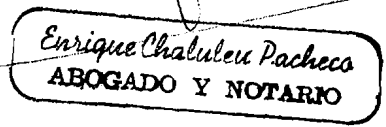
Por lo cual opino que el presente trabajo de investigación se cumplió en su elaboración con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por lo considerado, como revisor, apruebo y emito DICTAMEN FAVORABLE para que el presente trabajo de tesis del bachiller KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA sea aceptado para su discusión en el examen público de graduación.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

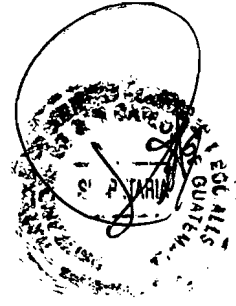
LIC. ENRIQUE DOMINGO CHALULEU PACHECO
Abogado y Notario





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

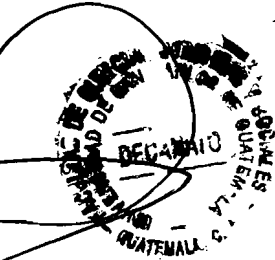


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
(de la) estudiante KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA
Titulado INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS
REGULADAS EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Artículos
31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias
Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.




DEDICATORIA



- A Dios:** Fuente inagotable de conocimiento, por estar siempre a mi lado, dándome fuerzas para seguir. A él sea la gloria por los siglos de los siglos.
- A mis padres:** Berta Sosa. Con amor y gratitud, por sus oraciones, porque me ha impulsado a alcanzar mis metas y por inculcarme el esfuerzo para superar los obstáculos de la vida; Manuel Argueta. Por ser un ejemplo de honradez, esmero, disciplina, trabajo y perseverancia.
- A mis hermanos:** Yessi, Susy y Kilder, por estar siempre a mi lado, apoyándome, por su amor incondicional y por creer en mí. Los amo.
- A mi sobrino:** José Carlos, por su amor y ternura, que llena mi vida cada día.
- A mis tíos:** Con amor.
- A mis primos:** Con cariño sincero.
- A mis Abuelos:** Por haber colmado mi niñez de alegrías e ilusiones.
- A mis cuñados:** Con cariño especial.
- A mi maestro y amigo:** Lic. Ancelmo Chavez, a quien le estaré eternamente agradecida por sus enseñanzas, gracias por su apoyo y por su valiosa amistad.

A mis amigos:

Por todas aquellas personas que Dios puso en mi  para bendecir mi vida y alcanzar esta meta. En especial a Marielos, Esteicy, Karlis, Elisa, Joseline, Lucila y Mercy, por enseñarme lo que es la verdadera amistad y por mostrarme su amor día a día.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por abrirme sus puertas y enseñarme esta hermosa ciencia.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Constitución Política de la República de Guatemala..... | 1 |
| 1.1 Clases de constitución..... | 2 |
| 1.2 Antecedentes históricos de la promulgación de la Constitución de 1985..... | 7 |
| 1.3 Principios constitucionales..... | 10 |
| 1.3.1 Principio de supremacía constitucional..... | 11 |
| 1.3.2 Principio de jerarquía normativa..... | 12 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Escuchas telefónicas..... | 15 |
| 2.1 Antecedentes históricos..... | 15 |
| 2.2 Concepto y definición..... | 16 |
| 2.3 Requisitos para que las escuchas telefónicas sean válidas..... | 18 |
| 2.4 Regulación legal..... | 25 |
| 2.4.1 Regulación constitucional nacional..... | 26 |
| 2.4.2 Regulación internacional..... | 29 |
| 2.4.3 Regulación ordinaria nacional..... | 31 |
| 2.5 Instituciones que intervienen en las escuchas telefónicas..... | 32 |
| 2.5.1 Ministerio Público..... | 32 |
| 2.5.2 Juez contralor..... | 34 |
| 2.5.3 Policía Nacional Civil..... | 35 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Principios y derechos vulnerados por las escuchas telefónicas..... | 37 |
| 3.1 Principio de supremacía constitucional..... | 37 |
| 3.1.1 Supremacía material..... | 37 |



| | |
|--|----|
| 3.1.2 Supremacía formal..... | 38 |
| 3.2 Principio de jerarquía normativa..... | |
| 3.3 Derecho de secreto de las comunicaciones..... | 40 |
| 3.4 Derecho a la privacidad e intimidad de las personas..... | 42 |
| 3.5 Principio de debido proceso..... | 44 |
| 3.6 Principios de prueba inadmisibles..... | 45 |
| 3.6.1 Teoría del fruto del árbol envenenado..... | 46 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Garantías constitucionales..... | 49 |
| 4.1 Definición..... | 49 |
| 4.2 Órganos de defensa del orden constitucional..... | 50 |
| 4.2.1 Corte de Constitucionalidad..... | 51 |
| 4.2.2 Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República... | 54 |
| 4.2.3 Procurador de los Derechos Humanos..... | 55 |
| 4.3 Garantías constitucionales..... | 57 |
| 4.3.1 Amparo..... | 58 |
| 4.3.2 Exhibición personal..... | 60 |
| 4.3.3 Inconstitucionalidad de leyes..... | 60 |
| 4.3.3.1 Definición..... | 61 |
| 4.3.3.2 Control constitucional..... | 61 |
| 4.3.3.3 Clasificación..... | 63 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|----|
| 5. Reforma constitucional..... | 71 |
| 5.1 Obligación del respeto a las normas constitucionales..... | 71 |
| 5.2 Importancia y necesidad de la reforma constitucional..... | 74 |
| 5.3 Trámite de la reforma constitucional..... | 77 |
| 5.3.1 Iniciativa..... | 77 |
| 5.3.2 Reforma..... | 80 |



| | |
|---|-----------|
| 5.3.3 Ratificación..... | 81 |
| 5.3.4 Trámite de reforma constitucional en Guatemala..... | 82 |
| 5.4 Proyecto de reforma constitucional..... | 84 |
| CONCLUSIONES..... | 87 |
| RECOMENDACIONES..... | 89 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 91 |

INTRODUCCIÓN



La inconstitucionalidad de leyes está prevista para determinar si una norma creada por el poder legislativo guarda conformidad con lo que establece la Constitución y no atente contra la misma o sea contraria, vulnerando los derechos fundamentales de las personas, este proceso esta previsto para que los gobernantes y gobernados en su actividad, no tengan dificultades de hacer valer sus derechos conforme lo establecen las normas.

La hipótesis planteada en el presente trabajo es que las interceptaciones telefónicas son inconstitucionales, porque la Constitución garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas y no establece de manera expresa que se puedan realizar con autorización judicial.

El objetivo de este trabajo de tesis es investigar y demostrar la inconstitucionalidad de las interceptaciones telefónicas reguladas en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto numero 21-2006 del Congreso de la República; así como analizar si estas disposiciones se encuentran dentro del margen constitucional al cual deben de estar sujetas; analizar el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a la protección que se hace al secreto de las comunicaciones telefónicas y una vez demostrada la inconstitucionalidad, es necesario darle validez a su aplicación, por ser un instrumento eficaz en el proceso penal guatemalteco, a través de una reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala.

La presente investigación se encuentra dividida en cinco capítulos, en el primer capítulo se desarrolla el tema de la Constitución Política de la República de Guatemala, se estudia su historia, la clasificación de las constituciones y los principios constitucionales, para determinar su importancia en el presente estudio; en el segundo capítulo se describe a las escuchas telefónicas, entrando a estudiar que son, como se desarrollan, la legislación que las rige y las instituciones que intervienen en ellas, asimismo se hace una comparación con la legislación internacional; el tercer capítulo analiza los principios que son vulnerados al utilizar



las escuchas telefónicas como medio de prueba en un proceso penal; en el cuarto capítulo se desarrollan las garantías constitucionales que gozan los particulares para defenderse de las arbitrariedades que pueda cometer el Estado, dentro de ellas la inconstitucionalidad de leyes y el quinto capítulo desarrolla la reforma constitucional.

En la realización del presente trabajo se puso en práctica el método científico mediante una serie de procedimientos lógicamente ordenados para comprobar la hipótesis planteada; así como se recurrió al método dialéctico ya que éste se apoya tanto en el método inductivo como en el deductivo, que permitió partir de proposiciones particulares para alcanzar proposiciones generales y viceversa; utilizando el método de análisis de los elementos que se investigaron y examinaron, sintetizándolos para obtener un nuevo punto de vista. Se utilizó la técnica de fichas bibliográficas, pues se tomaron los datos más importantes de los libros, revistas, folletos, periódicos, internet con la finalidad de conservar la información de manera íntegra.

CAPÍTULO I



1. Constitución Política de la República de Guatemala

Constitución es la norma suprema de un país o un Estado, todo el ordenamiento jurídico del país debe someterse a lo establecido en ella, es creada por un órgano especial que solamente se integra para su creación. La Constitución es una carta de derechos y garantías individuales y colectivas, así como la ley fundamental de la organización de un Estado, su finalidad es la de fijar y limitar las facultades que el pueblo en uso de su poder constituyente impone a los gobernantes que elige, en ella se encuentra todo el marco jurídico de un Estado.

Constitución para Biscaretti di Ruffia, citado por Juan Francisco Flores Juárez, en un sentido sustancial debe ser entendida como: "... Todo aquel complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas capaz de trazar las líneas maestras del mismo ordenamiento"¹

El licenciado Mario Ramírez Pérez Guerra, Presidente de la Corte de Constitucionalidad durante el período 2007 al 2008 en la presentación de la Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por esa institución menciona: "La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema, la que cumple el papel fundamental de establecer reglas y normas de conducta, garantizando la paz, la justicia y la libertad para todos los habitantes de Guatemala, fortaleciendo el crecimiento de la democracia y el régimen de legalidad"²

¹ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia Constitucional**. Pág. 42

² Constitución Política de la República de Guatemala, Comentada por la Corte de Constitucionalidad, 2008, Pág.7



Como ha de notarse la Constitución es la guía trazada para la realización de las demás normas del ordenamiento jurídico de un Estado. En ella se encuentra el marco dentro del cual se va a regir el ordenamiento jurídico y por lo tanto no puede salirse del límite fijado en ella.

El concepto de Constitución lo podemos definir desde dos puntos de vista, en sentido material como el conjunto de normas que los integrantes de una sociedad han adoptado como un medio para regular sus relaciones y lograr una superación colectiva, creando su propia organización, en este sentido se refiere a Constitución en el aspecto puramente normativo, por las reglas que ella contiene y en sentido formal como el conjunto de normas que integran los principios fundamentales y las instituciones básicas de un Estado que las ha adoptado como ley suprema con el objeto de establecer la forma de organización, regulación y limitación del ejercicio y funcionamiento de sus poderes.

Por lo tanto se puede definir Constitución como ley suprema de un Estado que es creada por una Asamblea Nacional Constituyente en representación del pueblo, para organizar jurídica y políticamente al Estado, en la cual se encuentra regulado los derechos y libertades de sus habitantes.

1.1 Clases de constitución

Existen muchos criterios acerca de la clasificación de la Constitución, pues pueden surgir tantas clasificaciones como criterios hayan, sin embargo desarrollaremos las mas comunes.

a. Atendiendo a su contenido



Las constituciones atendiendo a su contenido establecen el criterio de formulación o no de un texto escrito que contenga las normas básicas de un Estado y podemos mencionar las siguientes:

a.1 Escritas

Documento en el que se plasman los principios fundamentales sobre los que descansa la organización, los límites y las facultades del Estado, así como deberes y derechos de los individuos; es el texto específico que contiene la totalidad o casi la totalidad de las normas básicas. Para Juan Francisco Flores Juárez “Son aquellas que constan en un documento redactado por un ente creado para el efecto (Asamblea Nacional Constituyente), el cual la decreta en representación del poder soberano del pueblo, mediante un procedimiento específico.”³

a.2 No escritas

Son aquellas que son producto de conductas reiteradas por el uso y la tradición cualificado por sucesos importantes. En este tipo de constituciones la ley fundamental es la costumbre, por lo que es difícil determinar cuales son constitucionales y cuales no por la falta de un documento escrito en el que se plasmen las normas.

³ Flores Juárez, Juan Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 47

b. Por razón de su origen



El criterio de esta clasificación se refiere a quien es el titular de la soberanía y por lo tanto quien la otorga.

c.1 Otorgadas

Las constituciones otorgadas se dice que corresponden tradicionalmente a un Estado monárquico, donde el propio soberano es quien precisamente las otorga; desde la perspectiva del monarca, "es él quien la otorga por ser el depositario de la soberanía; el pueblo simplemente es receptor de lo que indique el monarca y se trata de una Constitución en la cual se reconocen los derechos para sus súbditos."⁴

c.2 Pactadas

Son aquellas que surgen de un pacto entre determinados actores políticos, surgiendo así de un mecanismo de consensuación. Estas constituciones son multilaterales, ya que todo lo que se pacte implica la voluntad de dos o más partes.

c.3 Democráticas

Son aquellas que surgen de la soberanía nacional delegada en una Asamblea Nacional Constituyente, que representa al pueblo, quien es el titular de la soberanía.

⁴ Mafevel. **La Constitución**.www.monografias.com. (12/01/2011)

e. Por su naturaleza



Esta clasificación establece el grado de concordancia entre lo que proclama la Constitución y lo que ocurre realmente en la vida de un país

e.1 Normativas

Son aquellas que establecen una correspondencia entre su contenido y la realidad que regulan. Son textos que deben ser observados y practicados por gobernantes y gobernados.

e.2 Nominales:

Son aquellas en las que existe discrepancia entre la norma constitucional y la realidad.

e.3 Semánticas

Son aquellas que disfrazan a las fuerzas reales que detentan el poder; en éstas los detentores del poder buscan justificar su gestión a través del texto constitucional

f. Por razón de su procedimiento de reforma

En esta clasificación se toma como criterio la dificultad para enmendar las Constituciones y mencionamos las siguientes:

f.1 Rígidas

Se refiere a aquellas constituciones que para reformarse se debe realizar mediante procedimientos específicos y diferentes a los de la legislación ordinaria. Los procedimientos para la creación, reforma o adición de las leyes constitucionales es distinto y más complejo que los procedimientos de las leyes ordinarias. Algunas constituciones establecen **cláusulas pétreas**, normas que son inmodificables. Como la nuestra que en su artículo 281 establece que artículos no se pueden reformar de ninguna manera.



f.2 Flexibles

Son aquellas que para su reforma se utiliza el mismo procedimiento que para la legislación ordinaria.

La Constitución guatemalteca es escrita, redactada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1984; es extensa porque contiene la organización básica del Estado, los derechos de los habitantes y las garantías constitucionales; es democrática porque surgió de la soberanía nacional mediante una asamblea Nacional Constituyente; es rígida pues para su reforma se debe hacer mediante aprobación del congreso y mediante consulta popular, así como los artículos Petros. (Aquellos artículos que por ningún motivo pueden reformarse)

1.2 Antecedentes históricos de la promulgación de la Constitución de 1985



A la promulgación de la actual Constitución Política de la República de Guatemala le preceden actos de violación a los derechos humanos por parte de el Estado, actos de arbitrariedad dentro del país empezando porque el gobierno se impuso y se mantuvo en el poder por la fuerza, es decir sin democracia.

El 23 de marzo de 1982 se vivió el inicio de la etapa más cruel y sangrienta en la historia de la represión social en Guatemala, una asonada militar derrocó a Romeo Lucas García e impuso como nuevo jefe del gobierno al general Efraín Ríos Montt. Ríos Montt tenía un fuerte apoyo de la administración de Ronald Reagan de los Estados Unidos. Formó una junta militar de tres miembros que anuló la constitución 1965, disolvió el Congreso, suspendió los partidos políticos y anuló la ley electoral. Éste lanzó una campaña contrainsurgente más agresiva que sus predecesores, en el primer año de gobierno de Ríos Montt “fueron asesinados más de 15.000 guatemaltecos, 70.000 buscaron refugio en países vecinos -especialmente en México-, unos 500.000 se internaron a vivir en las montañas, huyendo del ejército, y centenas de poblaciones rurales fueron devastadas.”⁵ Se multiplicó el sistema de aldeas modelo, donde eran trasladados los campesinos a quienes se les obligaba a producir en un nuevo esquema destinado directamente a la exportación y no a su supervivencia.

Las fuerzas guerrilleras y sus aliados izquierdistas denunciaron a Ríos Montt, quien procuró derrotar a los guerrilleros con acciones militares y reformas económicas. En mayo de 1982, la Conferencia de Obispos Católicos acusó a Ríos Montt de la responsabilidad de

⁵ Tierra. Historia de Guatemala. <http://www.tierra.free-people.net/paises/pais-historia-de-guatemala.php>. (02 de agosto de 2010)

cultivar la militarización del país y continuar las masacres de civiles por medios militares. El gobierno comenzó a formar Patrullas de Autodefensa Civil (PAC). La participación era en teoría voluntaria, pero en la práctica, muchos guatemaltecos, sobre todo en el noroeste, tenían ninguna otra opción, o se unían a las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC) o a los guerrilleros. El ejército de recluta de Ríos Montt y las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC) recobraron esencialmente todo el territorio guerrillero, la actividad guerrillera disminuyó y fue en gran parte limitada a operaciones de golpear y huir. Sin embargo, Ríos Montt ganó esta victoria parcial a un enorme costo de muertes civiles, a quienes no se les juzgaba sino que solo se les acusaba de subversivos, únicamente por que así lo consideraba el Estado y su castigo era la muerte.



La breve presidencia de Ríos Montt era probablemente el período más violento del conflicto de 36 años, que resultó en aproximadamente 200.000 muertes de civiles, en su mayoría indígenas desarmados. Aunque los guerrilleros izquierdistas y los escuadrones de la muerte formada por derechistas y miembros de fuerzas militares y paramilitares del país, también se dedicaron a realizar masacres, desapariciones forzadas y torturas de no combatientes, la mayoría de las violaciones a los derechos humanos fueron realizadas por los militares guatemaltecos y las Patrullas de Autodefensa Civil que ellos controlaban. El conflicto se ha descrito en gran detalle en los informes de la Comisión de Esclarecimiento Histórico y la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. "La Comisión de Esclarecimiento Histórico estima que las fuerzas de gobierno fueron responsables del 93% de las violaciones; la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala antes estimó que las fuerzas de gobierno eran responsables del 80%".⁶

⁶http://www.es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_Guatemala#1986_a_2001.2C_democracia_e_inestabilidad. (02 de agosto de 2010)

El 8 de agosto de 1983, Ríos Montt fue depuesto por su propio ministro de Defensa general Oscar Humberto Mejía Víctores, quién lo sucedió como presidente de facto de Guatemala. El general Mejía permitió un regreso controlado de la democracia en Guatemala, comenzando con una elección el 1 de julio de 1984 para una Asamblea Constituyente para redactar una constitución democrática. Celebradas las elecciones en un ambiente de gran entusiasmo, la participación fue masiva. El resultado fue una Asamblea constituyente sin mayorías nítidas, con representación de muchos partidos y corrientes que obligó a una negociación permanente.



Tras varios meses de trabajo con el afán de restituir la democracia y de proteger a la sociedad guatemalteca para que no se volviera a cometer hechos de ese tipo ni que por ningún motivo a los habitantes de la República se les impidiera el goce de sus derechos el 30 de mayo de 1985, después de 9 meses de debate, la Asamblea Nacional Constituyente terminó de redactar una nueva constitución. La Constituyente aprobó el derecho de huelga de los trabajadores estatales, autorizó el regreso al país de dirigentes exiliados del Partido Socialista Democrático y convocó a elecciones para noviembre de 1985. Es así como surgió la Constitución que entró en vigencia el de 1986 y hasta el día de hoy se mantiene vigente.

La Constitución Política de la República de 1985 se creó con el afán de proteger a los habitantes de las arbitrariedades en que el Estado pudiere cometer, como lo hizo en el pasado, dentro del conflicto armado interno, en el cual utilizó las interceptaciones telefónicas y radiofónicas como tipo de espionaje para poder acusar a los civiles de guerrilleros, buscar controlar a los ciudadanos y someterlos a un régimen de imposición.

Por tal razón se garantiza en la Constitución actual la inviolabilidad de las comunicaciones como elemento esencial de un Estado de derecho, que no se está haciendo efectivo al mantenerse este tipo de espionaje.



1.3 Principios constitucionales

Los principios constitucionales son los fundamentos de la Constitución, son guías o directrices para interpretarla y que se derivan de los valores superiores, que vienen reconocidos en el ámbito de las normas constitucionales. Estos son importantes para poder interpretar la norma constitucional. La interpretación de las normas constitucionales deben adecuarse a la naturaleza fundamental de los motivos políticos y de los principios esenciales que se encuentran en la base de los preceptos constitucionales, es decir que debe considerarse a la ley suprema como un conjunto armónico de disposiciones y de principios, tomándose en cuenta las aplicaciones y necesidades existentes en el momento de la creación y las imperantes de la aplicación, así como el texto y espíritu de la misma.

Para la poder interpretar la ley suprema se debe atender a la gramática, es decir darle a la norma el significado que tiene en la vida cotidiana. Según Fix- Zamuudo “se debe atender a la historia pues a veces no es posible quedarse solo con la interpretación gramatical sino que atendiendo a los factores de la historia cambia el significado y alcance correcto del artículo constitucional”.⁷

⁷ Fix-Zamudo, Héctor. **Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano.** Pág. 46-52

1.3.1 Principio de supremacía constitucional



Para Carla Huerta, citado por Mayra Pérez: “la supremacía del texto fundamental puede ser entendida desde dos puntos de vista: material y formal: Desde el punto de vista material hace referencia al hecho de que la Constitución es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, legitimando la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia... “la supremacía formal, se refiere a su forma de elaboración, entendida sobre todo como el establecimiento de procesos de revisión de la norma constitucional. Esto conlleva a la distinción entre norma fundamental y ley ordinaria, y por lo mismo, podríamos decir que la forma de la norma, es decir, su proceso de creación o modificación, determina su naturaleza constitucional”⁸.

Entonces la supremacía formal se convierte en un refuerzo de la supremacía material. Por lo tanto, en el caso de una norma escrita la forma constitucional lleva aparejada la supremacía, es decir, todo lo que está en la Constitución es supremo. Todas las normas de la Constitución tienen el mismo rango, a menos que la propia Constitución haga una diferenciación expresa respecto de sus contenidos, estableciendo distintos medios de protección para su ejercicio.

La supremacía establece que ninguna ley puede contrariar las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala y las que lo hagan son nulas de pleno derecho, lo que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco esta la Constitución y como tal es vinculante para gobernantes y gobernados, con el propósito de lograr un Estado constitucional de derecho en el que se logra que ambos procedan con

⁸ Pérez, Mayra. **Ensayo de supremacía constitucional**. www.buenastareas.com (18/01/2011)

absoluto apego al derecho. Por lo que la carta magna impone al poder público la obligación de encuadrar sus actos a las normas que establece; es por eso que el organismo legislativo debe cumplir con este principio en la formulación de leyes, ya que es el encargado de la potestad legislativa que consiste en decretar, reformar y derogar leyes. Este principio constituye la más eficiente garantía de la libertad y dignidad de los habitantes de este país, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley suprema.

La supremacía de la norma fundamental radica en el hecho de ser la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, legitimando así la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia.

1.3.2 Principio de jerarquía normativa

Para la enciclopedia jurídica jerarquía normativa es "Ordenación jerárquica o escalonada de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior que tiene mucho valor." ⁹ El principio de jerarquía normativa permite establecer el orden aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar contradicciones entre normas de distinto rango. Las leyes no se encuentran en un mismo nivel, sino que se mantienen en un escalonamiento que principia con la Constitución como grado mayor, llamada por eso carta magna o ley fundamental, seguido de las leyes constitucionales, posteriormente las leyes ordinarias, luego las leyes reglamentarias y por último las leyes individuales, por lo que jamás una

⁹ Enciclopedia jurídica. **Jerarquía normativa.** www.encyclopedia-juridica.com (12/01/2011)

norma de jerarquía inferior podrá contradecir a las normas de jerarquía superior, y aquellas normas que inferiores que contradigan a una norma superior son nulas de pleno derecho



Se concluye el presente capítulo afirmando que la Constitución es el pilar fundamental del ordenamiento jurídico del país, por lo que ninguna ley, reglamento, resolución o acto puede contrariarla.



CAPÍTULO II



2. Escuchas telefónicas

Las escuchas telefónicas son un medio para combatir el crimen organizado, en el entendido de que esto significa un sacrificio a la esfera privada para así lograr un poco de seguridad, pues de esta manera las autoridades cuentan con un arma efectiva para prevenir el delito y dar tranquilidad a los habitantes del país.

2.1. Antecedentes históricos

Los antecedentes históricos de las escuchas telefónicas aparecen de mucho tiempo atrás, mediante el espionaje. En la antigüedad el principal objetivo del espionaje era lograr descifrar los códigos mediante los cuales se transmitía información, de esa manera los métodos para criptográficos también fueron evolucionando. El espionaje debía obtenerse de personas; personas que conozcan la situación del adversario.

Podemos definir espionaje como la puesta en práctica de métodos utilizados para conseguir información confidencial. El problema del espionaje no es nuevo en Guatemala pues "los primeros casos de ese tipo de vigilancia ocurrieron durante la presidencia del general Miguel Ydígoras Fuentes, pues todas sus conversaciones eran grabadas"¹⁰ y así tomando su auge durante el conflicto armado interno en el supuesto que el gobierno necesitaba estar enterado de qué hacían ciertos ciudadanos

¹⁰ http://www.lineasegura.com/_cms/article.php?story. (05 de agosto de 2010)

para contrarrestar a los subversivos y que por lo tanto pertenecía a la Guerrilla, pues estaba en contra del gobierno, el espionaje lo hicieron mediante la interceptación de llamadas telefónicas y de interceptaciones radiales pues querían estar informados de todo lo que sonara a conspiración, necesitaban saber con quiénes se comunican algunos ciudadanos y qué hablan entre sí.

También ciertos funcionarios públicos estaban sujetos a control, por la vía del espionaje telefónico o de la interceptación de sus comunicaciones personales.


No se puede decir que vive en democracia mientras existan sistemas de control como el espionaje telefónico y la interceptación de las comunicaciones personales. No podemos decir que nuestra sociedad es de hombres y mujeres libres, mientras el Estado se dedique a controlar a los ciudadanos, por la vía de escucharlos o seguirlos clandestinamente sin ningún control judicial, pues ninguna ley tipifica el espionaje telefónico como delito.

“Todo el mundo escucha a todo el mundo”¹¹, dice Ricardo Marroquín Rosada, ex jefe de la Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia (SAAS), cuando habla de las escuchas telefónicas, una actividad difícil de detectar y que en el país es poco controlada por parte del Estado, pese a que el único que puede autorizarlas es un juez, aun sin tener el respaldo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2. Concepto y definición

Las comunicaciones telefónicas son las más habituales en la actualidad, pues existe una amplia gama de empresas que prestan el servicio de telefonía y cada día son mas los

¹¹ **Ibid.**



usuarios de la telefonía por la facilidad de y accesibilidad al mismo por lo que las comunicaciones telefónicas se han convertido en una herramienta eficaz para comunicarse. Según el diccionario Larousse comunicación es: “Acción y efecto de comunicar” ahora bien ¿que es comunicar? Comunicar es: “Hacer partícipe a otro de lo que uno tiene o conoce.”¹² Los elementos de una comunicación son el emisor, el receptor, el mensaje y el canal que es el medio a través del cual se envía el mensaje. Una comunicación telefónica es aquel enlace que se da entre un emisor y un receptor mediante un teléfono inalámbrico o un teléfono móvil (analógicos, digitales o por satélite).

Podemos definir entonces que las interceptaciones telefónicas son un medio instrumental, utilizado en la fase de instrucción de un procedimiento penal, que tiene como finalidad investigar a una determinada persona o personas presuntamente autoras o que se comunican con el autor o autores de un presunto delito, a través de la intervención y escucha de sus comunicaciones telefónicas.

Evidentemente, la finalidad de las interceptaciones telefónicas no son las escuchas derivadas de la misma, sino a través de ellas investigar la posible comisión de un delito y a sus presuntos autores o colaboradores, pudiendo ser éstas, en su caso, utilizadas posteriormente como medio probatorio para su aportación al proceso.

En el Artículo 48 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, regula que las escuchas telefónicas se dan: “ Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar los delitos regulados en los Artículos 2,3,4,5,6,7,8,9,10 y 11 de la presente ley, podrá interceptarse,

¹² Diccionario básico de la lengua española Larousse. Pág. 129

grabarse y reproducirse, con autorización judicial, las comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares...”



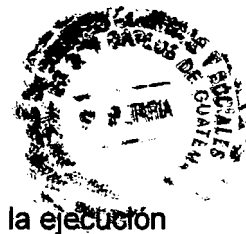
2.3 Requisitos para que las escuchas telefónicas sean válidas.

En el desarrollo de las escuchas telefónicas existen requisitos que obligadamente deben tomarse en cuenta para su aplicación, siendo los encargados de velar que se cumplan con esos requisitos los tribunales de justicia, con el objeto que las escuchas telefónicas sean totalmente efectivas. A continuación analizamos los requisitos para que las escuchas telefónicas sean válidas.

a) Autorización constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la cúspide del ordenamiento jurídico, por lo que todos los actos que realice la administración de justicia deben someterse a lo establecido en ella. Por lo tanto siempre que se vea afectado un derecho constitucional, debe de existir autorización expresa, por la misma Constitución, de que el derecho sea vulnerado.

En el desarrollo de este estudio analizaremos si las interceptaciones telefónicas tienen autorización constitucional o no, pero es necesario recalcar que para su validez deben de estar permitidas por la Constitución.



b) Intervención de un juez para emitir la orden y control judicial

La intervención de un magistrado para emitir la orden y control judicial durante la ejecución de la medida es fundamental pues la intervención telefónica constituye una restricción a un derecho fundamental de las personas y debe intervenir el órgano judicial con anterioridad a la restricción misma, mediante el análisis de los presupuestos en que cabe ordenarla o posteriormente de ejecutada por un órgano administrativo, para controlar su fundamentación y legalidad. Se sostiene que sólo un juez puede tener autoridad para emitir una orden de esa naturaleza pues alguien debe fungir como contralor de la investigación y garante de que no se violen los principios constitucionales y procesales del procedimiento penal.

Esta decisión deberá efectuarse mediante auto fundado y en forma inmediata convalidada también por el juez competente. El proceso de ejecución de la medida debe estar también bajo la inmediata dirección y control del juez que la ordenó. Así será el propio juez instructor el que se encargará de filtrar la información relevante y de desechar o eliminar aquella que aunque sensible pueda resultar irrelevante para el caso objeto de investigación.

Si bien la función de grabación y transcripción es efectuada por los auxiliares de la justicia, el magistrado deberá controlar su veracidad y deberá efectuar la selección de su contenido, no permitiendo que esta función sea efectuada por la policía. Esta selección estará encaminada a dejar en descubierto todo aquello que se vincule con el ilícito investigado, pero no cuestiones de la vida privada del sospechado o de las personas que con él se comunican.

Sin embargo, nuestra legislación da esta facultad a los fiscales del Ministerio Público quienes únicamente transcribirán las comunicaciones útiles y relevantes. ¿Cómo es posible que el órgano acusador tenga esta facultad? Con esta facultad se puede manipular fácilmente una grabación usando únicamente las comunicaciones “útiles y relevantes” e incriminar a alguien. Recordemos la frase popular: “Texto sin contexto es un pretexto.”



c) Fundamentación

Los jueces deben motivar y fundamentar sus decisiones. Motivación implica explicar cómo se llegó al juicio de valor de la medida dispuesta y fundamentar es darle adecuación legal. No es preciso hacer una expresa y exhaustiva descripción del proceso intelectual que conduce al juez a tomar la decisión, bastando con que ésta responda a una concreta manera de entender qué hechos han quedado evidenciados y cómo se interpreta la norma jurídica aplicable.

d) Proporcionalidad de la medida

El juez deberá efectuar un balance entre los derechos e intereses en oposición, para determinar si uno prevalece de manera absoluta sobre el otro, se debe realizar sobre la base de elementos fácticos que conoce el juez al momento del dictado de la orden y de criterios empíricos y normativos que justifiquen que el interés en la persecución penal prevalezca en el caso sobre el secreto y la libertad de las telecomunicaciones.

Se ha de justificar la proporcionalidad de la medida, en el entendido que el perjuicio causado es equiparable o proporcional al beneficio que se pretende obtener (si la misma información pudiese obtenerla por otro medio menos gravoso no sería proporcional y tampoco sería proporcional autorizar escuchas para un hurto de Q.300.00).



La proporcionalidad implica un proceso iniciado con indicios de que alguien está cometiendo o cometió un delito: esta exigencia garantiza que ya ha habido una noticia criminis que dió origen a esos actos y que constituye el objeto del proceso. No bastan las alusiones genéricas respecto de la comisión de un delito y deben servir al juez para formarse una sospecha razonable de que una persona, aunque no este nominalmente identificada, participa en ese delito y se valdrá de determinada línea telefónica para hacerlo. De esta forma la determinación del grado de imputación permite conocer el hecho punible perseguido y de esta forma evaluar su gravedad.

La proporcionalidad también implica la gravedad del delito, la ley debe establecer la naturaleza de las infracciones que podían dar lugar a las escuchas telefónicas. A su vez la doctrina suele presentar como complemento el criterio de la importancia del caso.

e) Necesidad e idoneidad de la medida

Toda vez que las intervenciones telefónicas son una medida de severa injerencia constitucional deben ordenarse sólo cuando sean estrictamente necesarias para la obtención del éxito en la investigación y sean idóneas para lograr el fin perseguido. Deberá evaluarse si no existen otros medios menos incisivos que prometan similares resultados.

De lo contrario, sería desproporcionada e irrazonable. Sin embargo, si existen otros medios, pero una razón de urgencia amerita la intervención, ésta se encontrará justificada.



f) Duración razonable

La duración de las escuchas telefónicas debe ser el estrictamente necesario para conseguir el fin de la medida. El fundamento estriba en que se trata de una injerencia al derecho de intimidad por lo que cualquier exceso constituiría un abuso y una desproporción. En el ordenamiento procesal guatemalteco en el Artículo 53 inciso d de la Ley Contra la Delincuencia Organizada establece que la interceptación debe durar como máximo 30 días, la cual puede ser prorrogada.

g) Sujetos pasivos de la intervención

Los sujetos pasivos son aquellas personas a quienes se les intercepta las llamadas telefónicas, puede ser el imputado o aquellas personas respecto de las cuales, sobre la base de elementos de hechos determinados, puede asumirse que reciben o transmiten determinados mensajes para el imputado, o que éste utilice su línea.

La legislación guatemalteca nada dice al respecto puede considerarse que es posible la intervención de terceros no imputados, estima que es posible si están eventualmente relacionados con la investigación o incluso que no existen limitaciones.

h) Finalidad



Las interceptaciones telefónicas se dan en la etapa preparatoria del proceso penal, pues el Ministerio Público necesita medios de convicción para poder formular acusación y convencer al juez de la necesidad de debate y una vez en el debate estas serán un medio de prueba; un medio de prueba consiste en probar que una persona cometió o participó en la comisión de un hecho delictivo. El fin de las intervenciones telefónicas es meramente probatorio.

i) Vinculación con el hecho investigado

Las escuchas telefónicas deberán versar sobre los hechos investigados y por los cuales se inició la causa. Si en virtud de ellas la autoridad toma conocimiento de otro ilícito cometido por el imputado o por terceros, deberá darse inmediata intervención al juez competente y se requerirá que el Ministerio Público inste la acción.

j) No se debe violar el secreto profesional de los abogados con su defendido

Otro factor a tener en cuenta a la hora de autorizar motivadamente las escuchas es el secreto profesional abogado-cliente. El secreto profesional abogado-cliente es un pilar básico en una relación profesional que se define como relación de confianza. ¿Cómo podría esperar un profesional que las personas confíen en él cuando su cliente no tiene garantías de que lo que le cuente no será divulgado o conocido por cualquier tercero? Hasta tal punto se protege la confianza entre cliente y abogado que, además del secreto profesional legalmente impuesto, el abogado está exento del deber de denunciar aquellos

hechos conocidos en el ejercicio de su profesión o testificar contra un cliente sobre los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.



Para el supuesto de que las intervenciones telefónicas se extiendan a las comunicaciones con su abogado, afecta en consecuencia, no sólo a los derechos fundamentales a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, sino incluso el derecho a la defensa. Normalmente una escucha telefónica conlleva el conocimiento por parte del juez instructor, que será el que controla la investigación pero no el que juzgue. A partir de ahora, no habrá abogado que pueda asesorar a su cliente por teléfono, habida cuenta de que dicha intervención podría estar siendo intervenida y su contenido podría ser utilizado en su contra.

El problema se encuentra en aquellas personas que no hayan cometido realmente el delito que creen haber cometido (los errores son más frecuentes de lo que pensamos), que habiéndolo cometido no puedan ser penados por concurrir una circunstancia eximente, o que por un problema psicológico reconozcan un delito cometido por tercero (ocurre aunque parezca mentira).

Si una persona en cualquiera de los supuestos anteriores no es capaz de hablar con libertad y tranquilidad con su abogado, facilitándole todos los detalles para que éste pueda defenderle, ¿cómo esperamos que ejerciten su derecho a la defensa?

Cuidado, el derecho a la defensa no debe ser entendido como un todo o nada en el que el abogado obra milagros, haciendo posible que esa persona, que realmente ha cometido un delito, quede en total libertad. El derecho a la defensa debe entenderse a un nivel más



básico y habitual, aquel en el que el abogado defensor vela porque se respeten derechos de quien es inocente hasta que un juez le declare culpable, y que, si procede, se le condene tan sólo por los delitos realmente cometidos y se le imponga una pena proporcional al delito cometido.

k) Secretividad del procedimiento de investigación

En el Artículo 314 del Código Procesal Penal establece que en el procedimiento preparatorio o instrucción todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Ahora bien, en este caso, no tiene justificación alguna o no cabe entender como consecuencia aceptable que dichas intervenciones y sus comunicaciones se filtren a la prensa, tal y como ha estado ocurriendo en la actualidad, pasando a ser su contenido de dominio público.

Las consecuencias de dicho suceso no quedan en la anécdota o en el linchamiento social de los imputados. Las consecuencias van más lejos y la mayoría de las personas no lo entenderán o alcanzarán a ver. Recordando que toda persona es inocente hasta que no se pruebe lo contrario mediante una sentencia dictada por juez competente y que esta se encuentre firme, es decir no tenga pendiente recurso alguno.

2.4 Regulación legal

Como toda figura jurídica, las escuchas telefónicas tienen un marco legal para su aplicación, que establece los límites y libertades para utilizarse, por lo que se analiza el marco jurídico de esta figura.



2.4.1. Regulación constitucional nacional

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a los habitantes de la República el Secreto de las Comunicaciones telefónicas en el Artículo 24, el cual establece: "Artículo 24. Inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, caligráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados. Utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o personas jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos e informaciones obtenidas con violación a este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio."

Es necesario detenemos en este artículo y desglosarlo de la siguiente manera para analizarlo mejor:



“... Inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables...” En esta parte únicamente se refiere a correspondencia, documentos y libros de las personas.

“... Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales...” Sin embargo a la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros de las personas, se podrá revisar con autorización judicial, es de recalcar que esta excepción es únicamente para la correspondencia, documentos y libros ya que si fuera para otras situaciones la Constitución lo establecería en forma expresa situación que no establece, ni deja la posibilidad a que se realice en otras circunstancias, sino que únicamente regula a la correspondencia, documentos y libros con autorización judicial, siendo el juez el contralor y responsable de que no se violen los derechos garantizados en dicha norma.

“...Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, caligráficas y otros productos de la tecnología moderna...” En este apartado la Constitución empieza a establecer otra situación que no tiene nada que ver con lo anteriormente expuesto debido al punto gramatical por el que se entiende que se trata de otra circunstancia. En este apartado se refiere a secreto ahora bien, ¿que es secreto? Según el diccionario de la Real Lengua Española secreto es “Lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto”¹³. La constitución Política de la República de Guatemala garantiza que las comunicaciones telefónicas se deben mantener bajo reserva y en forma oculta, y que nadie puede revisarlas o incautarlas y mucho menos intervenirlas, ni siquiera una autoridad. Si se pudiera realizar las interceptaciones telefónicas la misma Constitución lo

¹³ **Diccionario de la real lengua española.** http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura (05 agosto de 2010)



hubiera establecido expresamente o dejar un margen abierto para realizarlas como lo establece en el segundo párrafo del artículo analizado el cual establece:

“... Los libros documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley...” vemos que en este párrafo la Constitución deja un margen abierto para revisar los documentos, libros y archivos tributarios con autorización de la autoridad competente, circunstancia que no se realiza en el secreto de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, caligráficas y otros productos de la tecnología moderna. Otro ejemplo de una situación similar la podemos encontrar en el Artículo 38 de la carta magna en la que garantiza el derecho de tenencia y portación de arma de fuego, y establece que no hay obligación de entregarlas salvo que fuese ordenado por juez competente, vemos una vez más que para poder privar de un derecho individual a una persona debe estar establecido expresamente por la Constitución estableciendo que autoridad lo autorizara o estableciendo que la ley regulara lo concerniente a esa situación.

Continúa el Artículo 24 de la Constitución y regula: “... Los documentos e informaciones obtenidas con violación a este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio”. Si realiza una violación al presente artículo, la información obtenida no tiene ninguna validez. Entonces podemos decir que todas las interceptaciones telefónicas que se han utilizado y que se están utilizando no tiene validez alguna ni mucho menos valor probatorio en el proceso penal.



2.4.2. Regulación internacional

En otras legislaciones se ha regulado las interceptaciones telefónicas, las cuales han tenido buenos resultados para condenar hechos delictivos, y han hecho buen uso de estas interceptaciones, con el detalle que su ley fundamental les autoriza hacerlo, podemos citar en este caso la Constitución de Costa Rica que fue reformada y ahora establece: "Artículo 24. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier tipo de los habitantes de la República. Sin embargo la ley de cuya aprobación y reforma requerirá de los votos de los 2/3 de los diputados que formen la Asamblea Legislativa fijará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento"¹⁴

La Constitución de Grecia garantiza el secreto a las comunicaciones en su Artículo 19, el cual establece: "Será absolutamente inviolable el secreto de las cartas, así como el de cualquier otro medio de libre competencia o comunicación. La ley fijará la garantía bajo las cuales no estaba obligada la autoridad judicial a respetar el secreto por razones de seguridad nacional o para las necesidades de la instrucción sobre los delitos de especial gravedad. Sin embargo la ley de cuya aprobación y reforma requerirá de los votos de los 2/3 de los diputados que formen la Asamblea Legislativa fijará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento"¹⁵

¹⁴ Sosa, Marta Julia. **Intervenciones y escuchas telefónicas**. www.terragnijurista.com.ar/doctrina/escuchas.htm. (05 de agosto de 2010)

¹⁵ **Ibíd.**



La Constitución de Brasil en el Artículo 5 Inciso XII establece: "es inviolable el secreto de la correspondencia y las comunicaciones, salvo medida adoptada por orden judicial en las hipótesis y en la forma en que la ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción procesal penal"¹⁶ En estos artículos la carta magna de cada país permite que se viole el secreto de las comunicaciones telefónicas, y que se realice dicha violación únicamente en los casos contenidos en la norma constitucional.

Podemos ver que en la Constitución guatemalteca no sucede esto, no hay marco en el que se puedan realizar las interceptaciones telefónicas, por lo que estas contrarían la constitución y por lo tanto son inconstitucionales.

En los tratados y convenios ratificados por Guatemala también existe un marco legal en el que no se pueden realizar las interceptaciones telefónicas como en el Artículo 11 inciso segundo del Pacto de San José de Costa Rica, que establece: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

El Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 17. 1. "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. 2 Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Artículo 12 regula: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su

¹⁶ **Ibid.**



correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo 5 establece: " Toda persona tienen derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar"

Entonces, ¿las interceptaciones telefónicas estarán dentro del ordenamiento constitucional? Por supuesto que no, está fuera de todo ordenamiento jurídico constitucional, pues su fuerza la tiene únicamente en una ley ordinaria y no en la Constitución, como debería de ser.

2.4.2. Regulación ordinaria nacional

En Guatemala existe la Ley contra la Delincuencia Organizada en la que regula las interceptaciones telefónicas, en el artículo 48 de dicha ley regula: " Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar los delitos regulados en los artículos 2,3,4,5,6,7,8,9,10 y 11 de la presente ley, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, las comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares..."

Esta ley establece que las interceptaciones serán dirigidas por un fiscal especial, quien mediante un proceso de investigación determinará si es procedente realizar la interceptación. Luego éste solicitará al juez competente la autorización para poder intervenir la llamada



telefónica. Al autorizarla se coordinará con las empresas telefónicas y será el personal de la Policía Nacional Civil, el que estará a cargo del proceso.

El Ministerio Público utiliza un sistema en el que funciona un centro de recepción de llamadas, en el que detrás de la línea hay un personal de agentes de la Policía Nacional Civil, quienes escuchan, graban, analizan y transcriben el contenido de las llamadas. El equipo esta instalado en la sede del Ministerio Público, los servidores con el software que alimentarán las terminales de escuchas se sitúan en un inmueble, cuya ubicación no es revelada.

2.5. Instituciones que intervienen en las escuchas telefónicas

En las escuchas telefónicas existen determinadas personas públicas que actúan en la realización de estas actividades, las cuales desarrollaremos a continuación, con el objeto de determinar su función dentro de las interceptaciones telefónicas.

2.5.1. Ministerio Público

EL Ministerio Público: “Es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales encargada del ejercicio de la acción penal pública, así como la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción.”¹⁷ El Ministerio Público es un órgano no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo establecido en la Constitución Política de la República.

¹⁷ El manual del fiscal. Pág. 39



El Ministerio Público según el Artículo 9 de la Ley orgánica del Ministerio Público organiza de la siguiente manera:

- a. **Fiscal General:** Es le jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento.

- b. **Fiscales de distrito:** Son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendadas

- c. **Fiscales de sección:** Son los jefes de las fiscalías de sección que fueren creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público.

- d. **Agentes Fiscales:** Asisten a los fiscales de distrito o de sección y se encargan de ejercer la acción penal publica.

- e. **Auxiliares Fiscales:** Son los encargados de la investigación y solo pueden actuar durante el procedimiento preparatorio.

Teniendo claro la organización del Ministerio Público podemos entonces decir que los encargados de solicitar al juez las interceptaciones telefónicas son los auxiliares fiscales, pues ellos se encargan de la investigación, la cual se da dentro del procedimiento preparatorio, asimismo son los encargados de transcribir las interceptaciones telefónicas.



2.5.2. Juez contralor

Al Organismo Judicial le es dada la facultad de administrar justicia al territorio nacional y para ello se organiza en materia penal, de la siguiente manera:

- a. Corte Suprema de Justicia y sus cámaras: Es el tribunal de superior jerarquía de la República.

- b. Corte de Apelaciones: Conoce los recursos de apelación en las resoluciones de los jueces de primera instancia.

- c. Jueces:
 - c.1. Jueces de Primera Instancia: Son los que controlan la investigación del Ministerio Público en el proceso penal.

 - c.2. Tribunal Sentencia: Conocen el juicio oral y pronuncian la sentencia respectiva.

 - c.3 Juzgados de Paz: Conocen las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y delitos que estén sancionados únicamente con multa, entre otros.

Entonces los auxiliares fiscales del Ministerio Público solicitan la interceptación telefónica al juez de primera instancia, pues este es el juez que controla la investigación. Asimismo son los encargados de autorizar o no las interceptaciones y verificar que los procedimientos se estén desarrollando conforme a la ley.



2.5.3. Policía Nacional Civil

La Policía Nacional Civil es un auxiliar de los fiscales en las tareas de investigación, esta directamente formada para la prevención, investigación y represión de los delitos, su ley orgánica le da funciones de cooperación, de dar cuenta a los tribunales competes de los delincuentes que capture y de cumplir las ordenes que reciba de poderes públicos.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada le da la facultad a la Policía Nacional Civil para que estos se encarguen de la interceptación, grabación y reproducción de las interceptaciones telefónicas, dejando a criterio de la misma para que seleccione y capacite al personal adecuado para cumplir con su comisión.

Terminamos el presente capítulo afirmando que las escuchas telefónicas son figuras jurídicas eficaces para combatir los delitos contra la delincuencia organizada, toda vez que se cumplan con todos los requisitos para que éstas sean válidas.





CAPÍTULO III

3. Principios y derechos vulnerados por las escuchas telefónicas

Todas las personas tienen derechos, los cuales están plasmados en el ordenamiento jurídico del país y el Estado debe de utilizar principios establecidos en las leyes para garantizar que los derechos de la persona humana no sean violados, es por ello que hacemos un análisis de los principios y derechos que son vulnerados por la aplicación de las escuchas telefónicas.

3.1 Principio de supremacía constitucional

El contenido de la Constitución no se limita a la recopilación de las normas fundamentales para la organización del poder en el Estado, sino que comprende, además, otros tipos de reglas, como son aquellas que consagran los derechos de los individuos frente al Estado y las libertades públicas. La fuerza que se otorga a las disposiciones constitucionales debe ser enfocada desde un doble punto de vista que explicamos a continuación.

3.1.1 Supremacía material

La supremacía material hace referencia al hecho de que la Constitución es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, legitimando la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia. Por ello, necesariamente la Constitución es superior a los órganos creados y a las autoridades investidas por ella y proviene de una parte de su propio contenido, por lo cual se habla de una supremacía material que



significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución, siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que es de ella, y tan solo de ella, que esas formas derivan validez, en este sentido decimos que la Constitución es la norma o la ley fundamental.

3.1.2 Supremacía formal

La supremacía formal significa que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. cualquier otra norma no constitucional.

Es por esto que el establecimiento y reforma de los textos constitucionales, se subordina generalmente al respeto de ciertas formalidades especiales, se refiere a los procedimientos para su elaboración y no a su contenido, se refiere a su forma de elaboración, entendida sobre todo como el establecimiento de procesos de revisión de la norma constitucional. Esto conlleva a la distinción entre norma fundamental y ley ordinaria, y por lo mismo, podríamos decir que la forma de la norma, es decir, su proceso de creación o modificación, determina su naturaleza constitucional.

Derivado de lo anteriormente expuesto el principio de supremacía constitucional establece que en la cúspide del ordenamiento jurídico nacional está la Constitución Política de la República de Guatemala; constituye la más eficiente garantía de la libertad y dignidad de



los habitantes de este país, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley suprema.

La Constitución constituye el parámetro de validez de las demás normas del sistema jurídico, por lo que la supremacía constitucional implica la subordinación del orden jurídico a la Constitución. La supremacía de la norma fundamental radica en el hecho de ser la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, legitimando así la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia.

Las interceptaciones telefónicas violan este principio puesto que éstas son permitidas por una norma ordinaria, mientras que son garantizadas como inviolables en la norma constitucional.

3.2 Principio de jerarquía normativa

Este principio establece la relación entre las distintas normas que componen el sistema jurídico, en el que las normas de jerarquía superior fijan el contenido de las inferiores, así como la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir las normas de jerarquía superior, por lo que conforme a este principio existe una gradación jerárquica estando en primer lugar la Constitución Política de la República, seguido de las leyes constitucionales, posteriormente las leyes ordinarias, luego las leyes reglamentarias y por último las leyes individuales.

La Constitución es la ley suprema, por encima de ella no existe ninguna otra ley y no está sujeta a ningún órgano o poder estatal. La Constitución emana del poder constituyente, al



que podemos conceptualizar como la fuerza o potencia, que en los regímenes modernos radica en el pueblo, y cuya finalidad es la de crear o modificar la estructura del Estado. El pueblo deposita temporalmente dicho poder creador en sus legítimos representantes, los cuales integran un cuerpo colegiado que en el país se denomina Asamblea Nacional Constituyente, la cual elabora la Constitución.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que las leyes y disposiciones gubernativas que restrinjan o disminuyan los derechos que la Constitución garantizan serán nulas ipso jure. (Expresión latina que significa nula de pleno de derecho). Este principio impone la coherencia del ordenamiento jurídico, por lo que las normas de jerarquía superior determinan la validez de la norma inferior.

Las interceptaciones telefónicas violan este principio puesto que la ley que las regula, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, es una ley ordinaria contradice el secreto de las comunicaciones telefónicas que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, que es la ley fundamental y por lo tanto la cúspide del ordenamiento jurídico.

3.3 Derecho de secreto de las comunicaciones

Comunicación es la transmisión de señales del emisor mediante un código común al receptor, el Diccionario básico de la lengua española Larousse nos establece que comunicación es: "Acción y efecto de comunicar"¹⁸ ahora bien, ¿Qué es comunicar? Comunicar es: "Hacer partícipe a otro de lo que uno conoce o tiene."¹⁹ Los sujetos que intervienen en una comunicación es el emisor quien es aquel que enuncia un mensaje en

¹⁸ Diccionario básico de la lengua española Larousse. Pág. 129

¹⁹ *Ibíd.*



un acto de comunicación y el receptor quien recibe el mensaje en un acto de comunicación. El objeto principal de una comunicación es el mensaje que se envía, entonces podemos decir que el derecho al secreto de las comunicaciones, establece que los mensajes enviados de un emisor a un receptor en una comunicación telefónica, son de carácter reservado y oculto, que es decisión del emisor compartir o no el mensaje con uno o varios receptores.

La invasión en esta esfera a la privacidad de los individuos a través de intervenciones a las comunicaciones, espionaje de las mismas, rastreo de mensajes, constituye un irrespeto a la dignidad y la intimidad de los individuos y el mismo no tiene justificantes, ni siquiera bajo el alegato de la prevención.

El derecho a la inviolabilidad al secreto de las comunicaciones puede ser definido como aquel derecho, derivación y concreción del derecho a la intimidad, por virtud del cual se prohíbe a los poderes del Estado y a los particulares la detención y la interceptación ilegal de las llamadas telefónicas. Es un derecho fundamental, que se encuentra dentro del conjunto de los derechos civiles, y dentro de éstos, el derecho a la intimidad. El fundamento del derecho a la inviolabilidad al secreto de las comunicaciones es la dignidad de la persona humana, es la necesidad de garantizar la comunicación anónima de las personas y de preservar su intimidad.

En Guatemala, como hemos estado analizando la inviolabilidad al secreto de las comunicaciones telefónicas están protegidas por la Constitución pero violentadas por la Ley Contra la Delincuencia Organizada, ¿Como es esto posible? Aunque estas son efectivas para combatir la delincuencia organizada, y son un medio de prueba importante



para el proceso penal, es necesario regularlas correctamente y en armonía a lo establecido en la Constitución para poder tener un verdadero proceso penal que cumpla con los principios y garantías penales, es decir un proceso justo.

3.4 Derecho a la privacidad e intimidad de las personas:

El derecho a la privacidad es un derecho que le corresponde por excelencia a todos los seres humanos, incluso desde su nacimiento. Este derecho es reconocido en virtud de la necesidad del desarrollo de la personalidad. Todos y cada uno de nosotros nacemos con el derecho de que sea protegida por el ordenamiento jurídico, esa esfera de nuestra vida que compone todos los datos y acontecimientos que conforman nuestra vida privada.

La privacidad es un derecho personal, en el que las personas controlan la información que sea relevante en su vida privada, es un derecho que busca desarrollar un espacio propio, un lugar donde poder estar solos, sin intromisiones inoportunas. Es un espacio que le concierne sólo a esa persona y que queda reservado de los demás.

Este espacio es la consecuencia de la individualidad y autonomía correspondientes a todo ser humano, porque toda persona tiene derecho a exigir que sus asuntos no sean expuestos o examinados por terceros, sin haber dado su consentimiento. Aunque es necesario aclarar que lo más importante del derecho a la privacidad no es vivir en soledad absoluta, es permitimos proteger lo nuestro, impidiendo que sea de conocimiento de terceros, o al menos que sólo sea conocido por un grupo reducido de allegados, a quienes hemos consentido dar a conocer nuestros asuntos.



Este derecho protege un conjunto más amplio de facetas, de facetas más salvaguardadas, que individualmente pueden no significar mucho, pero unidas enmarcan los caracteres de la personalidad, caracteres éstos que tenemos derecho a mantener reservado, como por ejemplo, los sentimientos, las emociones, etc. Para J. Carbonnier, la privacidad “es el derecho del individuo de tener una esfera secreta de vida, de la que tenga poder de alejar a los demás”.²⁰ Lucien Martín indica que el derecho a la privacidad “es la vida familiar, personal, interior y espiritual del hombre, la cual se encuentra detrás de una puerta cerrada”.²¹

El derecho a la privacidad es un derecho personal, en el que las personas tienen el derecho de controlar la información que sea relevante en su vida privada, es un derecho que busca desarrollar un espacio propio, un lugar donde poder estar solos, sin intromisiones inoportunas. Es un espacio que le concierne sólo a esa persona y que queda reservado de los demás. Este espacio es la consecuencia de la individualidad y autonomía correspondientes a todo ser humano, porque toda persona tiene derecho a exigir que sus asuntos no sean expuestos o examinados por terceros, sin haber dado su consentimiento. El derecho a la privacidad “es aquello que se ejecuta a la vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”²².

La intimidad sólo protege la esfera en la cual la persona se desenvuelve. Intervenir una comunicación es tomar conocimiento de su contenido, es inmiscuirse dentro del ámbito de intimidad y reserva del individuo.

²⁰Peña Paulino, Elvira. **El derecho de la privacidad en las telecomunicaciones**. <http://www.informaticajuridica.com> (22 de junio de 2010)

²¹ **Ibíd.**

²²**Diccionario básico de la lengua española Laousse**. Pág. 207



La Ley Contra la Delincuencia Organizada abre una brecha para inmiscuirse en la intimidad de los individuos, pues una vez realizada la interceptación sin autorización constitucional esta violando este derecho.

3.5 Principio de debido proceso

El Debido Proceso es el “cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento”.²³ En el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su segunda parte establece: “Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”, el tribunal debe observar todas las normas relativas a la tramitación del juicio, estar en armonía con los valores, principios y normas constitucionales que lo protegen y observar todas las garantías y derechos establecidos en la ley. Los tribunales de justicia deben de garantizar el debido proceso en el sentido que respetar el debido proceso “implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme a las disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional...”²⁴

Este principio nos regula que solamente se podrán juzgar por medio de los procedimientos establecidos en la ley, estos procedimientos deben encontrarse en armonía y trabajar paralelamente con lo establecido en la Constitución, entonces si un procedimiento establecido en la ley contradice lo establecido en ella (Constitución), entonces no hay

²³ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 111

²⁴ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 61, expediente 712-01, Pág. 920, Sentencia 19-09-01



debido proceso pues no se esta cumpliendo con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento

Si una norma, principio o garantía contradice lo establecido en la Constitución estamos ante una violación al debido proceso, pues no se están observando todas las garantías y derechos establecidos en la ley y la Ley Contra la Delincuencia Organizada al ignorar la Constitución en cuanto al derecho secreto de las comunicaciones telefónicas esta violando el debido proceso.

3.6 Principios de prueba inadmisibles

La prueba es “El conjunto de actuaciones que dentro de un juicio... se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas”.²⁵ La prueba es el medio indispensable para que el Juez emita una sentencia, pues este es una persona que juzga imparcialmente y que tiene conocimiento del caso únicamente por lo que las partes le presentan en el juicio, es decir, por medio de las pruebas. Una vez presentadas u ofrecidas las pruebas el juez debe admitirlas y establecer si son pertinentes, admisibles y si no violan ninguna garantía ni principio procesal, una vez admitidas el juez proseguirá a valorarlas y emitir una sentencia justa.

El principio de prueba inadmisibles establece que cualquier prueba que se obtenga por medio de violación a los principios del derecho procesal penal son inadmisibles es decir no tendrán validez probatorio en cuyo el caso el juez las rechazara sin mas trámite. En el

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 787



Artículo 183 del Código Procesal Penal establece que pruebas son inadmisibles: "Prueba Inadmisibles... Son pruebas inadmisibles, en especial, los elementos obtenidos por un medio prohibido, tales como... la intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y archivos privados." Teniendo entonces una norma constitucional que garantiza las comunicaciones telefónicas ahora nos damos cuenta que el Código Procesal Penal les da carácter de inadmisibilidad ¿Cómo es posible entonces que los legisladores hayan aprobado una ley que viola los principios procesales? La respuesta es sencilla los legisladores o mejor dicho la comisión encargada de emitir dictamen, no cumple con su obligación de estudiar a fondo los proyectos de ley.

3.6.1 Teoría del fruto del árbol envenenado

Esta teoría establece que para conseguir una prueba se deben de tomar en cuenta todas las reglas de la buena fe, pues una vez violado los principios de la buena fe esa prueba se mancha y no sería una prueba limpia ni mucho menos íntegra y por lo tanto no cumpliría con el objeto de la averiguación de la verdad.

Por ejemplo, el Ministerio Público encuentra en un allanamiento que realiza a una casa implicada en el delito de asesinato, un arma que coincide con el arma usada para el asesinato, pero el juez al estudiar las pruebas presentadas se da cuenta que el Ministerio interrumpió dicha casa sin autorización judicial, el juez no la admitirá pues el artículo analizado anteriormente establece que no serán admisibles, los elementos obtenidos por un medio prohibido, tales como la intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, pues la Constitución establece la inviolabilidad de la vivienda y por lo tanto nadie puede entrar en morada ajena sin autorización del propietario y las autoridades podrán hacerlo



con autorización judicial. Una vez mas nos damos cuenta que la Constitución establece expresamente la excepción a la inviolabilidad de la vivienda, y lo hace expresamente porque es un derecho fundamental de los habitantes del país y para evitar injerencias por parte de la autoridad.

En las escuchas telefónicas la Constitución garantiza su secreto y mas aún su inviolabilidad pues no establece que se podrá intervenir mediante autorización de ningún funcionario público. Podemos entonces decir que el secreto de las comunicaciones telefónicas gozan de dos protecciones, la primera en nuestra Constitución y la segunda protección en el Artículo 182 estudiado, entonces es claro que las escuchas telefónicas están dentro de la teoría del árbol envenenado, pues son obtenidos mediante un medio prohibido y por lo tanto inadmisibles.

Ahora bien, ¿Qué se puede hacer para corregir este error por parte de los legisladores? Pues no hay que negar la importancia y eficacia de las escuchas telefónicas, ya que son un instrumento importante dentro del proceso penal y dentro de la investigación de la verdad en la comisión de un hecho delictivo.

Sin duda alguna las escuchas telefónicas vulneran los principios y derechos analizados en el presente capítulo, pues al violar el principio de supremacía constitucional automáticamente se vulneran los demás principios y derechos.





CAPÍTULO IV

4. Garantías constitucionales

El término garantía es sinónimo de seguridad, salvaguarda, protección que equivale un conjunto de medidas técnicas e instituciones que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución, que son necesarios para la adecuada integración en la convivencia política de los individuos y grupos sociales, se consideran como los presupuestos procedimentales, materiales, institucionales y legales que posibilitan el ejercicio y la defensa de los derechos tutelados por la carta magna.

4.1 Definición

Como se ha estado analizando la Constitución, como ley jurídica, política y fundamental del Estado, ocupa el centro de la pirámide normativa, por lo que su protección es de vital importancia, partiendo de la idea de que al violar la Constitución, se viola la voluntad popular; y si el resto de las disposiciones del Estado dependen, normativa y jerárquicamente de ella, pues también se están vulnerando. No basta con el simple reconocimiento legal de los derechos, sino que su ejercicio reclama el establecimiento de condiciones, instituciones y mecanismos que propicien la realización efectiva de los mismos, es decir que el ejercicio y disfrute de los derechos requiere de garantías.

Garantía es una protección frente a un peligro o riesgo y constitucional se refiere a que esta protección viene de la misma Constitución, que como hemos visto antes, es la ley fundamental de un Estado. Para Manuel Ossorio garantías constitucionales son: "Las que



ofrece la Constitución, en el sentido de que se cumplirán y respetaran los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como a los de índole pública".²⁶ Entonces podemos decir que las garantías constitucionales son medios de protección que tienen los particulares para que puedan defenderse contra violaciones a sus derechos tutelados por la Constitución por parte del Estado.

Por lo que no es suficiente crear condiciones materiales para proteger los mandatos constitucionales, sino que es necesario además, establecer vías que los amparen, como pueden ser leyes, recursos, instituciones, pues aún las sociedades más justas y democráticas no están exentas de violaciones a los derechos, toda vez que las palancas del ejercicio del poder y del gobierno están en manos de hombres que no son libres de cometer excesos o tener defectos.

4.2 Órganos de defensa del orden constitucional

Las garantías constitucionales tienen órganos que velan por la correcta defensa y utilización de las normas constitucionales pues se necesita de un contralor para ellas. En la legislación guatemalteca encontramos los siguientes órganos de defensa del orden constitucional.

²⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 430



4.2.1 Corte de Constitucionalidad

En julio de 1984 se conformó una Asamblea Nacional Constituyente y se convocó a elecciones libres y democráticas. Dentro de dicha asamblea, se conformaron tres comisiones de trabajo y una de ellas encargada específicamente de discutir en forma jurídica las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional. En cumplimiento de lo anterior era de suma importancia investigar el pasado jurídico-político, con relación a la defensa de la Constitución y así elaborar no sólo la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad sino además, el desarrollar el capítulo VII de la Constitución.

La Constitución Política de la República de Guatemala fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 y contempla dentro del capítulo VI relativo a garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, los temas siguientes:

- Exhibición personal
- Amparo
- Inconstitucionalidad de las leyes
- Corte de Constitucionalidad
- Comisión y Procurador de los Derechos Humanos
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

La Asamblea Nacional Constituyente también promulgó la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; que junto a la Constitución Política de la República de Guatemala, dieron origen a la Corte de Constitucionalidad. De esta forma, y no obstante que "la instalación de la Corte debió llevarse a cabo 90 días después del Congreso de la



República, conforme al artículo 269 constitucional, esta quedó instaurada hasta el 9^o de junio de 1986²⁷.

La Corte de Constitucionalidad, es un tribunal permanente e independiente, de jurisdicción privativa que ejerce las funciones esenciales de defensa y restablecimiento del orden constitucional y del estado constitucional de derecho. Derivado de esas funciones, que cumple jurisdiccionalmente, controla los actos del poder público y otros que, emanados de personas del ámbito del derecho privado, poseen la característica de autoridad. Para ello interpreta y aplica la normativa que concierne a las garantías constitucionales, protegiendo valores, principios, libertades y derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en diversos tratados y convenios internacionales y otras leyes.

Esta institución es la encargada de fortalecer el orden constitucional y el estado constitucional de derecho, resolviendo con certeza jurídica y en forma ágil los casos que se someten a su conocimiento, de acuerdo con las competencias que le asignan la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Así como impulsar los estudios y procedimientos necesarios para que determinadas normas conteridas en la Constitución Política de la República, se adecuen a la realidad nacional e histórica, con el objetivo de que se fortalezca el orden constitucional y el estado constitucional de derecho.

²⁷ Corte de Constitucionalidad. **Historia**. www.cc.gob.gt (20 de enero 2011)



Dentro de sus funciones mencionaremos únicamente aquellas que son objeto del presente análisis:

- Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.
- 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.
- Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.
- 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.
- Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.
- Dictaminar sobre la reforma a las leyes constitucionales previamente a su aprobación por parte del Congreso.
- Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley a solicitud del

Congreso de la República.



4.2.2 Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República

La Comisión de Derechos Humanos en la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos humanos regula que es un órgano pluralista que tiene la función de promover el estudio y actualización de la legislación sobre derechos humanos en el país, especialmente en cuanto a leyes, tratados, convenios para al defensa de los derechos inherentes de la persona humana, se forma por un diputado de cada partido político representado en el correspondiente período legislativo, electo a propuesta de sus respectivos partidos políticos.

Son atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos, las siguientes:

- Realizar los estudios de la legislación vigente, con el objeto de proponer iniciativas de ley al Pleno del Congreso de la República de Guatemala, tendentes a adecuar la existencia de éstas a los preceptos constitucionales, relativos a los derechos humanos y a los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.
- Evacuar opiniones y dictámenes sobre tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, trasladando al Pleno y al Procurador los asuntos procedentes.
- Ser el medio de relación del Procurador de los Derechos Humanos con el Pleno del Congreso, trasladando informes y gestiones que dicho funcionario formule ante el



Congreso; la Comisión podrá hacer observaciones por separado sobre el informe y los informes del Procurador.

- Formular recomendaciones a los Organismos del Estado para que adopten medidas en favor de los derechos humanos y solicitarles los informes respectivos.

4.2.3 Procurador de los Derechos Humanos

El procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución reconoce, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, con facultades para supervisar la administración pública, su objetivo es asegurar un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar los derechos de las personas frente la administración pública.

Entre otras, las funciones esenciales del procurador de los derechos humanos son:

- Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de Derechos Humanos;
- Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos;



- Emitir censura pública por actos o comportamientos contra los derechos institucionales;
- Promover acciones o recursos judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente;

Otras tareas asignadas al Procurador, son:

- Recibir, analizar e investigar toda denuncia de violación de los Derechos Humanos, que presenten en forma oral o escrita cualquier grupo, persona individual o jurídica.
- Iniciar de oficio las investigaciones que considere necesarias en los casos que tenga conocimiento sobre violaciones a los Derechos Humanos.
- Investigar en cualquier local o instalación, sobre indicios racionales que constituyan violación sobre cualesquiera de los derechos humanos, previa orden de juez competente.
- Exigir de particulares, funcionarios y empleados públicos de cualquier jerarquía al presentarse a los locales o instalaciones referidos en la literal anterior, la exhibición inmediata de toda clase de libros, documentos, expedientes, archivos, incluso los almacenados en computadora, para lo cual se acompañará de los técnicos necesarios.
- Emitir resolución de censura pública contra los responsables materiales y/o intelectuales de la violación de los derechos humanos, cuando el resultado de la investigación arribe a esa conclusión.



La misión del Procurador de los Derechos Humanos, se deriva de la Constitución Política de la República que afirma y reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social. Su misión es promover el buen funcionamiento y agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de derechos humanos, analizar e investigar las denuncias de las víctimas de violación de sus derechos humanos y protegerlas, promover y educar en materia de derechos humanos, mantener comunicación y participar en eventos con organizaciones gubernamentales, no gubernamentales, nacionales, extranjeras e internacionales, encargadas de la defensa y promoción de los derechos humanos.

El Procurador de los Derechos Humanos es una institución con prestigio, credibilidad, apoyo, colaboración por parte de la sociedad, cuenta con fortaleza institucional, eficiencia y eficacia para hacer frente a la defensa, protección, promoción, educación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales, de solidaridad, así como a la supervisión de la administración pública y apoyo a la gobernabilidad del país.

Estos órganos fueron creados por la Constitución Política de la República de Guatemala con el único objetivo de garantizar protección a los habitantes del país, en cuanto a arbitrariedades que pueda cometer el Estado contra ellos.

4.3 Garantías constitucionales

Las garantías constitucionales son los derechos de las personas establecidos en la Constitución de cada país, con la finalidad de defender a los habitantes de las violaciones que se puedan cometer contra sus derechos. Como son constitucionales no hay leyes,



decretos ni resoluciones que puedan atentar contra ellos. Las garantías constitucionales que se establecen en Guatemala, se desarrollan a continuación.

4.3.1 Amparo

Amparo es una institución que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad vulnerando las garantías establecidas en las Constitución. El amparo es una acción o un recurso, dependiendo de la legislación del país de que se trate, que tutela los derechos constitucionales del ciudadano y del que conoce y falla un tribunal específico como un tribunal constitucional, corte suprema o bien un juez tribunal ordinario, según lo dispuesto en la legislación procesal de cada país.

En el Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el amparo es una garantía constitucional "...que protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido..."

Según el derecho procesal, el amparo puede garantizarse a través de una acción jurisdiccional o a través de un recurso procesal. Como acción, el amparo consiste en proteger, cualquiera de los derechos fundamentales de una persona garantizados en la Constitución y las leyes. De modo que puede recurrir a esta acción quien se vea privado de ejercer cualquiera de los derechos reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, una ley o, en su caso, en tratados internacionales.



Como recurso, el amparo es una garantía procesal añadida para el ciudadano. Si bien cualquier órgano judicial tiene la obligación de hacer cumplir la legislación, cuando se hubiese finalizado la vía judicial ordinaria y el ciudadano estimase que se han vulnerado sus derechos fundamentales podrá interponer un recurso de amparo ante el órgano judicial competente.

Sin embargo a esto existen juristas que se oponen al criterio de que el amparo sea considerado un recurso, sostienen “que un recurso se plantea siempre al interior de un proceso; mientras que el amparo no busca corregir malos procedimientos o realizar una correcta interpretación de las normas vigentes dentro de un proceso o litis, sino busca proteger los derechos fundamentales de las personas”.²⁸ Por su parte, Bidart Campos citado por la enciclopedia Wikipedia indica que: “hay derechos que protegen otros derechos y se les llama garantías y que entre estas garantías que se constituyen como derechos se encuentra el amparo.”²⁹

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se establece que el amparo es una garantía constitucional, por lo que hay que tomarla como tal, reconociendo que es la Constitución quien le da esa calidad.

4.3.2 Exhibición personal

La Constitución Política de la República de Guatemala ha configurado un ordenamiento cuya pretensión máxima es la de garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, como valores superiores de ese

²⁸ Wikipedia. **Recurso de amparo**. www.es.wikipedia.org (22 de enero de 2011)

²⁹ **Ibid.**



ordenamiento, para lo cual creó la exhibición personal que es una garantía constitucional que ejercita todo individuo de cualquier edad, sexo, condición, categoría, que se encuentre perjudicado o agraviado en su libertad individual o seguridad personal de manera ilegal, para que se resuelva ante los tribunales de justicia si su arresto fue, es o no legal, si la amenaza a la pérdida de su libertad o los vejámenes que sufre en prisión son ilegales, o en caso contrario que se restituya en su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. La exhibición personal, pretende garantizar la propia integridad del detenido, preservar sus derechos a la libertad y, en general prevenir o evitar la consumación de una detención ilegal que provenga del poder público como de particulares y determinar por la autoridad judicial que conozca, los fundamentos de la detención.

El procedimiento legal de una exhibición personal está normado en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en la que establece que es por el agraviado o cualquier persona que se interpone por escrito, en forma verbal o por teléfono, sin llenar formalidad alguna. No obstante regirse la competencia de la exhibición personal por las reglas de los tribunales de amparo, se puede iniciar ante cualquier tribunal de justicia y este lo remitirá al tribunal competente.

4.3.3 Inconstitucionalidad de leyes

La Inconstitucionalidad de leyes es una herramienta jurídica a través de la cual, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma, alegando que atenta contra la ley fundamental de un Estado.



4.3.3.1 Definición

Todas las leyes deben estar en armonía con la Constitución, cuando estas se apartan de ella, es cuando nos encontramos ante una norma inconstitucional. Todas las leyes, decretos o resoluciones son inconstitucionales cuando se alejan de las normas contenidas en la Constitución o cuando estas contradigan lo establecido en ella, pues para su existencia empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución.

Para la Corte de Constitucionalidad la inconstitucionalidad de leyes es: “Un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda norma y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto.”³⁰

4.3.3.2 Control constitucional

El control constitucional es un mecanismo que consiste en verificar si las leyes contradicen a la Constitución por el fondo o por la forma. El control de la legalidad tiene la misma finalidad respecto a las normas de inferior jerarquía. Además, el control de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas jurídicas comprende también la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución.

³⁰ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 36. expediente 531-94, Pág. 17, Sentencia 01-06-95



Doctrinariamente y en la práctica existen sistemas de control de la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas, según sea el órgano al cual la Constitución encargue dicho cometido:

- Concentrado: Este sistema se basa en la creación de órganos constitucionales con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley deroga la ley inconstitucional, es decir deja de tener validez; a este sistema también se le llama austriaco o europeo;
- Difuso: En este sistema cualquier operador del derecho, realiza el control constitucional, en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto. El órgano que debe resolver, puede ser el órgano jurisdiccional, que inaplica la ley inconstitucional al caso concreto que está conociendo, pero la norma queda vigente. El significado de control difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior. A este sistema también se le conoce como americano.
- Mixto: Este sistema compagina las ideas del sistema difuso y del concentrado. Así, por ejemplo, todos los jueces resuelven las cuestiones de constitucionalidad en las acciones ordinarias con efectos inter partes, pero en ciertas acciones especiales, generalmente están reservadas a ciertos órganos. La Constitución Política de la República de Guatemala recogió ambos sistemas, pues en el Artículo 266 establece que podrá conocer la inconstitucionalidad un tribunal jurisdiccional, y el Artículo 267



establece que la Corte de Constitucionalidad como órgano especial conocerá inconstitucionalidad.

4.3.3.3 Clasificación

La inconstitucionalidad de leyes se da dependiendo si la disposición afecta a la colectividad o si afecta únicamente a un particular. Analicemos dentro de cual se encuentra las escuchas telefónicas.

Inconstitucionalidad en casos concretos

Los antecedentes históricos de la inconstitucionalidad en casos concretos tiene su origen en "1610, cuando el juez inglés Edward Coke desarrollo un criterio de defensa para la superioridad de la common law sobre los actos del rey y del parlamento, el rey decía, que la conducta de Coke rebasa sus funciones como juez, pues Coke expuso que un acto parlamentario contrario al derecho común debía de ser sometido a un control".³¹ Una importantísima renovación surgió con la sentencia del "Juez Marshall en la que proclamó la supremacía constitucional e hizo el primer control judicial de constitucionalidad, dando nacimiento al judicial review."³² En Guatemala los antecedentes los encontramos en las reformas constitucionales de 1927 en la que aparece que la Corte Suprema de Justicia declarararía, al dictar sentencia si una ley no era aplicable por contrariar la Constitución. La Constitución vigente regula la inconstitucionalidad de leyes en caso concretos, que puede plantearse como acción, excepción o incidente.

³¹ Flores, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 97

³² **Ibíd.** Pág. 98



Dentro de las características de la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos encuentran:

- Procede plantearse en todo proceso.
- Se puede promover como acción, excepción o incidente.
- Procede únicamente en casos concretos.
- Su efecto es que se declare la inaplicabilidad en el caso concreto

La inconstitucionalidad en caso concreto la conoce el juez ante quien se tramita el proceso de acción, excepción o incidente, y se puede promover en dos denominaciones: vía directa o demanda, en esta vía no se requiere la existencia de un proceso previo, es un proceso rápido, ésta se tramita ante el tribunal que corresponda que conoce en primera instancia y en segunda instancia conoce la Corte de Constitucionalidad; la vía indirecta o incidental, en esta vía se hace indispensable la existencia de un proceso previo, dentro del cual se plantea la inconstitucionalidad de una norma, con el objetivo de imposibilitar la aplicación de dicha norma, esta se plantea al contestar la demanda o de otro modo que resulte según el trámite del juicio, por lo que puede plantearse en cualquier estado del proceso y se resuelve en cuerda separada.

El efecto del auto o sentencia que declare la inconstitucionalidad en casos concretos es declarativo pues no anula la norma impugnada, sino que declara la inaplicabilidad de la norma en el caso concreto, es decir que no se aplicara la norma para la persona afectada en el proceso, no así para las personas habitantes del país.

Inconstitucionalidad de carácter general



Esta inconstitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que poseen vicio parcia o total de inconstitucionalidad y su objetivo es que la legislación nacional se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, anulándolas del ordenamiento jurídico con efecto erga omnes (Expresión latina que significa contra todos o respecto de todos). Mediante su aplicación se pretende la declaración de que una ley, reglamento o disposición de carácter general es parcial o totalmente inconstitucional, es decir contraria a la Constitución.

Para que sea declarada la inconstitucionalidad de una ley o reglamento se debe de encontrar los vicios que la hacen inconstitucional. Existen dos clases de vicios, los vicios materiales y lo vicios formales, para la licenciada Gloria Leticia Perez Puerto, citada por Juan Francisco Flores Juárez los vicios materiales “ se produce cuando una ley infringe directamente la norma constitucional que establece un derecho fundamental”³³ es decir existe discordancia de fondo entre los preceptos del texto constitucional y las disposiciones impugnadas, el precepto infringe alguno de los derechos individuales o sociales que la Constitución ampara; esta es la modalidad mas grave y el verdadero objeto del control.

Los vicios formales se producen cuando una norma tiene irregularidades en el proceso legislativo de formación de la leyes decir que una norma haya sido sancionada sin observarse el procedimiento que la Constitución señala, o por algún órgano distinto al que tiene la atribución pertinente.

³³ Ob. Cit. Pág. 111



Hay que recordar que todas las leyes tienen una presunción de constitucionalidad y el Congreso de la República tiene fe pública por lo que todas las leyes que emita se entenderán que han cumplido con todos los requisitos y formalidades para la creación de leyes establecidas en la Constitución y en la Ley del Organismo Legislativo.

La inconstitucionalidad de carácter general se plantea directamente ante la Corte de Constitucionalidad, quien es la encargada de la defensa del orden constitucional por lo que debe conocer las impugnaciones de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, cuando estas han sido formuladas como inconstitucionales ya sea en forma parcial o en forma total.

Según el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la acción de inconstitucionalidad de carácter general pueden plantearla:

- Junta Directiva del Colegio de Abogados a través de su presidente.
- El Ministerio Público a través de su Fiscal General.
- El Procurador de los Derechos Humanos.
- Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Se deberá presentar por escrito, llenando los requisitos de toda primera solicitud, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos de la impugnación, adjuntando doce copias del memorial. La Corte de Constitucionalidad se integrará con siete miembros si la inconstitucionalidad fuere sobre una ley. Y se seguirán los pasos siguientes:



- Se presenta el memorial ante la Corte de Constitucionalidad.
- Se dicta la primera resolución, en la que se forma el expediente respectivo, se admite para su trámite y se manda a integrar el tribunal, o en su caso, se dicta previo, en el que se debe presentar memorial subsanando el previo en el plazo de tres días, si no se subsana en ese plazo si los requisitos omitidos son de forma se suspende el trámite y si son por expresión de motivos jurídicos continúa el trámite.
- Se hace el sorteo de magistrados y se dicta resolución de integración.
- Notificación al accionante.
- Se dicta auto en el plazo de ocho días, el cual que resolverá sobre la suspensión provisional, si la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables; esta suspensión tendrá efecto general y se publicará en el diario oficial al día siguiente de haberse decretado y se ordenará se publique el auto en el Diario Oficial de Centroamérica.
- En el mismo auto sino se decretare la suspensión provisional se dará audiencia por 15 días al Ministerio Público y cualquier autoridad que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, a esta acción se le conoce como "Amigos de la Corte"³⁴ que son personas versadas en diversas materias que dan criterios al Tribunal Constitucional, de acuerdo a sus conocimientos especializados;

³⁴ Flores, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 115



- Se notifica el auto a todas las personas que se les dio intervención.
- En los 15 días siguientes se resuelven las evacuaciones de cada parte a la que se le dió audiencia.
- Transcurridos 15 días se señalará día y hora para la vista dentro del término de 20 días.
- Se notifica al accionante, al Ministerio Público y todos los que intervinieron.
- Se lleva a cabo la vista que puede ser pública, si es pública se mandan oficios a los magistrados para informarles y la vista queda registrada en acta, audio cinta y video cinta y si no es pública se dicta resoluciones por cada memorial de alegatos presentados, incorporándolos al proceso.
- Se notifica las resoluciones con copia de los memoriales de alegatos presentados.
- Se dicta sentencia dentro de los 20 días siguientes al de la vista.
- Se notifica a todos los que intervinieron de la sentencia.
 - a. Con lugar la inconstitucionalidad, se ordena la publicación de la sentencia en el Diario Oficial.
 - b. Sin lugar, se da aviso al departamento de multas.



- Se archiva el expediente.

Los efectos de la declaración de Inconstitucionalidad total o parcial de una ley, reglamento o disposición de carácter general, por parte de la Corte de Constitucionalidad son:

- A) La ley, reglamento o disposiciones generales quedarán sin vigencia.
- B) Se ordena la publicación del fallo en el Diario Oficial.
- C) A partir del día siguiente de la publicación, queda sin vigencia la ley declarada parcial o totalmente inconstitucional.
- D) Si se hubiere otorgado la suspensión provisional, los efectos se retrotraen a la fecha en que se publicó la suspensión.
- E) La sentencia tiene carácter vinculante para todos.

Concluimos el presente capítulo afirmando que la inconstitucionalidad de leyes de carácter general tiene como finalidad mantener la supremacía constitucional y que la Ley Contra la Delincuencia Organizada sería objeto de la inconstitucionalidad de carácter general pues afecta a la colectividad y en forma parcial, pues únicamente contradice la Constitución en el capítulo III, en donde se desarrolla el tema de las interceptaciones telefónicas.



CAPÍTULO V



5. Reforma constitucional

La reforma constitucional supone la modificación de la Constitución de un Estado, sin afectar su esencia, tiene por objeto una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional.

5.1 Obligación de respeto a las normas constitucionales

Un factor de unidad nacional es el respeto a las garantías constitucionales reconocidas y expresadas por la Constitución de 1985. Dichas garantías no son un proyecto programático sino el fundamento principal de una visión moderna, equitativa y éticamente exigible, a cada uno de los miembros de esta comunidad.

Pero, la pregunta es ¿cuál es la fórmula para lograr este ideal, en medio de la profunda agudización de una crisis política de desentendimiento, una crisis económica impactada por la crisis financiera global y una crisis social y cultural expresada en las estadísticas de crueldad laboral, ciudadana y escolar? Pues, bien, solo se trata que adecuemos nuestro actuar a lo que las normas constitucionales nos exigen.

El siglo XXI muestra como uno de los logros de la humanidad: el estado de derecho, y dentro de este concepto la existencia de un cuerpo normativo fundamental que establece unos principios y valores, unos derechos y garantías que son esenciales para la existencia



de la nación; define las bases del sistema jurídico y la naturaleza del Estado, del gobierno y sus límites. España logró darse una Constitución y sentar las bases para la construcción de una sociedad moderna, fundamentada en valores trascendentes que le dan coherencia a una sociedad heterogénea. Europa está definiendo un derecho continental y está a punto de crear la Constitución europea, un cuerpo normativo apenas vislumbrado por algunos visionarios hasta hace poco tiempo.

Tres discursos de fondo gobiernan el pensamiento latinoamericano: Por una parte el discurso europeo estructurado en torno a la razón, que se fundamenta en la ciencia y en la técnica, animado por la posibilidad del cambio social deliberado y planificado, de la modernidad incorporado a la globalización. Este discurso de la razón, de la modernidad y del desarrollo se expresa en las constituciones políticas y en las leyes, en los programas de acción política de los partidos políticos modernos, en las posiciones positivistas, tecnocráticas e incluso marxistas.

El segundo discurso que es el que se denomina cristiano-hispano que afirma la trascendencia del hombre, su vinculación con la iglesia católica pero integrado en el terreno de lo inmediato a una rígida estructura social jerarquizada llena de prejuicios y que ofrece grandes resistencias para el ascenso, cuyos valores son el privilegio y la noble ociosidad, la resignación, el formalismo que impone relaciones de lealtad y protección.

El tercer discurso conlleva la nostalgia y los resentimientos que se asientan en la íntima afectividad y que tiene sus manifestaciones en el sentido del humor, en la embriaguez y en



cierto desprecio por lo que se piensa, se dice y se hace, “es la indisciplina y la visión de corto plazo, las dificultades de programar con largo alcance”.³⁵

La Constitución y las leyes se transforman en fetiches que todos alegan pero que carece de eficacia. Las consecuencias prácticas se traducen en incertidumbre y anarquía porque ninguno de los discursos logra gobernar la sociedad latinoamericana.

Es conveniente plantearse la existencia de compatibilidad o no entre Estado de derecho, constitucionalidad, seguridad jurídica. Por supuesto que hay compatibilidad ya que una es complemento de la otra, no puede existir ninguna sino existe la otra. La efectividad del derecho constitucional radica precisamente en la relación dialéctica entre norma y poder. Que no es otra cosa que la coherencia necesaria entre el fundamento constitucional del Estado, el sistema de gobierno que se consagra y su ejercicio práctico y concreto.

Podemos estar de acuerdo que se requiere mucho más que policías y cárceles; que es necesaria una armonía entre principios, valores, órganos y procedimientos, además, por supuesto, de un mínimo de cultura cívica, de unos conocimientos científicos, de magistrados probos. La Constitución es un elemento esencial al sistema democrático, pero no es suficiente. Pues para quienes fue creada tienen la obligación de respetarla y hacer que se respete.

Ahora la pregunta es ¿Porqué respetar la Constitución? Hay que respetar no solo porque es la ley suprema, sino porque en ella se encuentran normas para la sana convivencia de los habitantes de la República. Se deben respetar para poder convivir con otras personas

³⁵ Coiquenche. **El respeto a las garantías constitucionales como factor de unidad nacional.**
<http://www.monografias.com/trabajos65/garantias-constitucionales-factor-unidad-nacional/garantias-constitucionales-factor-unidad-nacional2.shtml> (03 de febrero de 2011)



de manera correcta y en paz. Es por eso que se castiga a las personas que no cumplen las leyes y normas por que vivimos en sociedad y la autoridad esta investida con legitimidad que es la capacidad de ser obedecido sin recurrir a la coacción. En términos políticos la legitimidad es la capacidad que permite ejercer el poder sin necesidad de recurrir a la violencia.

Por lo tanto vivimos en una cultura de la legalidad, es decir que la sociedad tiene un proceso y una actividad, orientada ideológicamente, a la toma de decisiones de un grupo para la consecución de unos objetivos comunes. Para que esto sea posible se crea un estado de derecho que es aquel en donde sus autoridades se rigen, permanecen y están sometidas a un derecho vigente en lo que se conoce como un estado de derecho formal.

El estado de derecho se crea cuando toda acción social y estatal encuentra sustento en la norma; es así que el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente por cumplir con el procedimiento para su creación y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público. Un círculo perfecto donde la sociedad elige a su grupo gobernante al que obedecerá por legitimidad y que la guiará hacia el bien común protegiéndola aún de la autoridad misma.

5.2 Importancia y necesidad de la reforma constitucional

Una reforma constitucional tiene por objeto una revisión parcial de la Constitución. En los países con sistemas de Constitución rígida o semirrígida, como lo es la Constitución



guatemalteca, las reformas constitucionales requieren de un procedimiento especial, diverso al que se utiliza para la aprobación de las leyes ordinarias.

La clasificación que tomaremos para reformar la constitución es doctrinaria; propuesta por varios estudiosos del derecho, con base en su contenido que pueden ser:

Innovadoras: Pretenden introducir o suprimir a la constitución normas nuevas que no estaban reguladas antes para dar lugar a un tipo de institución verdaderamente original.

Actualizadoras: Su objetivo es reforzar el carácter de una institución ya existente o bien suprimirle elementos que ya no tienen razón de ser por su propia evolución.

Explicativas: Su fin es explicar el alcance de una norma constitucional que sea entendible por la sociedad.

Correctivas: Pretenden enmendar las deficientes expresiones de los artículos sin alterar su contenido.

En el presente estudio se pretende realizar una reforma a la Constitución es innovadora y correctiva, ya que las escuchas telefónicas no estaban reguladas con anterioridad y se pretende enmendar el Artículo 24 sin alterar su contenido, pues es de hacer notar que la Constitución de Guatemala fue emitida hace 25 años y que necesita adecuarse a la evolución de la sociedad en cuanto a la tecnología, que cada día avanza a pasos agigantados, y que necesitan ser regulados en la ley fundamental para evitar arbitrariedades en contra de ella y de la población guatemalteca.



Las normas constitucionales están colocadas por encima o fuera del alcance del poder legislativo, a razón de que habiendo sido dictadas por una autoridad superior (Asamblea Nacional Constituyente) no puede cambiarse; en consecuencia la constitución rígida es la que no se puede reformar mediante una ley común sin un procedimiento especial distinto a las leyes.

La aspiración de la Constitución de establecer para el futuro un orden político, jurídico y social, se vería frustrado si quedase a merced de posibles alteraciones que cambiasen la organización del poder o vulnerasen los derechos que en ella se fijan. También es lógico pensar que la Constitución no puede quedar a la disposición de poderes que deben su existencia a la misma, sería contradictorio que la obra del poder constituyente esté sujeta a lo que disponga el poder constituido.

De la misma forma resulta improcedente, negar la posibilidad de reforma de la Constitución, esto supondría que una generación podría establecer pautas de una comunidad para siempre.

Como hemos estado analizando las interceptaciones telefónicas se encuentran en contradicción con la Constitución, sin embargo no hay que ignorar que estas son un instrumento clave para combatir a la delincuencia organizada en el país, pues se utiliza la interceptación como medio de prueba en juicio, el cual resulta eficaz para la averiguación de la verdad en la comisión de un hecho delictivo de esta naturaleza, que tanto esta afectando y atemorizando a la comunidad guatemalteca.

Cuando la comisión de un delito es difícil de probar como en el caso del crimen organizado, el daño que provoca supera el interés particular, por lo que debería ser



permitido la limitación de los derechos fundamentales, en garantía del bienestar colectivo solo como excepción y siempre a favor del bien social. Por ello es necesario que se haga en estricta vigilancia jurisdiccional, con autorización constitucional y como último recurso de investigación.

Sin embargo, para poder crear un verdadero estado de derecho, se debe adecuar este excelente instrumento a la ley constitucional, en este caso sería declarar la inconstitucionalidad de las interceptaciones telefónicas pero como lo que no queremos es dejarla sin validez sino dotarla de legalidad por lo que consideramos que la solución aquí es entonces reformar el Artículo 24 de la carta magna, para dar autorización constitucional a las escuchas telefónicas.

5.3 Trámite de la reforma constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala es rígida, por lo que su reforma no es igual que para una ley ordinaria que se realiza únicamente ante el Congreso de la República.

5.3.1 Iniciativa

Uno de los medios de lograr mayor estabilidad para una Constitución es el de limitar la posibilidad de emprender reformas a la misma. Por lo general se confiere este derecho al órgano del Estado al cual se quiere dar, en un sistema determinado, mayor preponderancia política. Así, en el sistema presidencialista la iniciativa de la reforma es compartida entre las ramas ejecutiva y legislativa, cuando no se le da exclusivamente al gobierno, lo cual



resulta a todas luces antidemocrático, en tanto que en el sistema parlamentario se le da, generalmente con exclusividad, al parlamento. Pero si lo que se quiere es ampliar la democracia, a través de una mayor y más directa participación ciudadana en materia tan trascendental como esta, la iniciativa debe dársele también al pueblo. En consecuencia, la iniciativa de la reforma constitucional puede ser restringida, compartida, o popular.

Iniciativa restringida: Cuando la tiene, de manera exclusiva, el Gobierno. Ello ocurre en las constituciones inspiradas en la idea de fortalecer ante todo al órgano ejecutivo, constituciones éstas de corte autoritario. También puede hablarse de iniciativa restringida, aunque más democrática, en los casos en que ella se le da exclusivamente al parlamento, porque en fin de cuentas el parlamento es el órgano de representación popular.

Iniciativa compartida: Cuando la iniciativa la comparten el gobierno y el parlamento, Este caso es más democrático que el anterior, por cuanto los dos órganos actúan como representantes del pueblo, elegidos por él.

Iniciativa popular: Cuando se le da al pueblo también la iniciativa, que puede operar mediante ciertos procedimientos, no exentos de complejidad. Entre estos procedimientos figuran: el de que un cierto número mínimo de ciudadanos presente respaldado en firmas auténticas, temas generales o proyectos concretos de reforma a la consideración del parlamento o de un órgano especial; que los proyectos elaborados por el parlamento o un órgano especial sean sometidos al procedimiento de consulta popular para que así obtengan o no la ratificación del pueblo; que corporaciones populares de carácter seccional o local se pronuncien sobre proyectos de reforma, bien sea para aprobarlos directamente o para someterlos a la consideración del parlamento o de un órgano especial.



La Constitución guatemalteca utiliza una iniciativa mixta, pues esta regulado la iniciativa restringida, compartida y popular, en su capítulo VII establece el procedimiento de reforma y establece que las personas que tiene iniciativa para proponer reforma Constitucional son:

- El Presidente de la República en Consejo de Ministro.
- Diez o más diputados al Congreso de la República.
- La Corte de Constitucionalidad.
- El pueblo mediante petición dirigida al Congreso del a República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados.

El sistema jurídico guatemalteco es bastante amplio en cuanto a la legitimación activa para la solicitud de reformas a la Constitución, ya que ésta puede provenir de diferentes sectores del gobierno e incluso de la población. El hecho de que en Guatemala se acepten las tres formas de iniciativa demuestra la eficacia de su sistema, ya que el pueblo puede perfectamente reformar la Constitución ejerciendo la iniciativa que posee.

Además tienen legitimación el Congreso y el Presidente de la República, así como la Corte de Constitucionalidad, ésta como defensora del orden constitucional también podría establecer en un momento determinado la necesidad de una reforma a la Constitución, al considerar que una norma jurídica no es aplicable o resulta inconveniente.



5.3.2 Reforma

Según Paolo Biscaretti di Rufia, citado por la Licenciada Aylín Ordoñez, en orden al procedimiento de actuación, la reforma constitucional puede desarrollarse conforme a dos sistemas:

- a. "Procedimientos por órganos especiales: La especialidad de los órganos de la reforma constitucional se da en casos en los que ésta última se desarrolla por medio de una Asamblea Constituyente o Convención de una Asamblea Nacional, formada por las dos Cámaras parlamentarias reunidas conjuntamente del condicionamiento de toda reforma a un referéndum obligatorio y de la intervención de los Estados miembros, particulares, cuando se trata de reformar una Constitución federal para salvaguardia de su distinta soberanía."³⁶
- b. "Procedimientos agravados seguidos por los órganos legislativos: Éstos procedimientos suelen asumir formas variadas, entre las que pueden diferenciarse sustancialmente, las siguientes: La mayoría calificada doble aprobación, distanciada temporalmente; la aprobación repetida en la legislatura sucesiva y después de las elecciones que adquieren, al respecto, significado de referéndum."³⁷

La etapa de reforma comprende la redacción, discusión, en su caso, y la aprobación provisional o definitiva de los nuevos textos. Corresponde la mayor parte de las veces a las cámaras legislativas, con o sin intervención del poder ejecutivo; con menos frecuencia a un

³⁶ Flores, Julio. **Derecho Constitucional guatemalteco.** www.buenastareas.com (03 de febrero de 2011)

³⁷ **Ibíd.**



órgano representativo especial (asamblea constituyente o Convención) y en muy pocas ocasiones al pueblo.

Las cámaras en cuestión suelen ser las elegidas después de la primera renovación normal o de la disolución ex profeso de las que tomaron la iniciativa. Cuando el procedimiento de reforma comprende una tercera etapa, la aprobación del nuevo texto.

5.3.3 Ratificación

La ratificación generalmente es atribuida al pueblo, que debe manifestarse por medio de referéndum. El referéndum constitucional es el sistema en el cual se aplican los principios de la democracia directa. Al pueblo se le somete el texto de una nueva Constitución para que él se pronuncie libremente, mediante sufragio universal, sobre su adopción. Ya no es una asamblea, sino el pueblo mismo quien establece directamente la Constitución.

El sistema puede tener modalidades como son: una Asamblea Constituyente elabora y aprueba un texto constitucional que luego debe ser sometido a la ratificación popular mediante referéndum. Se aplica en este caso el procedimiento de la democracia semi-directa; y el otro el gobierno elabora un texto que propone a la consideración del pueblo, mediante la vía ad referéndum, caso en el cual el pueblo ejerce directamente el poder constituyente. El procedimiento para reformar una Constitución debería ser similar al que se siguió para establecerla.



5.3.4 Trámite de reforma constitucional en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 277 al 281 establece lo referente a las reformas a la Constitución, regulando tres tipos de normas según la posibilidad de reforma y dos procedimientos para realizar éstas, ambos de carácter rígido. La existencia de dos procedimientos de diverso grado de rigidez evidencia que la Constitución ha optado por agravar el procedimiento de reforma para poder modificar determinados aspectos esenciales del sistema por la naturaleza de los derechos que los mismos protegen. Así, pueden observarse que el procedimiento más complejo es señalado para la reforma de los derechos individuales, es decir los que tienden a proteger la existencia, libertad, igualdad, seguridad, dignidad e integridad del individuo, que es el que nos interesa, pues se intenta reformar el Artículo 24, que se encuentra dentro de los derechos individuales.

Para reformar el Artículo 278 o cualquier artículo de los contenidos en el capítulo I del título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de 120 días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

A este respecto, cabe comentar la rigidez del procedimiento de reforma utilizado para modificar los derechos individuales, los Artículos 3 al 46 de la Constitución no se modifican con una mayoría calificada del legislativo o de un referéndum para la aprobación de las



reformas. Se requiere que el Congreso, con el voto afirmativo de dos terceras partes del total de sus miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente, señalándose el o los artículos a reformar.

Esto se debe a la naturaleza de los derechos, que en esos preceptos se encuentran reconocidos, ya que en los artículos a que se refiere, se hallan contenidos un conjunto de libertades, derechos y principios básicos individuales que, durante muchos años, ha representado una larga lucha por lograr su reconocimiento constitucional. Por ello, si una vez logrado no se protegieron a través de una rigidez constitucional para su reforma, resultarían ineficaces por su facilidad de modificación y hasta extinción.

Los constituyentes previeron la forma de salvaguardar estos derechos inherentes, a todo ser humano, de la mejor forma posible y para ello establecieron un procedimiento formalista, complejo y rígido para su reforma, lo que puede considerarse adecuado debido a que muchas veces Guatemala se ha visto gobernada por dictadores que desean limitar los derechos de los individuos y si la Constitución no se encuentra protegida con sus propios mecanismos de seguridad, podrían estos derechos en esos momentos verse gravemente afectados.

La Constitución también es taxativa al establecer que en la convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente deberá señalarse el o los artículos a reformar, no dando margen a que se modifiquen otros que no sean los mencionados, lo que reafirma la rigidez del procedimiento.



Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución. Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de reforma, ésta entrará en vigencia 60 días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta.

En este caso, puede observarse también un procedimiento rígido para la modificación del resto de artículos de la Constitución susceptibles a modificación, los que si desean reformarse deberá aprobarse primero la reforma por el Congreso de la República con una mayoría de dos terceras partes del total de sus miembros y, posteriormente, utilizarse el procedimiento de consulta popular establecido en el Artículo 173.

Este procedimiento implica dos fases esenciales como lo son la aprobación en el Congreso y la ratificación por el pueblo. Si bien los diputados que integran el Congreso de la República pueden discutir las normas a reformar una a una, estando aprobadas estas reformas, el pueblo se deberá concretar a decir “sí” o “no” a la reforma, lo que de alguna manera limita la libertad de manifestarse puesto que algunos pueden estar conformes con algunas reformas y con otras no.

5.4 Proyecto de reforma constitucional

El proyecto de reforma constitucional del Artículo 24 de la Constitución guatemalteca quedaría de la siguiente manera:



DECRETO 01-2011

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que hace 26 años que nuestra Constitución fue emitida y no ha tenido ningún cambio pese a que la tecnología nos ha globalizado por lo que es necesario proteger a la población y garantizar el bien común.

CONSIDERANDO:

La importancia y eficacia de las interceptaciones telefónicas dentro del proceso penal y dentro de la investigación de la verdad en la comisión de un hecho delictivo; que es un instrumento clave para combatir con la delincuencia organizada en el país utilizándolas como medio de prueba en juicio para la averiguación de la verdad en la comisión de un hecho delictivo de esta naturaleza, que afecta y atemoriza a la comunidad guatemalteca.

CONSIDERANDO:

Que cuando la comisión de un delito es difícil de probar como en el caso del crimen organizado y el daño que provoca supera el interés particular, es permitido limitar los derechos fundamentales, en garantía del bienestar colectivo.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 278 de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

Lo siguiente:

Artículo 1: Se reforma el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual queda así: "Artículo 24: Inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son



inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, caligráficas y otros productos de la tecnología moderna, salvo medida adoptada por orden judicial en las hipótesis y en la forma en que la ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción procesal penal en delitos de especial gravedad.

Los libros documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados. Utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o personas jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos e informaciones obtenidas con violación a este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.”

Artículo 2. Este decreto entrará en vigor ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Dado en el Palacio Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los quince días del mes de marzo de dos mil once.



CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, es el pilar fundamental del ordenamiento jurídico del país, todas las leyes deben estar en armonía con lo establecido en ella, y por lo tanto es de observancia obligatoria para gobernantes y gobernados de la República de Guatemala.
2. Las interceptaciones telefónicas se utilizan para evitar, interrumpir o investigar los delitos regulados en la Ley Contra Delincuencia Organizada siendo esta figura un instrumento eficaz para la averiguación de la verdad en delitos que por su naturaleza son difíciles de probar.
3. Las interceptaciones telefónicas reguladas en la Ley Contra la Delincuencia Organizada vulneran el derecho constitucional del secreto de las comunicaciones telefónicas y por lo tanto el principio de supremacía constitucional constituyéndose así como prueba inadmisibles pues menoscaba las garantías constitucionales y principios procesales.
4. Las escuchas telefónicas reguladas en la Ley Contra la Delincuencia Organizada se encuentran dentro de la inconstitucionalidad de carácter general en forma parcial, pues afectan a la colectividad únicamente en el capítulo III de la Ley relacionada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República.
5. Las interceptaciones telefónicas reguladas en el Decreto número 21-2006 del Congreso de la República no se encuentran adecuadas al ordenamiento jurídico constitucional y su aplicación es ilegal.





RECOMENDACIONES

1. Los diputados del Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Tribunal Supremo Electoral y los ciudadanos, al ejercer su legitimidad, verifiquen que los proyectos ley que presenten para su discusión y posterior aprobación, se ajusten a la realidad nacional y al ordenamiento jurídico constitucional realizando un análisis profundo con el objeto de mantener un ordenamiento jurídico armonioso con la Constitución.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe cumplir con su obligación de estudiar a fondo los proyectos de ley que le presenten para crear un ordenamiento jurídico congruente con los derechos y garantías establecidos en la Constitución.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para reformar el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido que las comunicaciones telefónicas relacionadas con la delincuencia organizada se puedan realizar con autorización judicial.
4. La sociedad guatemalteca debe reclamar la protección de sus derechos utilizando la garantía de inconstitucionalidad de leyes para proteger sus derechos y defender la Constitución.
5. La Corte de Constitucionalidad debe velar por la correcta aplicación de los derechos y principios establecidos en la Constitución Política de la República, como órgano de defensa del orden constitucionalidad, emitiendo fallos para salvaguardar los principios constitucionales que protegen a los particulares.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Duodécima

Edición. Editorial Heliasta. Argentina: 1997.

COIQUENCHE. **El respeto a las garantías constitucionales como factor de unidad**

nacional. http://www.monografias.com/trabajos65/garantiasconstitucionales-factor-unidad-nacional/garantias-constitucionales-factorunidadnacional_2.shtml (03 de febrero de 2011).

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 36**. expediente 531-94, Pág. 17, Sentencia 01-06-95.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 61**. expediente 712-01, Pág. 920, Sentencia 19-09-01.

Corte de Constitucionalidad. **Historia**. www.cc.gob.gt. (20 de enero de 2011).

Diccionario básico de la lengua española Larousse, 2ª. Ed.; Editorial Ultra. México: 2003.

Diccionario de la real lengua española. Vigésima segunda edición.

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura (05 agosto de 2010).



Enciclopedia Jurídica, **Jerarquía normativa**. www.encyclopedia-juridica.com (12/01/2011)

FIX-ZAMUDO, Héctor. **Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano**. 2ª. Ed.; Jackson Editores. México: 2003.

FLORES JUAREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional /apuntamientos**. 1ª Impresión. Guatemala: 2005. Publicación de la Corte de Constitucionalidad.

FLORES, Julio. **Derecho constitucional guatemalteco**. www.buenastareas.com (03 de febrero de 2011).

http://www.lineasegura.com/_cms/article.php?story. (05 de agosto de 2010) .

MAFEVEL. **La constitución**. www.monografias.com (12/01/2011).

Ministerio Público. **El manual del fiscal**. Guatemala: 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 30ª.Ed.; Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina: 2001 .

PEÑA PAULINO, Elvira. **El derecho de la privacidad en las telecomunicaciones**. <http://www.informaticajuridica.com> (22 de junio de 2010) .



PERÉZ, Mayra. **Ensayo de supremacía constitucional.** www.buenastareas.com
(18/01/2011).

SOSA, Marta Julia. **Intervenciones y escuchas telefónicas.**
www.terragnijurista.com.ar/doctrina/escuchas.htm (25 de junio de 2010).

TIERRA. **Historia de Guatemala.** <http://www.tierra.free-people.net/paises/pais-historia-de-guatemala.php>. (02 de agosto de 2010).

Wikipedia. <http://www.es.wikipedia.org>. (02 de agosto de 2010).

Legislación:

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

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

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Estados Americanos
Signatarios. 1978 .

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones
Unidas. 1948 .



Ley Contra la Delincuencia Organizada. Congreso de la República Decreto 21-2007
2007

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad de Leyes. Asamblea
Nacional Constituyente. 1986

Ley del Organismo Legislativo. Congreso de la República, Decreto 63-94. 1994

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Oficina del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1976